

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO –
SECCIÓN 4ª**

EL LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS de la Diputación Provincial de Huesca, en nombre y representación de la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA y de los AYUNTAMIENTOS de BIELSA, LASPUÑA, PANTICOSA, PLAN, SAN JUAN DE PLAN Y TELLA-SIN, según tengo acreditado en autos del recurso contencioso administrativo procedimiento ordinario 4710/2016 interpuesto frente a la desestimación mediante Orden del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de 15 de abril de 2016 de los requerimientos previos interpuestos frente al acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro; y en concreto para que se anule el art. 52.3 del Anexo XII -Disposiciones normativas del plan hidrológico de la parte española de la demarcación del Ebro, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que mediante diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2016, notificada el 16 siguiente, se ha dado traslado a esta parte demandante, con remisión del expediente administrativo, a fin de que se formule la demanda en el plazo de 20 días.

Que dentro del plazo legalmente concedido, formulo la presente **DEMANDA**, que baso en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho.

HECHOS

PRIMERO. Con fecha 19 de enero de 2016 se publica en el BOE nº 16/2016 el *Real Decreto 1/2016, de 8 de enero por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.*

Esta norma reglamentaria -cuya disposición derogatoria única deroga el RD 129/2014- comprende en su Anexo XII -pag. 4103 y ss. del BOE citado- las Disposiciones normativas del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro, donde figura el artículo 52- Medidas relativas a las concesiones para aprovechamientos hidroeléctricos- que en su apartado tres, dice así:

“3. Al extinguirse el derecho concesional, de conformidad con el artículo 89.4 del RDPH, revertirán al Estado gratuitamente y libres de cargas y en condiciones de

funcionamiento la totalidad de las obras e instalaciones que constituyen el aprovechamiento. Tanto, cuantas obras hubieran sido construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento, como, las restantes obras del aprovechamiento e instalaciones electromecánicas de la central al objeto de garantizar la reversión en condiciones de explotación.”

SEGUNDO. Entendiendo que dicho precepto vulnera la legislación vigente y perjudica los legítimos intereses de distintos municipios y la propia diputación provincial, desde todas estas entidades se plantea requerimiento previo para la anulación del precepto.

Dicho requerimiento es rechazado por las razones expuestas en la Orden Ministerial de 15 de abril de 2016 que, si bien no localizada en el expediente administrativo remitido, obra al documento n.º 4 de los aportados por esta parte en el escrito de interposición.

“

ORDEN POR LA QUE SE DA CONTESTACIÓN A LOS REQUERIMIENTOS PREVIOS A LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA FORMULADOS POR LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA Y LOS AYUNTAMIENTOS DE PLAN, SAN JUAN DE PLAN, LASPUÑA, TELLA-SIN, PANTICOSA, BIELSA Y VILLA DE CAMPO (HUESCA), EN RELACIÓN CON EL REAL DECRETO 1/2016, DE 8 DE ENERO, POR EL QUE SE APRUEBA LA REVISIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS DEL CANTÁBRICO OCCIDENTAL, GUADALQUIVIR, CEUTA, MELILLA, SEGURA Y JÚCAR, Y DE LA PARTE ESPAÑOLA DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS DEL CANTÁBRICO ORIENTAL, MIÑO-SIL, DUERO, TAJO, GUADIANA Y EBRO.

(...)

Este mismo contenido, en términos semejantes, estaba también previsto en el artículo 56.3 del Plan hidrológico del Ebro, aprobado por el Real Decreto 129/2014 de 28 de febrero, y ahora derogado con la entrada en vigor del nuevo plan aprobado por el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, que no fue objeto de impugnación.

En todo caso, la redacción de este artículo no busca aportar peculiaridad alguna sobre lo dispuesto en el artículo 89.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que prevé la posibilidad de reversión de bienes que situado fuera del DPH que sean necesarios para la explotación del aprovechamiento hidroeléctrico (entre las que se incluyen, por razones obvias obras del aprovechamiento e instalaciones electromecánicas de la central), sin los cuales sería materialmente imposible la puesta en marcha del aprovechamiento hidroeléctrico, y la reversión, no cumpliría el fin perseguido).

