



Roj: **SAN 585/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:585**

Id Cendoj: **28079230012020100067**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2020**

Nº de Recurso: **52/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000052/2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00479/2018

Demandante: ENDESA GENERACIÓN S.A.

Procurador: MARÍA DEL ROSARIO VICTORIA BOLÍVAR

Letrado: SANTIAGO FERNÁNDEZ EGUÍLUZ

Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil veinte.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 52/18, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de **ENDESA GENERACIÓN, S.A.**, contra la resolución de 18 de diciembre de 2017 del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, por la que, entre otras cosas, se acuerda la extinción y reversión al Estado del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta, término municipal de Plan (Huesca). Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso quedo fijada en indeterminada.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante



escrito presentado el día 5 de septiembre de 2018 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara Sentencia, "por la que estimando el presente recurso contencioso administrativo, declare como contraria al ordenamiento jurídico, nula de pleno derecho, o anule, la Resolución del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 18 de diciembre de 2017, recaída en el Expte. 36.265, que declara la extinción y reversión al Estado del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta".

SEGUNDO .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO .- Mediante Auto de 30 de noviembre de 2018 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, admitiéndose las pruebas documentales y periciales propuestas por las partes. Concluido el período probatorio, se concedió diez días a las partes para la presentación de conclusiones, y, una vez presentados los correspondientes escritos, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 25 de febrero del presente año, fecha en que tuvo lugar.

SIENDO PONENTE El Magistrado Ilmo. Sr. Don Fernando de Mateo Menéndez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte demandante impugna la resolución de 18 de diciembre de 2017 del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, por la que se acuerda lo siguiente:

" **A) EXTINGUIR** el derecho al aprovechamiento inscrito en la Hoja 34 del Tomo 13 de la Sección A del Registro de Aguas como consecuencia del transcurso del plazo concesional.

B) REVERTIR a la Administración General del Estado, y **ADSCRIBIR** a la Confederación Hidrográfica del Ebro, todas las infraestructuras, terrenos, obras y bienes afectos al aprovechamiento del Salto de Lafortunada Cinqueta,...

C) INSTAR al actual concesionario del aprovechamiento hidroeléctrico a que proceda, a la mayor brevedad posible, a la ejecución de las siguientes actuaciones, reservándose la Administración las acciones que procedan con el fin de garantizar que el concesionario entregue los bienes objeto de reversión en perfectas condiciones de explotación, conforme a lo establecido en el artículo 89.4 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico :

- Estudio y reparación de las filtraciones detectadas en la margen izquierda de la Presa de Plandescún, en la arqueta junto al acceso a la galería y en otra arqueta junto al canal de evacuación de caudales aliviados, así como la reparación de las surgencias detectadas en la solera del canal del aliviadero de la margen derecha, de la Presa de Plandescún localizadas en el cuenco donde descargan las compuertas.

- Entrega de la documentación técnica necesaria para la legalización de las instalaciones eléctricas de baja tensión que, aún siendo de reciente instalación, no consta expediente alguno ni proyecto en el Servicio de Industria de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Instalación de protecciones contra sobretensiones en el lado de los seccionadores de 132 kv en las posiciones de los transformadores de potencia de los grupos 4 y 5, tal y como recoge el Informe emitido por el Servicio de Energía del Servicio Provincial de Huesca de la Dirección General de Industria del Gobierno de Aragón, remitido con fecha 1 de abril del presente año.

- Adecuación de las instalaciones eléctricas de baja tensión para dar cumplimiento a las conclusiones del Informe de Inspección realizado por la auditoría Bureau Véritas (certificada ECA) n° 08-22- E291-002395, de fecha 31 de agosto de 2012, y aportado por el actual concesionario.

D) ANULAR la actual inscripción de la Hoja 34 del Tomo 13 de la Sección A del Registro de Aguas cuyo derecho concesional se extingue y revierte al Estado.

E) INSTAR a la C.H del Ebro a que en el plazo de 6 meses promueva el correspondiente concurso público para el aprovechamiento de salto hidroeléctrico denominado Lafortunada-Cinqueta, en los términos reglamentariamente establecidos.

F) OTORGAR a favor de la Confederación Hidrográfica del Ebro autorización especial para la gestión de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada Cinqueta durante un plazo máximo de 2 años, que se entiende tiempo suficiente para la resolución del concurso de adjudicación del aprovechamiento.



G) 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".

SEGUNDO.- En primer lugar, resulta conveniente poner de relieve los siguientes hechos derivados de las actuaciones para mejor comprensión del presente recurso contencioso-administrativo:

1º) Por Real Orden de 4 de julio de 1927, publicada en la Gaceta de Madrid n.º 193 de 12 de julio de 1927, fue otorgada a la sociedad Hidroeléctrica Ibérica S.A. la concesión de un aprovechamiento de aguas públicas para derivar un caudal máximo de 12.000 l/s del río Cinqueta, en los términos municipales de San Juan de Plan, Plan y Tella-Sin (Huesca) y un Salto de 362,78 metros, con destino a usos industriales con arreglo al "Proyecto de aprovechamiento de aguas del río Cinqueta en los términos Plan, Saravillo, Salinas de Sin y Lafortunada (Huesca)", que sirvió de base a su petición suscrito en Salinas de Sin el 1 de marzo de 1922 por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos don Ernesto y sujeto a una serie de cláusulas concesionales, algunas de las cuales por su relevancia para la extinción y reversión al Estado del aprovechamiento, se transcriben a continuación:

Condición 4ª: "Se otorga esta concesión por el plazo de setenta y cinco años, contados a partir de la fecha en que se autorice su explotación total o parcial. Pasado ese plazo revertirá al Estado, libre de cargas, como preceptúa el Real Decreto de 10 de noviembre de 1922, quedando además sujeta a lo prevenido en los artículos 2º, 4º, 5º y 6º del Real Decreto de 14 de 1921 y en la Real Orden de 7 de julio del mismo año".

Condición 11ª: "La sociedad concesionaria queda obligada a entregar y conducir a las acequias de los usuarios, los caudales cuyo derecho a su disfrute determine la Administración".

Condición 18ª: "Se concede la ocupación de los terrenos de dominio público necesarios para las obras. En cuanto a las servidumbres legales, podrán ser decretadas por la autoridad correspondiente una vez publicada esta concesión".

Condición 19ª: "Se otorga la declaración de utilidad pública de las obras necesarias para el aprovechamiento que se concede con arreglo al Real Decreto Ley nº 33 de 7 de enero del presente año, para los efectos de la expropiación forzosa".

2º) El 20 de marzo de 1929 se presentó un modificado del proyecto base de la concesión denominado "Proyecto de Aprovechamiento de Aguas en el río Cinqueta", suscrito en febrero de 1928 por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, don Eutimio. En el mismo, se modificaba el emplazamiento de la presa de Plandescún 500 metros aguas abajo de la del primer proyecto.

3º) El acta de reconocimiento provisional de las obras relativas al Salto de Lafortunada- Cinqueta, se levantó el 12 de julio de 1932, en la que se indicaba que las obras estaban completamente terminadas a excepción de la presa que había sido sustituida con una ataguía construida con tablestacas, gaviones y tierra y piedras sueltas, la cual serviría al mismo tiempo para proteger los trabajos de cimentación de la presa. Asimismo, se estimaba debía accederse a lo solicitado por Hidroeléctrica Ibérica S.A., autorizándole para explotar provisionalmente el aprovechamiento concedido en el río Cinqueta en cantidad de 12.000 l/s con destino a usos industriales por Real Orden de 4 de julio de 1927. Se adjuntaba copia de la citada acta al final del informe.

4º) Con fecha de registro de entrada en la Confederación Hidrográfica del Ebro de 9 de julio de 2007, el entonces titular concesional del Salto de Lafortunada-Cinqueta, Endesa Generación, S.A., solicitó -al amparo del art. 154 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico- la ampliación del plazo concesional en 10 años, proponiendo el mes de julio de 2017 como plazo final de reversión, puesto que las inversiones que se habían ido realizando para explotar el Salto de acuerdo con las tecnologías actuales al nivel de fiabilidad exigible, como la "instalación de una nueva compuerta de fondo en 1985, una primera modernización realizada los años 1996 a 2001, impermeabilizaciones y mejoras en cajeros y soleras, colocación de nuevos estatores, realización de grandes revisiones y una segunda modernización en el 2007", no habían podido ser amortizadas durante el periodo concesional, presentando para su justificación, un informe de la situación actual del aprovechamiento, mencionando que las inversiones realizadas ascendían a un total de 12 millones de euros. A raíz de esta solicitud, la citada Confederación incoó un expediente de modificación de características.

5º) Mediante resolución de 17 de junio de 2008 del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, se declaró formalmente la extinción del derecho de Endesa Generación S.A. al aprovechamiento hidroeléctrico de los Saltos de Fiscal y Jánovas, en el río Ara, y Escalona-Boltaña, en el río Cinca, definidos en la Orden Ministerial de 28 de marzo de 1951 e inscritos en las Hojas 38, 39 y 40 del Tomo 13 de la Sección A del Registro de Aguas. La resolución estaba motivada por la imposibilidad de proceder a la ejecución de la Presa de Jánovas, por



haber sido desestimada su ejecución en la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

En la letra C) de la parte dispositiva de la citada resolución, se indica textualmente: *"Declarar que, conforme a lo previsto en el artículo 65.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, ENDESA GENERACIÓN S.A. en cuanto perjudicada por la imposibilidad de ejecución de la Presa de Jánovas y extinción de los tres saltos asociados a dicha obra, tiene derecho a una indemnización para compensar al concesionario por los gastos realizados, incluso los intereses correspondientes, de acuerdo con el interés legal vigente. A estos efectos, se tramitará el procedimiento administrativo correspondiente en el que se determinará el importe de esta indemnización y, en atención al interés público acreditado, 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. En los términos de dicho Convenio se procurará hacer coincidir el plazo de este aprovechamiento con el correspondiente al salto del Cinca, ubicado en la misma central"*.

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

6º) Por resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 18 de diciembre de 2009, se aprobó la transferencia de titularidad del aprovechamiento denominado Salto del Cinqueta, inscrito a nombre de Endesa Generación S.A., a favor de Corporación Acciona Hidráulica S.L., quedando la nueva titular subrogada en cuantos derechos y obligaciones pudieran corresponder a la primitiva titular frente a la Administración.

En la mencionada resolución de aprobación de la transferencia de titularidad, se hacía constar la siguiente observación: *"Por escritura de 24 de junio de 2009, "Endesa Generación, S.A." transmite a "Corporación Acciona Hidráulica, S.L." "la Central Hidroeléctrica Lafortunada-Cinqueta" con las siguientes condiciones resolutorias: 1ª) En el caso de que en el plazo de cinco años desde la fecha de la escritura no se hubiera obtenido una prórroga de la actual concesión otorgada a la Central Lafortunada-Cinqueta, o no se hubiera otorgado un nuevo título concesional sobre la misma de contenido similar a la anteriormente existentes. 2ª) Habiéndose obtenido la prórroga o nueva concesión del punto anterior, el plazo de la prórroga o del nuevo título concesional otorgado fuera inferior a veinticinco años contado desde la fecha de la escritura"*.

De acuerdo con lo ordenado por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino en la resolución de 17 de junio de 2008, la Confederación Hidrográfica del Ebro remitió al Departamento la valoración de los gastos incurridos presentados por Endesa, y que proponía rehabilitar el Salto de Lafortunada-Cinqueta y transferir el mismo a Corporación Acciona S.L., ampliando el plazo concesional hasta el 31 de enero de 2061.

7º) En el expediente remitido no se incorporó, tal como establecía la resolución de extinción de 16 de junio de 2008, 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), presentando únicamente una propuesta de prórroga en la concesión del salto de la central de Lafortunada-Cinqueta. Tampoco se disponía de la documentación acreditativa de los gastos realizados por la mercantil en relación con la concesión de los saltos que se extinguieron. Sin embargo, se incluyó información relativa al estado de conservación de la central de Lafortunada, que no fue manifestada por el titular durante la tramitación de la extinción y, por tanto, no pudo ser considerada al dictar la resolución, pero que afectaba directamente a la propuesta de prórroga presentada. No se comunicó tampoco la transferencia de titularidad realizada a favor de Corporación Acciona Hidráulica, S.L.

Por tal motivo, la Dirección General del Agua consideró pertinente retrotraer la tramitación del expediente a las actuaciones previas a la elevación al Ministerio por la Confederación Hidrográfica del Ebro de la propuesta de prórroga de la concesión del Salto del Cinqueta (Central Lafortunada) para, previa la redacción de la propuesta de convenio, clarificar la cuantía de la indemnización que debería abonarse, mediante la justificación documentada de la misma y establecer el modo de formalizar el resarcimiento mediante la continuidad en la explotación del Salto del Cinqueta, en el caso de que así procediera.

8º) Por resolución de 15 de junio de 2012 el Director General del Agua se acordó: *"1.- Ordenar la incoación del expediente de extinción del aprovechamiento denominado LafortunadaCinqueta, por transcurso del plazo concesional y la reversión al estado de sus instalaciones tal como consta en el título concesional.*

2.- Instar a la Confederación Hidrográfica del Ebro, a que realice los trámites pertinentes para obtener de la concesionaria la justificación adecuada de los gastos realizados, dando cumplimiento al requerimiento de tramitar el procedimiento administrativo que determine el importe de la indemnización que permita definir nuevamente la fórmula más adecuada al interés público en la indemnización por la extinción de la concesión".



La justificación, en lo referente a la extinción del derecho concesional del Salto de Lafortunada-Cinqueta, viene motivada por las siguientes consideraciones: <<La concesión del aprovechamiento hidroeléctrico del denominado Salto de Lafortunada-Cinqueta, se otorgó mediante Real Orden de 4 de julio de 1927 por 75 años, contados a partir de la firma del acta de reconocimiento final de las obras.

El plazo de la concesión expiró, tal como se reconoce en informe que emite el área de dominio público hidráulico de la Comisaría de Aguas de la C. H. del Ebro, el 12 de julio de 2007, dicha fecha se declara expresamente en la resolución de la confederación Hidrográfica del Ebro de 18 de septiembre de 1997, por la que se transfería el aprovechamiento a la entonces, Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.

Tal como se determina en el TRLA y en el RDPH artículos 59.4 y 97.1 respectivamente, toda concesión se otorgará con carácter temporal y plazo no superior a 75 años. Asimismo, la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas establece en el artículo 93.3 que "Las concesiones se otorgarán por tiempo determinada. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación."

No obstante a lo anterior, venía produciéndose entre concesionarios y Administración cierta controversia sobre la posibilidad de al amparo de la modificación de características de la concesión prevista en el artículo 153 del RDPH podría superarse el plazo máximo de 75 años legalmente establecido, esta posibilidad ha sido informada negativamente en varias ocasiones por los Servicios Jurídicos del Estado en la Administración Periférica, y ha sido ratificada de forma expresa por La Abogacía General del Estado (28/09/2011) tras solicitud de informe de la Abogacía del Estado del Departamento.

