

Crónica XII. Bienes públicos y Patrimonio Cultural

ANTONIO EMBID IRUJO (COORD.)

ISMAEL JIMÉNEZ COMPAIRED

JAIME MAGALLÓN SALEGUI

LUCÍA MOLINOS RUBIO

SERGIO SALINAS ALCEGA

BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA

PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ

Resumen: *En la presente entrega destacan (igual que en la parte relativa a medio ambiente) las Sentencias que resuelven diversos recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Real Decreto 35/2023 que aprobó diversos planes hidrológicos de cuencas intercomunitarias. En ningún caso el TS ha anulado ninguno de los preceptos impugnados (tanto del Real Decreto como de algunos planes cuestionados) y su doctrina general sobre la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria o la adecuación a la legalidad de los preceptos basan esa unanimidad en las desestimaciones.*

También debe destacarse la SAN que se contiene en el punto 3.1.1 y en la que se trata un tema que seguramente será objeto de consideración en futuras sentencias como es el de la recuperación de costes de los servicios proporcionados por el agua. En esta ocasión y basándose en los informes y documentos presentes en el expediente, la AN rechaza el recurso que imputaba a la Administración el desconocimiento de ese principio con origen en la Directiva Marco del Agua de 2000 (art. 9).

1. AGUAS CONTINENTALES

1.1. Extinción de concesiones hidroeléctricas con orden de demolición a costa del concesionario. Al expediente de extinción le es aplicable la normativa vigente en el momento de practicarse y en él puede acordarse la demolición a su costa, aunque en el título concesional no se contuviera esta prescripción. La justificación de la demolición puede encontrarse en el interés público relativo a la protección del dominio público hidráulico

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2024, rec. 2737/2023, ECLI:ES:TS:2024:3844 conoce del recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa hidroeléctrica contra la Sentencia de 26 de enero de 2023, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esa empresa contra la resolución de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente del Ministerio de Transición Ecológica de 11 de enero de 2021 que, a su vez, desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 25 de noviembre de 2020 de la Dirección General del Agua que declaró extinguida por transcurso del plazo de la concesión el derecho de aprovechamiento de aguas superficiales a derivar del río Mijares, en la central hidroeléctrica de Albentosa-Los Toranes, situada en Albentosa Teruel.

La doctrina establecida por la Sentencia de 8 de julio de 2024 se ha resumido en la rúbrica de este punto. Hay que decir, además, que el art. 89.4 del RDPH en la redacción recibida por la reforma del citado RDPH por RD 1290/2012 contiene esa posibilidad de orden de demolición a costa del concesionario, pero éste, en su recurso, aduce que se trataría de una aplicación retroactiva de lo indicado en ese precepto dado que en el título concesional no se contenía tal posibilidad de demolición.

El TS indica que no habría tal aplicación retroactiva, sino que esa posibilidad de orden de demolición ya se encontraba en el art. 101.1 de la Ley 33/2002 de Patrimonio de las Administraciones Públicas y, por otra parte, el art. 89.4 RDPH (en la redacción de 2012) constituía el derecho vigente en el momento de incoarse el expediente de extinción concesional. Por lo tanto, «la Administración no ha modificado los términos de la concesión, sino que han cambiado los efectos legales derivados de la extinción por vencimiento del plazo» (del fundamento de derecho sexto).

Esa decisión de demolición se justifica por la decisión de proteger el dominio público hidráulico mejorando la

continuidad fluvial longitudinal suprimiendo los obstáculos transversales existentes y la hidromorfología del tramo afectado, tal y como indicaba la resolución administrativa de 11 de enero de 2021 que el TS considera adecuada como ejercicio de una potestad discrecional que está suficientemente motivada.

1.2 Recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Ayuntamiento contra el Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, aprobador de diversos planes hidrológicos. Los Ayuntamientos no tienen legitimación porque carecen de interés legítimo. Admitir su recurso equivaldría a admitir la existencia de una acción pública en nuestro derecho

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2024, rec. 448/2023, ECLI:ES:TS:2024:4747, conoce del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Ayuntamiento contra el Real Decreto 35/2023, uno de tantos recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el citado texto como se podrá apreciar en esta entrega de la REDA.

Como en ocasiones anteriores (*vid.* algunas sentencias recogidas en REDA 234 o 236), el TS niega legitimación por ausencia de interés legítimo del Ayuntamiento, dado que admitirlo equivaldría a decir que existe la acción pública en nuestro derecho.

En idéntico sentido pueden verse las SsTS de la misma fecha, rec. 488/2023, ECLI:ES:TS:2024:4748 y rec.486/2023, ECLI:ES:TS:2024:4781.

1.3. Recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Ayuntamiento y una Asociación contra el Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, aprobador de diversos planes hidrológicos, por considerar que una obra hidráulica contenida en el mismo carece de sustento jurídico adecuado. No es cierto y esas obras fueron convalidadas legalmente. Discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2024, rec. 497/2023, ECLI:ES:TS:2024:4899, conoce del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Ayuntamiento y una Asociación (Plataforma para la defensa del río Castril siglo XXI) en relación a una obra incluida en el Plan hidrológico (del Guadalquivir) por creer que le falta base legal e, igualmente, por discrepancia con los caudales ecológicos establecidos. El recurso se desestima.

En la sentencia referida se niega legitimación del Ayuntamiento porque no afecta a su autonomía la regulación impugnada (*vid.* el anterior punto 1.2. de esta entrega de REDA) y se considera que esa obra tiene base legal (ello se explica en la sentencia). Pero además de ello, y con consideraciones repetidas por el TS siempre que se impugna una disposición de carácter general (como el RD 35/2023 referido) se indica que en la potestad reglamentaria hay un legítimo espacio de discrecionalidad siempre que no se violente una norma de superior jerarquía, lo que no es el caso. Y los caudales ecológicos —que también han sido motivo de discrepancia por los recurrentes— han sido calculados con la metodología adecuada.

En el mismo sentido puede verse la STS de 29 de octubre de 2024, rec. 515/2023, ECLI:ES:TS:2024:5260.

1.4. Impugnación del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura (Real Decreto 35/2023). Convenio de particulares con la empresa pública ACUAMED para el uso de aguas desaladas. Solo mediante concesión es legítimo el uso de las aguas desaladas sin que el convenio sustituya a la concesión o la predetermine ineludiblemente.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2024, rec. 415/2023, ECLI:ES:TS:2024:4861, desestima el recurso contencioso-administrativo contra determinados preceptos de las normas del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura, plan recogido, como

otros, en el Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, estableciendo la doctrina sintetizada en la rúbrica de esta parte y siguiendo una amplia saga de sentencias mencionadas en el núm. 236 de REDA.

En el mismo sentido pueden verse las SsTS de 11 de octubre de 2024, rec. 398/2023, ECLI:ES:TS:2024:4982, y 21 de octubre de 2024, rec. 437/2023, ECLI:ES:TS:2024:5143.

1.5. Impugnación del Real Decreto 26/2023, de 17 de enero, por el que se aprueba la revisión y actualización de los planes de gestión del riesgo de inundación de una serie de demarcaciones hidrográficas. Naturaleza jurídica de disposición de carácter general. Lo que no significa que en su elaboración deba seguirse el procedimiento al que se refiere la Ley del Gobierno de 1997 sino lo establecido por la legislación sectorial específica (la legislación de aguas). Inexistencia de los defectos formales imputados al Real Decreto.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2024, rec. 325/2023, ECLI:ES:TS:2024:5136, conoce del recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa contra el Real Decreto 26/2023 citado en la rúbrica de este punto desestimándolo.

