

TRIBUNAL SUPREMO**Sentencia n.º 673/2025 de 2 de junio de 2025****Sala de lo Contencioso-Administrativo****Recurso n.º 3450/2023****SUMARIO:**

Canon de regulación y tarifa de utilización del agua. Obligados al pago. *Entidad no concesionaria del elemento patrimonial en el que se realizan las obras.* El presente recurso versa sobre la interpretación del art. 114 TRLA y los concordantes del RDPH que regulan la tarifa de utilización del agua. Se suscita la cuestión de si cabe exigir esta tarifa a una entidad que no sea concesionaria del elemento patrimonial en el que se realizan las obras. La sentencia recurrida estima que lo que subyace es la condición de beneficiaria de la recurrente dada su condición de concesionaria del salto del embalse debiendo apreciarse que los gastos de explotación y conservación se refieren a obras afectantes al canal y que por tanto el beneficio, desde una perspectiva de mera apreciación geográfica con relación a lo que, con los cambios e incidencias sucesivas producidas, se presenta como interrelacionado y por tanto resulta justificada la condición de beneficiaria de la recurrente. La Memoria para el cálculo de la tarifa de utilización del agua que obra en el expediente administrativo corrobora el error interpretativo en que ambos incurrían. En todo momento, la indicación del presupuesto de hecho de la exacción distingue entre aprovechamientos hidroeléctricos y regadíos. Solo cabe incluir a la recurrente entre los primeros. Nada se especifica en la Memoria sobre otros saltos o aprovechamiento de los que sea titular. Si partimos de la incuestionable realidad de que la recurrente no tenía aprovechamientos sobre ese salto y la amortización había sido finiquitada, no se explica el aprovechamiento que justifica el pago de la tarifa de utilización del agua, que gira en torno a unos supuestos beneficios no ya indirectos sino hipotéticos e incompatibles con la previsión del artículo 114.2 de la TRLA. Por lo tanto, solo se podrá exigir a los beneficiarios directos. En definitiva, si la concesión de la recurrente sobre la presa había caducado y el pago de la amortización a la que fue condenada había sido íntegramente satisfecho, ya no tenía la condición de beneficiario de las obras hidráulicas de la presa, únicas que justifican el pago de la tarifa. Tampoco le proporcionaba ninguna utilidad o uso, ni consta otra utilización del agua que le permitiera llevar a cabo un aprovechamiento hidroeléctrico. El Tribunal fija como doctrina que la tarifa de utilización del agua solo se le puede exigir a los directamente beneficiados por la obra, por la omisión expresa que hace art. 114.2 TRLA, en comparación con el primero cuando se refiere al canon de regulación. Por tanto, los obligados al pago de la tarifa se circunscriben a los directamente beneficiados. En su exacción se deberá identificar con precisión y claridad quienes son los beneficiarios de la obra específica y concretar el alcance del beneficio del obligado a sufragarla. **Voto particular.**

TRIBUNAL SUPREMO**SENTENCIA****Magistrados/as**

MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS

FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS

ISAAC MERINO JARA

MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE

MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

SANDRA MARIA GONZALEZ DE LARA MINGO

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Contencioso-Administrativo****Sección Segunda****Sentencia núm. 673/2025**

Síguenos en...

Fecha de sentencia: 02/06/2025
Tipo de procedimiento: R. CASACION
Número del procedimiento: 3450/2023
Fallo/Acuerdo:
Fecha de Votación y Fallo: 29/04/2025
Voto Particular
Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos
Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.2
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Antonio Naranjo Lemos
Transcrito por: AFJ
Nota:
R. CASACION núm.: 3450/2023
Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Antonio Naranjo Lemos

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Contencioso-Administrativo****Sección Segunda****Sentencia núm. 673/2025**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Francisco José Navarro Sanchís, presidente

D. Isaac Merino Jara

D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

D. Manuel Fernández-Lomana García

D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos

D.ª Sandra María González de Lara Mingo

En Madrid, a 2 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3450/2023, interpuesto por el procurador don Francisco Javier Díaz Romero, en nombre y representación de Endesa Generación S.A., contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en fecha 17 de febrero de 2023, en el recurso ordinario núm. 555/2022, interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Andalucía de 4 de diciembre de 2020, que desestimó la reclamación presentada contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir que aprueba la tarifa de utilización de aguas de las zonas regables del Bajo Guadalquivir en el año 2018.

Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El objeto del presente recurso lo constituye la sentencia dictada el 17 de febrero de 2023, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó contra la resolución expresa dictada en fecha 4 de diciembre de 2020 por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, por la que se desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la que se aprueba la tarifa de utilización del agua de las zonas regables del Bajo Guadalquivir del año 2018, cuyo Fallo decía: «[D]ebemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Procurador D. Francisco Javier Díaz Romero, en nombre y representación de la entidad mercantil ENDESA GENERACION, S.A., contra la resolución expresa dictada en fecha cuatro de diciembre de dos mil veinte por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía por la que se desestima la reclamación económico-administrativo interpuesta contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la que se aprueba la tarifa de utilización del agua de las zonas regables del Bajo Guadalquivir del año 2018. Con imposición de costas a la recurrente con el límite fijado en el fundamento de derecho noveno de esta resolución [...]».

SEGUNDO.-Con fecha 10 de abril de 2023, por la representación de Endesa Generación S.A. se presentó escrito ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Síguenos en...



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, preparando recurso de casación contra la mencionada sentencia, el cual se tuvo por preparado mediante Auto de dicha Sala de fecha 19 de abril de 2023, emplazando a las partes personadas ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por plazo de 30 días.

TERCERO.-Mediante auto dictado el 21 de febrero de 2024 por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2023 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, y se acordó la remisión de las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Segunda de este Tribunal.

La representación procesal de la entidad recurrente interpuso recurso de casación en virtud de lo acordado en diligencia de ordenación de fecha 29 de febrero de 2024, en el cual concluye solicitando «[q]ue, teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que lo acompañan, lo admita, y acuerde en su día la estimación del recurso del recurso de casación, acordando la anulación de la Sentencia casada y los actos (a) la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 2 de junio de 2020, desestimatoria de la reclamación nº 41/01038/2019 interpuesta el 8/11/2018, contra la liquidación emitida por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir en concepto de regadíos-tarifa de utilización del agua-presa de Peñafior, ejercicio 2018, y cuantía de 148.976,41 euros; b) y el acto administrativo que la anterior Resolución confirma, de la liquidación de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por el Concepto de REGADIOS ZR Estatales Tarifa de Utilización del Agua (Arts.114.2 y 115 TRLA), Descripción Anual. Amort. Invers. Reales Presa Peñafior, en el término municipal de Peñafior (Sevilla), cauce Guadalquivir río, expediente PEÑAFIOR, periodo de facturación 01/01/18-31/12/18, ejercicio 2018, con un importe de 148.976,41 euros.) objeto de impugnación de los que trae causa [...]».