De todo anterior cabe deducirse que:

* debe incoarse expediente de extinción del aprovechamiento denominado Salto de Lafortunada-Cinqueta, otorgado por Real Orden de 4 de julio de 1927 por un plazo de 75 años.

* En el caso de que finalmente se optara por la indemnización en especie mediante la ampliación del plazo concesional de un aprovechamiento en uso, el cómputo total de la concesión no debe superar en ningún caso el máximo establecido de 75 años>>.

Contra dicha resolución, se interpuso por la parte aquí actora recurso de alzada el 14 de junio de 2013, y contra la desestimación presunta por silencio del citado recurso, se interpuso recurso contencioso-administrativo. Por Sentencia de 26 de abril de 2019 -recurso nº. 56/2018- de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid, se declaró la inadmisibilidad del citado recurso, "por tratarse de un acto de trámite, no susceptible de impugnación independiente".

9º) El 18 de julio de 2013, la Confederación Hidrográfica del Ebro, incoó expediente de extinción del derecho concesional del Salto de Lafortunada-Cinqueta por haber transcurrido, en su totalidad, el plazo concesional otorgado, de 75 años contado a partir de la firma del acta de reconocimiento parcial o final de las obras. (Expediente de extinción de referencia 2013-EXT-50).

10º) Tramitado el expediente conforme a lo establecido en los arts. 163 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, el 7 de julio de 2014 la Confederación Hidrográfica remitió el expediente a la Dirección General del Agua.

El 29 de mayo de 2015 el Consejo de Estado emitió dictamen, indicando que procedía declarar la extinción y la reversión al Estado del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta, de conformidad y en los términos de la propuesta final de resolución, y en concreto: (1) "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.

(2) 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).

(3) 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.

(4) 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.

(5) 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, inscribiéndose en una nueva hoja a favor del organismo de cuenca los derechos concesionales hasta su eventual nuevo otorgamiento a un tercero".

11º) Por resolución de 24 de junio de 2015 de la Confederación Hidrográfica del Ebro, se aprobó la transferencia del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta a favor de Endesa Generación S.A., en virtud de escritura pública otorgada por Endesa Generación, S.A. y Corporación Acciona Hidráulica, S.L. y autorizada notarialmente con fecha 19 de diciembre de 2014, nº 2.543 de su protocolo, que declaraba que, habiéndose ejercitado la facultad resolutoria prevista, las partes dejaban sin efecto el contrato de compraventa de la Central Lafortunada-Cinqueta otorgado en escritura del 24 de junio de 2009 ante el mismo notario, con el n.º 1.665 de su protocolo.

Como consecuencia de la resolución de la compraventa, Corporación Acciona Hidráulica, S.L. restituyó a Endesa Generación, S.A. en los activos y en la posición contractual y jurídica de los derechos y obligaciones formalizados por razón del establecimiento y explotación de los activos, con cuanto fuera accesorio e inherente a la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta.

12º) Mediante resolución de 10 de noviembre de 2015 el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, se declaró la caducidad del expediente de extinción y reversión al Estado del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta, por haber transcurrido el plazo máximo de dieciocho meses establecido para resolver el expediente de extinción, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

En la citada resolución, se acordaba asimismo devolver el expediente a la Confederación Hidrográfica del Ebro para el archivo de las actuaciones y sin perjuicio de que por dicho Organismo de cuenca se procedería, en su caso, a la incoación de un nuevo procedimiento para declarar la extinción de la concesión, al que se podrían incorporar todos los actos y trámites cuyo contenido se hubieran mantenido igual de no haberse cometido la caducidad del procedimiento. Por último, se comunicaba que se daba traslado de la resolución a Endesa Generación S.A., notificándole que contra la misma cabía interponer recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes o recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses.

13º) El 4 de febrero de 2016, la Confederación Hidrográfica del Ebro acordó el inicio de un nuevo expediente de extinción del derecho al aprovechamiento de aguas públicas otorgado por Real Orden de 4 de julio de 1927, que figuraba inscrito a nombre de Endesa Generación S.A., en la Hoja 34 del Tomo 13 de la Sección A del Registro de Aguas, al haber transcurrido el plazo máximo concesional de 75 años, fijado el 12 de julio de 2007. A dicho expediente se le dio el número de referencia 2016-EXT-3.

La incoación del expediente fue comunicada a Endesa Generación, S.A., constanding el acuse de recibo el 19 de febrero de 2016.

14º) Consultados los Servicios Jurídicos sobre la conservación de los actos practicados en el procedimiento de extinción precedente, se procedió a incorporar al expediente los informes recabados en el procedimiento 2013-EXT-50, la documentación técnica entregada por el concesionario y el resto de la documentación recabada por el Organismo de cuenca.

A estos efectos, se incorporaron las certificaciones del Registro de la Propiedad de Boltaña (Huesca), correspondientes a las fincas que integran el aprovechamiento hidroeléctrico cuyo titular registral es Endesa Generación, S.A.; el informe del Servicio de Bienes y Patrimonio Forestal de la Dirección General de Desarrollo Rural y política Forestal, en el que se procede a la identificación de la catalogación de los montes en relación con el aprovechamiento objeto de extinción e informe del Servicio de Energía de Huesca, relativo a las instalaciones electromecánicas de la central que reconoce en buen estado y en el que aclara que *"las centrales hidroeléctricas Lafortunada-Cinta y Lafortunada Cinqueta son desde el punto de vista administrativo das instalaciones independientes, con dos expedientes de inscripción en el Registro Industrial independientes e inscripciones en el Registro de Productores independientes"*.

15º) Conforme a lo establecido en el art. 163.4 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, la Confederación Hidrográfica del Ebro solicitó el 23 de marzo de 2016 informe a diversos organismos de la Comunidad Autónoma de Aragón, en concreto a: el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA), la Dirección General de Gestión Forestal del Gobierno de Aragón, la Dirección General de Energía y Minas del Gobierno de Aragón y la Diputación Provincial de Huesca. Por otra parte, debido a las características específicas del aprovechamiento,

se solicitó informe a la Subdirección General de Infraestructuras y Tecnología de la Dirección General del Agua y así como a la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal, ambas del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA).

La Dirección General de Energía y Minas del Gobierno de Aragón con entrada de 26 de mayo de 2016 en la Confederación Hidrográfica del Ebro, informó que, por resolución de esa misma Dirección General de 26 de febrero de 2015, se autorizó la transmisión de titularidad de la central de Lafortunada-Cinqueta a favor de Endesa Generación S.A.U., inscrita en el Registro de Instalaciones de Producción de energía eléctrica en régimen especial (subgrupo b5.1) con el n.º de identificación RAP/PRE-2534/2015.

La Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal del MAGRAMA informó el 18 de mayo de 2016 que *"... no consta nueva documentación relativa al título de ocupación de los Montes de Utilidad Pública de las infraestructuras y obras que componen el aprovechamiento de referencia, ni posibles servidumbres que puedan afectar al mismo. Toda la documentación fue remitida el 20 de diciembre de 2013 por esta Subdirección General para el anterior expediente de extinción tal como consta en su solicitud"*.

Por su parte, la Subdirección General de Infraestructuras y Tecnología de la Dirección General del Agua, en su Informe de Inspección de la presa de Plandescún, con entrada en la Confederación Hidrográfica del Ebro el 10 de octubre de 2016, concluyó que la Presa de Plandescún presentaba un comportamiento aceptable en líneas generales pero recomendaba subsanar algunas deficiencias detectadas, entre las que cabía citar: 1) Aterramiento del embalse, se estimaba en un 40% la pérdida de capacidad del mismo; 2) existencia de vegetación arbórea y arbustiva en ambos paramentos del cuerpo de presa; 3) ausencia de control del volumen o composición de las filtraciones de la galería longitudinal de la presa y que son recogidas por los drenes de solera, presentando además la galería una iluminación interior deficitaria; 4) presencia de surgencias importantes en la solera del canal del aliviadero de la margen derecha en el cuenco donde descargan las compuertas; 5) deterioro de la compuerta que comunica el canal de toma con el canal del aliviadero, constando que desde 2014 se habían realizado trabajos de mejora, y 6) filtraciones en el aliviadero de la margen derecha, tal como se deducía de los valores obtenidos del medidor tridimensional instalado, lo que concluía que las inyecciones realizadas en el año 2012 no habían sido suficientes para frenar las filtraciones.

La Diputación Provincial de Huesca, mediante escrito con entrada en la Confederación Hidrográfica del Ebro el 29 de abril de 2016, comunicó que entendía evacuado el trámite mediante las alegaciones presentadas el 22 de abril de 2016 al trámite de información pública.

16º) El expediente fue sometido a información pública mediante la publicación de anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca n.º 59 de fecha 30 de marzo de 2016, y con exposición al público del mismo en los Ayuntamientos de Tella-Sin, San Juan de Plan y Plan (Huesca). Al mencionado trámite se presentaron diversas alegaciones.

De las alegaciones recibidas se dio vista el 9 de mayo de 2016 a Endesa Generación S.A., con el fin de que pudiera proceder, en el plazo de 15 días, a contestar sobre el particular en defensa de sus derechos. La citada sociedad presentó alegaciones el 30 de mayo de 2016, solicitando en primer término, que fuesen incorporados al presente expediente de extinción los escritos de alegaciones y demás documentación que ya presentó Endesa Generación S.A. en el anterior expediente de extinción de referencia 2013.EXT.50.

17º) El 18 de abril de 2016, se solicitó informe a la Oficina de Planificación Hidrológica que informó el 27 de junio, en relación con los caudales ecológicos que debería cumplir en adelante el aprovechamiento, asimismo recordaba que, entre las medidas contempladas en el Plan Hidrológico, se recogía el proyecto de *"Abastecimiento, consolidación y nuevos regadíos en la comarca del Sobrarbe"*, cuya puesta en marcha afectaría a los caudales disponibles para la explotación del futuro aprovechamiento hidroeléctrico.

18º) Con el fin de completar la documentación obrante en el expediente y de acuerdo con el art. 106 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, el 23 de junio de 2016, se requirió al concesionario, Endesa Generación S.A, que remitiera la siguiente documentación: *"1. Convenio de colaboración o gestión suscrito entre Endesa Generación S.A, Endesa Distribución S.L. y Corporación Acciona Hidráulica S.L.U (concesionaria y titular de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinca) para el funcionamiento y operatividad de las Centrales de Lafortunada-Cinqueta y Lafortunada-Cinca."*

2. Registros históricos de producción horaria de energía (MWh/mes) y precios de venta de los últimos 20 años desglosado en datos mensuales y anuales, así como la inversión realizada (descripción de las operaciones efectuadas y su coste) e ingresos obtenidos hasta la actualidad por Endesa Generación S.A. por la venta de la energía desde que con fecha 19 de diciembre de 2014, adquiriese de nuevo la titularidad de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta mediante escritura pública de resolución de compraventa otorgada por



ENDESA GENERACIÓN, S.A. y CORPORACIÓN ACCIONA HIDRÁULICA, S.L. y autorizada por el notario de Madrid D. Fernando de La Cámara García con el n° 2543 de su protocolo. Los datos deberán aportarse en formato EXCELL.

3. *Relación de primas, subvenciones, impuestos directos o indirectos, tasas o exacciones a los que está sujeto el aprovechamiento de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta (por ejemplo: 1.B.I., etc.)*".

Se le concedía el plazo de quince días, y se comunicaba que "el trascurso del plazo legal para resolver se suspenderá por el tiempo que medie entre esta comunicación y el efectivo cumplimiento por el interesado, de acuerdo con lo señalado en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992".

Por escrito presentado el 6 de julio de 2016 se solicitó por la parte aquí actora, una ampliación del plazo concedido. Con fecha de registro (correo administrativo) de 29 de julio de 2016, Endesa Generación, remitió contestación al requerimiento indicando que: No existía firmado un Convenio de colaboración o gestión suscrito entre Endesa Generación, S.A., Endesa Distribución, S.L., y Corporación Acciona Hidráulica, S.L.U., para el funcionamiento y operatividad de las Centrales de Lafortunada-Cinqueta (cuya propiedad ostenta Endesa) y Lafortunada-Cinca (cuya propiedad ostenta Corporación Acciona).

Remitió, en formato Excel, los registros históricos de producción horaria de energía y precios de venta de los últimos 20 años e inversión realizada e ingresos obtenidos hasta la actualidad desde que, con fecha de 19 de diciembre de 2014, Endesa Generación adquiriese de nuevo la titularidad de la Central de Lafortunada-Cinqueta, significando que el total de los ingresos obtenidos desde el 19 de diciembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016 ascendía a 6.133.980,56 euros, no habiendo realizado Endesa Generación en ese mismo periodo ninguna actuación en la central que tenga la consideración de inversión. También, indicaba que el archivo en formato Excel incorporaba los datos de producciones diarias y precio del MD (media aritmética) del Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica (MIBEL), publicados por OMIE. Para los años 1996 y 1997 no se facilitaban ingresos al no existir precio de MD.

También remitió un documento anexo en el que se detallaba la cuantificación del coste de producción hidráulico en la Central de Lafortunada-Cinqueta, incluyendo los importes por diversos cánones, peajes, costes e impuestos, cuantificación realizada conforme a los criterios del Informe Pericial elaborado por la firma Deloitte, aportado a los expedientes sobre Energía Reservada al Estado en las centrales hidroeléctricas de la cuenca del Noguera Ribagorzana y en el tramo medio del río Ebro para los saltos de Mequinenza y Ribarroja, Endesa Generación S.A. para verificación de sus costes de producción. Conforme a ello, ascendía el coste de producción unitario de la central de Lafortunada-Cinqueta para el ejercicio de 2015 a la cantidad de 26,01 €/MWh, y, en consecuencia, el coste total de producción en dicho ejercicio fue de 2.250.525,36 euros. En cuanto les fuese posible presentarían los datos del ejercicio 2016.

19º) El 15 de septiembre de 2016, en virtud de lo dispuesto en el art. 164.2 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, se practicó por personal técnico de la Confederación Hidrográfica del Ebro y de la Sociedad concesionaria, la comprobación del estado del aprovechamiento levantándose la correspondiente acta, en la que se hizo constar lo siguiente: <<Reunidos en la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta el día 15 de septiembre de 2016, por parte de Confederación Hidrográfica del Ebro, D^a Tatiana, Jefe de Servicio de Concesiones y Autorizaciones III, adscrita a la Comisaría de Aguas; y en representación de ENDESA GENERACIÓN S.A. D^a Tomasa; en representación del Servicio Provincial de Industria del Gobierno de Aragón, D. Jose María y en representación de la empresa de mantenimiento acompañando a la concesionaria, D. Sebastián de CORPORACIÓN ACCIONA. Así mismo, se presentó a la hora prevista convocada D. Carlos Jesús, Concejal del Ayuntamiento de Tella-Sin aunque no participó en la visita de reconocimiento efectuada con posterioridad. Por último, un representante del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de la Dirección General del Agua, D^a María Rosa acompaña a los presentes en la visita de la galería de la presa debiendo posteriormente ausentarse y por ello no pudiendo firmar el presente Acta.