Frente a la opinión contraria expresada por el Abogado del Estado, la Sentencia comentada establece —siguiendo doctrina jurisprudencial anterior que se menciona— el carácter de disposición general del Real Decreto 26/2023. Ello no quiere decir, se precisa inmediatamente, que para la formación de tal texto debiera haberse utilizado el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias establecido en la Ley del Gobierno de 1997, sino que lo procedente era —como así se ha hecho— utilizar el procedimiento establecido en la legislación sectorial específica a esos efectos constituida por el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. Ello lleva a rechazar el principal motivo de impugnación del RD 26/2023.

Por otra parte, tampoco se aprecian diversas infracciones formales (omisión de algunos informes) que el recurrente estimaba haberse cometido.

En el mismo sentido de esta Sentencia puede verse otra del TS de la misma fecha (rec. 326/2024, ECLI:ES:TS:2024:5144) y otra también del TS de 11 de noviembre de 2024, rec. 327/2023, ECLI:ES:TS:2024:5676. En línea semejante, pero con algunos nuevos tratamientos, también la de 16 de octubre de 2024, rec. 326/2023, ECLI:ES:TS:2024:5144. Igualmente la 2018/2024, de 19 de diciembre, rec. 193/2024, ECLI:ES:TS:2024:6329 y la 2028/2024, de 20 de diciembre, rec. 324/2024, ECLI:ES:TS:2024:6330

1.6. Impugnación de diversos preceptos del Plan Hidrológico del Guadiana. Potestad reglamentaria y discrecionalidad en la adopción de decisiones, en concreto en la jerarquía de usos (uso ganadero frente al regadío). No cabe la ampliación de la zona regable en la modificación concesional, aunque se mantenga el volumen de recurso a utilizar.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 2024, rec. 422/2023, ECLI:ES:TS:2024:5145, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una Comunidad de usuarios, contra el Real Decreto 35/2023, de 24, de enero, aprobador de diversos Planes Hidrológicos y, entre ellos, el del Guadiana en el que se encuentran en sus normas distintos preceptos impugnados.

En concreto se afirma por la Sentencia la capacidad de las normas del Plan de dar prioridad a los usos ganaderos sobre los relativos al regadío, dentro de la discrecionalidad que habitualmente el TS otorga al ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por otra parte y en la misma línea, se afirma la redacción del art. 29.6 de las Normas del Plan, de prohibir en

las modificaciones concesionales cualquier posibilidad de ampliación de la zona regable aun cuando se respete el volumen inicial de recurso concedido. A esos efectos el TS se remite a lo indicado expresamente en la Evaluación Ambiental practicada sobre el Plan y a la congruencia general con otras normas del Plan que establecen la necesidad de limitar los consumos de agua aun, incluso, en el ámbito de las masas de agua no declaradas en riesgo.

En la misma línea de la Sentencia aquí comentada pueden verse las SsTS 1705/2024, de 29 de octubre, rec. 416/2023, ECLI:ES:TS:2024:5237, 1776/2024, REC. 8941/2022, ECLI:ES:TS:2024:5561 y 1988/2024, rec.462/2023, ECLI:ES:TS:2024:6117.

1.7. Impugnación de diversos preceptos del Plan Hidrológico del Guadiana. Masas de agua subterránea compartida entre dos Demarcaciones Hidrográficas (la del Guadiana y la del Júcar). Los Planes Hidrológicos de Cuenca deben hacer propuestas sobre esa realidad que deberán ser adoptadas por el Plan Hidrológico Nacional (PHN). No hay falta de rango normativo por que el PHN se adopta por Ley. Se pueden adoptar decisiones sobre las masas de agua subterránea en riesgo antes de que se apruebe la modificación del PHN. Corrección del error material producido en la caracterización de la masa de agua

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo 1683/2024, de 25 de octubre de 2024, rec. 350/2023, ECLI:ES:TS:2024:5236, conoce del recurso interpuesto por una Comunidad de Usuarios contra diversos preceptos del Plan Hidrológico del Guadiana, desestimándolo.

En concreto la petición de nulidad se refiere a cuantos preceptos del Plan se refieran a la masa de agua subterránea Rus-Valdelobos (incluyendo las menciones en la memoria y la cartografía relativa a la misma). Todo ello por creer que al ser esa masa de agua subterránea compartida entre dos Demarcaciones Hidrográficas (Guadiana y Júcar) el Plan concreto de una de ellas no sirve para adoptar decisiones que deben estar referidas al PHN. Igualmente se impugna la disposición final primera del RD 35/2023.

En relación con esta última impugnación el TS recuerda su Sentencia de 782/2024, de 9 de mayo (comentada in extenso en el núm. 236 de la REDA) que se refiere a una preparación (a través de un Catálogo) de la inclusión en el futuro de masas de agua subterránea compartidas entre diversas Demarcaciones Hidrográficas en el PHN, aceptando el dictado de tal disposición adicional primera. Esa inclusión dará lugar a medidas de coordinación de los distintos Organismos de cuenca afectados y desde luego a la difusión entre los usuarios de la misma de las decisiones adoptadas que pueden preceder a la inclusión definitiva de la masa de agua en la Ley del PHN. Se recuerdan a continuación algunos párrafos significativos (del fundamento jurídico sexto) de esta Sentencia 1683/2024, enlazando con la anterior mencionada de 9 de mayo:

«En definitiva, ninguna norma legal impide que los planes hidrológicos de cuenca contemplen y regulen las masas de agua subterránea compartidas, como ocurren con la MASb-Rus-Valdelobos que presenta continuidad hidrogeológica en la MASb de Marca Oriental, el Júcar, pese a que no están incluidas en el Plan Hidrológico Nacional, sin perjuicio de que esas masas de agua sean propuestas para su inclusión en dicho PHN para su delimitación y caracterización, cuando éste se actualice, lo que resulta obligado según el propio RD 35/2023 en el plazo de un año desde su aprobación.

Aceptar la tesis del recurrente de abstenerse de intervenir en la masa de agua subterránea compartida a través del plan hidrológico, subordinando dicha intervención hasta el momento de su inclusión en el PHN, supondría incluir las obligaciones de la Directiva Marco del Agua, que impone como objetivo prioritario de un buen estado de las aguas la actuación prioritaria en cada cuenca hidrográfica, sin perjuicio de que se coordinen las medidas relativas a las aguas superficiales y las aguas subterráneas pertenecientes al mismo sistema ecológico, hidrológico e hidrogeológico. Así se dice claramente en el

considerando 33 de la directiva. Aceptar la tesis del recurrente supondría crear un vacío regulatorio por tiempo indeterminado con grave detrimento de los valores ambientales que se tratan de proteger tanto en la normativa europea como en la española.

Lo que sí resulta obligado... es la necesaria coordinación de la gestión de estas masas de aguas comparticas —obligación expresamente establecida en el art. 16.bis 3 TRLA— pero la Sala no dispone de pruebas fehacientes que acrediten que el tratamiento de la masa Rus-Valdelobos se haya hecho en el Plan Hidrológico del Guadiana sin tener en cuenta su continuidad hidrogeológica con la masa de Mancha Oriental».

También se acepta la corrección de la delimitación de la masa que le ha hecho llegar al TS la Administración hídrica.

1.8. Deslinde de un río en un procedimiento expropiatorio. No es condición de tal procedimiento que se deba realizar necesariamente un deslinde. Si lo solicitan los particulares a la Confederación, tienen derecho a que tal deslinde se realice pero siempre y cuando sea a su costa

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo 1795/2024, de 11 de noviembre, rec. 6003/2022, ECLI:ES:TS:2024:5562, resuelve, desestimando, el recurso de casación interpuesto por unos particulares contra la Sentencia de 19 de mayo de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) que estimó parcialmente un recurso contencioso-administrativo interpuesto por ellos contra una desestimación por silencio administrativo de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en solicitud de deslinde de una parcela titular de aquellos y colindante con el dominio público hidráulico.