CUARTO.-Dado traslado para oposición a la Administración General del Estado, se presentó escrito el 16 de mayo de 2024, solicitando «[q]ue, admitiendo estas alegaciones tenga por presentado este escrito y por evacuado el trámite conferido de Oposición al Recurso de casación, y en su momento declare no haber lugar al recurso de casación formulado. Con imposición de costas [...]».

QUINTO.-De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de fecha 17 de mayo de 2024, quedaron las presentes actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Mediante providencia de fecha 6 de marzo de 2025, se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos y se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 29 de abril de 2025, fecha en que comenzó su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución impugnada y antecedentes relevantes

1.1.-El litigio tiene su origen en la liquidación de la tarifa de utilización del agua (TUA) del año 2018 a ENDESA GENERACIÓN S.A. (Endesa) «[p]or los gastos de conservación de la Presa de Peñafior y por la anualidad de su amortización por importe de 143.265,55 euros. [...]».

2.2.-La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Segunda, del 17 de febrero de 2023, desestimó el recurso 555/2020 formulado por Endesa contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (TEAR) del 4 de diciembre de 2020, en la que se rechazaba la reclamación económico-administrativa que la entidad dedujo frente a la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la que se aprobó la TUA de las zonas regables del Bajo Guadalquivir del año 2018.

La sentencia se remonta a los orígenes, tanto legislativos como fácticos, que se suscitaron en torno a la presa de Peñafior, y de cómo se han ido solventando.

Parte de dos cuestiones incontrovertidas y reflejadas en la sentencia: (i) la firmeza y completa ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 1998, por el abono de la totalidad de los costes por parte de Endesa a cuenta del antiguo concesionario hidroeléctrico por la construcción de la nueva presa de Peñafior; (ii) que Endesa, cuando se le giró la tarifa, no era

titular de concesión alguna sobre la presa de Peñaflor porque se declaró su caducidad por sentencia de la Audiencia Nacional del 5 de junio de 1987.

Lo más destacable de la sentencia es que, para justificar la procedencia de la tarifa y pese a reconocer Endesa que no tiene concesión alguna sobre el salto y la presa, «[I]o que subyace es la condición de beneficiaria de la recurrente dada su condición de concesionaria del salto del embalse del Jándula y las de Alcalá de Río y Cantillana, debiendo apreciarse que los gastos de explotación y conservación se refieren a obras afectantes al canal y que por lo tanto el beneficio, desde una perspectiva de mera apreciación geográfica con relación a lo que, con los cambios e incidencias sucesivas producidas, se presenta como interrelacionado. (...) resulta justificada la condición de beneficiaria de la recurrente, con relación a las obras que afectan no solo a la Nueva Presa de Peñaflor sino al tramo común del Canal del Bajo Guadalquivir [...]».

SEGUNDO.- Cuestión de interés casacional

2.1.-El interés casacional del presente recurso se limita a «[D]eterminar si cabe considerar que realiza el hecho imponible de la tarifa de utilización del agua, regulada en el artículo 114.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, una entidad que no tenga la disponibilidad jurídica o el uso del agua, por no ser concesionaria desde 1982- del elemento patrimonial en el que se realizan obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, pero que resulte indirectamente beneficiada por dichas obras o si realiza, por el contrario, el hecho imponible del canon de regulación, establecido en el artículo 114.1 de la misma ley.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación el artículo 114 TRLA y los artículos 304 a 308 del Real Decreto 849/1986, Reglamento del Dominio Público Hidráulico [...]».

TERCERO.- Alegaciones de las partes

3.1.-Por parte de Endesa se advierte, en primer lugar, que el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) en su resolución del 31 de mayo de 2023, ha estimado en alzada la resolución del TEAR de Andalucía que confirmó la TUA del año 2020, aportando el acuerdo. El órgano de revisión central anuló la TUA de ese año tras constatar que «[I]a interesada no ostenta la cualidad de beneficiario de las obras hidráulicas de la Presa de Peñaflor, ya que su existencia no le proporciona ninguna disponibilidad, ni le otorga un uso del agua que le permita desarrollar un aprovechamiento hidroeléctrico, por lo que no se produce el hecho imponible de la tarifa de utilización del agua de la Zona Regable del Bajo Guadalquivir para el año 2020.

A mayor abundamiento, cabe añadir que el hecho de que la actuación de la concesionaria en su momento condicionase la "construcción de la nueva presa de Peñaflor, así como, del Canal del Bajo Guadalquivir, aumentando las dimensiones de ambas infraestructuras", circunstancia que ya se tuvo en cuenta en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 26 de febrero de 1998, no puede dar lugar a que se repercutan de forma indefinida en la TUA los gastos de conservación y explotación de la infraestructura hidráulica, ni la amortización de obras realizadas con posterioridad a su construcción, puesto que la interesada no obtiene beneficio alguno de las citadas infraestructura. [...]».

Afirma que no concurre ni hecho imponible ni sujeto pasivo, lo que implica la infracción del artículo 114.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA), y los artículos 306 y 308 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH)

No hay hecho imponible porque Endesa no tiene la disponibilidad o uso del agua, como se desprende del artículo 114.2 del TRLA y de los preceptos reglamentarios en los que se habla del aprovechamiento o disponibilidad del agua o de usuarios o beneficiarios, para identificar a los obligados al reparto del pago. Endesa no era concesionaria de la presa de Peñaflor en los periodos por los que se aprueban las Tarifas correspondientes al 2018, porque se había declarado caducada en el año 1982. Entró en funcionamiento en el año 1984, es decir, tras su declaración de caducidad.

Cita la STS del 22 de mayo de 2014, RC 4106/2012, que anuló la tarifa por no existir disponibilidad jurídica del agua; y la del 4 de abril de 2014, RC 5063/2011, que siguió el mismo criterio por indisponibilidad fáctica o técnica del agua.

3.2.-El abogado del Estado comienza por analizar los términos en lo que se formuló el escrito de demanda en la instancia, que a su juicio parte del error de considerar que la exigencia de la TUA se debe a unos costes de amortización ya satisfechos.