Que por el representante de la Administración se ha procedido a efectuar el reconocimiento de las obras e infraestructuras ligadas al salto, que han incluido la galería de la Presa de Plandescún, el canal, cámara de carga, edificio de la central y parque de intemperie. Las instalaciones y demás elementos se han encontrado, en general, en buen estado de conservación y mantenimiento a salvo de unas filtraciones en la solera del vertedero lateral de la Presa de Plandescún que ya existían respecto a la visita efectuada en años anteriores. Así mismo, se ha recopilado los datos necesarios para efectuar posteriores actuaciones.

Que Tomasa, en representación de la sociedad propietaria del aprovechamiento, quiere poner de manifiesto que: "la asistencia al reconocimiento y firma de la presente acta no entraña, a efecto alguno, ni expresa ni implícitamente, aceptación de la procedencia ni de la legalidad de la incoación y tramitación del procedimiento administrativo de extinción del aprovechamiento hidroeléctrico del salto de Lafortunada-Cinqueta, ni de ninguno de los actos o actuaciones de la Administración que se dicten o se produzcan en el seno del mismo o en relación



con él, reservándose el derecho a ejercitar cuantas acciones le correspondan para la defensa de sus derechos e intereses legítimos">>.

20º) El de 9 de enero de 2017 el Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico, emitió informe en el que se exponía el detalle de los antecedentes del aprovechamiento, de los trámites seguidos en el procedimiento, las alegaciones presentadas por los interesados y la procedencia o no de las mismas a juicio de la citada Área de Gestión.

Se concluía proponiendo la extinción del aprovechamiento 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 a favor del Estado de todas las infraestructuras, terrenos, obras y bienes afectos al aprovechamiento y el 50% de los elementos compartidos con el Salto de "Lafortunada-Cinca", sin perjuicio de las servidumbres que para el funcionamiento de otros aprovechamientos pueda alegar el concesionario de "Lafortunada-Cinca" o de terceros, y, finalmente, la autorización administrativa de su explotación a favor de la Confederación para evitar, una discontinuidad en su aprovechamiento en tanto en cuanto se licitaba a concurso público el citado aprovechamiento.

Dado trámite de audiencia a los interesados el 30 de enero de 2017, se presentó alegaciones por la parte recurrente en el mismo sentido de las presentadas en los trámites precedentes.

21º) Conforme a lo establecido en el art. 114 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, se recabó informe de los Servicios Jurídicos. Por Oficio de 5 de abril de 2017, notificado el 18 de abril, se comunicó a la sociedad recurrente: *"Con fecha 4 de febrero de 2016, la Confederación Hidrográfica del Ebro ha incoado de oficio, y según lo previsto en el artículo 163 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, expediente de extinción del derecho de un aprovechamiento de aguas con destino a usos industriales denominada Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta en término municipal de Plan (Huesca), por transcurso del plazo concesional. Con fecha 12 de febrero de 2016 se notifica al titular, ENDESA GENERACIÓN, S.A. el acuerdo de inicio del citado expediente de extinción.*

Con fecha 5 de abril de 2017 se remite el expediente a la Abogacía General del Estado en Zaragoza para que emita el preceptivo informe.

Por lo anterior y de acuerdo con lo establecido en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se acuerda la suspensión del plazo máximo establecido para resolver y notificar la resolución el expediente durante el plazo que medie entre la petición de informe y su notificación a los interesados y la recepción del mismo. Esta suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres (3) meses".

El citado informe tuvo entrada en la Confederación el 4 de julio de 2017, manifestando su parecer favorable a la propuesta de extinción del derecho concesional de Endesa Generación S.A., por transcurso del plazo establecido en el título por el que se otorgó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 161.1 del citado Reglamento y reversión a la Administración General del Estado del Salto de Lafortunada-Cinqueta, dando por correctamente realizada la tramitación del procedimiento.

22º) Por oficio de 13 de julio de 2017, notificado el 18 de julio, se comunicó a la parte actora la suspensión del procedimiento por solicitarse informe al Consejo de Estado, en el que se decía: *"Con fecha 13 de julio se remite el expediente citado en el epígrafe al Consejo de Estado para recabar informe preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, apartado 12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, mediante el cual se le deberá pedir informe en los expedientes de nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por parte del concesionario v, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables.*

Se le comunica que, contados a partir del día siguiente al de la notificación del presente escrito, el transcurso del plazo legal para resolver el presente expediente de referencia se suspenderá por un plazo máximo de tres meses de acuerdo con lo señalado en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre".

23º) El 15 de marzo de 2017 el Consejo de Estado emitió dictamen entendiendo que procedía la extinción de la concesión y 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, en similares términos que lo declarado en el anterior dictamen de 29 de mayo de 2015.

24º) El Departamento de Economía, Industria y Empleo del Gobierno de Aragón remitió a la Confederación Hidrográfica del Ebro la resolución de 9 de agosto de 2019 relativa a la ampliación de plazo para hacer efectiva la transmisión de titularidad, otorgado por la resolución de 20 de febrero de 2019 por la que se



autorizaba la transmisión de titularidad de la instalación "Central Hidroeléctrica Lafortunada-Cinqueta" de 41,4 MW localizada en la provincia de Huesca.

Por otro lado, las obras ligadas a la presa de Plandescún autorizadas mediante resolución de 19 de diciembre de 2018 de la Confederación Hidrográfica del Ebro, fueron ejecutadas por Endesa Generación, S.A.

Con el fin de hacer efectiva la reversión al Estado, se requirió y emplazó a Endesa Generación, S.A. a que compareciera para la firma del acta de reversión y entrega de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta, en la sede principal de la Confederación Hidrográfica del Ebro, para el día 28 de noviembre de 2019 .

TERCERO .- La primera cuestión que se suscita por la parte actora, es la caducidad del procedimiento, al haber transcurrido el plazo máximo de dieciocho meses para resolver y notificar la resolución expresa, acontecida el 22 de diciembre de 2017, a contar desde la fecha del acuerdo de inicio de 4 de febrero de 2016, de conformidad con la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

Se pone de manifiesto por la sociedad recurrente, que no se pueden tener en cuenta las tres suspensiones habidas en el procedimiento, para el computo del citado plazo. La primera suspensión, basada en el requerimiento de entrega de diversa documentación llevada a cabo a la parte actora, notificado el 30 de junio de 2016, no puede apreciarse que suspende el procedimiento a los efectos del cómputo del plazo de duración del mismo, ya que ninguno de los documentos que se solicitaban eran necesarios para el dictado de la resolución en el procedimiento, y como tal, ninguno de ellos fue considerado para el contenido de los acuerdos de la resolución impugnada en el procedimiento.

La segunda suspensión, que hace referencia al oficio notificado a la parte recurrente, el 19 de abril de 2017, en que se solicitaba informe a la Abogacía del Estado, tampoco se puede tener en cuenta a los efectos de interrumpir el plazo de tramitación del procedimiento, y ello por los siguientes motivos: 1º.- No se concreta qué informe se requería, que motivaba el acuerdo de suspensión que notificaba, omisión que ya de por sí, incumple los requisitos del art. 42.5 d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; 2º.- porque dicho informe no reunía el carácter de preceptivo; 3º.- porque el informe de la Abogacía de Estado no era determinante del contenido de la resolución que se dictase en el procedimiento, y 4º. porque no se notificó a la parte actora el citado informe del Servicio Jurídico, que tuvo entrada en la Confederación Hidrográfica del Ebro el día 4 de julio de 2017.

La tercera suspensión según la parte actora que no se puede tener en cuenta, para el computo del plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa del procedimiento, es como consecuencia de la remisión del expediente instruido al Consejo de Estado, ya que se ha omitido la notificación de la recepción del Dictamen del Consejo de Estado, incumpliendo uno de los requisitos exigidos por el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para que pueda operar la interrupción del plazo.

Así las cosas, el plazo de duración del procedimiento de la caducidad de la concesión, a tenor de la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Aguas, es de dieciocho meses, al establecerse: " *A los efectos previstos en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de modificación de la anterior, los plazos para resolver y notificar la resolución en los procedimientos regulados en esta Ley serán los siguientes:*

1.º Procedimientos relativos a concesiones del dominio público hidráulico, excepto los previstos en el artículo 68, dieciocho meses..."

El computo del plazo de caducidad de los procedimientos administrativos ha de hacerse, tomando como día inicial o "*dies a quo*" aquel en que se dictó la resolución de iniciación o incoación del referido procedimiento, y como día final o "*dies ad quem*" la fecha en que se notificó al interesado la resolución que resolvió el procedimiento (en este sentido, S.TS. de 2 de noviembre de 2011- recurso nº. 5.256/2008-).

Así se deduce de lo dispuesto en los arts. 42 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Aguas. El primer precepto citado, en su apartado tercero, establece que, en los procedimientos iniciados de oficio, el plazo con que cuenta la Administración para resolver de forma expresa, como es su obligación, se contará desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento. El segundo precepto, prevé la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio, de naturaleza sancionadora o susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, cuando venciera el plazo máximo establecido para resolver sin que se hubiere dictado y notificado resolución expresa, con los efectos de art. 92 de la anteriormente reseñada Ley, que determinan el archivo de las actuaciones con notificación del mismo al interesado. Por último, la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Aguas, concreta el "*dies ad quem*" del plazo de dieciocho meses para resolver, en la fecha de notificación al interesado de la resolución del procedimiento de extinción de la concesión.



Por otra parte, el apartado 5 del art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, prevé que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender, entre otros, en los siguientes casos: "a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley ...

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses".

La primera suspensión del procedimiento se basa en el requerimiento efectuado a la parte actora, para que aportara los siguientes documentos: el Convenio de colaboración o gestión suscrito entre Endesa Generación S.A, Endesa Distribución S.L. y Corporación Acciona Hidráulica S.L. para el funcionamiento y operatividad de las Centrales de Lafortunada-Cinqueta y Lafortunada-Cinca; los registros históricos de producción horaria de energía (MWh/mes) y precios de venta de los últimos 20 años desglosado en datos mensuales y anuales, así como la inversión realizada e ingresos obtenidos hasta la actualidad por Endesa Generación S.A., por la venta de la energía desde que con fecha 19 de diciembre de 2014, adquiriese de nuevo la titularidad de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta mediante escritura pública de resolución de compraventa otorgada por Endesa Generación, S.A. y Corporación Acciona Hidráulica, S.L., y la relación de primas, subvenciones, impuestos directos o indirectos, tasas o exacciones a los que está sujeto el aprovechamiento de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta.

Así las cosas, en contra de lo que afirma la parte actora, los citados documentos si resultaban necesarios para dictar la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo, y la solicitud de los mismos estaba plenamente justificada. A este respecto, tenemos que tener en cuenta que una de las alegaciones principales suscitadas en el procedimiento de extinción y en el presente recurso, es que la concesión de la Cinqueta que nos ocupa, no se puede separar de la del Cinca, y, por otro lado, resultaba necesario tener conocimiento la Administración del Convenio de colaboración o gestión suscrito entre Endesa Generación S.A, Endesa Distribución S.L. y Corporación Acciona Hidráulica S.L., así como de la escritura pública de resolución de compraventa otorgada por Endesa Generación, S.A. y Corporación Acciona Hidráulica, S.L., como los demás documentos requeridos atinentes a la explotación de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada-Cinqueta.

Resta por reseñar, que en su momento no se dijo nada al respecto por la sociedad demandante en relación con los documentos que se le requirieron, y, además, se solicitó el 6 de julio de 2016 una ampliación del plazo para presentarlos.

CUARTO.- En segundo lugar, nos encontramos con la suspensión basada en la letra c) del art. 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, basada en la solicitud de informe a la Abogacía General del Estado en Zaragoza. La sociedad recurrente aduce que se incumple el citado precepto, por no especificarse la clase de informe que se requería al Servicio Jurídico. Pues bien, no podemos acoger dicha alegación, ya que además de señalarse en el oficio notificado el 10 de abril de 2017, que se adjuntaba copia de la solicitud del informe, se indicaba en el mismo que para cualquiera aclaración acerca del procedimiento a observar en dicho trámite, "puede dirigirse indicando la referencia mencionada al Servicio de Concesiones y Autorizaciones III de esta Confederación, Paseo de Sagasta 24-28, 50071-Zaragoza, o en el teléfono 976-711000, dentro del horario de atención al público".

Por otro lado, se argumenta por la sociedad recurrente que el informe solicitado no era preceptivo ni determinante del contenido de la resolución.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2017 -recurso nº. 1.553/2016-, declara: <<El motivo debe de ser rechazado al tratar de asimilarse el carácter "determinante" de un informe ---que es el término utilizado en el artículo 45.2.c de la LRJPA --- con el carácter "vinculante" del mismo ---que es el término utilizado en el artículo 83.1 de la misma LRJPA ---. Pero, a mayor abundamiento, debemos traer a colación la interpretación que hemos dado al concepto de "informes determinantes", entre otras muchas en la STS de 4 noviembre 2014 (RC 417/2012):

"De cualquier forma, en relación con ese carácter "determinante", que no formal y explícitamente vinculante, del informe al que se refiere este precepto, hemos de decir:

1º) Que partiendo de la base de que determinar es "fijar los términos de algo", si el legislador atribuye a un informe el carácter de determinante, es porque le quiere atribuir un valor reforzado. En palabras de la STS de esta Sala y Sección de 8 de marzo de 2010 (Recurso de casación 771/2006), se trata de informes "necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar. Precisamente por tratarse



de informes que revisten una singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión, es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado en aquellos informes". Desde esta perspectiva, por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo;

y,

2º) Más aún, la posibilidad de apartarse motivadamente de esos informes no es absoluta ni incondicionada, sino que ha de moverse dentro de los límites marcados por el ámbito de competencia de la Autoridad que resuelve el expediente en cuyo seno ese informe estatal se ha evacuado>>.