La STS examina el derecho aplicable no encontrando ni en la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas ni en la de aguas, congruencia con la solicitud de los particulares y concluyendo en que es perfectamente posible defender el dominio público hidráulico, que es la obligación primordial de la Administración hídrica, sin proceder a tal deslinde en un procedimiento expropiatorio (ya estableció ello en su Sentencia de 14 de julio de 2020, rec.1506/2018, reproduciendo en el fundamento jurídico quinto un párrafo de dicha sentencia). No obstante y en congruencia con la sentencia de instancia, indica que tal deslinde podría realizarse siempre y cuando fuera a costa de los particulares que lo solicitan.

2. AGUAS MARÍTIMAS

2.1 Competencias relacionadas con el dominio público costero

2.1.1. Administración competente para declarar la caducidad de una concesión de uso y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre

La STC 119/2024, de 25 de septiembre de 2024 (BOE núm. 264, de 1 de noviembre), resuelve el conflicto de competencias interpuesto por el Gobierno de Canarias contra la declaración ministerial de caducidad de una concesión de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre otorgada al amparo de la Disposición Transitoria primera de la Ley de Costas de 1988.

Para esta Comunidad, la resolución recurrida obviaría su competencia en materia de ordenación y gestión del litoral (art. 157 b del Estatuto de Autonomía de Canarias), que abarca la gestión de los títulos habilitantes de la ocupación del demanio costero. Justo lo contrario opina la representación de la Administración estatal, pues al tratarse de concesión compensatoria —esto es, operante como justiprecio por la expropiación de los derechos inherentes a la condición de propietario existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley

de Costas— resultaría ajena a la competencia de ordenación del territorio, ya que ni ejecuta ni aplica política de ordenación. Se recuerda ahora que las concesiones previstas en aquella Disposición Transitoria se previeron para resolver la problemática de los enclaves privados en el dominio marítimo-terrestre.

El TC expone de forma clara cuáles son el contenido y el alcance de la ordenación del litoral como título competencial específico. En particular, hasta dónde se extiende y articula con la competencia estatal sobre el dominio público marítimo-terrestre. Es cierto que existe doctrina reciente del mismo Tribunal (STC 68/2024, comentada en una crónica previa) que afirma que las funciones ejecutivas relativas a la gestión de títulos de utilización y ocupación del dominio público marítimo-terrestre no forman parte de las competencias del Estado, al tener su encaje en la competencia sobre ordenación del litoral. Por tanto, las atribuciones estatales deben entenderse limitadas a establecer el régimen jurídico del dominio, sin incluir la facultad de otorgamiento de aquellos títulos, que correspondería a las Comunidades que hayan asumido en sus Estatutos aquella competencia. Sin embargo, esto no empece que, dentro de sus competencias, el Estado esté plenamente facultado para adoptar medidas de protección que aseguren que la naturaleza y las características del dominio público marítimo-terrestre no sean destruidas y alteradas, y que el uso libre quede garantizado.

Las concesiones compensatorias reguladas en la Disposición Transitoria primera de la Ley de Costas responden precisamente a esta última finalidad. Su esencia se encuentra vinculada a las facultades de delimitación del dominio público marítimo-terrestre por parte del Estado, y es completamente ajena a la actividad de delimitación de los usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial a la que responde la competencia de ordenación del litoral. Como afirma el Tribunal, «el otorgamiento y la regulación de las concesiones de la Disposición Transitoria primera LC aparecen estrechamente vinculados a la facultad legislativa que compete en exclusiva al Estado de determinar el régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre *ex art.* 132.2 CE. Esto es, a la finalidad de establecer las medidas que garanticen su integridad física y jurídica y aseguren su libre utilización. Dicha competencia exclusiva se materializó en la aprobación de la Ley de Costas mediante la cual el Estado amplió el dominio público marítimo-terrestre en relación con las previsiones de la precedente Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre costas y en la que dispuso que no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre (...) De modo que el Estado, en cumplimiento de su obligación constitucional de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar las características propias del demanio, impidió la pervivencia de enclaves de propiedad privada en la zona marítimo-terrestre y compensó por la privación de los mismos a sus titulares con la concesión temporal de un derecho de ocupación y aprovechamiento...».

Significa esto, con claridad, que la vigencia de la concesión compensatoria y su eventual declaración de caducidad se enmarca dentro de la competencia exclusiva del Estado para establecer el régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre, y se desvincula de la concesión *ex novo* de nuevos usos y aprovechamientos asociados a la ordenación del litoral. Por todo ello, el TC desestima el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno canario.

2.1.2. Articulación de competencias concurrentes en materia de costas y limitaciones sobre propiedades colindantes

La STS de 13 de febrero de 2024, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3290/2022, se pronuncia sobre el informe de la Administración del Estado previsto en los arts. 112.a y 117 de la Ley de Costas. En concreto, aclara si queda sujeto al mismo un instrumento de planeamiento cuya ordenación se refiere exclusivamente a la zona de influencia y, en caso afirmativo, sí resultaría vinculante.

El propio Tribunal se ha manifestado en múltiples ocasiones sobre este informe, afirmando en primer lugar

que las previsiones de la Ley de Costas sobre servidumbres y otras limitaciones a las propiedades colindantes son auténticos estándares que deben ser respetados por el planeamiento urbanístico. Confirma así su carácter preceptivo, justificado en la incidencia que puede tener dicho planeamiento sobre las competencias estatales en materia de costas, dirigidas a asegurar la integridad física y jurídica del demanio, su uso público y sus valores paisajísticos. En la medida en que los planes urbanísticos puedan afectar a estos extremos, el Estado debe expresarse necesariamente sobre ellos. Así se desprende de modo inequívoco del art. 222 del Reglamento de Costas, que incluye la necesidad de informe para «todos los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (...) que incidan sobre el dominio público marítimo-terrestre y sus zonas de servidumbre».

De manera más concreta, no se puede dudar de que la ordenación urbanística de la zona de influencia es susceptible de incidir en el dominio público marítimo terrestre, pues las limitaciones que impone en ella la Ley de Costas tienden a su protección y salvaguarda. Y dado que esas limitaciones responden a competencias estatales —legislación básica sobre medio ambiente (art. 149.1.23 CE), en conexión con la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE)—, es necesaria su articulación con las competencias autonómicas y municipales en materia de urbanismo (art. 148.1.3 CE). De conformidad con estos postulados, la conclusión es evidente: en los planes de ordenación urbanística cuyo ámbito territorial solo se localiza en la zona de influencia resulta preceptivo el informe estatal previsto en el art. 117 de la Ley de Costas, en la medida en que sus determinaciones tienen incidencia en el dominio público y sus zonas de servidumbre.