Continúa con una referencia a la sentencia impugnada, intercalando párrafos subrayados y otros en negrita. Esta redacción no nos facilita identificar fácilmente que es original del escrito de oposición y que son argumentos importados. Advierte que *«[a] diferencia de lo que ocurre con los cánones de regulación, los obligados al pago de las tarifas de utilización sólo son los titulares del uso o disponibilidad del agua que utilicen la concreta y específica obra hidráulica a que se refiere dicha exacción, en este caso la Presa de Peñaflor. Lo que no sucede en el presente caso. [...]»*

Parece que lo defendido por el representante de la Administración es que el pago de la tarifa por las obras específicas en Peñaflor se justifica porque, aguas abajo, son sustanciales y esenciales para la supervivencia y operativa de las presas de Cantillana, Jándula y Alcalá del Río de las que sí es usuaria y tiene aprovechamiento Endesa. Dice que constituye un principio en la TUA *«[q]uien usa y dispone del agua, beneficiándose de obras al efecto, paga [...]»*. Dice que Endesa no negó la repercusión beneficiosa de Peñaflor y de sus obras específicas en el disfrute de los tres saltos, pero se aferra a que Peñaflor y sus obras solo deben sufragarse por su concesionario, que no es Endesa, a pesar de que sí resulte beneficiaria. Afirma que las obras en la presa Peñaflor se realizaron para dar viabilidad, solvencia y uso a los saltos de Cantillana, Jándula y Alcalá del Río por lo que concurre la previsión del artículo 114.2 de TRLA.

CUARTO.- Presupuestos de los que parte el debate

4.1.- Para la correcta respuesta del debate entablado debemos tener presentes tres extremos que no han sido controvertidos. En primer lugar, Endesa, antes de que le fuera exigido el pago de la TUA, desde el 2010, ya había saldado las deudas pendientes procedentes de la amortización de la presa de Peñaflor, importes satisfechos en ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional del 26 de febrero de 1998, que declaró la obligación de resarcir al Estado los costes incurridos por el mismo para la construcción de la presa, en 25 anualidades y al 1,5 % de interés, calculado sobre el valor líquido de la obra civil del azud el de 503.731.415 pesetas.

4.2.- En segundo lugar, en el momento de la exigibilidad de la TUA, Endesa no era concesionaria de la presa de Peñaflor y sobre ese concreto saldo no tenía ningún aprovechamiento hidroeléctrico.

4.3.- En tercer y último lugar, el TEAC anuló la TUA que le fue girada a la entidad correspondiente al año 2020, tras considerar acreditado que Endesa no tenía pendiente amortización alguna por el saldo de la presa del embalse de Peñaflor ni tenía aprovechamiento alguno.

QUINTO.- Naturaleza jurídica de la exacción debatida

5.1.- Conviene no perder de vista que estamos ante la exigibilidad de la llamada TUA, no frente al canon de regulación. Entre ambas formas de tributación se establece una importante diferencia de cara a la determinación de los obligados al pago, conforme a lo establecido en el artículo 114.1 y 2 de TRLA.

5.2.- El canon de regulación que recoge el artículo 114.1 del TRLA, se devenga y exige a los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, con el objeto de compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras.

Son obras de regulación y conducción del recurso hídrico, las obras hidráulicas a las que se refiere el artículo 46.1 a) del TRLA, que tienen como finalidad garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en toda la cuenca. Tienen *ex lege* la consideración de obras hidráulicas de interés general y son de competencia de la Administración General del Estado, a través de los organismos de cuenca a los que se refiere el artículo 21, en cuanto excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

5.3.- Por el contrario, la TAU se exige por obras específicas. Se consideran obras específicas, como advierte el artículo 114.2 del TRLA, las hidráulicas que *«[n]o siendo de regulación [...]»* de aguas superficiales o subterráneas pertenezcan a alguna de las categorías enumeradas en el artículo 122.1 y 2, de esta ley. En particular, se entenderán específicas las obras destinadas a la desalación, abastecimiento, saneamiento, depuración y reutilización. Este último artículo identifica dentro de esta categoría a *«[b]ienes que tengan naturaleza inmueble destinada a la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, control y aprovechamiento de las aguas, así como el saneamiento, depuración, tratamiento y reutilización de las aprovechadas y las que tengan como objeto la recarga artificial de acuíferos, la actuación sobre cauces, corrección del régimen de corrientes y la protección frente avenidas, tales como presas, embalses, canales de acequias, azudes, conducciones, y depósitos de abastecimiento a*

poblaciones, instalaciones de desalación, captación y bombeo, alcantarillado, colectores de aguas pluviales y residuales, instalaciones de saneamiento, depuración y tratamiento, estaciones de aforo, piezómetros, redes de control de calidad, diques y obras de encauzamiento y defensa contra avenidas, así como aquellas actuaciones necesarias para la protección del dominio público hidráulico.[...]».

En este sentido, el artículo 304 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), vincula el pago de la TUA al aprovechamiento o disponibilidad del agua hecha posible por obras hidráulicas específicas, identificando el artículo 306 como obra específica «*[e] conjunto de las obras e instalaciones interrelacionadas que constituyan un sistema capaz de proporcionar un servicio completo de suministro de agua [...]*».

5.4.- Podemos concluir que la diferencia entre obras hidráulicas de regulación y las específicas, no radica tanto en el tipo construcción ni en su vocación de proporcionar o facilitar un mejor aprovechamiento, utilización, uso, servicio o suministro del agua, sino en el curso de la cuenca afectada, en el órgano competente a través del cual se lleva a cabo, y sobre todo al reconocimiento *ex lege* de su interés general.

SIXTO.- Obligados al pago en la tarifa de utilización del agua

6.1.- Tanto en el canon de regulación como en la TUA, como consecuencia de la financiación total o parcialmente con cargo al Estado de la obra de regulación o de la obra específica, se prevé la repercusión del coste y el pago por los beneficiados.

El canon se puede exigir tanto a los que resulten directa o indirectamente beneficiados por la obra hidráulica; conforme al artículo 114.1 del TRLA y el artículo 296.1 del RDPH, «*Serán beneficiarios directos aquellos que obtienen una mejora de la garantía de suministro mediante la utilización de las obras hidráulicas de regulación. Serán beneficiarios indirectos aquellos que, provocando afecciones sobre las masas de agua superficiales y subterráneas, se benefician de los efectos de las obras hidráulicas de regulación, aunque no sean usuarios directos de las mismas [...]*». En este sentido lato de beneficiario del canon, ya nos referimos en nuestra STS del 2 de junio de 1998, RC 920/1991, reiterada por la posterior del 13 de junio de 2013, FJ 2º, RC 2824/2011, como «*[u]n concepto amplio de beneficiario de las obras de regulación que no se agota en el aprovechamiento de las aguas para el riego y que resulta acorde con el principio de unidad de cuenca [...]*».