Pues bien, el informe de los Servicios Jurídicos en el caso que nos ocupa, si bien no es vinculante, lo cierto es que, como se pone de manifiesto en la resolución recurrida, tiene una especial importancia, al realizarse consideraciones en el mismo sobre la causa de la extinción de la concesión y el procedimiento tramitado para su declaración, y sobre las alegaciones formuladas en el expediente, analizándose las realizadas por los dos últimos concesionarios del aprovechamiento, de los Ayuntamientos de Plan, San Juan de Plan y Tella-Sin, de la Diputación Provincial de Huesca y del Gobierno de Aragón, así como sobre la incidencia de la resolución de 16 de junio de 2008. En este sentido, en la resolución impugnada se hace referencia de manera extensa al citado informe, que configura el contenido de la decisión adoptada, por lo que debemos concluir, que, si bien el informe no es vinculante, desde un plano formal, sí que se aproxima a ese carácter desde el plano material o sustantivo.

También se alude por la parte actora, que el citado informe no se le notificó. Este mismo motivo es el que se alega también para no tener en cuenta la tercera suspensión del procedimiento, producida al solicitarse informe del Consejo de Estado el 13 de julio de 2017, notificada dicha suspensión el 18 de julio del mismo año.

Así las cosas, esta Sala se ha pronunciado en relación con la ausencia de notificación de la resolución suspendiendo el procedimiento, como un vicio no invalidante. Dijimos al respecto, en la Sentencia de 7 de junio de 2019 -recurso nº. 582/2017-, que recoge a su vez lo declarado en las Sentencias de 29 de julio de 2010 -recurso nº. 634/2008-, y de 13 de mayo de 2016 -recursos números 275 y 346 de 2014: "*La notificación a los interesados de la resolución acordando la ampliación del plazo, resolución que no es susceptible de recurso de acuerdo con el artículo 42.6 LRJPAC, el único efecto que produce es poner en conocimiento de los interesados la ampliación del plazo de resolución y notificación del expediente.*

Se trata en cualquier caso, de un vicio no invalidante que se subsana con el conocimiento por el interesado de la citada resolución al examinar el expediente, sin que en ningún caso pueda apreciarse indefensión material que es la relevante a efectos de poder declarar la nulidad solicitada".

Por tanto, si bien lo declarado es en relación con la falta de notificación de las suspensiones acordadas en el procedimiento, que en este caso si se ha producido, es perfectamente aplicable en relación con la falta de comunicación de la recepción de los informes solicitados, que se han llevado a cabo dentro del plazo máximo de los tres meses previstos en el art. 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no afectando dicha falta de notificación a los efectos de interrumpir el procedimiento para el cómputo de duración del mismo.

En consecuencia, por todo lo expuesto, las suspensiones acordadas en el procedimiento son conformes a derecho, por lo que procede desestimar la caducidad del procedimiento administrativo invocada por la parte demandante.

QUINTO.- Seguidamente, analizaremos las diferentes cuestiones suscitadas por la sociedad recurrente que hacen referencia a la resolución de 15 de junio de 2012 del Director General del Agua, así como a la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008.

Se alega, en síntesis, al respecto por dicha parte: 1.- La invalidez de las actuaciones seguidas y de la extinción del derecho al aprovechamiento del Salto del Cinqueta, acordada por la resolución impugnada, como consecuencia de la suspensión cautelar de la resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012, que ordenaba incoar el expediente de extinción. Se dice que el 14 de junio de 2013, se interpuso recurso de alzada ante el Secretario de Estado de Medio Ambiente, solicitando la suspensión, que no fue resuelto, por lo que debe entenderse suspendida cautelarmente por silencio administrativo conforme al art. 111.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Además, la resolución impugnada, incumple el deber de decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados en el procedimiento, omitiendo el contenido que le es exigible por lo previsto en el art. 89.1 de la Ley 30/1992. Circunstancia que, por otra parte, determina la falta de motivación que requiere la resolución, conforme preceptúa el art. 54 de la citada Ley.

2º.- La resolución impugnada, es inválida por traer causa y ser ejecución de los acuerdos de la resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012, que a su vez es inválida, entrañando ambas de facto, la revisión de oficio de la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008, acto favorable para la parte recurrente,



habiéndose prescindido del procedimiento establecido al efecto por los arts. 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3º.- La resolución recurrida, al igual que anteriormente la resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012, de la que trae causa y puede considerarse ejecución, es inválida por vulnerar el principio de confianza legítima. Se argumenta que la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008 extingue, ciertamente, las concesiones que eran de titularidad de Endesa Generación, S.A., correspondientes a los Saltos de Fiscal, Jánovas y Escalona-Boltaña, pero al mismo tiempo, prevé que se le satisfaría la correspondiente indemnización, que se abonaría en especie mediante la prórroga del aprovechamiento del Salto del Cinqueta.

4º.- La posibilidad comprometida por el Estado, de otorgamiento de un derecho para la explotación del aprovechamiento hidroeléctrico Lafortunada-Cinqueta por su actual titular, más allá del plazo temporal máximo de 75 años, establecido en el art. 59.4 de la Ley de Aguas, para resarcimiento de los daños originados a Endesa Generación, S.A., por la imposibilidad de la ejecución del Embalse de Jánovas, y la extinción de los tres saltos hidroeléctricos asociados a él.

5º.- La resolución impugnada es asimismo nula de pleno derecho, por traer causa y ser ejecución de los acuerdos de la resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012, que también es nula de pleno derecho por revocar los acuerdos de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 16 de junio de 2008, modificando el contenido de los mismos en perjuicio de la parte recurrente, sin consideración ninguna al organigrama jerárquico del Gobierno, ni a la jerarquía normativa.

6º.- La resolución recurrida es asimismo nula de pleno derecho, por ser ejecución de los acuerdos de la resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012, que también es nula de pleno derecho por haber sido dictada por funcionario con manifiesta falta de competencia. Se alude a los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cuya resolución corresponde al Ministro, y se argumenta que por la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008, para compensar a la parte recurrente por los gastos realizados por la concesión extinguida de Jánovas, se determinaría la indemnización por el daño emergente considerando los gastos de compra de los derechos así como los realizados para la construcción de diversos elementos, y se elaboraría 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), por lo que el Director General no puede resolver que no se haga, ordenando excluir el importe del precio de compra de los derechos e incoar el expediente de extinción y reversión al Estado del aprovechamiento denominado Lafortunada- Cinqueta. Es más, el Director General no es competente para tramitar los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Se añade, que la facultad revisora de los actos dictados por los Ministros corresponde al Consejo de Ministros.

7º.- La resolución impugnada es asimismo nula de pleno derecho, por ser ejecución de los acuerdos de la resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012, que también es nula de pleno derecho, al haber sido dictada omitiendo el trámite de audiencia a la parte recurrente, previsto en el art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sumiéndola en la más absoluta indefensión.

8º.- La resolución recurrida, es asimismo nula de pleno derecho, por ser ejecución de los acuerdos de la resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012, que también es nula de pleno derecho, al haber sido dictada prescindiendo del necesario Dictamen del Consejo de Estado. Ello es debido a que la citada resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012, modificó los derechos declarados a favor del concesionario por la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008.

SEXTO.- Tenemos que partir que la resolución de 15 de junio de 2012 de la Dirección General del Agua, así como la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada formulado contra aquella, fue recurrida por la parte actora ante la Sala correspondiente del T.S.J. de Madrid, que por Sentencia de la Sección Sexta de dicha Sala de 26 de abril de 2009 -recurso nº. 56/2018-, declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por tratarse de un acto de trámite, no susceptible de impugnación independiente, por lo que no cabe apreciar la litispendencia parcial en relación con la citada resolución invocada por el representante legal de la Administración del Estado.

La sociedad actora hace referencia para fundar principalmente los motivos de la nulidad invocada de la citada resolución de 15 de junio de 2012, y, por tanto, de la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo, a la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008 del Secretario de Estado de Medio Rural y Agua, dictada por delegación de la Ministra de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino. La reseñada resolución versaba sobre 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 (Huesca). En concreto, la citada concesión comprendía estos cuatro aprovechamientos hidroeléctricos: Salto de Hospital-Laspuña, en el río Cinca; Salto de Jánovas, en el río Ara; Salto de Escalona-Boltaña, en el río Cinca, y Salto de Fiscal, en el río Ara.



La mencionada resolución de 15 de junio de 2012, en lo referente al presente recurso, que es la extinción de la concesión del Salto de Lafortunada-Cinqueta, se limita a ordenar la incoación del expediente de extinción. Pero cuando se incoó el expediente de oficio, fue mediante resolución de 18 de julio de 2013 del Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Ebro. Dicho órgano es el competente para ello, de acuerdo con el art. 163 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, para iniciar un expediente de extinción, una vez apreciada la concurrencia de cualquiera de las causas previstas en el artículo 53 de la Ley de Aguas o en el propio título concesional, por lo que se incoó el pertinente expediente con el nº. 2013-EXT-50.

Pero dicho expediente fue caducado por resolución de 10 de noviembre de 2015 del Secretario de Estado de Medio Ambiente, dictada por delegación de la Ministra, por haber trascendido el plazo máximo de dieciocho meses para resolver el expediente, devolviendo *"el expediente a la CH del Ebro para el ARCHIVO de las actuaciones y sin perjuicio de que por dicho Organismo de cuenca se proceda, en su caso, a la incoación de un nuevo procedimiento para declarar la extinción de la concesión, la que podrán incorporar todos los actos y trámites cuyo concedido se hubieran mantenido igual de no haberse cometido la caducidad del procedimiento"*.

Es decir, la procedencia o no del inicio de un nuevo expediente de extinción de la concesión que nos ocupa, se deja al Organismo de Cuenca de la Confederación Hidrográfica del Ebro, siendo independiente de la resolución de 15 de junio de 2012, al ser dicho órgano, como hemos dicho, el competente para ello. Mediante resolución de 8 de febrero de 2016, notificada el 19 de febrero del citado año, del Comisario de Aguas adjunto de la Confederación Hidrográfica del Ebro, dictada por delegación del Comisario de Aguas de dicha Confederación, se incoó un nuevo expediente de extinción de la concesión con el nº. 2016-EXT-3.

Por tanto, la pretendía suspensión por silencio administrativo de la resolución de 15 de junio de 2012, además de ser un acto de trámite, como se declara en la anteriormente reseñada Sentencia del T.S.J. de Madrid de 26 de abril de 2019, no es la que incoa el primer expediente de caducidad de la concesión, sino que se incoa mediante resolución de 18 de julio de 2013, que también es un acto de trámite. Pero es que, además, la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo, comienza con el inicio de expediente acordado por la resolución de 8 de febrero de 2016, dictada por el órgano competente de la Confederación Hidrográfica, al estimarse oportuno su incoación, pues no podemos olvidar, que conforme al art. 164.1 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, los expedientes de extinción del derecho por transcurso del plazo de la concesión, se pueden iniciar tres años antes de expirar su vigencia, de oficio o a instancia de parte, por lo que existe razón suficiente por parte de la Confederación para iniciar el expediente de extinción, sin necesidad siquiera de la comunicación de la Dirección General. Por tanto, no afecta al presente procedimiento, la pretendida suspensión cautelar por silencio administrativo de la resolución de 15 de junio de 2012.

Por otro lado, no cabe apreciar la falta de motivación de la resolución recurrida, que lo funda la parte actora por no haber dado respuesta a la petición de la suspensión de la resolución de 15 de junio de 2012, pues como se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo ha declarado, como en la Sentencia de 4 de abril de 2012, que se remite a lo dicho en la Sentencia del citado Tribunal de 16 de julio de 2001, *"la exigencia de la motivación de los actos administrativos... responde a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa..."*.

Y en caso que nos ocupa, la resolución recurrida, expone de manera motivada las razones por las que se adoptan los acuerdos recogidos en la misma, ello sin perjuicio, de la lógica discrepancia de quien obtiene una resolución no favorable a sus intereses, lo que no constituye falta de motivación. Pero es que, además, sobre la citada suspensión, se dio contestación en vía administrativa, en los informes de 9 de abril de 2014 y de 9 de enero de 2017, realizados por la Jefa de Servicio de Concesiones y Autorizaciones III de la Confederación Hidrográfica del Ebro, de los que tuvo conocimiento la sociedad recurrente, habiendo presentado alegaciones.

SÉPTIMO.- En la citada la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008 se acuerda, entre otras cosas, la extinción del derecho de Endesa Generación, S.A., al aprovechamiento hidroeléctrico de los Saltos de Fiscal y Jánovas, en el río Ara, y Escalona-Boltaña, en el río Cinca, por la imposibilidad de proceder a la ejecución de la Presa de Jánovas; mantener el derecho otorgado a Endesa Generación, S.A. para el aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Hospital-Laspuña, en el río Cinca, y en lo aquí afecta respecto al aprovechamiento hidroeléctrico del Salto Lafortunada-Cinqueta, en la letra C) de la parte dispositiva, se dice lo siguiente: *"Declarar que, conforme a lo previsto en el artículo 65.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, ENDESA GENERACION, S.A., en cuanto perjudicada por la imposibilidad de ejecución de la Presa de Jánovas y extinción de los tres saltos asociados a dicha obra, tiene derecho a una indemnización para compensar al concesionario por los gastos realizados, incluso los intereses correspondientes, de acuerdo con el interés legal vigente. A estos efectos, se tramitará el*



procedimiento administrativo correspondiente en el que se determinará el importe de esta indemnización y, en atención al interés público acreditado, 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. En los términos de dicho Convenio se procurará hacer coincidir el plazo de este aprovechamiento con el correspondiente al salto del Cinca, ubicado en la misma central".

Por otro lado, en el apartado Cuarto, se señala: *"Forma de abono de la indemnización. Igualmente es posible, siempre en atención a consideraciones 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".*

Es decir, en lo que es el objeto del presente recurso, la extinción por cumplimiento del plazo de la concesión del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto Lafortunada-La Cinqueta, se preveía en la resolución de 16 de junio de 2008, la posibilidad de la inclusión como parte de la indemnización por la extinción de los aprovechamientos hidroeléctricos de los Saltos de Fiscal y Jánovas, en el río Ara, y Escalona-Boltaña, en el río Cinca, de una prórroga del plazo de la concesión que nos ocupa, en los términos que se determinara en un Convenio, que nunca se realizó. En vez de ello, se presentó únicamente una propuesta de prórroga en la concesión del Salto de Lafortunada-Cinqueta, y no se disponía tampoco de la documentación acreditativa de los gastos realizados por la sociedad recurrente en relación con la concesión de los saltos que se extinguieron, sin embargo, se incluyó información relativa al estado de conservación de la central de Lafortunada, que no fue manifestada por el titular durante la tramitación de la extinción, y, por tanto, no pudo ser considerada al dictar la resolución, pero que afectaba directamente a la propuesta de prórroga presentada, ni tampoco se comunicó la transferencia de titularidad realizada a favor de Corporación Acciona Hidráulica, S.L.