Por tanto, no cabe sino considerar que la redacción del Plan impugnada es perfectamente coherente con el cuerpo normativo en que se inserta, dando total cobertura la normativa de referencia a su dicción, y no suponiendo, como se alega, afcción ilegítima alguna al derecho de propiedad ni a la normativa autonómica o estatal citada, de la que es correlato lógico para este caso concreto.

En consecuencia, y de conformidad con los argumentos expuestos, este Departamento considera que los requerimientos previos a la vía contencioso-administrativa presentados por la Diputación de Huesca y los Ayuntamientos de Plan, San Juan de Plan, Laspuña, Talla-Sin, Panticosa y Villa de Campo de la provincia de Huesca, contra el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Jucar, y de la 1 parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil. Duero, Tajo, Guadina y Ebro, deben rechazarse."

Lo que origina el presente contencioso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

I. JURISDICCIÓN y COMPETENCIA. Corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativo el conocimiento del presente recurso, y en particular la competencia recae en la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12.1.a y 14.1, regla primera, de la Ley 29/1998.

II. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN.

Los recurrentes tienen capacidad procesal y legitimación activa, conforme a lo dispuesto en los arts. 18 y 19.1 a) de la Ley de jurisdicción, habiéndose acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa para el ejercicio de acciones.

a) La legitimación de la Diputación Provincial de Huesca para impugnar este aspecto del Plan Hidrológico del Ebro descansa en su condición de interesada, titular de fines propios y específicos afectados por ese artículo, como es el de garante de los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social (art. 31.2 Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local), amén de las competencias atribuidas por el art. 36 de esa misma norma relativas a "La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial" (apartado d), con especial hincapié en "La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión."

(apartado b).

Por su parte, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Ley de Administración Local establece como competencia general de la provincial, en su artículo 65 d), puede fundamentarse en el fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia, habiendo, por ejemplo, comparecido en distintos expedientes de reversión del aprovechamiento de centrales hidroeléctricas a fin de garantizar los intereses municipales.

Asimismo su condición de interesada en el procedimiento ha sido aceptada por la Administración del Estado en la contestación desestimatoria, mediante Orden ministerial de 15 de abril de 2016 al previo requerimiento formulado por esta parte, sin que en ningún momento se alegara por el Ministerio falta de legitimación.

b) La legitimación de los Ayuntamientos -entidades locales territoriales con autonomía constitucionalmente reconocida para la gestión de sus intereses- para impugnar este artículo del Plan Hidrológico del Ebro descansa en su condición de interesados, al considerar que la redacción del art. 52.3 perjudica gravemente el interés público local, en tanto se ignora por el precepto el derecho de reversión a favor de las entidades locales de aquellas obras e instalaciones que, dando servicio al aprovechamiento hidroeléctrico extinguido, y sitas fuera del dominio público hidráulico, se ubican en dominio público local -monte público-. Y es que todos los ayuntamientos recurrentes son titulares de Montes de utilidad pública en los que se enclavan instalaciones afectas o que dan servicio a concesiones de aprovechamiento hidroeléctrico otorgadas por la Administración del Estado.

Esas instalaciones deben, a juicio de las entidades locales recurrentes, revertir a la extinción del oportuno título concesional en el patrimonio local, siendo una obligación municipal la defensa de su patrimonio -art. 32 Ley 33/2003 de 3 de noviembre de patrimonio de las Administraciones Públicas- y en general de todos sus bienes y derechos, incluso con admisión de la acción popular, en los términos del art. 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; y art. 173.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

Conforme a lo dispuesto en el art. 21.1 de la citada Ley, es Administración demandada la Administración General del Estado, en cuanto es el Consejo de Ministros quien ha aprobado las disposiciones reglamentarias – art. 52.3 del Anexo XII del R.D. 1/2016, objeto de recurso.

III.- ACTIVIDAD IMPUGNABLE

El acto objeto de esta demanda cumple todos los requisitos de actividad administrativa impugnabile conforme a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción, al tratarse el objeto de impugnación de disposiciones de carácter general, sin que concurra

ninguna de las causas recogidas en el artículo 28 que impidan su admisión.

IV.- PLAZO

El recurso se interpuso dentro del plazo de dos meses conferido por el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

V.- CUANTÍA

Fijamos la cuantía de esta litis en indeterminada, ya que el asunto no puede cuantificarse, siendo de cuantía indeterminada, en todo caso muy superior a los 30.000 € fijados por la Ley para la tramitación del procedimiento abreviado.

VI.- PROCEDIMIENTO

El procedimiento es el establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (procedimiento ordinario).

VII.- COSTAS PROCESALES

La estimación del recurso interpuesto, conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, debe conllevar la imposición de costas a la Administración demandada.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO. La redacción del artículo 52.3 del anexo XII del Real Decreto 1/2016 vulnera lo dispuesto en el Texto refundido de la Ley de Aguas y en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico. Se incumple el principio de jerarquía normativa.

La mera comparación de lo que al respecto dispone literalmente el vigente Texto Refundido de la Ley de Aguas y el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, pone de manifiesto que el art. 53, lejos de apoyarse en los mismos, como parece aventurar la Orden de desestimación, excede palmariamente, y sin que pueda atribuirse a cualesquiera facultad de desarrollo reglamentario, de lo previsto en estas normas.

Dice el art. 53.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (en adelante TRLA):

4. Al extinguirse el derecho concesional, revertirán a la Administración competente 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.

Por su parte el art. 89.4 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (en adelante RDPH) -al que precisamente hace alusión el art. 52.3 del Plan Hidrológico del Ebro – indica:

4. 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.**

Mientras que el artículo impugnado -art. 52.3 PHE-:

*“Al extinguirse el derecho concesional, de conformidad con el artículo 89.4 del RDPH, revertirán al Estado gratuitamente y libres de cargas y en condiciones de funcionamiento **la totalidad de las obras e instalaciones que constituyen el aprovechamiento. Tanto, cuantas obras hubieran sido construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento, como, las restantes obras del aprovechamiento e instalaciones electromecánicas de la central al objeto de garantizar la reversión en condiciones de explotación.**”*

Como puede observarse, tras la clara determinación de la ley -las sitas dentro del dominio público hidráulico sin perjuicio de lo que disponga el documento concesional - el texto del art. 89.4 del RDPH permite una lectura integradora y acorde con la ley, entendiendo que las condiciones *“relativas a la reversión de otros elementos situado fuera del demanio”*, cuya reversión es *“en su caso”*, se refiere a las condiciones estipuladas en el documento concesional, sin que en ningún caso ello determine una cláusula general e incondicionada de reversión de las instalaciones sitas fuera de ese concreto espacio, dominio público hidráulico, cuya extensión, por otra parte, se define con precisión, en el art. 2 TRLA.

Pero lo que el art. 52.3 del Plan Hidrológico del Ebro indica -y se preocupa de resaltar- es que la reversión lo será gratuita y libre de cargas de *“la totalidad de las obras e instalaciones que constituyen el aprovechamiento.”* y específicamente aclara en el siguiente párrafo que no solo revertirán la sitas en el dominio público hidráulico sino *“ (...) las restantes obras del aprovechamiento e instalaciones electromecánicas de la central al objeto de garantizar la reversión en condiciones de explotación.”*, por lo que está adoptando por vía reglamentaria una posición expresamente contraria a la literalidad del artículo 53.4 del Texto refundido de la Ley de Aguas; abandonando incluso, por innecesaria en su lógica, la precisión legal sobre las condiciones que nazcan del documento concesional.

Lo que vulnera el principio de jerarquía normativa con la sabida consecuencia de nulidad de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en los arts. 51 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y demás legislación concordante, en la fecha de aprobación del Real Decreto 1/2016, hoy artículos 128 y 47.2 de la Ley 39/2015.

Lo mismo se desprende -la limitación de la reversión a lo instalado sobre el dominio público hidráulico- de la posición mantenida por este mismo Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos en su sentencia de 12 de abril de 2004 (rec. 6245/2001), donde se indica expresamente que el derecho de reversión a favor de la Administración del Estado no se extiende a lo construido o instalado fuera del dominio público hidráulico.

“En efecto, el artículo 51.4 de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, dispone lo siguiente:

«Al extinguirse el derecho concesional, revertirán al Estado gratuitamente y libre 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» (La sentencia del Tribunal Constitucional 227/88, de 29 de noviembre [RTC 1988, 227] sustituye la referencia al Estado por «la entidad que en cada caso sea competente en materia de recursos hidráulicos»).

Así pues, el ordenamiento jurídico sólo impone la reversión de aquellas obras construidas dentro del dominio público hidráulico, y nunca las construidas fuera de él. En conclusión, carece de todo apoyo normativo la condición que impone que al final de la concesión hidráulica han de revertir las obras construidas fuera del dominio público, la cual, por ello mismo, infringe, al igual que la sentencia que la confirma, el citado artículo 51.4.”

También la STS de 10 de octubre de 1995 (RJ 1995 703), fundamento sexto, impone una interpretación lógica y sistemática de una cláusula concesional por la que la reversión al Estado de las obras e instalaciones construidas para el aprovechamiento afecta a las sitas dentro del dominio público.

La lectura jurisprudencial de la disposición legal resulta plenamente coherente con el art. 101. de la 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), cuando dispone que la reversión de las obras, construcciones e instalaciones fijas, una vez extinguida la concesión, lo es de las *“existentes sobre el bien demanial.”*

Sobre la redacción *“contra legem”* del precepto impugnado nos puede dar buena idea su propia singularidad en el Plan Hidrológico, siendo la única cuenca que lo recoge en un sentido separado de la Ley; mientras otras no lo regulan (se supone que por entender

suficiente el citado art. 98.4 RDPH), y las que lo hacen, el Plan Hidrológico de la parte española del Cantábrico Oriental (Anexo I) y el Plan Hidrológico de la parte española del Cantábrico Occidental (Anexo II), contienen en sus idénticos artículos (nº 30 en ambos casos) una dicción perfectamente adecuada a lo establecido en la Ley de Aguas y Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

Veámoslo:

Anexo I. Plan Hidrológico de la parte española de la DH del
CANTÁBRICO ORIENTAL (2015-2021)

Anexo II. Plan Hidrológico de la DH del
CANTÁBRICO OCCIDENTAL (2015-2021)

Artículo 30. Extinción de concesiones

1. De acuerdo con el artículo 115.4 del RDPH la explotación de toda concesión quedará supeditada a la aprobación del acta de reconocimiento final de las obras correspondientes y, en general, al cumplimiento íntegro de su condicionado en los plazos otorgados al efecto. El incumplimiento de las condiciones esenciales de este condicionado supondrá la inmediata incoación del correspondiente expediente de extinción del derecho al uso privativo del agua de conformidad con el artículo 53 en relación con el artículo 66, ambos del TRLA.

2. De conformidad con el artículo 89.4 del RDPH, cualquiera que sea la causa, al extinguirse el derecho concesional, revertirán a la Administración competente, 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.

Si en dicho momento, la Administración considerase posible y conveniente la continuidad del aprovechamiento, podrá exigir del concesionario la entrega de los bienes objeto de reversión en condiciones de explotación en aplicación del artículo 164.3, 165.3 y 167.3 y 4 del RDPH. Si por el contrario lo considerase inviable, o su mantenimiento resultase contrario al interés público, y a los efectos previstos en el artículo 126 bis.4 del citado Reglamento, se podrá exigir la demolición de lo construido en el dominio público hidráulico de conformidad con el artículo 101 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Artículo 30. Extinción de concesiones

1. De acuerdo con el artículo 115.4 del RDPH la explotación de toda concesión quedará supeditada a la aprobación del acta de reconocimiento final de las obras correspondientes y, en general, al cumplimiento íntegro de su condicionado en los plazos otorgados al efecto. El incumplimiento de las condiciones esenciales de este condicionado supondrá la inmediata incoación del correspondiente expediente de extinción del derecho al uso privativo del agua de conformidad con el artículo 53 en relación con el artículo 66, ambos del TRLA.

2. De conformidad con el artículo 89.4 del RDPH, cualquiera que sea la causa, al extinguirse el derecho concesional, revertirán a la Administración competente, 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.

Si en dicho momento, la Administración considerase posible y conveniente la continuidad del aprovechamiento, podrá exigir del concesionario la entrega de los bienes objeto de reversión en condiciones de explotación en aplicación de los artículos 164.3, 165.3 y 167.3 y 4 del RDPH. Si por el contrario lo considerase inviable, o su mantenimiento resultase contrario al interés público, y a los efectos previstos en el artículo 126 bis.4 del citado Reglamento, se podrá exigir la demolición de lo construido en el dominio público hidráulico de conformidad con el artículo 101 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Anexo XII. Plan Hidrológico de la parte española de la DH del EBRO (2015-2021)

Artículo 52. Medidas relativas a las concesiones para aprovechamientos hidroeléctricos

1. Los derechos existentes de aprovechamientos hidroeléctricos por reserva de tramo en situación de suspensión disponen de tres años, a contar desde el 2 de marzo de 2014, para ejercitarlos acorde con los requerimientos ambientales y sociales. Transcurrido el plazo anterior quedarán extinguidos los derechos y se practicará de oficio la cancelación de los asientos registrales que en su caso existieran.

2. En los condicionados concesionales se tendrán en cuenta las oscilaciones de caudal aguas abajo producidas por la explotación, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.3.b) del RDPH. Se incluirá en los mismos la señalización del tramo afectado, en la medida que comporte riesgos para los restantes usos comunes del río.

3. Al extinguirse el derecho concesional, de conformidad con el artículo 89.4 del RDPH, revertirán al Estado gratuitamente y libres de cargas y en condiciones de funcionamiento la totalidad de las obras e instalaciones que constituyen el aprovechamiento. Tanto, cuantas obras hubieran sido construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento, como, las restantes obras del aprovechamiento e instalaciones electromecánicas de la central al objeto de garantizar la reversión en condiciones de explotación.

El art. 30.2 del Plan Hidrológico del Cantábrico Oriental y su homónimo del Cantábrico Occidental sí resultan plenamente respetuosos y coherentes con la Ley de aguas y el art.

198 RDPH, al que específicamente se remiten, al tiempo que desarrollan, de conformidad con su naturaleza reglamentaria, la forma y el detalle de la reversión dentro del dominio público hidráulico. Adecuación a su obligada fidelidad a la ley, y a su labor de desarrollo complementario, que deja más patente si cabe la extralimitación y, dicho sea en términos de defensa, el desafuero -tanto dentro como fuera del demanio estatal- del artículo 52.3 del Anexo normativo del Plan del Ebro; lo que solo puede explicarse por la intención de cerrar normativamente las conocidas aspiraciones de las entidades locales pirenaicas en defensa del dominio forestal local.

SEGUNDO. La redacción del artículo 52.3 del anexo XII del Real Decreto 1/2016 vulnera el art. 31 CE. Se incumple el principio de reserva de ley.

Ni siquiera una hipotética consideración, contra nuestro criterio y el de la doctrina jurisprudencial que los limita a reglamentos organizativos o de carácter interno, de norma reglamentaria independiente o *extra legem*, podría salvar la nulidad del precepto.

Al disponer por vía reglamentaria la reversión a favor de la Administración del Estado de obras, mejoras e instalaciones sitas en dominio de terceros, se realiza una innegable afección sobre la propiedad privada, que directamente contraviene lo dispuesto en el art. 33.3 de la Constitución Española (en adelante, CE): “3. *Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*”

No es solo la imposición de gratuidad por la reversión fuera de dominio público hidráulico, sino que una determinación de ese tipo -al amparo del interés general o utilidad pública y sin éste carácter confiscatorio- debe establecerse por Ley, y no es eso lo que dice, como hemos visto, el art. 53.4 del TRLA.

Ese principio de reserva de ley para cualquier afección esencial al derecho de propiedad, no sólo se desprende del citado art. 33.3 “in fine”, sino que viene consagrado, como es sabido, en el art. 53.1 CE: “*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).*”

Por todas, nos permitimos citar la STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008 3491; Ponente: Excmo Sr. Octavio Juan Herrero Pina), que versando sobre una impugnación del reglamento notarial, contiene una didáctica exposición sobre el ámbito del principio de reserva de ley (la negrita es nuestra):

“Tales efectos se proyectan sobre el derecho de propiedad, comprometido en gran parte de los actos o negocios jurídicos en cuestión, afectando a su adquisición,

conservación y eficacia, materia que por lo tanto ha de entenderse sujeta a reserva de Ley según resulta del art. 33.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , en relación con el art. 53.1 de la misma, en cuando incide en aspectos sustanciales del ejercicio y alcance del derecho.

Tal reserva de Ley no impide la colaboración reglamentaria siempre que se trate de desarrollar y completar las previsiones legales y que no responda a una remisión general e incondicionada que suponga la deslegalización de la regulación, pues como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 112/2006 de 5 de abril (RTC 2006, 112) , con referencia a la sentencia 83/1984, de 24 de julio (RTC 1984, 83) , **el principio de reserva de Ley "entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho", siendo su significado último "el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes", suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que limite y condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal** -por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril [RTC 1999, 49] ; F. 4 y 184/2003, de 23 de octubre [RTC 2003, 184] F. 6, a)-", precisando que **no se excluye <<que las Leyes "contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador"** (STC 83/1984, de 23 de julio, F. 4, confirmado, por todos, en el F. 14 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre [RTC 2000, 292]). Las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben, según nuestra doctrina allí expresada, restringir el ejercicio de dicha potestad "a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley", criterio "contradicho con evidencia mediante cláusulas legales... en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir" >>, criterio que proyecta sobre el derecho de propiedad señalando que <<este Tribunal, en su STC 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987, 37) , F. 3, tuvo ocasión de decir que esta reserva de Ley **"prohíbe... toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada (estaba en juego la Ley andaluza de reforma agraria, aclaramos ahora) por reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos"**

Así que, no constando esa habilitación legal o indebidamente ampliada hasta la regulación esencial del derecho, también por esta circunstancia el precepto recurrido incurre en la

nulidad de pleno derecho descrita en el art. 47.2 Ley 39/2015 (art. 62.2 de la Ley 30/2007, vigente en el momento de aprobación).

TERCERO. La redacción del artículo 52.3 del anexo XII del Real Decreto 1/2016 desconoce e incumple la legislación patrimonial local. Se vulnera la autonomía local constitucionalmente reconocida.

La imposición por vía reglamentaria de un derecho de reversión a favor de la Administración del Estado de aquellos elementos patrimoniales necesarios para el aprovechamiento sitios fuera del dominio público hidráulico, no solo -como recién hemos visto- incumple el principio de reserva de ley, sino que en tanto lo impone asimismo sobre los elementos patrimoniales sitios en montes de utilidad pública, dominio forestal local, invade las competencias y potestades de las entidades locales tal y como han sido definidas por la legislación de montes y la de régimen local.

Los montes de utilidad pública propiedad de las entidades locales derivan su carácter de bien de dominio público local, tanto de lo previsto en los arts. 79 y 80 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, como, más específicamente, de lo establecido en el art. 14 Ley 43/2003 de Montes. Toda esta normativa les atribuye las características tradicionales del dominio público: inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y no sujeción a tributo alguno. Y de ahí que la ocupación de los mismos por instalaciones, obras o mejoras para fines distintos a los propios del dominio forestal y que supongan una ocupación privativa o excluyente a favor de terceros, se articule, también de forma tradicional, bajo la figura de la concesión privativa de dominio público, aquí forestal, derive de unos u otros títulos que la fundamenten: concesiones hidroeléctricas, mineras, ocupación de antenas...

La propia legislación de montes estatal -básica- determina un catálogo cerrado de figuras en su art. 15 -"Régimen de usos en el dominio público forestal"-, y, fuera de usos respetuosos sin ánimo de lucro, cabrán autorizaciones para usos especiales, los propiamente aprovechamientos forestales y la concesión (apartado 4) para "*todas aquellas actividades que impliquen una utilización privativa para el dominio público forestal*".

De ahí que el concesionario del aprovechamiento hidroeléctrico, para realizar ocupaciones fuera del dominio público hidráulico al servicio de aquel, necesite, y normalmente tendrá derecho a obtener, una nueva concesión de dominio: esta vez del dominio forestal local.

La Ley aragonesa de Montes, por su parte, añade, dentro del concepto de concesiones para uso privativo en los montes catalogados (art. 70), las denominadas concesiones de interés público (art. 71), tal vez aplicables a estos supuestos, pero en ningún caso exceptúa de la figura algún uso privativo del dominio público forestal.

Sobre las consecuencias de esa figura, la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón, determina en su art. 69 que las concesiones para uso privativo de los montes de utilidad pública se regirán por lo dispuesto en la legislación patrimonial que le sea de aplicación a la entidad pública titular; limitándose la legislación local a que exista previsión en las concesiones de dominio público sobre la reversión de las obras o instalaciones realizadas por el concesionario a la extinción o caducidad del título; previsión, por otra parte, acorde con la institución y naturaleza de la concesión y el propio derecho civil de accesión.

No existiendo una previsión genérica en la legislación local acerca del destino de las instalaciones situadas en sus bienes demaniales, debemos acudir al régimen patrimonial general.

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas regula en su art. 97, con carácter básico, como las obras, construcciones e instalaciones fijas construidas por un concesionario para el ejercicio de la actividad autorizada confieren a éste, durante el plazo de validez de la concesión, un derecho real temporal sobre las mismas, de manera que la extinción de la concesión le privará de esos temporales derechos del propietario.

También el art. 101 de la misma norma patrimonial, establece la libre opción para la Administración de exigir, a la extinción de la concesión, la demolición de las obras e instalaciones, o su mantenimiento mediando reversión gratuita y libre de cargas de las mismas a favor del organismo público otorgante.

Por todo ello entendemos que aquellas obras o instalaciones del concesionario, no separables sin menoscabo de los terrenos públicos, sitas fuera del dominio hidráulico y en dominio local, deben de revertir, gratuitamente y sin cargas, una vez extinguido el aprovechamiento hidroeléctrico -que es de donde traería causa indiscutible la ocupación forestal, con o sin título- en la administración titular del dominio forestal local donde se ubiquen. Extramuros, insistimos, en cualquier caso del área comprendida por el dominio público hidráulico, donde como indica el Texto refundido de la Ley de aguas, revertirán en la Administración del Estado o la Administración competente en materia hídrica.

Por lo que lo previsto en el art. 52.3 del Anexo XII de las disposiciones normativas del Plan Hidrológico del Ebro, al establecer al fin una supuesta ocupación perpetua en beneficio de la Administración del Estado del dominio forestal local, más allá de la definición de dominio público hidráulico, vulnera tanto la normativa básica de montes como la de régimen local y, en definitiva, el principio constitucional de autonomía local, pues excluye a los municipios propietarios de MUP, a esos efectos, de cualesquiera participación o contenido mínimo en la gestión de su patrimonio y del círculo de sus intereses, sin respeto a la garantía constitucional (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre, 170/1989, de 19 de octubre y 46/1992, de 2 de abril).

El ejercicio de las competencias estatales debe de mantenerse dentro de sus límites propios y dentro de los mismos puede definir el dominio público estatal (Ex. Art. 132.2 CE) y establecer el régimen jurídico de los bienes que lo integran (STC 149/1991), pero no puede desconocer -y mucho menos reglamentariamente- las competencias y potestades atribuidas legalmente a las entidades locales sobre su propio dominio, derivadas en último término del reconocimiento constitucional de su autonomía.

CUARTO. La riqueza nacional y la unidad productiva.

Como cierre de nuestra posición, y en cierto modo uniendo a esta defensa judicial una llamada al diálogo entre administraciones, queremos dejar constancia de que esta entidad local no se opone al legítimo objetivo que entendemos buscado, incorrectamente, por el precepto impugnado: el fomento y mantenimiento de la riqueza nacional a través del mantenimiento de la unidad productiva de la explotación del aprovechamiento.

No sólo no nos oponemos sino que, como parte indisoluble de la estructura territorial del Estado, declaramos nuestra conformidad con esa finalidad y aspiramos a contribuir a ella, pero ese mantenimiento de la unidad productiva es una cuestión distinta a la de determinar el sujeto público beneficiario de la reversión; lo que desde la estricta observancia de la legalidad vigente puede y debe resolverse a través de la legalidad y los principios de colaboración y lealtad institucional entre las Administraciones Públicas.

Que la reversión de algunos elementos de producción lo sea al titular del monte público no significa que no puedan destinarse al aprovechamiento en beneficio del interés general. Y de hecho nada impide, a través del mecanismo de la concesión privativa de dominio público forestal, detalladamente regulada por la legislación básica de montes -Ley 43/2003 de Montes- y con desarrollo legal en tanto competencia autonómica -Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón-, que se articule la prevalencia del interés general en la producción de energía eléctrica por fuentes renovables, siempre con el debido respeto a los derechos de las entidades locales titulares de los montes de utilidad pública.

Por todo lo expuesto,

SUPlico A LA SALA. Tenga por presentado este escrito junto con las copias y documentos que se acompañan, con devolución del expediente administrativo, lo admita, teniendo por formalizada en tiempo y forma DEMANDA en nombre y representación de en nombre y representación de la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA y de los AYUNTAMIENTOS de BIELSA, LASPUÑA, PANTICOSA, PLAN, SAN JUAN DE PLAN Y TELLA-SIN, en autos del presente recurso contencioso administrativo y tras los trámites legalmente preceptivos, SE DICTE SENTENCIA por la que:

Se anule el art. 52.3 del Anexo XII -Disposiciones normativas del plan hidrológico de la

parte española de la demarcación del Ebro, del Real Decreto 1/2016, ya que existe una situación jurídica individualizada consistente en el derecho de los ayuntamientos recurrentes a que, a la extinción de las concesiones de aprovechamiento hidroeléctrico, reviertan gratuitamente a su favor aquellas instalaciones, obras o mejoras enclavadas que, dando servicio al aprovechamiento, se ubiquen en dominio público forestal local.

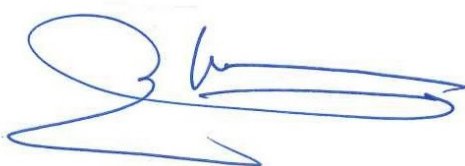
PRIMER OTROSÍ DIGO, Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley Jurisdiccional, se señala la cuantía del presente recurso contencioso-administrativo en indeterminada por ser objeto de impugnación disposiciones de carácter general.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: que, no existiendo, a nuestro juicio, disconformidad en los hechos, y tratándose de una cuestión exclusivamente jurídica, por esta parte, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 60 de la Ley de la Jurisdicción, no se solicita prueba alguna.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se acuerde por esa Sala la presentación de conclusiones escritas en el presente recurso contencioso administrativo.

Es justicia que pido en Huesca para Madrid, a 15 de diciembre de 2016.

El Letrado,



Jesús Sanagustín Sánchez