6.2.- Por el contrario, la obligación al pago en el caso de la TUA se limita, en el artículo 114.2 del TRLA y el 286.2 del RDPH, solo a «*[L]os beneficiados por otras obras hidráulicas específicas (...) derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua, así como por el deterioro de su calidad [...]*». Aclara el artículo 304 del RDPH que solo es objeto de la TUA «*[e]l aprovechamiento o disponibilidad del agua hecha posible por obras hidráulicas específicas [...]*»; fija el nacimiento de la obligación el artículo 305 en «*[e]l momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas específicas, conducirse el agua y suministrarse a los terrenos o usuarios afectados [...]*»; y circunscribe la condición de obligado al pago, en el artículo 306, a los «*[t]itulares de derechos al uso del agua que utilicen las obras hidráulicas específicas [...]*».

Este régimen jurídico, ofrece una clara contraposición en los apartados 1 y 2 del artículo 114 de la TRLA, cuando identifica a los obligados al pago, incluyendo a los beneficiarios directos e indirectos en el canon, frente a los simples beneficiarios en el caso de la TUA.

SÉPTIMO.- Respuesta de la cuestión casacional

7.1.- Tanto las consecuencias de la sentencia impugnada como la pretensión y los motivos invocados por el abogado del Estado, implican la extensión de la condición de obligados al pago de la TUA a los beneficiarios indirectos.

Para llegar a esta conclusión parten de un examen erróneo del presupuesto de hecho del que parte la fijación de la TUA.

La sentencia viene a justificar la exacción porque Endesa se está beneficiando, aguas abajo, de las obras realizadas en la presa de Peñaflo. En este mismo sentido, afirma el abogado del Estado que las obras en el embalse de Peñaflo se realizaron para dar viabilidad, solvencia y uso a los saltos de Cantillana, Jándula y Alcalá del Río.

7.2.- Los presupuestos de los que parten tanto la sentencia como la Administración no son correctos.

Basta con centrarse en el procedimiento seguido por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para la exigibilidad y cuantificación de la TUA. La Memoria para el cálculo de la TUA

que obra en el expediente administrativo corrobora el error interpretativo en que ambos incurrían. En todo momento, la indicación del presupuesto de hecho de la exacción se refiere a la Presa de Peñaflor, distinguiendo entre aprovechamientos hidroeléctricos y regadíos. Solo cabe incluir a Endesa entre los primeros. Nada se especifica en la Memoria sobre otros saltos o aprovechamiento de los que sea titular Endesa.

En estos términos, se recoge en el apartado 2 de la Memoria, donde se fijan las condiciones generales del cálculo, que *«[b] Los gastos del embalse de Peñaflor se reparten un 34% para los aprovechamientos hidroeléctricos y un 66% para los regadíos. A su vez estos últimos se reparten en función de las superficies previstas, resultando un 98% para la Zona Regable del Bajo Guadalquivir y un 2% para la Zona Regable del Genil Margen Izquierda, al estar exenta la Zona Regable del Valle Inferior. [...]»* (pág. 5 de la Memoria). En el apartado 3, que se refiere a las unidades beneficiadas por el sistema, solo se refiere al *«[Embalse de derivación de Peñaflor y al Canal del Bajo Guadalquivir [...]»*, y lo hace distinguiendo entre *«[las necesidades de agua para riego de los titulares con derecho al uso [...]»* fijando la distribución por las hectáreas y comunidades de regantes, por un lado, y el aprovechamiento hidroeléctrico por otro, atribuido exclusivamente a Endesa, (pág. 5 de la Memoria). En el apartado 5, referido a la propuesta de la TUA, especifica que *«[c] La Cia. Endesa abonará una Tarifa por los gastos de conservación de la Presa de Peñaflor y por la anualidad de amortización de la misma, una cantidad total de 143.246,55 € [...]»*, (pág. 7 de la Memoria).

En el detalle del Anejo 1, se vuelve a hacer referencia, únicamente, al embalse de Peñaflor, reiterando *«[C]omo se ha dicho en la Memoria, los gastos del embalse de Peñaflor se reparten un 34% para los aprovechamientos hidroeléctricos y un 66% para los regadíos. A su vez, estos últimos también se reparten en función de las superficies previstas en un 98% para la Zona Regable del Bajo Guadalquivir y un 2% para la Zona Regable del Genil, al estar exenta de gastos de conservación la Zona Regable del Valle Inferior. [...]»* (pág. 10 de la Memoria).

En el Anejo 2, cuando fija los cuadros de amortización, solo se identifica como presa o salto de agua a Peñaflor (pág. 14 y ss. de la Memoria) con la indicación poco esclarecedora o que puede generar confusión al decir, expresamente entre paréntesis, que *«[s]e incluye en el canon de regulación del Sistema de Regulación General del Guadalquivir [...]»*.

Siguiendo los parámetros de la Memoria a la que nos hemos referido, el presidente de la Confederación, por acuerdo de 27 de diciembre de 2017, aprobó la tarifa para la utilización del agua para las zonas regables del canal bajo del Guadalquivir, asignando el importe de 143.246,55 euros en concepto de aprovechamiento eléctrico; lo que fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla de 16 de enero de 2018.

7.3.- Nos ofrece pocas dudas, que la exacción de la TUA para Endesa se justificó por aprovechamiento hidroeléctrico que le reportaba la presa de Peñaflor atribuyéndole, frente a los regadíos, un porcentaje del 34%, y que se fijó su importe calculando la amortización anual de esa construcción.

Por el contrario, son muchas las incógnitas que las afirmaciones de la sentencia y del representante de la Administración nos suscitan. No alcanzamos a saber de dónde parten para configurar la TUA en torno a otros saltos de agua, concretamente los saltos de Cantillana, Jándula y Alcalá del Río, que se dicen integrados con la presa de Peñaflor, cuando la Memoria no da cuenta de este extremo. La sentencia, guiada por los postulados de la Administración, hace una composición de la obra específica, que ni se desprende ni se recoge en la Memoria, que de manera clara se limita a identificar como aprovechamientos atribuibles a Endesa los derivados de la presa de Peñaflor. Las conclusiones a las que llegó la Sala de instancia no se reflejan en el procedimiento de elaboración de la TUA ni se han justificado para su exacción.

7.4.- Si partimos de la incuestionable realidad de que Endesa no tenía aprovechamientos sobre ese salto y la amortización había sido finiquitada, no se explica el aprovechamiento que justifica el pago de la TUA, que gira en torno a unos supuestos beneficios no ya indirectos sino hipotéticos e incompatibles con la previsión del artículo 114.2 de la TRLA.