Así las cosas, la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008 no reconoce el derecho a la ampliación del plazo de concesión del Salto Lafortunada-La Cinqueta, sino el derecho de la entonces concesionaria del Salto a ser indemnizada por la extinción del derecho de Endesa Generación, S.A., al aprovechamiento hidroeléctrico de los Saltos de Fiscal y Jánovas, en el río Ara, y Escalona- Boltaña, en el río Cinca, sin una cuantificación de la indemnización debida y contemplando la ampliación del plazo concesional del Salto que nos ocupa, como una mera posibilidad de la indemnización, entendiendo la misma como una de las opciones posibles, supeditada a un convenio con la Administración, que no se realizó. Pero no como pretende la parte actora, una indemnización que se abonaría en especie mediante la prórroga del aprovechamiento del Salto del Cinqueta.

Prueba de que se trataba de una mera opción, es que la sociedad recurrente asumió el hecho de no obtener la prórroga o concesión equivalente, cuando en la escritura pública de 24 de junio de 2009, por la que Corporación Acciona Hidráulica, S.A. compró a Endesa Generación S.A., el Salto de Lafortunada-Cinqueta e incluyó una *"cláusula de rescisión"* (2.2), en cuya virtud la compradora se reservaba el derecho a exigir a Endesa Generación S.A. la resolución de la compraventa de la central hidroeléctrica Lafortunada-Cinqueta a la que se anuda la restitución recíproca de contraprestaciones, devolviendo Corporación Acciona Hidráulica, S.L. a Endesa Generación, S.A. dicha central, y procediendo la devolución por Endesa Generación, S.A. a Corporación Acciona Hidráulica, S.L. del precio satisfecho por la misma, más los intereses y para cualquiera de los siguientes casos: 1) En el caso de que en el plazo de cinco años desde la fecha de la compraventa, no se hubiera obtenido una prórroga o no se hubiera otorgado un nuevo título concesional de contenido similar al anteriormente existente; 2) que habiéndose obtenido la prórroga o nueva concesión, su plazo fuera inferior a 25 años contados desde la fecha de la compraventa.

En consecuencia, la Orden de 16 de junio de 2008 no reconocía un derecho de ampliación del plazo respecto al aprovechamiento del Salto Lafortunada-Cinqueta como única vía para recibir la indemnización reconocida por la extinción de los Saltos de Fiscal y Jánovas, y en este sentido, como ha quedado expuesto, se ha seguido otro procedimiento para determinar la indemnización correspondiente.

Pero, además, tenemos que tener en cuenta, que, por escritura pública de 24 de junio de 2009, la Corporación Acciona Hidráulica, S.L. adquirió la Central Hidroeléctrica Lafortunada-Cinqueta, siendo aprobada dicha transferencia por resolución de 18 de diciembre de 2009 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro. Y, posteriormente, al haberse ejercitado la condición resolutoria prevista en la compraventa, por la Corporación Acciona Hidráulica, S.L., se dejó sin efecto la compraventa por escritura pública de 19 de diciembre de 2014, volviendo ser titular del Salto Lafortunada-Cinqueta, la sociedad aquí recurrente, aprobándose dicha transferencia por resolución de 24 de junio de 2015 de la Confederación Hidrográfica del Ebro. Es decir, cuando se incoó el primer expediente de extinción de la concesión por resolución de 18 de julio de 2013, la sociedad demandante no era titular de la concesión, siendo muy discutible que lo pretendido por la parte actora de que



la indemnización por la extinción la de los Saltos de Fiscal y Jánovas, consistiese únicamente en la ampliación del plazo de la concesión cuya extinción es objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

OCTAVO.- La Dirección General del Agua el 15 de junio de 2012 dictó resolución, por la que se acordó ordenar la incoación del expediente de extinción del aprovechamiento denominado Lafortunada-Cinqueta, por transcurso del plazo concesional y la reversión al estado de sus instalaciones tal como consta en el título concesional, así como instar a la Confederación Hidrográfica del Ebro, a que realizara los trámites pertinentes para obtener de la concesionaria la justificación adecuada de los gastos realizados, dando cumplimiento al requerimiento de tramitar el procedimiento administrativo que determine el importe de la indemnización que permita definir nuevamente la fórmula más adecuada al interés público en la indemnización por la extinción de la concesión del aprovechamiento hidroeléctrico de los saltos de Fiscal y Jánovas, en el río Ara, y Escalona-Boltaña, en el río Cinca, por la imposibilidad de proceder a la ejecución de la Presa de Jánovas.

Por ello, se incoaron sendos procedimientos, uno el que nos ocupa, de extinción del aprovechamiento hidroeléctrico Lafortunada-Cinqueta, y otro, de *"Valoración de la indemnización a Endesa Generación S.A. por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas"*, con la referencia 2013-LIST-351 .

En relación a este último procedimiento, constan las siguientes actuaciones: a) La incoación del mismo se produce a raíz de la entrada con fecha 4 de noviembre de 2013 en la Confederación Hidrográfica del Ebro, del informe de 19 de julio de 2013 de la Subdirección General de Gestión Integrada del Dominio Público Hidráulico del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

b) La parte aquí recurrente presentó el 9 de mayo de 2014 diversa documentación que le había sido requerida.

c) El 16 de julio de 2014 se emitió informe técnico por la Jefa del Servicio de Concesiones y Autorizaciones III de la Confederación Hidrográfica del Ebro, en el que se dice: *"... este Servicio entiende que la máxima indemnización a reconocer por parte de la Administración General del Estado para con ENDESA, tras la justificación de gastos realizada por la mercantil en el Salto de Fiscal- Jánovas, asciende a 6.926.073,78 € (importe ya actualizado al año 2014).*

En vista que los beneficios obtenidos por el funcionamiento de la CH de Lafortunada Cinqueta desde el año 2007 hasta marzo de 2014 -fuera del plazo concesional legalmente otorgado- se entiende que no sólo queda resarcida la totalidad de la indemnización solicitada por ENDESA sino que además, dicha central hidroeléctrica debe revertir a la Administración General del Estado y, además, ENDESA debe proceder al abono a la Administración General del Estado del montante correspondiente a los beneficios producidos e ingresados de forma ilícita por estar fuera del plazo concesional, cuyo importe, una vez descontada la indemnización, asciende a 18,339.885,97 €.

Como conclusión final se entiende que a la vista de la cuenta de resultados no será necesario presentar una fórmula de conversión de plazo ya que el tiempo durante el cual el aprovechamiento de Lafortunada Cinquera ha estado funcionando fuera del plazo concesional otorgado, desde el año 2007 hasta la actualidad, cubre ampliamente los gastos justificados en los que ha incurrido ENDESA".

d) Abierto el trámite de audiencia, Endesa Generación, S.A. presentó alegaciones los días 25 de agosto y 11 de septiembre de 2014.

e) El 3 de octubre de 2014 por la Jefa del Servicio de Concesiones y Autorizaciones III de la Confederación Hidrográfica del Ebro, se emitió un Informe técnico complementario, para dar contestación a cada una de las alegaciones formuladas por Endesa Generación, S.A., concluyendo, entre otras cosas, que no procedía ampliar el plazo de la concesión del Salto de Lafortunada-Cinqueta; ni autorizar su rehabilitación como pago en especie de la indemnización reconocida por el Estado a Endesa, de acuerdo con la resolución de 15 de junio de 2012 de la Dirección General del Agua del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; ni indemnizar a Endesa por gastos supuestamente efectuados que no habían sido acreditados documentalmente, y ni acordar la suspensión del expediente de extinción del Salto de Lafortunada-Cinqueta que se encontraba en trámite. No obstante, se concluía que, revisados los datos del balance anual presentado por Endesa en sus cuentas anuales de 1994 y constatado error en la actualización de dicho importe, el balance final resultante del importe de indemnización ascendía a 17.538.479,20 euros a favor del Estado.

f) El 6 de noviembre de 2014 se emitió informe por la Abogacía del Estado. El 10 de noviembre de 2014 el Servicio de Concesiones y Autorizaciones III emitió un nuevo Informe técnico complementario, para dar contestación a las observaciones efectuadas por la Abogacía del Estado en lo relativo a la no inclusión en el balance de los costes de explotación del Salto de Lafortunada- Cinqueta, aclarando que dichos costes (directos e indirectos), no habían sido contemplados en el balance por el mero hecho de no haber sido justificados ni acreditados documentalmente por Endesa Generación, S.A.



g) El Consejo de Estado emitió dictamen el 21 de mayo de 2015. Con fecha 2 de junio de 2017, la parte aquí actora presentó diversa documentación que le había sido requerida.

h) El 15 de junio de 2017 se emitió informe técnico complementario por la Jefa del Servicio de Concesiones y Autorizaciones III de la Confederación Hidrográfica del Ebro, en el que se declara: "A) Reconocer una indemnización a ENDESA por la extinción del derecho concesional del Salto de Jánovas por la cantidad de 7.486.269,54 €.

B) No aceptar la propuesta de ENDESA de prorrogar el plazo del Salto de Lafortunada-Cinqueta hasta el 1 de enero de 2061, por contravenir expresamente el ordenamiento jurídico vigente en materia de aguas.

C) Determinar las consecuencias económicas que ha podido tener para el interesado el exceso de explotación de la instalación desde la fecha de 12 de julio de 2007 hasta la finalización del expediente de extinción del Salto de Lafortunada-Cinqueta, tal y como indica el Consejo de Estado en su dictamen de 21 de mayo de 2015.

* Ingresos obtenidos de la venta de energía en el Salto Lafortunada-Cinqueta (12/07/2007 al 23/05/2017) conforme los datos proporcionados por ENDESA= 39.550.839,62 €

* Costes de producción del Salto Lafortunada-Cinqueta (12/07/2007 al 31/12/2016) proporcionados por ENDESA:

a. Costes directos (excluyendo gastos de amortización) = 12.506.023,37 €

b. Costes directos (excluyendo gastos de amortización) e indirectos= 17.774.065,53 €

D) Proponer que la fórmula de compensación para el pago de la indemnización reconocida a ENDESA por la extinción de los derechos de los saltos de Jánovas y Fiscal tenga en cuenta los ingresos obtenidos por ENDESA, como consecuencia de la explotación del salto de Lafortunada-Cinqueta desde que el 12 de julio de 2007 finalizara su plazo concesional, así como los costes de producción directos (a), excluyendo los gastos de amortización así como los costes de producción indirectos

por no haber aportado ENDESA, en ningún momento pese a haberle sido requerido en numerosas ocasiones, justificación documental alguna que permita estimar la justificación de los costes indirectos...

En base a lo anterior, procede que ENDESA abone a la Administración General del Estado la cantidad de 19.558.546,71 €".

Es decir, conforme lo expuesto, se sigue un procedimiento para determinar la indemnización a Endesa Generación S.A. por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas, diferente al que nos ocupa, con la referencia 2013-LIST-351, no constando la conclusión del mismo.

En consecuencia, la resolución de 15 de junio de 2012, no implica una revisión de oficio de la Orden de 16 de junio de 2008, ya que no estamos ante un acto declarativo de derechos, pues no se viene a reconocer un derecho de ampliación del plazo de la concesión del Salto Lafortunada-Cinqueta, sino una indemnización por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas, sin una cuantificación de la indemnización debida, y contemplando la ampliación del plazo concesional como una mera posibilidad, entendiendo la misma como una de las opciones posibles, supeditada a un convenio con la Administración, que nunca se llevó a cabo. Por lo que no nos encontramos ante una revisión de oficio, como pretende la parte actora, no habiéndose tenido que seguir procedimiento previsto para la tramitación de la misma, ni tampoco se dicta la resolución de 15 de junio de 2012, en el ámbito de un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por otro lado, en cuanto a la indefensión aducida por la parte actora, de la omisión del trámite de audiencia en la adopción de la resolución de 15 de junio de 2012, esta Sala viene manteniendo que, la infracción de normas procedimentales puede graduarse de una triple forma en cuanto que, puede dar lugar a un motivo de nulidad de pleno derecho por omisión total y absoluta de trámites esenciales (art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre - art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre-) o, si se está ante un procedimiento sancionador, por participar de la indefensión prevista en el art. 24.1 de la Constitución en relación con los diferentes contenidos del párrafo 2 (art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre - art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre-); fuera de ese supuesto la indefensión, puede constituir un simple motivo de mera anulabilidad (art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, - art. 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre-) o bien, como última manifestación, puede dar lugar a una mera irregularidad no invalidante ya que por tratarse de una simple infracción de tipo formal y no real o material es susceptible de subsanación bien sea en vía administrativa previa o bien por los propios trámites del proceso judicial; en consecuencia, fuera de los supuestos de nulidad de pleno derecho sólo tienen alcance anulatorio aquellas infracciones del procedimiento, que hayan dejado al interesado en una situación de indefensión real o material por dictarse una resolución contraria a sus intereses sin haber podido alegar o no haber podido probar (SS.TC. 155/1988, de 22 de julio, FJ 4; 212/1994, de 13 de



julio, FJ 4; 137/1996, de 16 de septiembre, FJ 2; 89/1997, de 5 de mayo, FJ 3; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2, entre otras).

Cuando se ha omitido un trámite procedimental, pero no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto, nos encontramos con la posibilidad de que el acto pueda ser anulable de conformidad con el art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre - art. 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre-, aunque en este supuesto sólo procederá la declaración de anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si ha producido indefensión a los interesados, como ya se apuntó.

Ahora bien, no se produce indefensión a estos efectos, tal y como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2012 -recurso nº. 408/2010-, "*si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición, doctrina que se basa en el artículo 24.1 CE, si hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas*" (S.TS. 27 de febrero de 1991), "*si ejercitó, en fin, todos los recursos procedentes, tanto el administrativo como el jurisdiccional*" (S.TS. de 20 de julio de 1992).

Por ello, "*si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento*" (SS.TS. de 6 de julio de 1988 y 17 de junio de 1991).

Además, declara también la Sentencia del Alto Tribunal de 11 de octubre de 2012, que "*si a pesar de la omisión procedimental, el Tribunal enjuiciador cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la contienda, debe pasar a analizar y enjuiciar el fondo del asunto*"; y ello es así "*porque la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declaran nulas*" (S.TS. de 20 de julio de 1992), pues "*es evidente que si la garantía del administrado se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades si éstas sólo han de servir para dilatar la resolución de la cuestión de fondo*" (SS.TS. de 14 de junio de 1985, 3 de julio y 16 de noviembre de 1987 y 22 de julio de 1988).

En síntesis, concluye el Tribunal Supremo, que "*el vicio de forma o procedimiento no es invalidante de por sí, sino en cuanto concurran los supuestos de que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, conforme dispone el artículo 63 LRJPA, y de ahí que pueda purgarse a lo largo del procedimiento e incluso en vía contencioso-administrativa, trámite en el cual puede obviarse, por razones de economía procesal, enjuiciando el fondo del asunto, tanto cuando el mismo hubiese sido no influyente en la decisión ---de suerte que ésta hubiere sido la misma---, como cuando aún sí influyente, la decisión hubiese sido correcta o incorrecta, manteniéndola en su supuesto y anulándola en el otro, y sólo apreciarse en el caso de que por existencia carezca el órgano jurisdiccional de los elementos de juicio necesarios para la valoración de la decisión administrativa*".