Otra cosa es el carácter vinculante de dicho informe, que deberá ceñirse en exclusiva a las consideraciones referentes al dominio público y a las servidumbres de acceso y tránsito (o las que puedan derivar de otras competencias sectoriales). Las observaciones que atañan a la servidumbre de protección o a la zona de influencia, por el contrario, no tendrán ese carácter. Así se desprende de una consolidada jurisprudencia dictada por el propio Tribunal Supremo al hilo de la doctrina derivada de la STC 149/1991 sobre la Ley de Costas. Conviene recordar sus aspectos fundamentales: a) el carácter vinculante de los informes de la Administración del Estado a que se refiere el art. 112 de la Ley de Costas solo es constitucionalmente admisible cuando se refieran a asuntos de su propia competencia; b) este carácter vinculante se encuentra considerablemente atenuado por lo dispuesto en el art. 117 de misma norma; c) cuando la Administración del Estado entienda que los planes urbanísticos infringen las normas sobre la zona de protección o la zona de influencia podrá objetarlos, pero su objeción no resulta vinculante, pues no es a la Administración estatal sino a los Tribunales de Justicia a quien corresponde el control de la legalidad de las Administraciones autonómicas, y a ellos deberá recurrir para asegurar el respeto de la Ley cuando no es la competente para ejecutarla; d) cuando el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias (incluida la de otorgar títulos para la ocupación o utilización del demanio o preservar las servidumbres de tránsito o de acceso) su voluntad vinculará a la Administración autonómica, que habrá de modificar en concordancia los planes y normas de ordenación territorial o urbanística; e) cuando el informe negativo de la Administración del Estado verse sobre materias que a juicio de la Comunidad Autónoma excedan de la competencia estatal, podrá, en ejercicio de su competencia para la ordenación del territorio y urbanística, adoptar la decisión que proceda, sin perjuicio de que la Administración estatal pueda impugnar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad.

La DT 3ª de la Ley de Costas pretende articular la integridad patrimonial y medioambiental del demanio y los posibles derechos que pudieran haber

La misma Sentencia que se comenta tiene una segunda parte, en la que vuelve a pronunciarse sobre el alcance de la Disposición Transitoria tercera, apartado 3, de la Ley de Costas. Y lo hace en los mismos términos que ya expresó en la Sentencia de 28 de marzo de 2023, comentada en una crónica anterior. Para el Tribunal Supremo, esta Disposición (que contiene el régimen de limitaciones impuesto al suelo clasificado como urbano antes de la entrada en vigor de dicha Ley), pretende articular la integridad patrimonial y medioambiental del demanio y los posibles derechos que pudieran haber consolidado los propietarios de los terrenos colindantes. Lo que ha de respetarse, por tanto, son derechos adquiridos o consolidados en esa fecha, no meras expectativas. Derechos que, de acuerdo además con el carácter estatutario del derecho de propiedad del suelo, se incorporan al patrimonio del propietario escalonadamente, conforme se cumplen los deberes y cargas que le incumben en el proceso urbanizador. Esta es la razón por la que aquella Disposición establece distintos regímenes en función de dicha incorporación, de manera que se aplican todas las limitaciones sobre zonas adyacentes al demanio cuando a su entrada en vigor no haya aprovechamiento urbanístico consolidado o patrimonializado por no haberse previsto (suelo no urbanizable o urbanizable no programado) o no haberse iniciado (suelo urbanizable programado o apto para la urbanización sin plan parcial aprobado). Si el proceso urbanizador se encuentra en curso a la entrada en vigor de la Ley (suelo urbanizable programado o apto para la urbanización con plan parcial aprobado antes de enero de 1988) o ha concluido (suelo urbano), no rigen las limitaciones de la zona de influencia y la zona de servidumbre de protección se reduce a veinte metros, dado que el propietario ha cumplido con los deberes y cargas del proceso urbanizador y se han incorporado a su patrimonio los aprovechamientos reconocidos en el plan. En estos casos, se puede hablar con propiedad de derechos consolidados y no de meras expectativas.

En el supuesto analizado los terrenos estaban formalmente clasificados como suelo urbano antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas e incluidos en la zona de influencia, pero no se había consolidado sobre ellos ningún aprovechamiento urbanístico, al no haberse iniciado ni estar en curso ninguna actuación de transformación urbanística. Por esta razón, está plenamente sometido a las limitaciones sobre propiedades colindantes previstas en el art. 30 de la norma.

2.2. Infracciones y sanciones en el demanio costero

La STS de 19 de enero de 2024, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3815/2022, interpreta el ordenamiento de costas para responder a una cuestión interesante: si es posible que Administración autonómica con competencias en la materia incoe un expediente sancionador o de reposición de la legalidad sin haber impugnado previamente la licencia otorgada por la Administración local, legitimando la actuación edificatoria que entiende contraria a la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre. En este caso, los recurrentes solicitaron y obtuvieron licencia urbanística para la construcción de una vivienda unifamiliar en zona de servidumbre. Dicha licencia estaba ajustada a las Normas Subsidiarias del planeamiento del Municipio, que habían sido aprobadas definitivamente con anterioridad a la Ley de Costas. Las obras se ejecutaron a plena conformidad con lo autorizado. El deslinde de la zona marítimo terrestre se realizó transcurridos nueve años de la aprobación de esta última.

El Tribunal Supremo comienza recordando que las licencias urbanísticas, sin perjuicio de su naturaleza, vienen a constatar los derechos a la edificación que confiere el planeamiento a los propietarios de los terrenos, de modo que sus titulares adquieren a través de ellas, por un acto firme, el derecho a la edificación. Este derecho, que se integra en el derecho de propiedad de los recurrentes, vincula no solo a la propia Administración que otorga el título, sino también al resto de Administraciones y a terceros.

Tampoco hay que olvidar que sobre el suelo confluyen otras materias dignas de protección. Entre otras, la protección del medio ambiente o la protección del dominio público, que habrán de compatibilizarse con las determinaciones urbanísticas. Ahora bien, esto no comporta con carácter general que el dueño del terreno tenga que disponer de otras autorizaciones o licencias, además de las urbanísticas, para hacer efectivo su derecho a la edificación, pues no es éste el sistema de coordinación que establece nuestro ordenamiento. Como determina la legislación de costas, será en el momento de elaborar y aprobar los instrumentos de planificación urbanística cuando deba darse trámite de informe a la Administración costera, para que ponga de manifiesto la incidencia de dichos instrumentos sobre la protección del dominio marítimo terrestre y sus zonas de influencia. Antes de la aprobación definitiva, también se dará traslado del planeamiento al Estado para que se pronuncie sobre el mismo, y en el supuesto de que exista discrepancia, deberá someterse al trámite de consulta con la finalidad de llegar a un acuerdo, sin el cual no podrá aprobarse el planeamiento. Con esta intensa tramitación, no cabe duda de que la defensa del litoral queda integrada en el plan, y por eso, cuando se conceda una licencia conforme a sus previsiones, deben haber quedado ya salvaguardados los intereses dominicales, careciendo de sentido la exigencia de una autorización específica de la Administración en materia de costas.

De igual modo no hay que perder de vista que las licencias urbanísticas son decisiones adoptadas por los Municipios en ejercicio de sus competencias (art. 25 LBRL), salvaguardadas por el principio de autonomía local. Por supuesto, no se cuestiona que otras Administraciones, en particular la autonómica, también disponga de otras propias para la defensa de la zona de servidumbre demanial, pero ello no significa que, en ejercicio de las mismas, pueda declarar la nulidad de la resolución municipal. Cuando la Administración autonómica o estatal consideren que un acto dictado por una corporación local comporte la vulneración del ordenamiento jurídico, lo que procede no es imponer su criterio y anular la decisión municipal, sino que los artículos 65 y 66 LBRL les habilitan para un requerimiento y, en caso de desatención, para poder impugnar dicho acto ante la jurisdicción. Esta es la solución acorde con los principios que inspiran nuestro Derecho Administrativo.

Por todo ello, en el supuesto de autos, la Administración autonómica carecía de competencias para ordenar el restablecimiento de la legalidad de protección del dominio marítimo terrestre y su zona de influencia ordenando directamente la demolición de una edificación amparada en una licencia urbanística municipal, conforme al planeamiento en vigor y ajustándose las obras a dicha licencia. Debía de haber acudido a la vía contencioso-administrativa para impugnar la referida licencia, y haber actuado conforme a lo declarado en esa vía jurisdiccional.

2.3. Puertos

Dos extensas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la misma fecha (21 de diciembre de 2023, recursos núm. 2476/2002 y 2863/2022) se pronuncian sobre la misma cuestión: si a tenor de lo previsto en el art. 75.1 TRLPEMM («la ocupación del dominio público portuario por plazo no superior a tres años, incluidas prórrogas, con bienes muebles o instalaciones desmontables, o sin ellos, estarán sujetas a autorización previa de la Autoridad Portuaria»), esta última puede otorgar directamente o por concurso, de forma concatenada, autorizaciones sucesivas para la ocupación del dominio público portuario a favor de la misma persona, por razón del mismo objeto y en idénticas condiciones a las de las autorizaciones precedentes, por una duración total superior a tres años o, por el contrario, si en esa situación lo que procede es adjudicar o licitar la adjudicación de una concesión.

Hay que recordar que, con carácter común, el art. 73 TRLPEMM exige que todos los usos y actividades que presenten circunstancias de exclusividad, intensidad, peligrosidad o rentabilidad dispongan de una autorización o concesión. De manera más concreta, y en similares términos a los que contempla la legislación

general (LPAP), la normativa portuaria somete al régimen de autorización la ocupación del dominio público con bienes muebles o instalaciones desmontables, siempre y cuando el plazo de ocupación no exceda de tres años (art. 75), mientras que la concesión se reserva para aquellas ocupaciones demaniales con obras o instalaciones no desmontables, con independencia del plazo de otorgamiento, y para aquellas ocupaciones con muebles o instalaciones desmontables, siempre que el plazo de ocupación exceda de tres años.

En el supuesto enjuiciado, la actividad que había sido objeto de la autorización (explotación de atraques, instalaciones check-in y zonas de embarque de vehículos en un puerto estatal) no comportaba la ejecución de obras o instalaciones no desmontables, por lo que su régimen sería, en principio, el de autorización, salvo que el plazo de la utilización excediera de tres años, en cuyo caso debería acudir al régimen de concesión. La Administración portuaria podía, pues, optar por uno u otro título habilitante en función del plazo por el que ceda la utilización del dominio portuario, y lo que corresponde preguntarse (y así lo hace la Sala) es cuál es el verdadero alcance de esta potestad discrecional. O mejor dicho: de qué modo y en base a qué habrá de justificar la opción elegida, porque esa discrecionalidad no puede comportar arbitrariedad.

El marco que delimita el ejercicio de las potestades de la Administración portuaria se desprende del mismo TRLPEMM, que entre otros criterios de gestión de los puertos señala la garantía del interés general y el incentivo de la iniciativa privada en la explotación de los servicios, fomentando la actividad económica en los puertos (art. 66). Esto debe tomarse en consideración a la hora de decidir las concretas cesiones de uso del dominio público y, en el caso de autos, significa que si existen instalaciones portuarias (puntos de atraque, zonas de aparcamientos de vehículos para su embarque o instalaciones para atender el pasaje) que, por su naturaleza, no se deterioran por su uso ordinario (sin perjuicio de su mantenimiento), correspondería cederlas por un tiempo de cierta duración, porque es así como se garantiza la efectividad de la prestación de los servicios portuarios y la rentabilidad y seguridad de la cesión a los interesados, que también debe primar. Precisamente los recurrentes entendían que el hecho de acudir al sistema de autorización tenía como finalidad para la Administración asegurar la brevedad de la utilización, con incrementos sucesivos de los costes.

Para verificar que este reproche es cierto, el Tribunal analiza la motivación de la decisión adoptada. La Administración portuaria comienza justificando la opción elegida (autorización) en el uso de instalaciones desmontables pese a que, como se vio, el TRLPEMM no considera esto determinante para la elección del título habilitante, sino el plazo de utilización que se reconoce. Lo que debe justificar, por tanto, es por qué decidió someter la cesión a un tiempo inferior a los tres años, pudiendo haberlo hecho por un plazo superior. Y de todas las expuestas, la única motivación que parece tener sentido son las referencias a las peculiaridades del tráfico marítimo entre España y Marruecos, al que se dice que afecta el convenio celebrado entre ambos países y la complejidad de la denominada Operación Paso del Estrecho. De hecho, la Sentencia de instancia la consideró justificación suficiente de la opción por el título autorizatorio.

No comparte esta opinión el Tribunal Supremo, por diversas razones. La primera porque, pese a las peculiaridades y complejidades aludidas, la situación se ha mantenido con las mismas condiciones, en idénticas circunstancias y con las mismas cláusulas durante más de doce años, con adjudicaciones sucesivas y concatenadas, de tal forma que en el concurso a que se refiere el pliego impugnado no es sino una nueva adjudicación que sucede a la anterior expirada. Además, la misma Administración portuaria entra en contradicción cuando en otros puertos, y para esas mismas rutas, no ha tenido problema en hacer cesiones similares mediante el procedimiento de concesión. Aunque cada puerto goza de autonomía, no quedan justificadas esas diferencias.

La objeción jurídica apuntada por los recurrentes, ya indicada, no deja de ser relevante. Si el objeto de la autorización es la utilización de determinadas instalaciones dentro del dominio público portuario, tienen que ser las propias características de los bienes y su régimen de utilización los aspectos a tener en cuenta a la hora

de decidir el título de uso que corresponde. Si, como es el caso, los bienes que se ceden aconsejan y hacen posible una cesión por un plazo superior a tres años (de hecho se han cedido sucesivamente por más de doce), esta debe ser la opción, y más cuando beneficia a la gestión misma del dominio público, porque evita que la Administración se vea condicionada a que cada dos años y el de prórroga se tenga que tramitar un procedimiento de concurso, con la incertidumbre que ello genera. Máxime cuando hay demanda para dicha utilización en mayor tiempo.

El régimen del tráfico marítimo alegado por la Administración no puede justificar las reiteradas autorizaciones concatenadas, porque es ajeno en principio a la cesión del dominio. La adjudicataria del título deberá sujetarse a las normas que rijan dicha actividad, asumiendo el riesgo y ventura que derive de las mismas, sin que esto afectar a la cesión del dominio otorgado.

3. PROPIEDADES PÚBLICAS. RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO

3.1. Aguas continentales: exacciones por abastecimiento en alta

3.1.1. *Canon de regulación y tarifa de utilización del agua: cuestiones generales*

La Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre y representación de la Sociedad Española de Ornitología (SEO/BIRDLIFE) y de la Asociación Plataforma Jalón Vivo, frente a las Resoluciones adoptadas por la Directora General del Agua, por delegación del Secretario de Estado de Medio Ambiente, de fecha 12 de agosto de 2015 y 20 de agosto de 2015, en relación con la aprobación del expediente de información pública del Proyecto de construcción de la Presa de Mularroya, Azud de derivación y Conducción del trasvase, términos municipales de La Almunia de D.^a Godina, Chodes y Ricla (Zaragoza) y su Adenda del proyecto de obras complementarias. Es la sentencia de 26 de noviembre de 2024 (JUR\2024\460764).

El argumento que nos interesa trae causa del principio comunitario de recuperación de costes, bien es cierto que solo genera un fragmento mínimo de la resolución. Sostiene la actora que lo recurrido incumple el artículo 9 de la Directiva 2000/60/CE (DMA), el artículo 111 bis del TRLA y el artículo 42 del Real Decreto 907/2007, al no tener en cuenta la recuperación de los costes del proyecto en los beneficiarios.

Señala que el efecto principal de la aplicación del principio de quien contamina paga en la política ambiental de la Unión Europea es que incentiva a quien contamina o deteriora a evitar la contaminación o el deterioro y además este principio persigue el objetivo de repartir de manera más justa los costes que origina la contaminación y el deterioro del medio ambiente, con acompañamiento de ciertos informes económicos.

El efecto principal de la aplicación del principio de «quien contamina paga» en la política ambiental de la Unión Europea es que incentiva a quien contamina

La sentencia describirá, cronológicamente, los análisis de costes que constan en el expediente (en el Anteproyecto de licitación; en el informe de viabilidad del proyecto; y en la Ficha del programa de medidas de la propuesta de proyecto de Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro). Advierte que en estos análisis el canon de amortización por hectárea está en torno a 290 €/ha el primer año, disminuyendo progresivamente el resto de los años de la amortización; y que la recuperación de costes según el informe de viabilidad es del 96,5%, incluido el 20% de descuento por laminación de avenidas, siempre sobre las hectáreas aguas debajo de la presa, que son 26.240 ha (21.240 existentes y 5.000 de ampliación).

Contradice a la demanda, que indica que, con los datos respecto a la inversión total que requeriría el proyecto de Mularroya en su conjunto, el coste de amortización a 40 años sería de 9,8 M €/año, mientras que tomando en cuenta el volumen medio que se espera ofrecer de forma efectiva (unos 50 hm³), el coste tan solo de amortización de inversiones sería solo de 0,19 €/m³, con lo que una dotación de 7000 m³/ha/año, supondría un coste impagable de 133 ha/año. Dice la sala que la demanda calcula el canon de amortización del agua repartiendo costes entre las 16.000 has regadas por el Bajo Jalón, que se verían beneficiadas de forma muy marginal por Mularroya y que no toma en consideración las 5.000 nuevas has de regadío, al no haber sido delimitada, etc. Es decir, efectúa el cálculo de recuperación de costes sobre 16.000 has y no sobre la totalidad de las hectáreas beneficiarias por la presa, que son 26.240 (21.240 existentes más 5.000 con la ampliación), que es como debía realizarse el cálculo de recuperación de costes, lo cual, sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, resta solidez —dice la sala— a dicho informe y a los cálculos efectuados en el mismo.

Con este razonamiento se desestima el recurso, con advertencia de que no hay necesidad de plantear la cuestión prejudicial solicitada por la parte actora, subrayando cómo la jurisprudencia del TS ya ha tratado sobre la excepción del artículo 4.7 de la DMA.

3.1.2. Canon de regulación y tarifa de utilización del agua: imposición y ordenación

El auto del TS de 20 de noviembre de 2024 (JUR\2024\441116) admite el recurso de casación y aprecia que este recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto de la siguiente cuestión: Aclarar o completar la jurisprudencia contenida entre otras en nuestra sentencia 15 de noviembre de 2022 en el sentido de que en el primer día del año natural debe quedar no solo aprobado, sino también publicado en el Boletín Oficial correspondiente el canon o la tarifa, según los casos, para los años siguientes a aquel en que se produzca la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados (caso del canon) o en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas (supuesto de la tarifa).

La sentencia del TSJ de Asturias de 30 de septiembre de 2024 (JUR\2024\420263) aborda las consecuencias para el organismo de cuenca de no haber aprobado las tasas con anterioridad al devengo —1 de enero— ni haber acordado siquiera la prórroga de las anteriores. Con profusa cita de doctrina propia y del Alto Tribunal, declara la consabida irretroactividad de los acuerdos y concluye afirmando que el momento de emisión de la liquidación es un requisito esencial, cuyo incumplimiento genera vicio de nulidad. De esta forma, —añade— declarada la nulidad de las liquidaciones iniciales, no cabe emitir nuevas liquidaciones que exceden ese período, puesto que no nos encontramos ante una mera revisión, complemento, corrección de aquellas, en atención a vicios anulables, sino ante liquidaciones que han dejado de tener virtualidad alguna, emitiendo *ex novo* liquidaciones fuera del período que la norma con rango de Ley señala.

3.1.3. Canon de regulación y tarifa de utilización del agua: hecho imponible

El TSJ de Andalucía, Granada, mediante sentencia de 17 de septiembre de 2024 (JUR\2024\412094) desestima el recurso interpuesto por una Comunidad de Regantes contra la previa resolución también desestimatoria del órgano económico-administrativo.

Se debate la vieja cuestión del sometimiento al canon y/o tarifa de los riegos tradicionales o inmemoriales.

En efecto, la Comunidad de Regantes comienza su demanda señalando que ostenta un aprovechamiento de aguas públicas desde tiempo inmemorial, mediante sistema rudimentario de acequias que se remonta varios siglos atrás. Por ello, tras la aprobación de la Ley de Aguas de 1985 —dice—, presentó la correspondiente acta de notoriedad en acreditación de la antigüedad de su aprovechamiento, derecho que fue inscrito. Añade que tiene una superficie total de 22 hectáreas de pequeñísimas parcelas dedicadas al riego de olivar y huerta; así como que la toma se efectúa a través de un rudimentario sistema de piedras que desvían el agua a la acequia para el riego, regándose el terreno solo cuando el caudal que baja por el río es suficiente, siendo el sistema de

riego que se emplea el denominado «por su peso», sin ningún tipo de impulsión o ayuda mecánica de ningún tipo, tal y como se hacía en la antigüedad. En consecuencia, nunca había abonado ningún recibo de canon por no ser beneficiaria de ninguna obra hidráulica, usando su derecho al agua sin que hasta ahora hubiera sido considerada como sujeto pasivo del canon de regadíos.

Dice la sala que, sin perjuicio de los hechos acreditados, lo que no se acredita es que la existencia del aprovechamiento sea anterior a 1932, fecha en la que se construye el primer embalse que interviene en la regulación general de la cuenca del Guadalquivir; y tampoco prueba, lo que es más relevante, que la reposición del aprovechamiento no se beneficie del sistema de presas que rigen en la regulación de la cuenca hidrográfica. Entiende el Tribunal que no cumple con la carga de la prueba el informe pericial aportado con la demanda pues solo viene referido a la antigüedad de la acequia y no a la reposición del aprovechamiento. En definitiva, la existencia de beneficio no solo se produce cuando hay una toma directa, sino también cuando en la reposición del aprovechamiento influye la obra pública. Recuerda que el texto legal no distingue si los beneficiarios son directos o indirectos, distinción conceptual que introdujo *ex novo* el RDPH. Esta distinción no excluye el hecho sustancial de que en ambos supuestos es válida la calificación legal genérica de «beneficiado» por la obra reguladora. Sin duda esto es evidente en el caso de los llamados beneficiados directos, en cuanto tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos o se abastecen de un acuífero recargado artificialmente, pero tampoco le cabe duda a la sala de que también es calificación correcta para el caso de los llamados indirectos, en cuanto concesionarios de aguas públicas cuyos títulos de derecho al uso del agua están fundamentados en la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos.

3.1.4. Otras exacciones por abastecimiento de agua en alta

El Tribunal Supremo, mediante sentencia de fecha 11 de diciembre de 2024 (JUR\2024\469292) estima el recurso de casación interpuesto por el ayuntamiento de Membrilla (Ciudad Real) en relación con la tasa de suministro, alcantarillado y depuración del de Manzanares, de la misma provincia. El Ayuntamiento de Membrilla, aparecía en la Ordenanza Fiscal como sujeto pasivo, en relación con la compra de agua que realiza al Ayuntamiento de Manzanares. El Ayuntamiento de Manzanares tiene suscrito un contrato de concesión administrativa para el suministro de agua potable, que incluye el municipio de Membrilla (en alta) y el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, siendo la concesionaria la mercantil ACCIONA AGUA, S.A.U., que percibe como retribución el cobro a los usuarios de la tarifa fijada por la ordenanza fiscal aprobada por el Ayuntamiento de Manzanares.