Como dijimos en la STS del 22 de mayo de 2014, FJ 5º, RC 4106/2012 *«[h]a de convenirse que presupuesto necesario para venir obligado al abono de la tarifa es haber obtenido previamente el título concesional y ser beneficiaria de las infraestructuras. [...]»*. Si bien no concretábamos si nos referíamos al beneficiario directo o al indirecto, ahora puntualizamos que la configuración del obligado y, por ende, la exigibilidad del pago en la TUA, no se extiende como en el canon a los beneficiarios indirectos, pues de cara a la efectividad o realidad de utilidad en la STS del 4 de abril de 2014, FJ 4º, RC 5063/2011, hemos dicho que *«[h]ay que entender que no basta la posibilidad abstracta de utilizar el servicio de agua que pueda suministrar una concreta obra*

hidráulica sino que es indispensable que la obra haga posible el aprovechamiento o disponibilidad del agua. [...]».

Por lo tanto, solo se podrá exigir, por contraposición a la literalidad del apartado primero del artículo 114 del TRLA, a los beneficiarios directos.

7.5.-En definitiva, si la concesión de Endesa sobre la presa de Peñafior había caducado y el pago de la amortización a la que fue condenada había sido íntegramente satisfecho, ya no tenía la condición de beneficiario de las obras hidráulicas de la presa de Peñafior, únicas que justifican el pago de la TUA. Tampoco le proporcionaba ninguna utilidad o uso, ni consta otra utilización del agua que le permitiera llevar a cabo un aprovechamiento hidroeléctrico.

OCTAVO.- Fijación de doctrina

8.1.-Fijados los anteriores criterios podemos dar respuesta a la cuestión casacional planteada. Se nos preguntaba si realiza el hecho imponible de la TUA, con arreglo al artículo 114.2 del RDLA, una entidad que no tenga la disponibilidad jurídica o el uso del agua, por no ser concesionaria del elemento patrimonial en el que se realizan obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, pero que resulte indirectamente beneficiada por esas obras; o, por el contrario, lo que tiene lugar es el hecho imponible del canon de regulación, establecido en el artículo 114.1 de esta Ley.

La respuesta debe ser negativa. Las diferencias entre los dos apartados estriban en que, precisamente, en el caso de la TUA solo se le puede exigir a los directamente beneficiados por la obra, por la omisión expresa que hace este apartado 2 del artículo 114, en comparación con el primero cuando se refiere al canon.

Los obligados al pago de la TUA se circunscriben a los directamente beneficiados. En su exacción se deberá identificar con precisión y claridad quienes son los beneficiarios de la obra específica y concretar el alcance del beneficio del obligado a sufragarla.

NOVENO.- Resolución de las pretensiones de las partes

9.1.-La aplicación de esta doctrina al supuesto enjuiciado implica la estimación del recurso de casación interpuesto por Endesa, porque cuando se exigió el pago de la TUA correspondiente al año 2018, no tenía aprovechamiento hidroeléctrico alguno sobre la presa de Peñafior.

9.2.-Nuestro pronunciamiento ha de consistir en casar la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Segunda del 17 de febrero de 2023, que desestimó el recurso 555/2020 formulado por Endesa contra la resolución del TEAR del 4 de diciembre de 2020, en la que se rechazaba la reclamación económico-administrativa que la entidad dedujo frente a la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la que se aprobó la TUA de las zonas regables del Bajo Guadalquivir del año 2018. Anulamos la sentencia, así como la resolución del órgano de revisión de la Administración y la aprobación de la Tarifa.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.-Fijamos como doctrina la recogida en el fundamento octavo de esta sentencia.

2.-Ha lugar al recurso de casación interpuesto por ENDESA GENERACIÓN S.A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Segunda del 17 de febrero de 2023, que desestimó el recurso 555/2020 formulado por Endesa contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía del 4 de diciembre de 2020, en la que se rechazaba la reclamación económico-administrativa que la entidad dedujo frente a la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la que se aprobó la Tarifa de Utilización del Agua de las zonas regables del Bajo Guadalquivir del año 2018.

3.-Estimamos el recurso contencioso-administrativo que se interpuso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Segunda del 17 de febrero de 2023, anulando la sentencia, así como la resolución del órgano de revisión de la Administración y la aprobación de la Tarifa.

4.-No hacemos imposición de las costas procesales causadas en esta casación ni en la instancia. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

TRIBUNAL SUPREMO

Síguenos en...



Sala de lo Contencioso-Administrativo**VOTO PARTICULAR**

Fecha de sentencia: 02/06/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número: 3450/2023

Magistrado/a que formula el voto particular: Excm. Sra. D.^a Sandra María González de Lara Mingo

VOTO PARTICULAR que, al amparo de lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 205 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, formula la Magistrada **Excm. Sra. Doña Sandra María González de Lara Mingo** a la sentencia dictada el 2 de junio de 2025, en el recurso de casación nº 3450/2023 interpuesto por Endesa Generación S.A.

Con el máximo respeto que me merece la posición mayoritaria, muestro mi total discrepancia con la sentencia, porque considero que ha procedido a mutar los hechos sobre los que se asentó la sentencia de instancia, lo que desde mi punto de vista está totalmente vedado en el actual recurso de casación en aplicación del artículo 87 *bis*1 de la LJCA, y, sobre la base de unos hechos diferentes a los tenidos en cuenta por la sentencia recurrida procede a la selección de una nueva norma aplicable, no se interpreta la norma que aplicó la sentencia de instancia; por ello, considerando que, en contra de lo que se ha decidido en esta sentencia, la sentencia de instancia no debió ser casada, por ser ajustada a Derecho, en los términos que paso a exponer.

Primero. Los hechos desnudos que resultan del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales ordenamos cronológicamente para su mejor comprensión son los siguientes:

1. Concesiones de aprovechamientos hidroeléctricos.

Por Real Decreto de 29 de abril de 1925 (publicado en la Gaceta de Madrid Núm. 163 de 1 de mayo de 1925, págs. 610-614), se otorgó a la Sociedad Anónima "Canalización y Fuerzas del Guadalquivir" (posteriormente Compañía Sevillana de Electricidad y de la que trae causa Endesa Generación, S.A.) la concesión de los aprovechamientos a pie de presa del pantano del Jándula y de once saltos de agua sobre el río Guadalquivir, entre Córdoba y Sevilla, comprendidos en el proyecto acompañado a su solicitud de concesión, debiendo ser a cargo del concesionario las obras e instalaciones proyectadas correspondientes a las presas, a sus compuertas y accesorios, a las centrales de aprovechamiento de energía y su maquinaria, así como las de defensa de la margen del río opuesta a la de emplazamiento de la esclusa correspondiente a cada presa.