Así las cosas, la parte actora ha podido alegar y probar lo que ha estimado pertinente, durante la tramitación de los dos expedientes seguidos en la extinción de la concesión, como en el procedimiento para determinación de la indemnización por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas, como también en la vía contencioso-administrativa, no habiéndose causado indefensión material alguna. Es más, hay que tener presente que cuando se adoptó la resolución de 15 de junio de 2012, la sociedad aquí recurrente no era la titular del Salto Lafortunada- Cinqueta, sino la Corporación Acciona Hidráulica, S.L., además de que, volvemos a repetir, que la reseñada resolución no se dicta en un procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que no sería de aplicación el art. 11.2 del Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

NOVENO.- También considera la sociedad recurrente que se ha vulnerado el principio de confianza legítima con la resolución de 15 de junio de 2012, y, por tanto, también en la resolución impugnada, ya que la Orden de 16 de junio de 2008, establecía la indemnización que le correspondía por la extinción de los Saltos de Fiscal y Jánovas, y de Escalona-Boltaña, consistía en la ampliación del plazo concesional del Salto del Cinqueta.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2003 -recurso nº. 6.383/1999- declara que, "*puede, y debe, considerarse legítima la confianza del interesado en el actuar de la Administración cuando ésta lleva a cabo actuaciones lo suficientemente concluyentes como para que aquél pueda razonablemente entender: a) Que la Administración actúa correctamente (STS de 23 de noviembre de 1984, antigua Sala Quinta); b) Que es lícita la conducta que mantiene con la Administración (STS de 22 de diciembre de 1994), y c) Que sus expectativas como*



interesado son razonables (STS de 28 de febrero de 1989, Sala Tercera); d) Que el interesado haya cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso (STS de 30 de junio de 1993 , Sala Tercera y STS de 26 de enero de 1990, Sala Tercera)". En el mismo sentido, se pronuncia la Sentencia de dicho Tribunal de 15 de marzo de 2018 -recurso nº. 3.500/2015-.

Pues bien, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2002 se dice en relación con la doctrina de los actos propios, lo siguiente: <<Tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala (sentencias, entre otras, de 23 de junio de 1971 , 24 de noviembre de 1973 , 26 de diciembre de 1978 , 25 de noviembre de 1980 , 26 de septiembre de 1981 y 2 de octubre de 2000) que la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos requiere, respecto de éstos, que se trate de actuaciones realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica de manera indubitada. En esta misma línea, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo tiene declarado (así, por todas, en la sentencia de 9 de mayo de 2000):

"el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundamentalmente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior; y esta doctrina (recogida en numerosas sentencias de la Sala, como las de 27 enero y 24 junio 1996 ; 16 febrero , 19 mayo y 23 julio 1998 ; 30 enero , 3 febrero , 30 marzo y 9 julio 1999) no es de aplicación cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tiene carácter ambiguo o inconcreto (sentencias de 23 julio 1997 y 9 julio 1999), o carecen de la transcendencia que se pretende para producir el cambio jurídico [...]">>.

En el presente supuesto, no cabe apreciar que se ha vulnerado el principio de confianza legítima invocado por la parte actora, ya que como hemos analizado, la Orden de 16 de junio de 2008, solamente preveía como una posibilidad, que la indemnización derivada de la extinción por de los Saltos de Fiscal y Jánovas, y de Escalona-Boltaña, consistiera en la ampliación del plazo concesional del Salto del Cinqueta, conociendo perfectamente la actora que el plazo concesional era de 75 años y que concluía el 12 de julio de 2007.

Por lo que la Administración no ha quebrantado el principio de confianza legítima, debiéndose desestimar todos los motivos de impugnación reseñados en el Fundamento de Derecho Quinto.

DÉCIMO.- Se alega por la sociedad recurrente, la improcedencia de tramitar la extinción del aprovechamiento del Salto del Cinqueta, sin la extinción del Salto del Cinca, como consecuencia de la imposibilidad de la explotación por separado de ambos aprovechamientos, que comparten obras e instalaciones comunes en la Central Hidroeléctrica de Lafortunada.

Se argumenta que, el aprovechamiento hidroeléctrico del Salto del Cinqueta fue autorizado para ser construido utilizando las obras e instalaciones previamente realizadas para el aprovechamiento hidroeléctrico del Salto del Cinca, por la misma concesionaria S.A. Hidroeléctrica Ibérica, en la Central Hidroeléctrica de Lafortunada. Se alude al informe pericial elaborado por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos don Isidro y don Jeronimo , de la empresa EPTISA, Servicios de Ingeniería, S.A., de fecha 6 de junio de 2013, en el que se resalta que la equipación común, tiene significativas repercusiones en la optimización de la producción de energía, que exige una manipulación unitaria de los mismos, por condicionantes de seguridad laboral en la explotación, y para no incrementar los riesgos potenciales en las tareas.

Se añade que, sin un previo acuerdo con el titular del otro aprovechamiento, de los reglamentos de usos internos, o convenios particulares entre los diferentes gestores, o la materialización de las reformas de obras e instalaciones para individualizar los aprovechamientos de Salto del Cinca y del Salto del Cinqueta, no se puede llevar a cabo la explotación independiente, y, en consecuencia, la extinción y reversión al Estado del aprovechamiento del Salto del Cinqueta, deviene un acto imposible.

En el informe pericial de 6 de junio de 2013, apartado por la sociedad recurrente junto con las alegaciones que presentó el 30 de mayo de 2016 en vía administrativa, se dice al respecto: "El aprovechamiento del Salto de Lafortunada Cinqueta se encuentra unido en su explotación al aprovechamiento del Salto de Lafortunada Cinca, por el hecho físicamente objetivable de llegada de sus respectivos conjuntos de tuberías forzadas al mismo punto en Lafortunada, a orillas del río Cinca...



La Central Hidroeléctrica Lafortunada consiste en un edificio compacto de un solo cuerpo destinado al aprovechamiento energético propiamente dicho, además de los numerosos edificios comunes y auxiliares, destinados a oficinas, talleres, almacenes, etc...

Dentro del único edificio de Central H. se ubican las cinco (5) turbinas Pelton, a cada una de las cuales llegan respectivamente cada una de las correspondientes 3 tuberías forzadas de Lafortunada Cinca, más las 2 tuberías forzadas de Lafortunada Cinqueta...

Aparte de compartir los dos aprovechamientos el edificio para ubicación de todas las máquinas electromecánicas (turbinas y alternadores), todas las turbinas Pelton dejan fluir el agua ya extraída su energía a un único y común canal de descarga, que conduce el flujo común de las aguas hacia aguas abajo del curso del río Cinca, dando las aguas al embalse de Laspuña...

Dentro del edificio de la Central se ubican igualmente todos aquellos equipamientos principales y auxiliares, que acompañan necesariamente en toda central a las máquinas electromecánicas, como son, entre otros, reguladores de velocidad y de tensión, interruptores, seccionadores, apartamento de MT, sistemas y armarios de control, sincronizadores, protecciones eléctricas, etc., destacándose como elementos comunes, (y de difícil separación), entre otros, el espacio dónde se ubican los transformadores de potencia, los cubetos de recogida de aceites, el depósito decantador de aceite, los pasos de cables, los sistemas de refrigeración y ventilación, las baterías de maniobra, mando, protección y comunicaciones, los embarrados eléctricos, etc....

Todas las instalaciones comunes anteriormente descritas a la hora del mantenimiento y las revisiones, hace que su funcionamiento como una sola instalación sea fundamental para minimizar los riesgos de accidentes....

Asimismo se comparten el terminal remoto de telemando con el centro de control y con los autómatas de cada grupo. Otro elemento común y de la mayor importancia es la subestación eléctrica que realiza la salida de la energía eléctrica generada por el conjunto de ambos aprovechamientos... A todo lo anterior es preciso añadir los accesos a la Central y la iluminación, tanto la exterior, como la interior del propio edificio de la Central, y de todos los edificios auxiliares".

Y se llega a la siguiente conclusión: "De la descripción y análisis que se ha hecho en lo que antecede de los aprovechamientos Lafortunada Cinca y Lafortunada Cinqueta queda como un hecho evidente que ambos aprovechamientos se encuentran indisolublemente unidos en su explotación, como una consecuencia lógica y natural de la interdependencia conseguida entre sus elementos en la zona de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada, compartiendo instalaciones de ambos aprovechamientos, siguiendo lo prescrito en el correspondiente Proyecto y autorizado por la Administración, en una sabia y prudente postura de defensa del interés público". Y a continuación, se ponen de manifiesto una serie de ventajas de la gestión combinada de los aprovechamientos Lafortunada-Cinca y Lafortunada-Cinqueta, y de desventajas en caso de segregación en la gestión de la explotación de ambos aprovechamientos.

DÉCIMOPRIMERO.- Por su parte, la Administración elaboró dos informes técnicos relativos a la extinción y reversión a la Administración General del Estado del Salto Hidroeléctrico de Lafortunada- Cinqueta, de 9 de abril de 2014 y de 9 de enero de 2017, y dos informes complementarios a los citados informes de 19 de mayo de 2014 y de 23 de marzo de 2017, todos ellos realizados por doña Tatiana, Jefa de Servicio de Concesiones y Autorizaciones III de la Confederación Hidrográfica del Ebro, en los que se valora el informe de EPTISA.

En el primero de ellos, se dice en cuanto a la pretendida imposibilidad de separarse la gestión de la explotación de los Saltos del Cinca y del Cinqueta, lo siguiente: " De los hechos alegados y recogidos en el informe, de los que resultaría la indisoluble unión de ambos aprovechamientos, no se colige la imposibilidad de un cambio de titularidad, sino la necesidad de que, en el caso de que no coincidan sus titulares suscriban convenio en los términos del artículo 203 del RDPH para garantizar el óptimo funcionamiento de las instalaciones.

Por otra parte, huelga decir que la alegación relativa a la inseparabilidad de los Saltos del Cinca y del Cinqueta no se sustenta en modo alquilo desde el punto de vista técnico ya que, aunque sí es cierto que comparten algunos elementos consecuencia -se entiende- de mejorar la operatividad por tratarse coyunturalmente del mismo titular en ambos saltos, la propia titular actual del salto ha entregado a este Organismo un manual de funcionamiento interno de la central titulado "Manual básico de operación de la Central Lafortunada Cinqueta", aportado al expediente en contestación al requerimiento de documentación realizado por este Organismo, en el cual no aparece ninguna alusión a la inseparabilidad de las dos centrales.

También es un hecho indiscutible que desde el punto de vista administrativo (tanto en lo referente a la concesión del derecho de las aguas como de la autorización expedida por la autoridad competente en materia de industria) son dos instalaciones independientes siendo sus contadores de energía producida también independientes, constando así mismo dos expedientes independientes 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 Públicas de este Organismo de cuenca.

Por último, no procede entender el informe de EPTISA como un informe técnico objetivo puesto que al tratarse de un informe elaborado por encargo de la elegante ENDESA GENERACIÓN S.A. es evidente que tratará de justificar las pretensiones justificativas de inseparabilidad de los saltos".

Por otro lado, en el informe complementario del anterior de 19 de mayo de 2014, se señala en cuanto a los Saltos de Lafortunada-Cinqueta y de Lafortunada-Cinca, que: "... se trata de títulos concesionales diferentes y como tales son consideradas como centros de producción de energía diferentes con sus números de registro diferenciados en el Ministerio de Industria, que no comparten tomas, ni canal o túnel de derivación, ni cámara de carga, ni tubería forzada, ni turbina o transformadores o líneas de salida de la energía hasta la conexión con la red eléctrica de acceso libre. El mero hecho de que las turbinas compartan edificio y que existan otros elementos de uso común responde a que en su explotación el concesionario procuró la reducción de costes". Y se añade más adelante: "El salto de Lafortunada Cinqueta, cuya concesión fue otorgada por Real Orden de 4 de julio de 1927 y que deriva las aguas del río Cinqueta, tiene perfectamente diferenciadas e identificadas su toma, túnel de derivación, cámara de carga, tuberías forzadas así como sus turbinas del resto de las infraestructuras y obras pertenecientes al salto de Lafortunada Cinca, cuya concesión fue otorgada por Real Orden de 6 de mayo de 1920 y que deriva aguas del río Cinca, luego se trata de dos aprovechamientos hidroeléctricos totalmente diferentes, no resultando obligada la unificación del plazo concesional por ampliación de la concesión de Lafortunada Cinqueta".

Y en el mencionado informe, se determinan las infraestructuras integrantes del aprovechamiento del Salto de la Cinqueta: La presa de Plandescún; una toma principal de agua que se sitúa en la margen izquierda del embalse; toma del barranco la Friolina; toma del barranco Gallinés; canal de conducción; cámara de carga; tuberías forzadas; edificio de la Central; diversa maquinaria; instalaciones eléctricas; parque intemperie; accesos a la Central; canal de desagüe y estación de aforo.

Y se detallan las instalaciones compartidas de la manera siguiente: "La edificación de la Central del salto de Lafortunada-Cinqueta, así como su acceso y vallado es compartida con la de Salto del Cinca. Las salas dentro de la construcción se comparten para ambos aprovechamientos llevándose con independencia los elementos correspondientes a cada grupo de cada salto a excepción hecha no sólo del habitáculo, alumbrado, puente grúa sino la alimentación de parte de los servicios auxiliares de corriente continua y alterna, armario de contadores (los contadores son independientes), sistema de refrigeración de los grupos, red de aire comprimido para el frenado de alternadores, de transformadores de tensión 132 kV y sinóptimco y columna de cuadro de mando.

Así mismo el parque intemperie es único compartiendo el recinto con las instalaciones de Red Eléctrica de España S.A., Endesa Distribución Eléctrica S.L.U. y Corporación Acciona Hidráulica S.L. así como el pozo de recogida de aceites, el taller, oficinas, baños y aparcamiento".

Por su parte, el informe de 9 de enero de 2017, y el complementario de 23 de marzo de 2017, vienen a ratificar lo dicho en los mencionados informes de 2014.

Los citados informes, tanto el elaborado a instancia de la sociedad recurrente, como los realizados por la Jefa de Servicio de Concesiones y Autorizaciones III de la Confederación Hidrográfica del Ebro, fueron admitidos como prueba pericial, y se han ratificado judicialmente, aunque solamente el informe de la parte actora por el perito don Isidro .