Dice el Alto Tribunal que la regulación de las contraprestaciones económicas percibidas por la prestación de determinados servicios públicos, en esta ocasión, el suministro de agua potable, mediante gestión indirecta, no se contemplará en una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la prestación de tales servicios públicos.

A nuestro parecer, esta es la declaración que tendría que haber efectuado el Tribunal Supremo si el recurrente fuera un verdadero receptor del servicio público de suministro de agua potable. Pero es que no lo es: la que el ayuntamiento recurrente llama «compra de agua» no se realiza en el marco de ese servicio público, de manera que la contraprestación claro que no es una tasa, pero tampoco una prestación patrimonial de carácter público no tributaria; el precio lo deberán fijar las dos administraciones mediante un convenio interadministrativo, como, por otra parte, ha dicho el mismo Tribunal Supremo en otras ocasiones (ayuntamiento de Marín, ayuntamiento de Malpartida de Cáceres). Ahora probablemente le ha enturbiado la reflexión la existencia de una concesión de servicio y el debate tasa/prestación patrimonial de carácter público, que aquí sobra. El caso pudo haberse resuelto —con el mismo resultado final— de manera mucho más simple y evitar reabrir una polémica que no debe existir, pues ni estamos ante un servicio público coactivo ni siquiera ante una actividad que se desarrolla en el término municipal del Ayuntamiento de

Manzanares. Si lo que se ha pretendido es simplemente ser congruente con lo que se pedía —la anulación de una modificación de la ordenanza de la tasa—, podemos estar de acuerdo; pero se podía haber sido más claro.

Anotamos también la sentencia del TSJ de Andalucía, Sevilla, de 3 de julio de 2024 (JUR 2024, 391755), relativa a la cuantificación de la tasa en alta exigida por el Consorcio de Aguas de la Zona Gaditana, a sus consorciados. En este caso, la demandante será la concesionaria del ayuntamiento consorciado. Discutía el volumen base, con reproche al lugar de colocación de los contadores, lo que hacía que las mermas o fugas terminaran repercutiéndose. La sala no considera suficientemente probadas las circunstancias reseñadas.

3.2. Aguas continentales: exacciones por abastecimiento en baja

3.2.1. Exacciones por abastecimiento de agua en baja: cuantificación

La sentencia del TSJ de Valencia de 30 de septiembre de 2024 (JUR\2024\415124), estima en parte el recurso deducido contra la modificación de la ordenanza de la prestación patrimonial de carácter público no tributario de Sagunto, en relación con el ciclo del agua. La parte estimatoria se basa en que, en su estudio económico, la empresa gestora justifica la revisión de las tarifas sosteniendo que la importante dependencia de ingresos de carácter variable para conseguir un equilibrio económico tarifario recomienda prever cierto superávit en el servicio con el fin de poder absorber cualquier incidencia a la baja en ese sentido. Pues bien, dice la sala de Valencia que la inclusión de ese superávit en la determinación del importe de la tarifa es contraria a derecho: en atención al principio de riesgo y ventura que rige en materia de contratación, el carácter variable de los ingresos constituía un riesgo que era a cargo del concesionario, no pudiendo derivarlo a los usuarios del servicio en la tarifa. Lo anterior comporta, como solicita la actora, la nulidad de las tarifas, en cuanto se incluye en su cálculo la citada previsión de sobrecoste. Resulta irrelevante, para enervar la conclusión anterior, la circunstancia, invocada por la parte codemandada acerca de que ese concepto no se llegara a cobrar: la nulidad deriva de su inclusión en el cálculo de las tarifas.

No se atienden, sin embargo, otras razones. La primera, que la Ordenanza aprobada no cumple los principios de racionalidad y proporcionalidad que deben regir toda prestación patrimonial de carácter no tributario, al cargar los incrementos sobre los grandes consumidores, como era el caso de la demandante. No invoca precepto concreto, pero aun con todo el TSJ advierte que las tarifas de su bloque han disminuido, en contra de lo que dice, en un porcentaje mayor que el del resto.

Tampoco se considera la invocación del apartado correspondiente al artículo 24 del TRLHL, que determina que el importe de esas prestaciones no puede exceder, en su conjunto, el coste real del servicio, es decir, el precepto impide que exista beneficio por parte de su prestador, por analogía con las tasas. No cabe la extrapolación del principio de equivalencia aplicable a las tasas al ámbito de las prestaciones patrimoniales de carácter público. Como razona el Ayuntamiento demandado, las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario no están limitadas por el coste del servicio, sino por la retribución del contratista. Así se desprende según la sala del art. 289 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Resulta esencial en este punto la cita de la STC 63/2019, de 9 de mayo de 2019.

La demandante solicita también la nulidad de la Ordenanza por infringir lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, al vulnerar el principio de riesgo y ventura que debe asumir el concesionario, y la transferencia del riesgo operacional. Se detiene el TSJ en las consecuencias del principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos. La actora ponía este principio en relación con el de beneficio razonable, y argumentaba que la Ordenanza implicaba una obtención de beneficios por la gestora que exceden de dicho beneficio razonable, según se exponía con detalle en el informe económico aportado sobre la adecuación de la tarifa de suministro. De conformidad con dicho informe, la demandante destacaba que el beneficio empresarial previsto en el contrato tiene en cuenta expresamente una partida referida al 6% del

beneficio empresarial, por lo que, al no superar los costes (incluyendo el beneficio empresarial) a los ingresos obtenidos, se está excediendo el beneficio razonable. Esa argumentación no puede ser acogida porque a través de ella la actora insiste nuevamente en su alegación anterior, ya rechazada, acerca de que las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario están limitadas por el coste del servicio. En cualquier caso, partiendo de la premisa, antes sentada por la Sala, de que el concesionario tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, cabe analizar desde ese prisma la alegación de la demandante relativa a que en el presente caso el contrato contemplaba el 6% en concepto de beneficio empresarial y que, sin embargo, la Ordenanza asume un incremento en el beneficio empresarial fijado en un 24%, según así indica el informe técnico municipal emitido. Este informe, subrayaba la demandante, ponía de relieve determinadas deficiencias que presentaba el estudio económico justificativo, entre ellas el aludido incremento en el beneficio empresarial correspondiente al servicio de agua potable. Pero tampoco esta argumentación resultará acogida. La referida consideración efectuada en ese informe por el ingeniero industrial municipal no significa que aquella mercantil haya aplicado dicho porcentaje del 24% como beneficio industrial, sino que al comparar el importe del beneficio industrial de 2017 con el de 2020 se observa una diferencia entre ellos del 24%, si bien la razón, explica la gestora codemandada, estriba en que el importe del beneficio industrial, al ser un porcentaje sobre los ingresos, no tiene por qué coincidir, aunque en ambos casos se haya fijado en el 6%. Esta conclusión la obtiene la codemandada de la literalidad del referido informe técnico invocado por la demandante, de cuyo texto se desprende que, aunque el antecitado incremento en el beneficio empresarial correspondiente al servicio de agua potable es de un 24%, en ambos casos (2017 y 2020) el porcentaje del beneficio industrial es un 6%: es el importe de los ingresos sobre los que se calcula el porcentaje el que se ha incrementado.

3.3 Aguas marítimas

3.3.1. *Tasa por ocupación del dominio público marítimo terrestre*

La Audiencia Nacional, en la sentencia de 22 de julio de 2024 (JUR 2024, 390107), resuelve el recurso que trata de decidir si la determinación de la base imponible del canon de ocupación que la recurrente está obligada a satisfacer por la concesión que permite establecer granjas marinas debe incluir o no una nueva nave de equipamiento auxiliar, valorando el dominio ocupado por equiparación al mayor de los tres valores siguientes; el catastral, el comprobado a los efectos de cualquier tributo o el precio, contraprestación declarado, aplicable a los terrenos contiguos que tengan un aprovechamiento similar, incrementado con el importe medio estimado de los beneficios netos anuales, antes de impuestos, que sea previsible obtener en la utilización del dominio público durante un período de diez años. La Audiencia desestima el recurso, entiende que la liquidación es correcta conforme a la interpretación literal y finalista del art. 84.4 de la Ley de costas, y no considera que se vulnere la confianza legítima por haberse modificado el importe del canon al incorporarse en la base del mismo la superficie ocupada por la nueva nave auxiliar.