Por Decreto-Ley de 27 de abril de 1956 se aprobó definitivamente el proyecto de obras de toma y tramo de origen del canal del bajo Guadalquivir, el citado Decreto-Ley aprueba el Proyecto modificado entre el embalse de Cantillana y Palma del Río del proyecto de canalización y aprovechamiento de energía del río Guadalquivir, sustituyéndose tres de las instalaciones previstas.

Dicho proyecto fue presentado por el concesionario a requerimiento de la propia Administración, como consecuencia del proyecto del canal del bajo Guadalquivir.

El Ministerio de Obras Públicas decidió modificar sus proyectos relativos a la navegación en el río, por lo que la «Compañía Sevillana de Electricidad, S.A.»,

2. Renuncia a los aprovechamientos y declaración de caducidad.

El **13 de junio de 1977** la Compañía Sevillana de Electricidad renunció a los aprovechamientos denominados IV Peñaflor, III-1 y III-2, situados en el tramo de origen y en el de descarga del Canal del Bajo Guadalquivir al considerar que los saltos a instalar en el Canal del Bajo Guadalquivir y en el Canal de descarga de este no tenían producción asignada.

El **12 de mayo de 1982** la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo dictó resolución (documento n.º 7) por la que desestimó la renuncia efectuada por la Compañía Sevillana de Electricidad el 13 de junio de 1977, y declaró incurso en caducidad la concesión otorgada a Canalización y Fuerzas del Guadalquivir, S.A., por Real Decreto-Ley de 29 de abril de 1925, de la que formaban parte los aprovechamientos construidos del salto del embalse del Jándula y los de Alcalá del Río y Cantillana.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo de 27 de junio de 1983, que confirmó la extinción de la concesión en su totalidad.

Contra esa última resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo núm. 14927/1983 ante la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia de 5 de junio de 1987 que contiene la siguiente parte dispositiva:

«[...] Que estimando en parte, como estimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Compañía Sevillana de Electricidad, S. A.", representada por el Procurador

Síguenos en...

don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, con asistencia Letrada, contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 27 de junio de 1983 que desestimó la reposición contra la anterior de 12 de mayo de 1982 en que se había desestimado la petición de aquélla de renuncia a concesión de aprovechamientos hidroeléctricos situados en el tramo origen y de descarga del canal del bajo Guadalquivir, y se declaraba incurso en caducidad la total concesión otorgada por el Real Decreto-Ley de 29 de abril de 1925, aparte de acordar la valoración del exceso de coste de obras en aquel canal, debemos declarar y declaramos que dichas resoluciones no se ajustan a Derecho y, en consecuencia, las **anulamos en cuanto a la caducidad de las concesiones del salto del embalse del Jándula y las de Alcalá del Río I y Cantillana II, y las declaramos en cambio ajustadas a Derecho en el resto.** Sin mención expresa de las costas del proceso».

Dicha sentencia fue confirmada por la sentencia núm. 437 de 12 de marzo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:2270) de la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

3. Construcción de una Nueva Presa de derivación del canal del Bajo Guadalquivir en Peñafior. Liquidaciones por las anualidades de los años 1986, 1987 y 1988.

Sin perjuicio de la renuncia a los aprovechamientos hidroeléctricos por falta de recurso hídrico, entre ellos el relativo a Peñafior, mediante Orden del Ilmo. Sr. Director General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de fecha 27 de febrero de 1980 (documento n.º 5 de la demanda), se dio cumplimiento a lo ordenado por el Ministerio de Obras Públicas, aprobando el proyecto redactado por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para la construcción de una nueva presa de derivación del canal del Bajo Guadalquivir en Peñafior, considerando como beneficiarios directos de la obra civil del azud a las Comunidades de Regantes DIRECCION000 y DIRECCION001, y a la Compañía Sevillana de Electricidad.

Como el Estado había previamente construido una presa para posibilitar la ejecución del aprovechamiento hidroeléctrico finalmente caducado de Peñafior, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir giró a cargo de Compañía Sevillana de Electricidad, liquidaciones por las anualidades de los años 1986, 1987 y 1988, para resarcimiento de los anticipos correspondientes a las obras realizadas.

Dichas liquidaciones fueron objeto de impugnación ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía y, posteriormente, ante el Central y la Audiencia Nacional.

La sentencia 26 de febrero de 1998 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso núm. 331/1995, que puso fin a dichas impugnaciones, declaró la obligación de la sociedad de resarcir al Estado los costes incurridos por el mismo para la construcción de la presa, en 25 anualidades y al 1,5 por ciento de interés según la Ley de 7-7-1911, determinando como valor líquido de la obra civil del azud el de 503.731.415 pesetas, a partir del que se calcularían cada anualidad de amortización de la nueva Presa de Peñafior en concepto de tarifa de utilización del agua-zona regable Guadalquivir-

En 2010, Endesa Generación, S.A. terminó de reembolsar al Estado el total importe de los costes a cargo de esta para la construcción del 13 azud de la presa de Peñafior, a cuyo pago se le condenó por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 1998.

4. Nuevas obras de conservación y mantenimiento en el Embalse de Derivación de Peñafior y el Canal del Bajo Guadalquivir. Liquidaciones de Tarifa de utilización del agua del ejercicio 2018.

4.1. Aprobación la Tarifa de Utilización del Agua de las Zonas Regables.

4.1.1. En la Memoria de la propuesta para el cálculo de la tarifa de utilización del agua se indicaba:

«3. UNIDADES BENEFICIADAS POR EL SISTEMA

El sistema está compuesto por el Embalse de Derivación de Peñafior y el Canal del Bajo Guadalquivir.

Desde dicho embalse y a través del citado canal se satisfacen las necesidades de agua para riego de los titulares con derecho al uso de la misma, y que se distribuyen según se detalla a continuación:

- a) Zona regable del Bajo Guadalquivir [...].
- b) Zona regable [...].
- c) Zona regable [...].
- d) **Aprovechamiento Hidroeléctrico: Endesa.**

[...]

5. PROPUESTA DE TARIFAS DE UTILIZACIÓN DEL AGUA PARA EL 2.018

Síguenos en...



[...]

c) La Cia. Endesa abonará una Tarifa por los gastos de conservación de la Presa de Peñaflor y por la anualidad de amortización de la misma, una cantidad total de 143.246,55 €».

4.1.2. Con el objeto de cumplir el trámite preceptivo de la Información Pública, se efectuó la publicación en los correspondientes Boletines Oficiales de las Provincias afectadas.

4.1.3. Dentro del plazo señalado para la presentación de reclamaciones se formuló reclamación por Endesa Generación, S.A. en la que cuestionaba la procedencia de su inclusión en la Tarifa de Utilización del Agua en la Presa de Peñaflor.