DÉCIMOSEGUNDO.- La concesión del Salto de Lafortunada-Cinqueta, fue otorgada por Real Orden de 4 de julio de 1927, que aprovecha las aguas del río Cinqueta desde el Embalse de Plandescún, mientras que la concesión del Salto de Lafortunada-Cinca, fue otorgada -siete años antes- por Real Orden de 6 de mayo de 1920, que aprovecha las aguas del río Cinca y el Ibón de Marboré, siendo actualmente titular del mismo la Corporación Acciona Hidráulica, S.L. Es decir, los títulos concesionales son diferentes, con cláusulas y plazos distintos, como también sus titulares.

Pues bien, consta en las actuaciones que ambos aprovechamientos desde el punto de vista administrativo son independientes, teniendo sus contadores de energía producida independientes, constando así mismo dos expedientes independientes 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 Públicas de la Confederación Hidrográfica de Cuenca.

A mayor abundamiento, el informe técnico de 26 de marzo de 2014 del Servicio de Energía del Departamento de Industria del Gobierno de Aragón, emitido tras la visita de reconocimiento efectuada en el anterior expediente de extinción de referencia 2013-EXT-50, se incide en la separación de ambos aprovechamientos hidroeléctricos, donde se indica que: "Las centrales hidroeléctricas Lafortunada-Cinca y Lafortunada-Cinqueta



son desde el punto de vista administrativo dos instalaciones independientes, con dos expedientes de inscripción en el Registro Industrial independientes e inscripciones en el Registro de Productores independientes. Dado que están ubicadas en un mismo edificio, se han aprovechado a la hora de su explotación, las sinergias entre las dos instalaciones y existen instalaciones comunes a las dos instalaciones hidroeléctricas, siendo la parte principal de las instalaciones eléctricas completamente independientes".

A lo que hay que añadir, como dijo en la ratificación de sus informes doña Tatiana, que cada titular de cada una de las concesiones, abona, de forma independiente, el canon de utilización del dominio público hidráulico.

Desde el punto de vista técnico, también tenemos que concluir, a tenor de lo que consta en las actuaciones y de las ratificaciones de los informes periciales, que ambos aprovechamientos son independientes, tienen perfectamente diferenciadas e identificadas su toma, túnel de derivación, cámara de carga, tuberías forzadas, así como sus turbinas del resto de las infraestructuras. En este sentido, las turbinas 1, 2 y 3 pertenecen a la concesión del Salto del Cinca, y las turbinas 4 y 5 al Salto de la Cinqueta, y ambos aprovechamientos producen energía de forma independiente. Por su parte, el perito de la parte actora reconoció, en el acto de ratificación, que ambos aprovechamientos se pueden explotar de manera independiente.

Una cuestión diferente, es que existan instalaciones compartidas entre el aprovechamiento del Salto del Cinqueta y del aprovechamiento del Salto del Cinca. En este sentido, se recoge en la resolución aquí impugnada en la relación de las infraestructuras, terrenos, obras y bienes afectos al aprovechamiento del Salto de Lafortunada-Cinqueta, al 50% proindiviso, los siguientes: "f) EDIFICIO DE LA CENTRAL (50% proindiviso). Localizada en el punto de coordenadas UTMX: 270007 UTM Y: 4.714.097 ED50 huso 31, en el término municipal de Tella-Sin. Dentro de la urbanización de la parcela catastral (NUM000) donde está ubicado el edificio propiamente dicho de la Central que ocupa 1.082 m2 en tres pisos, existen otros inmuebles destinados a taller, almacén, punto limpio y parque intemperie que ocupan 8.010 m2 ...

J) ACCESOS A LA CENTRAL (50% proindiviso). Desde el punto de coordenadas UTMX: 269747 UTM Y: 4714120 ED50 huso 31 sito en la carretera A-138 se accede a la calle denominada AB de la localidad Lafortunada en el término municipal de Tella-Sin donde se encuentra un parking techado propiedad de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L.. Dicha calle cruza el río Cinca por un puente desde el que se accede directamente a las instalaciones de la Central.

K) CANAL DE DESAGÜE (50% proindiviso). Desde la Central parte un canal de desagüe que discurre en paralelo al cauce del río Cinca, de 368 m de longitud y una anchura de aproximadamente 14 m. La restitución de las aguas se localiza en el punto de coordenadas UTMX: 269534 UTM Y: 4714005 ED50 huso 31, donde a su vez desemboca el río Irués en el río Cinca...

M) INSTALACIONES COMPARTIDAS (50% proindiviso). La edificación de la Central del salto de Lafortunada-Cinqueta, así como su acceso y vallado es compartida con la de Salto del Cinca. Las salas dentro de la construcción se comparten para ambos aprovechamientos llevándose con independencia los elementos correspondientes a cada grupo de cada salto a excepción hecha no sólo del habitáculo, alumbrado, puente grúa sino la alimentación de parte de los servicios auxiliares de corriente continua y alterna, armario de contadores (los contadores son independientes), sistema de refrigeración de los grupos, red de aire comprimido para el frenado de alternadores, de transformadores de tensión 132 kV y sinóptico y columna de cuadro de mando. Referencia catastral: NUM000 .

Así mismo el parque intemperie es único compartiendo el recinto con las instalaciones de Red Eléctrica de España S.A., Endesa Distribución Eléctrica S.L.U. y Corporación Acciona Hidráulica S.L. así como el pozo de recogida de aceites, el taller, oficinas, baños y aparcamiento (Ref. catastral del aparcamiento: NUM001)..., así como la titularidad proindivisa del 50% de todos aquellos elementos compartidos con el salto de Lafortunada Cinca".

Pero una prueba determinante de que nos encontramos ante dos aprovechamientos independientes, es que los titulares de las concesiones son distintos, como hemos dicho, y que la propia sociedad recurrente, en la escritura de compraventa del Salto Lafortunada-Cinqueta de fecha 24 de junio de 2009, -como parte vendedora-, contempla la resolución de la venta exclusivamente para citado Salto de Lafortunada, y, posteriormente, luego contempla la posibilidad de que dicho Salto vuelva a su patrimonio por escritura pública de 19 de diciembre de 2014, permaneciendo el Salto del Cinca como titular de Corporación Acciona Hidráulica, S.L.

En consecuencia, nos hallamos ante dos aprovechamientos diferentes, y así lo que llama la sociedad recurrente Central Hidroeléctrica de Lafortunada, se compone de las concesiones del Salto de Lafortunada-Cinqueta y del Salto Lafortunada-Cinca, siendo independiente lo reflejado en el informe pericial de la sociedad recurrente, en relación con las ventajas o inconvenientes para la gestión conjunta de ambos aprovechamientos, no habiendo



dado una explicación razonable sobre que una explotación independiente supone un mayor riesgo hidráulico, máxime cuando dicha explotación es actualmente independiente.

Por otro lado, en cuanto a que resultaría necesario que el titular de la concesión del Salto del Cinqueta, alcanzara un previo acuerdo con el titular del aprovechamiento del Salto del Cinca, sobre las condiciones para llevar a cabo el uso de los elementos comunes a ambos Saltos, hay que reseñar que, una vez extinguido el derecho concesional, será, en su caso, el nuevo titular de la concesión el que realice un convenio con el titular del Salto del Cinca, de conformidad con el art. 203.1 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Finalmente, señalar respecto de la alegación de la parte actora de que la extinción de la concesión, y la reversión al Estado deviene un acto imposible, tenemos que reseñar que, como documentó la parte actora al solicitar la medida cautelar del art. 135 de Ley de la Jurisdicción, que fue denegada por Auto de esta Sección de 27 de noviembre de 2019, fue citada dicha parte para el día 28 de noviembre de 2019 para proceder a la reversión de las instalaciones objeto de la concesión y firma del acta correspondiente, por lo que parece que dicha reversión se ha llevado a cabo.

En consecuencia, procede desestimar este motivo de impugnación.

DÉCIMOTERCERO.- Se alega por la sociedad recurrente la improcedencia de tramitar la extinción del aprovechamiento del Salto del Cinqueta, sin extinción de la concesión de los Ibones, como consecuencia de la imposibilidad de la explotación por separado de esos aprovechamientos, cuyas aguas, juntas (sin separación física), son turbinadas en los mismos grupos del Salto del Cinqueta en la Central Hidroeléctrica de Lafortunada.

Se dice que la presa de Plandescún capta las aguas del río Cinqueta, y además, las aguas de los Ibones Millar Alto, Millar Bajo y del Sen. Juntas todas las aguas de ambos aprovechamientos, se conducen por un mismo canal y tuberías forzadas hasta la central de Lafortunada, donde son turbinadas en los mismos grupos del Salto del Cinqueta. Es indudable para la parte actora, que no es posible separar las aguas recogidas en la presa de Plandescún, del río Cinqueta y de los Ibones, y que son todas ellas utilizadas en los mismos grupos generadores construidos para el Salto del Cinqueta, en la central de Lafortunada, quedando de manifiesto la incorrección en que incurre la resolución impugnada de 18 de diciembre de 2017.

Se añade que, el art. 93.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, prohíbe a las Administraciones Públicas iniciar cualquier actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico. Por lo que en caso de llevarse a efecto el acto administrativo impugnado, el aprovechamiento de aguas de los Ibones que corresponde a Endesa Generación, S.A., si resultara afectada por la declaración de extinción del aprovechamiento del Salto del Cinqueta.

En el forme pericial de la parte actora, de EPTISA, se limita al respecto, a reseñar lo siguiente: *"El agua procedente de los ibones de Millar Alto, Millar Bajo y Sen es drenada hacia el embalse de Plandescún, desde donde de forma conjunta e inseparable con las aguas del Cinqueta son derivadas hacia al central de Lafortunada. De esta forma es evidente que la concesión de Lafortunada Cinqueta y la concesión de los ibones de Millar Alto, Millar Bajo y Sen comparten la totalidad de las obras e instalaciones, incluido tomas, canal de derivación, tuberías forzadas y la propia central hidráulica.*

En consecuencia, no parece posible, para una explotación racional del recurso hidráulico, el separar la concesión de Lafortunada Cinqueta de la concesión de los Ibones".

En primer lugar, el derecho a la concesión del aprovechamiento de los Ibones Millar Alto, Millar bajo y Sen, fue otorgado por Real Orden de 1 de diciembre de 1923, siendo una concesión diferente.

En cuanto a que el aprovechamiento que nos ocupa y el de los Ibones compartan las mismas instalaciones, tal y como afirma el perito don Isidro, lo cierto es que la concesión de los Ibones se compone de tres presas que recrecen el Ibón del Sen, el Ibón de Millar Alto y el Ibón de Millar Bajo. Cada presa consta de una válvula de desagüe, que permite evacuar el agua almacenada la cual discurre por los barrancos de forma natural hasta llegar al río Cinqueta. No existen otras obras u instalaciones, canal o cámara de carga o central hidroeléctrica asociada a este título concesional. Y como reconoce el citado perito en el acto de ratificación, el aprovechamiento de la Cinqueta puede funcionar sin el de los Ibones.

Lo que ocurre, es que, si se deja salir agua del aprovechamiento de los Ibones, incrementaría el agua turbinada en el Salto Lafortunada-Cinqueta, pero como también ocurriría en todas las demás centrales hidroeléctricas localizadas aguas abajo de ésta.

Prueba de que son aprovechamientos independientes, es el hecho de en la compraventa el 24 de junio de 2009 a la Corporación Acciona Hidráulica, S.L., del Salto la Cinqueta, no se incluía el aprovechamiento de los Ibones.

Por tanto, en virtud de lo expuesto, procede desestimar este motivo de impugnación.

DÉCIMOCUARTO .- Otro motivo de impugnación, lo basa la parte actora en que la caducidad no opera automáticamente, y puede no ser declarada por la Administración por estimar que concurren otros intereses generales prevalentes.

Se dice que el vencimiento del plazo concesional no es suficiente para la extinción del derecho conferido, sino que requiere sea declarada expresamente por la Administración, conforme prevé en el ámbito de la normativa de aguas, el art. 66 de la Ley de Aguas y arts. 161 y siguientes del Real Decreto 849/1986 de 11 de abril.

Se argumenta que la regla general es declarar la caducidad de la concesión incurso en caducidad y excepcionalmente, en función del mayor beneficio para el interés general, puede no realizarse tal declaración y, eventualmente, la rehabilitación de la concesión. Tal obligación se refuerza cuando la propia Administración ha reconocido que la concesión está incurso en caducidad e inicia el procedimiento correspondiente.

Precisamente por todo ello, cuando la letra "C" de la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008, por la ponderación de los otros intereses generales concurrentes en el caso que nos ocupan, dispuso en vez de seguir la extinción del aprovechamiento del Salto del Cinqueta, cuyo plazo de vigencia había finalizado, la rehabilitación del derecho, prorrogando su plazo de vigencia, es en todo, completamente acorde con la jurisprudencia, dictámenes del Consejo de Estado y de la doctrina más representativa que se citan en la demanda.

El art. 53.4 de la Ley de Aguas, establece que *" 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 de las condiciones estipuladas en el documento concesional"*.

La condición 4ª de la Real Orden de 4 de julio de 1927, por la que se otorgaba la concesión del aprovechamiento de las aguas públicas para derivar 12.000 l/s del río Cinqueta con destino a usos industriales, decía: *"Se otorga esta concesión por el plazo de setenta y cinco años, contados a partir de la fecha en que se autorice su explotación total o parcial. Pasado ese plazo revertirá al Estado libre de cargas como preceptúa el Real Decreto de 10 de noviembre de 1922, quedando además sujeta a lo prevenido en los artículos 2º, 4º, 5º y 6º del Real Decreto de 14 de junio de 1921 y en la Real Orden de 7 de julio del mismo año"*.

Mientras que el art 3º del Real Decreto de 14 de junio de 1921, establecía que *" las concesiones para aprovechamiento de fuerza hidráulica se concederán por un plazo máximo de sesenta y cinco años, contados desde el comienzo de la explotación. Transcurrido el plazo de la concesión, revertirán al Estado todas las obras, maquinarias, líneas de transporte y demás elementos de explotación pertenecientes al concesionario"*.

Así mismo, el art. 3º del Real Decreto de 10 de noviembre de 1922, en lo relativo a la extinción y reversión de los aprovechamientos hidroeléctricos, disponía que *"en todos los casos, al expirar el plazo de la concesión revertirán gratuitamente al Estado y libre de cargas todos los elementos que constituyen el aprovechamiento, desde las obras de embalse, derivación o toma hasta el desagüe en el cauce público, comprendiendo la maquinaria productora de la energía y las obras, terrenos y edificios destinados al mismo aprovechamiento. Se incluirá también en la reversión gratuita todo cuanto se haya construido sobre terreno de dominio público, cualquiera que sea su destino"*.

Finalmente, el apartado 4 del art. 89 del Real Decreto 849/1986 de 11 de abril, dice: *"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 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 y 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 lo establecido con el artículo 101 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas"*.