En la sentencia de 16 de septiembre de 2024 (JUR 2024, 390099), sí que estima el recurso interpuesto contra el importe del canon, puesto que considera que el Ministerio ha efectuado una aplicación incorrecta de la regla supletoria de determinación del bien ocupado que rige en defecto de terrenos contiguos a las zonas de servidumbre con aprovechamiento similar a los usos propuestos por el solicitante de la concesión. En este último sentido se puede consultar la sentencia del TSJ de Cantabria, de 17 de junio de 2024 (JUR 2024, 370697).

3.4. Dominio Público Local

3.4.1. *Tasas por utilización del dominio público local en general: entradas y salidas de vehículos*

La sentencia de 16 de septiembre de 2024 (JUR 2024, 3060879) del Tribunal Supremo, remitiéndose a la

sentencia de 27 de junio de 2024, comentada en REDA 236, resuelve el recurso conforme a los razonamientos expresados en la fundamentación de la citada sentencia, y se determina que los propietarios de los locales que utilizan como garajes realizan un aprovechamiento especial de la vía pública, calzada, al atravesar la acera, cuando los vehículos acceden a los locales que sirven como garajes. Intensidad de uso superior a lo que sería el uso general colectivo de la vía pública, que permite considerar concurrente el hecho imponible de la tasa (detención en la vía pública para el acceso a los garajes, para la salida desde el garaje etc.).

3.4.2. Tasas por utilización del dominio público local en general: tasa «Amazón»

Tres son las sentencias del TSJ de Cataluña que se dictan en idéntico sentido a las ya comentadas en REDA 236, y que es reproducida en la de 25 de septiembre de 2024 (JUR 2024, 448291) y las de 1 y 2 de octubre de 2024 (JUR 2024, 446894 y JUR 2024, 470477), que anulan la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona que tiene por objeto aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores adquiridos por comercio electrónico; las sentencias contienen el mismo interesante voto particular.

3.4.3. Tasas por utilización del dominio público local: la cuestión del transporte de electricidad y gas

Traemos en este apartado la sentencia del TSJ comunidad Valenciana de 2 de julio de 2024 (2024 261391), ya no tanto por el asunto discutido, nulidad de la tasa del art. 24, 1 c) del TRLRHL, sino por la contundente crítica que se realiza a la recurrente en apelación al ser una reproducción íntegra de la demanda, que reitera las mismas cuestiones generales planteadas en la instancia sobre los servicios de comercialización de electricidad y su comparación con otros sectores. Tal y como expresamente indica el Tribunal, esta situación supone un abuso retórico que imposibilita una adecuada gestión de un no ilimitado servicio público de la justicia, que obliga a realizar un esfuerzo incompatible con las tendencias actuales de exigir una razonable extensión de los escritos de demanda.

La STJ de Navarra, sentencia 26 de junio de 2024 (JUR 2024, 388355), estima el recurso de apelación, y declara que el acto de liquidación impugnado y la ordenanza que le sirve de base no se ajustan a Derecho, atendiendo al doble problema denunciado por la apelante que presenta la ordenanza reguladora de la tasa, puesto que realiza un cálculo o determinación de la base imponible que es propio de la utilización privativa, de hecho, no hay un sistema diferenciado de cálculo en la ordenanza para una y otra base imponible: se determinan de la misma manera, a pesar de que sí hay tipo impositivo diferenciado para la utilización privativa y para el aprovechamiento especial, no atendiendo a la utilidad, sino empleando el valor de mercado del suelo y de las construcciones o instalaciones, multiplicado por los metros de ocupación; y porque toma como utilidad derivada, a efectos de la determinación del tipo impositivo, no la del bien de dominio público o del cedente, sino la ganancia económica que reporta al cesionario, e imponiendo no ya un gravamen desproporcionado, sino directamente confiscatorio.

3.5. Impuesto sobre Bienes Inmuebles

3.5.1. Exenciones

Las sentencias del TSJ de Andalucía, Sevilla, de 9 de octubre (JUR 2024, 445313) y 20 de noviembre (JUR 2024 484956) ambas de 2024 declaran que concurren los dos requisitos, objetivo y subjetivo, del art. 62.1 a) del TRLRHL para aplicar la exención del impuesto al inmueble de la Autoridad Portuaria Bahía de Cádiz, puesto que la titularidad de los bienes corresponden a la Administración del Estado, aunque actúe a través de un sistema de organización constituido por las denominadas Autoridades Portuarias.

3.6. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

3.6.1. Realización del hecho imponible: supuesto de no sujeción

La cuestión estrictamente jurídica que se dilucida, en la sentencia del TSJ de la Comunidad de Valencia, de 17 de julio de 2024 (JUR 2024, 280052), consiste en determinar si la construcción de diez contenedores en el almacén Temporal Individualizado de la Central Nuclear de Confrontes está sujeta a pago del ICIO. El Tribunal determina que no se ha realizado el hecho imponible, fundamentando que la sentencia de instancia que se anula ha considerado erróneamente que el control preventivo al que se refiere la Disposición Adicional 3ª de la Ley 13/2003 equivale a una licencia ordinaria.

3.6.2. Sustituto del contribuyente: solicitud de bonificación

La sentencia de 15 de noviembre de 2024 (JUR 2024, 486691), del TSJ de Castilla y León, Valladolid, resuelve el debate de si un sustituto del contribuyente puede actuar paralela o posteriormente ante la administración tributaria local, tras la actuación del contribuyente. La Sala entiende que la posición jurídica del contribuyente no es siempre la misma, para defender su posibilidad de cuestionar o solicitar una determinada bonificación fiscal en el ICIO; ello dependerá de si fue él quien solicitó la liquidación /bonificación o si fue el dueño de la obra, y también dependerá de cuando le fue encargada la obra, y si la liquidación o bonificación la realizó el dueño de la obra, de cuando fue encargada la obra. En el caso concreto, el sustituto no solicitó la liquidación, ni la bonificación, ni siquiera le había sido encargada la obra, no había alcanzado la condición de sustituto del contribuyente, no era ni interesado., por lo que no puede solicitar la bonificación por interés social de la obra: construcción de un conservatorio profesional de música.

3.7. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas

3.7.1. Dominio público local: tasa por aprovechamiento especial del dominio público; instalaciones de terrazas en vía pública por bares y restaurantes

El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de enero de 2025 (JUR 2025, 1440), resuelve en casación, y consideró que el interés casacional objetivo consistía en determinar si el aprovechamiento especial del dominio público, otorgado por autorización administrativa y que permite la actividad de restauración en la vía pública constituye hecho imponible del ITPAJD por equiparación a las concesiones administrativas. La Sala fija la siguiente doctrina:

«1. El aprovechamiento especial del dominio público permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública no constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 2.- La equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas —por las que se constituye un verdadero derecho real in re aliena, sobre el demanio— y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público —en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública— debe ser interpretado en el sentido de que no todo aprovechamiento especial del demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa. 3.- En todo caso, la constatación del requisito del desplazamiento patrimonial a efectos del gravamen de una autorización para el aprovechamiento especial del dominio público, requiere un examen del contenido y circunstancias presentes en dicha autorización, por ser relevante a efectos fiscales».