4.1.4. El 17 de diciembre de 2017 **se emitió informe** por el director técnico de la Conferencia Hidrográfica del Guadalquivir en el que se informaba que, dentro del plazo para la presentación de alegaciones, **habían sido formuladas alegaciones por los siguientes usuarios:**

«2- ENDESA GENERACIÓN, S.A.

[...] Segunda: Improcedencia de la inclusión de la Tarifa de Utilización del Agua por la Presa de Peñaflor a cargo de Endesa Generación, S.A.

[...]

Respuesta.

En resumen, de todo lo anterior, y con el objeto de dejar clara la situación actual:

1. De los once aprovechamientos hidroeléctricos inicialmente previstos en el Guadalquivir en su tramo entre Córdoba y Sevilla, **están activas y con concesión solo tres de ellas: Jándula, Alcalá del Río y Cantillana**. El resto están caducas.

[...]

La imputación de la presa de Peñaflor se realiza en la Tarifa de Utilización del Agua, y también se realiza la amortización de unas obras realizadas en la presa de Peñaflor, entre los años 1997 y 1999, entre los usuarios del sistema de Regulación General.

El recrecimiento y tipología de la nueva presa de Peñaflor, así como el recrecimiento del tramo uso compartido del canal del bajo Guadalquivir fue motivado con objeto de cumplir en parte las necesidades que la empresa concesionaria de los aprovechamientos hidroeléctricos planteó. Dichas obras han supuesto un incremento de los gastos de explotación. Mantenimiento de las mismas, que deben ser repercutidos a los beneficiarios, en caso concreto que nos ocupa, en un 34% para el aprovechamiento eléctrico».

4.1.5. Por resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de 27 de diciembre de 2017, **tras examinar dicho informe en el que proponía desestimar las alegaciones de Endesa Generación, S.A.**, se aprobó la Tarifa de Utilización del Agua de las Zonas Regables del Bajo Guadalquivir para el año 2018.

4.1.6. Contra el acuerdo anterior Endesa interpuso reclamación económico-administrativa NUM000 ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, que fue desestimada por resolución de 4 de febrero de 2020.

4.1.7. Endesa interpuso **recurso contencioso-administrativo** contra la mencionada resolución, que se tramitó con el **núm. 555/2020** ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla.

La *ratio decidendi* de la sentencia de 17 de febrero de 2023 sobre este particular se contiene en el Fundamento de Derecho Séptimo con el siguiente tenor literal:

« [...] se apreció y declaró la condición de beneficiaria de la obra específica y esta circunstancia es la que por la mera invocación de los términos de la referida sentencia, en cuanto no hay controversia que con relación a dicho valor de la obra civil se giraron las liquidaciones hasta exclusivamente 2010, no cabe oponerla a la liquidación **girada en cuanto concurra el hecho imponible en los términos a que se refiere la justificación, por la propuesta e informe técnico emitido obrantes en el expediente** de obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico derivado de su utilización, por la disponibilidad o uso del agua y ello para compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras. Siendo que en el caso de autos no se refiere ya a la obra de construcción de la presa sino a los costes de inversión de la administración y gastos de explotación y conservación diferenciados de aquellos, **pero en la medida en que la recurrente, en los mismos términos en que se estimó parcialmente el recurso contra la caducidad de la totalidad de la concesión resultaba, no obstante, beneficiaria directa en los términos señalados.**

[...]

En suma, lo que **subyace es la condición de beneficiaria de la recurrente dada su condición de concesionaria del salto del embalse del Jándula y las de Alcalá de Río y Cantillana,**

Síguenos en...

debiendo apreciarse que los gastos de explotación y conservación se refieren a obras afectantes el canal y que por lo tanto el beneficio, desde una perspectiva de mera apreciación geográfica con relación a lo que, con los cambios e incidencias sucesivas producidas, se presenta como interrelacionado».

La citada sentencia constituye el objeto del presente recurso de casación.

4.2. Posteriormente, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir emitió liquidación en concepto de regadíos-tarifa de utilización del agua de la presa de Peñafior, ejercicio 2018, por importe de 148.976.41 euros.

Contra el acuerdo de liquidación Endesa interpuso reclamación económico-administrativa NUM001 ante el Tribunal Económico- Administrativo Regional de Andalucía.

El 2 de junio de 2020 el Tribunal Regional dictó resolución por la que desestimó la reclamación. Endesa interpuso **recurso contencioso-administrativo** contra la mencionada resolución, que se tramitó con el n.º **451/2020** ante Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó sentencia el 2 de marzo de 2023 desestimando dicho recurso. La sentencia se remite y reproduce la sentencia de 17 de febrero de 2023 dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 555/2020.

La citada sentencia de 2 de marzo de 2023 es el objeto del recurso de casación núm. 3326/2023, deliberado y votado en unidad de acto.

Segundo.-A la vista de cuanto se he relatado llego a la conclusión de que la Sala de instancia en uso de sus facultades soberanas valoró toda la prueba existente en el expediente administrativo sin que la valoración de la prueba pueda tildarse de ilógica, arbitraria, absurda o irracional.

La sentencia de instancia aceptó como un hecho probado que Endesa sigue siendo titular de las concesiones de tres saltos en los embalses del Jándula, de Alcalá del Río I y Cantillana II a tenor de la sentencia núm. 437 de 12 de marzo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:2270) de la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La Sala de instancia también aceptó la motivación *in aliunde* de la resolución administrativa por la que se aprobó la tarifa de utilización del agua por remisión a «la propuesta e informe técnico emitido obrantes en el expediente». Endesa había cuestionado que fuera titular de un aprovechamiento hidroeléctrico en el trámite de alegaciones que se siguió para aprobar la tarifa de utilización del agua porque había caducado la concesión del embalse de Peñafior y dicha alegación fue expresamente contestada y rechazada por la Conferencia Hidrográfica que le indicó que sí tenía tres aprovechamientos hidroeléctricos porque sigue siendo concesionaria de tres saltos en los embalses del Jándula, de Alcalá del Río I y Cantillana II.

Desde mi punto de vista corresponde a las Salas de instancia la valoración de la prueba y la interpretación del contenido de las resoluciones administrativas, no al Tribunal Supremo.

La Sala de instancia entendió correctamente que Endesa sí es titular de un derecho al uso del agua porque es concesionaria de tres saltos en los embalses del Jándula, de Alcalá del Río I y Cantillana II.

La tarifa se devenga por la utilización de obras hidráulicas específicas que son el conjunto de las obras e instalaciones interrelacionadas que constituyan un sistema capaz de proporcionar un servicio completo de suministro de agua. El Embalse de Derivación de Peñafior y el Canal del Bajo Guadalquivir forma parte del sistema capaz de proporcionar el servicio según la propia memoria y en efecto desde hace años Endesa no ostenta concesión alguna sobre el embalse de Peñafior. El embalse de Peñafior es la obra hidráulica específica en la que se han efectuado obras y tiene un coste de mantenimiento.

La sentencia en uso de sus facultades soberanas consideró que Endesa se ha beneficiado por las obras hidráulicas específicas de corrección del deterioro del dominio público hidráulico efectuadas en el Embalse de Derivación de Peñafior y el Canal del Bajo Guadalquivir que han sido financiadas totalmente a cargo del Estado, beneficio obtenido a través del aprovechamiento hidroeléctrico al disponer de varias presas aguas abajo.

La sentencia también estimó que la obra hidráulica específica que comprende el conjunto de las obras e instalaciones interrelacionadas que constituyan un sistema capaz de proporcionar un servicio completo de suministro de agua estaba compuesto por "el Embalse de Derivación de Peñafior y el Canal del Bajo Guadalquivir", -así se desprende de la Memoria-, y desde dicho embalse y a través del citado canal se satisfacen las necesidades de agua para el aprovechamiento hidroeléctrico de Endesa en los saltos de los embalses del Jándula, de Alcalá del Río I y Cantillana II.

Tercero.-La sentencia de la que discrepo procede en el Fundamento de Derecho Séptimo a una nueva valoración de la prueba, valoración de la prueba que no corresponde efectuar en casación.

La sentencia de la que discrepo literalmente afirma que:

«7.2.- Los **presupuestos de los que parten tanto la sentencia** como la Administración **no son correctos**

Basta con centrarse en el procedimiento seguido por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para la exigibilidad y cuantificación de la TUA. La Memoria para el cálculo de la TUA que obra en el expediente administrativo corrobora el error interpretativo en que ambos incurren. En todo momento, la indicación del presupuesto de hecho de la exacción se refiere a la Presa de Peñafior, distinguiendo entre aprovechamientos hidroeléctricos y regadíos. Solo cabe incluir a Endesa entre los primeros. **Nada se especifica en la Memoria sobre otros saltos o aprovechamiento de los que sea titular Endesa.**

[...]

Por el contrario, **son muchas las incógnitas que las afirmaciones de la sentencia y del representante de la Administración nos suscitan.** No alcanzamos a saber de dónde parten para configurar la TUA en torno a otros saltos de agua, concretamente los saltos de Cantillana, Jándula y Alcalá del Río, que se dicen integrados con la presa de Peñafior, cuando la Memoria no da cuenta de este extremo. La sentencia, guiada por los postulados de la Administración, hace una composición de la obra específica, que ni se desprende ni se recoge en la Memoria, que de manera clara se limita a identificar como aprovechamientos atribuibles a Endesa los derivados de la presa de Peñafior. **Las conclusiones a las que llegó la Sala de instancia no se reflejan en el procedimiento de elaboración de la TUA ni se han justificado para su exacción.**

7.4.- Si partimos de la incuestionable realidad de que Endesa no tenía aprovechamientos sobre ese salto y la amortización había sido finiquitada, no se explica el aprovechamiento que justifica el pago de la TUA, que gira en torno a unos supuestos beneficios no ya indirectos sino hipotéticos e incompatibles con la previsión del artículo 114.2 de la TRLA».

Las conclusiones a las que llegó la Sala de instancia sí se reflejan en el procedimiento de elaboración de la Tarifa de Utilización del Agua.

La inicial falta de concreción en la Memoria que solo habla de «Aprovechamiento Hidroeléctrico: Endesa» sin indicar el nombre de los concretos aprovechamientos de los que dispone Endesa, se subsanó y clarificó a través del trámite de alegaciones (que para eso se prevé en la norma), de las propias alegaciones que efectuó Endesa, de la respuesta que se dio a sus alegaciones en el informe de 17 de diciembre de 2017 del director técnico de la Conferencia Hidrográfica del Guadalquivir. La resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de 27 de diciembre de 2017 por la que se aprueba la tarifa de utilización de agua hace mención a todos estos trámites.

Considero que esta nueva valoración de la prueba que se hace en casación es improcedente y además omite cualquier referencia a la existencia de las alegaciones efectuadas por Endesa, al informe de 17 de diciembre de 2017 del director técnico de la Conferencia Hidrográfica del Guadalquivir, y, a que la resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de 27 de diciembre de 2017, tras examinar dicho informe en el que proponía desestimar las alegaciones de Endesa Generación, S.A., aprobó la Tarifa de Utilización del Agua de las Zonas Regables del Bajo Guadalquivir para el año 2018.

La Sala de instancia si tuvo en cuenta todo ese material probatorio, a mi juicio de manera acertada, aunque no podemos entrar en esta valoración.

Cuarto.-Desde mi perspectiva el nuevo recurso de casación, -diseñado por el Legislador a través de la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial-, pretende que la casación no se convierta en una nueva instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, por lo que el recurso de casación presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación del ordenamiento jurídico.

En el nuevo diseño del recurso de casación corresponde al Tribunal Supremo interpretar el derecho y a las Salas de instancia interpretar las resoluciones administrativas y los demás documentos que integran el expediente administrativo. La sentencia de la que discrepo ha procedido a reinterpretar la resolución administrativa y sobre la base de esa reinterpretación de la resolución administrativa y sobre unos nuevos hechos distintos de los que tuvo en cuenta la Sala de instancia ha procedido a la aplicación del derecho. Discrepo rotundamente de este proceder.

Además, el artículo 87 bis de la LJCA establece que el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con

Síguenos en...

exclusión de las cuestiones de hecho, sin perjuicio de la excepción del artículo 93.3 LJCA que permite integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia. Sin embargo, en la sentencia de la discrepo no se ha procedido a la integración de hechos sino a la exclusión de hechos que la sentencia ha admitido como probados eliminando cualquier referencia a las alegaciones efectuadas por Endesa, al informe de 17 de diciembre de 2017 del director técnico de la Conferencia Hidrográfica del Guadalquivir, y, a que la resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de 27 de diciembre de 2017, tras examinar dicho informe en el que proponía desestimar las alegaciones de Endesa Generación, S.A., aprobó la Tarifa de Utilización del Agua de las Zonas Regables del Bajo Guadalquivir para el año 2018.

En conclusión, reiterando una vez más el respeto hacia la sentencia dictada, muestro mi posición contraria a ella, por las razones expuestas, al considerar que el recurso de casación debió ser desestimado.

Dado en Madrid, misma fecha de la sentencia a la que se opone este voto particular.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