Por tanto, conforme a lo expuesto, una vez concluida el plazo de la concesión, procede extinción por transcurso del plazo, que será máximo de setenta y cinco años desde el comienzo de la explotación, que se sitúa el 12 de julio de 1932 de reconocimiento provisionalmente las obras y autorización de la explotación, estando conformes las partes, y, por tanto, concluyó el 12 de julio de 2007, y así se reflejó resolución de la Comisaría de Aguas de 12 de mayo de 1997, por la que se aprobó la transferencia de la concesión a favor de Eléctricas Reunidas de Zaragoza S.A. Y, por otro lado, se ha tramitado el expediente de extinción de conformidad con los arts. 161 a 170 -ambos inclusive- del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, dictándose resolución expresa declarando la extinción de la concesión, que es el objeto del presente recurso contencioso-administrativo.



En este sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2014 -recurso nº. 330/2013-, que recoge lo dicho al respecto por al Sentencia de dicho Tribunal de 11 de julio de 2014 - recurso nº. 23/2013-, se dice: <<"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 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 .

Recordemos que el inciso final del artículo 97 del reglamento que ahora enjuiciamos, sobre la conformidad del plazo máximo de la concesión, ya se remite al " artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas ", que fija el plazo máximo de duración de la concesión "incluidas las prórrogas", en 75 años.

Este precepto de la Ley 33/2003 tiene carácter básico, ex disposición final segunda de dicha ley y en aplicación del artículo 148.1.18ª de la CE . Es cierto, como alega la recurrente, que aunque el artículo 5, apartado 4, de la mentada Ley 33/2003 establece que los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación, y a falta de normas especiales por la Ley del Patrimonio. Ahora bien, este alegato sobre la aplicación de dicha Ley 33/2003 sólo a falta de norma especial, suscita la cuestión relativa a qué sentido tiene que una norma básica fije un plazo máximo de duración de las concesiones demaniales, si luego cada ley especial puede establecer excepciones a ese periodo máximo de duración. Dicho de otro modo, la norma básica contenida en la Ley 33/2003 no cumpliría la función a que está llamada, si cuando fija un plazo máximo de duración para las concesiones de los bienes de dominio público en general, las normas especiales que regulan los diferentes bienes de dominio público pudieran determinar un plazo superior al máximo, que, por tanto, dejaría de ser tal.

Ello nos conduce a analizar lo que específicamente establece la norma básica cuando regula el mentado plazo de duración de las concesiones demaniales. Y es el artículo 93.3 de la Ley 3/2003 , además de la remisión general del mentado artículo 5.4 de la misma Ley , el que nos proporciona la clave interpretativa en el presente caso. Así es, nos encontramos que la norma específica sobre las concesiones demaniales prevé que éstas de otorgarán por tiempo determinado, y su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrán exceder de 75 años, "salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación" (artículo 93.3 inciso final de la indicada Ley 3/2003).

De manera que el expresado precepto básico establece un plazo máximo improrrogable, si bien permite que las normas sectoriales, en este caso la Ley de Aguas o el Reglamento de desarrollo, puedan establecer otro plazo menor, pero no uno superior, pues entonces aquel dejaría de ser máximo. Dicho de otro modo, las normas sectoriales pueden fijar un plazo máximo de duración de la concesión distinto del fijado en la Ley 33/2003, siempre con una condición: que no exceda de 75 años, pues la solución contraria pulverizaría ese denominador común que comporta la norma básica>>.

Por otro lado, la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008, como hemos analizado en el Fundamento de Derecho Séptimo, no reconoce el derecho a la ampliación del plazo de la concesión que nos ocupa, sino el derecho de la sociedad demandante por la extinción de los aprovechamientos hidroeléctricos de los Saltos de Fiscal y Jánovas, en el río Ara, y Escalona-Boltaña, en el río Cinca a ser indemnizada, sin una cuantificación de la indemnización debida y contemplando la ampliación del plazo concesional del Salto de Lafortunada-Cinqueta como una mera posibilidad, cuando la parte actora era la concesionaria, como una de las opciones posibles, supeditada a un convenio con la Administración, que no se realizó.

Por lo que, procede desestimar este motivo de impugnación.

DÉCIMOQUINTO.- Según la parte actora no procede la determinación de las consecuencias económicas que haya podido tener para la parte recurrente la explotación del aprovechamiento desde la fecha del 12 de julio de 2007, toda vez que los efectos de la extinción surten desde la fecha en que la misma se declara.

Así, la resolución impugnada acuerda determinar las consecuencias económicas que haya podido tener para la sociedad recurrente, la explotación de la instalación desde la fecha de 12 de julio de 2007 hasta la



finalización del expediente de extinción, 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.

Y relacionado con el citado motivo de impugnación, se encuentra el que basa la parte actora en que, desde la fecha de finalización de la concesión, hasta la fecha en que se declara la extinción de la concesión, el concesionario cuyo derecho en ese ínterin de tiempo todavía no se ha extinguido su derecho, continúa autorizado para la ocupación a título de precario. Se argumenta que no se extingue el derecho del concesionario en la fecha de finalización recogida en su título concesional, sino en la fecha que eventualmente con posterioridad a ella, declara la Administración su extinción, en ese ínterin de tiempo, el concesionario continúa autorizado para la ocupación de los bienes públicos a título de precario, como viene declarando nuestra jurisprudencia.

Según la parte actora, la determinación de las consecuencias económicas que hubiese podido tener para la interesada la explotación de la instalación desde la fecha de 12 de julio de 2007, hasta la finalización del expediente de extinción, que acuerda determinar la resolución recurrida, supone una flagrante vulneración de la doctrina de los actos propios, vulnera la confianza legítima y es la más absoluta contradictoria incoherencia con los actos propios previos de la Administración.

Así las cosas, en la Letra G) de la resolución de 18 de diciembre de 2017, se acuerda: "**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".

Lo que pretende la sociedad actora, es que aunque el plazo de la concesión concluyó el 12 de julio de 2007, los efectos de la declaración de la extinción de la concesión por expiración del plazo concesional, sean considerados desde la fecha en que se declara dicha extinción, a saber, por la resolución de 18 de diciembre de 2017.

Así las cosas, los efectos de la declaración de la caducidad de transcurso del plazo no puede computarse desde la resolución que así lo declare, sino desde la expiración del plazo, teniendo en cuenta que desde dicha fecha la sociedad recurrente ha obtenido beneficios de la explotación del aprovechamiento que nos ocupa, no pudiendo apreciarse que la ostentaba durante dicho periodo a título de precario.

A este respecto, en el dictamen del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2017, en el mismo sentido que en el dictamen anterior de 21 de mayo de 2015, se dice: "*Finalmente, procede examinar la cuestión relativa al periodo 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*".

Y en el informe técnico complementario de 23 de marzo de 2017 de la Jefa de Servicios de Concesiones y Autorizaciones III de la Confederación Hidrográfica del Ebro, se reseña: "... que de lo que se trata es de hacer un balance global entre los beneficios obtenidos por la mercantil fuera del periodo concesional y la cifra que reclama la misma mercantil a la Administración, por la extinción de otros derechos concesionales, con el fin de conocer el saldo definitivo de la indemnización ya que, lo que no puede negar ENDESA es que al haber disfrutado del citado aprovechamiento de forma extemporánea ello le ha generado un saldo económico neto directo positivo (resultante de los ingresos generados tras restar los gastos de mantenimiento habidos), no debe olvidarse que de lo que se trata es de hacer prevalecer el interés general frente al interés particular de un concesionario al que se ha acabado el plazo para disfrutar del derecho otorgado, máxime cuando el mismo particular utiliza todos los medios posibles a su alcance -en el pasado y en el presente.

Alegar también que durante un tiempo la explotación fue titular de otra mercantil no puede ser tomado como argumento justificativo para que los beneficios obtenidos no sean tenidos en cuenta en el balance global relativa a la indemnización anteriormente citada, puesto que no es cierto que ENDESA dejaría de percibir ingreso alguno -como quiere hacer creer- sino que como ya se reflejó en la Cláusula Resolutoria (2.2. apartado B) de la escritura suscrita ante Notario entre ambas mercantiles en el año 2009, en el caso en el que dicha cláusula resolutoria fuera realmente ejecutada -que fue lo que aconteció finalmente- ésta contemplaba lo siguiente: "A efectos del cumplimiento de la Condición Resolutoria, las partes declaran que el precio de venta de la Central Lafortunada-Cinqueta pagado por CORPORACIÓN ACCIONA HIDRÁULICA bajo esta escritura asciende a 49,60 millones de



euros. El precio deberá ser íntegramente reembolsado por ENDESA GENERACIÓN a CORPORACIÓN ACCIONA HIDRÁULICA junto con los intereses calculados desde la fecha de esta escritura, al tipo de Euribor a tres meses más un punto, deduciéndose en todo caso los resultados económicos obtenidos por CORPORACIÓN ACCIONA HIDRÁULICA por la explotación de dicha central (entendiendo por tal el EBITDA) hasta el momento de la devolución de la central a ENDESA GENERACIÓN, actualizados igualmente al mismo tipo de interés desde el 30 de junio del mismo ejercicio a que corresponda el resultado".

Ello quiere decir que en el caso de que CORPORACIÓN ACCIONA ejerciera su derecho a la reventa de la central de Lafortunada-Cinqueta -como así fue- el precio a recibir sería el desembolsado por dicha mercantil el año que la compró menos los beneficios obtenidos por la explotación de la central. Es decir, a la inversa, ENDESA en lugar de devolver el importe íntegro que obtuvo de la venta del bien, deduciría lo obtenido por ACCIONA durante el tiempo que explotó la central, lo cual implica que económicamente se "quedaron como estaban" ambas mercantiles antes de la venta y por ello, no puede tenerse como válido el argumento de ENDESA relativo a que no procede computar en el balance global de la indemnización los beneficios obtenidos por CORPORACIÓN ACCIONA mientras ésta explotó el salto porque sí le fueron traídos del montante económico a devolver por ENDESA por lo que tuvo que pagar menos dinero del obtenido por la venta, equivalente a las rentas que hubiera tenido de haberse mantenido como propietario del aprovechamiento".

A lo que debemos añadir, que en el informe técnico de 16 de julio de 2014 de la Jefa del Servicio de Concesiones y Autorizaciones III de la Confederación Hidrográfica del Ebro, recaído en el procedimiento para la determinación de la indemnización por la extinción de aprovechamiento hidroeléctrico de los Saltos de Fiscal y Jánovas, en el río Ara, y Escalona-Boltaña, en el río Cinca, se señala: "Se debe resaltar el hecho que aun habiendo finalizado el plazo concesional de la Central Hidroeléctrica de Lafortunada Cinqueta el día 12 de julio de 2007, no se procedió entonces a incoar el preceptivo expediente de extinción y reversión puesto que ya en la Resolución de 16 de junio de 2008 del MAGRAMA se consideró que una posible fórmula (que no es la única) para resarcir la indemnización reconocida a favor de ENDESA por la extinción del Salto de Jánovas era la de permitir que la mercantil continuara explotando el salto una serie de años. Por ello, deberán tenerse en cuenta, cuando se establezca la fórmula de pago a la mercantil ENDESA, todos los ingresos netos obtenidos por el concesionario a partir de la fecha de 13 de julio de 2007 hasta el momento en que se firme el acta de recepción y entrega a la Administración General del Estado de dicho aprovechamiento, cuyo importe deberá ser restado al importe de la indemnización reconocida".

Por tanto, el acuerdo de determinación en la resolución impugnada de las consecuencias económicas que hubiese podido tener para la sociedad demandante el exceso en la explotación de la instalación desde el 12 de julio de 2007, fecha de finalización del plazo de la concesión, hasta la finalización del expediente de extinción de la concesión, con reserva del Estado de 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, es ajustada derecho, debiéndose desestimar los motivos de impugnación invocados por la parte actora al efecto.

DÉCIMOSEXTO.- Con carácter subsidiario, se alega por la sociedad recurrente la procedencia de tramitar acumuladamente los expedientes relativos a la extinción del Salto del Cinqueta y de la valoración de la indemnización por la extinción del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas.

Se dice que la extinción del Salto del Cinqueta en el procedimiento seguido en vía administrativa, supone la imposibilidad de que la indemnización por la extinción de los aprovechamientos hidroeléctricos asociados a la Presa de Jánovas, se produjera precisamente por vía de la prórroga de la concesión del Salto del Cinqueta, desconociendo en consecuencia los aludidos derechos subjetivos de titularidad de la parte actora, y prejuzgando el resultado del mencionado procedimiento indemnizatorio.

Por lo que, habiendo optado finalmente la Confederación por tramitar el expediente de referencia, sin haberlo hecho de forma coordinada o conjunta con el relativo a la indemnización correspondiente por la extinción de los aprovechamientos hidroeléctricos asociados a la Presa de Jánovas, se vulnera el apartado C de la parte dispositiva de la referida Orden de 16 de junio de 2008.

Así las cosas, fue el Consejo de Estado el que, ante una inicial remisión conjunta de los dos expedientes denominados "Extinción del aprovechamiento hidroeléctrico Lafortunada-Cinqueta" y "Valoración de la indemnización a Endesa Generación S.A. por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas", puso de manifiesto la independencia de ambos. En este sentido, en el dictamen de 21 de mayo de 2015 se dice al respecto: "... 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".

Es decir, no se discute que no hubiera una conexión, derivada de la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008. Pero la citada conexión no puede considerarse sustancial, para que hubiese procedido la acumulación de ambos procedimientos conforme al art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que es además potestativa. En primer lugar, porque establece una mera posibilidad la continuidad del aprovechamiento que nos ocupa como indemnización por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas, como hemos reiterado. Y, en segundo lugar, porque una cosa es el derecho a una indemnización económica por la imposibilidad de explotar tres saltos hidroeléctricos cuyas concesiones hubieron de extinguirse, y otra cosa, es la duración y extinción de una concesión diferente. Como dice el Consejo de Estado, en el dictamen de 14 de septiembre de 2017, "que ello sea una posibilidad o expectativa... ni supone un acto declarativo de derechos ni tampoco produce otro efecto que el de que sea una posibilidad a considerar (o rechazar, como ha sido finalmente el caso) por parte de la Administración según su valoración del mejor interés público en presencia".

En consecuencia, procede desestimar este motivo de impugnación, y por tanto, en virtud de lo expuesto, el recurso contencioso-administrativo.

DÉCIMOSEPTIMO.- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas procesales a la parte actora.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de **ENDESA GENERACIÓN, S.A.**, contra la resolución de 18 de diciembre de 2017 del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, por la que, entre otras cosas, se acuerda la extinción y reversión al Estado del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta, término municipal de Plan (Huesca), declaramos la citada resolución conforme a derecho, desestimándose todas las pretensiones; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en Audiencia Pública. Doy fe.

Madrid a

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA