



Comunidad
General de
Regantes
del Canal
de Bardenas



Crtra Gallur Sangüesa S/n
50600 Ejea de los Caballeros (Zaragoza)
Telf: 976 66 23 11- Fax: 976 66 23 61
http: www.cgbardenas.com
C.I.F. nº G-50157320

A LA CONFEDERACIÓN HIDROGRAFICA DEL EBRO
Paseo de Sagasta nº 24-28. ZARAGOZA. (DP 50071)
(Propuesta de Plan Hidrológico periodo 2022-2027)

D. JOSE MARIA VINUE LASIERRA, mayor de edad, con DNI nº _____, en su calidad de Presidente de la COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DEL CANAL DE BARDENAS, según tiene acreditado ante ese Organismo, con sede social en Ejea de los Caballeros (Zaragoza), Carretera Gallur-Sangüesa s/n (DP 50600); ante la Confederación Hidrográfica del Ebro, comparece en el expediente de consulta pública del documento "*Estudio Ambiental Estratégico Conjunto*"; y como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que en fecha 22 de junio de 2.021, ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado, el Anuncio de la Dirección General del Agua del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, por el que se anuncia la apertura del periodo de consulta pública del documento "ESTUDIO AMBIENTAL ESTRATÉGICO CONJUNTO"; y se concede el plazo de seis meses al objeto de que informemos sobre el particular lo que estimemos pertinente.-

Y dentro del plazo legal referido de seis meses; mediante el presente escrito formulamos el presente **INFORME**, el cual desarrollamos en los siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- En general, NOS OPONEMOS A QUE CUALQUIER SUPERFICIE DEL SISTEMA DE BARDENAS SE DECLARE ZONA PROTEGIDA por el Gobierno de Aragón, en razón a que tal declaración podría menoscabar los derechos privativos e históricos que se detallarán en la siguiente Alegación de este escrito.- En todo caso, la declaración de zona protegida para la fauna y flora no han de impedir el desarrollo de las obras de mantenimiento de las obras hidráulicas del Estado (Embalses Laterales de Bardenas, Canal de Bardenas, Acequias Principales y red de desagües y colectores generales), balsas y redes de riego y desagüe de las Comunidades de Regantes, modernización de regadíos y puesta en riego de nuevos sectores de los Planes Coordinados de Obras del Estado de la primera y segunda parte del Canal de Bardenas.- Todas ellas fueron, como seguidamente se dirá, obras declaradas de ALTO INTERES DE LA NACION muchos años antes de la declaración de zonas protegidas, habiendo adquirido derechos históricos, preeminentes y anteriores, que la normativa medioambiental no debe, ni puede vulnerar.

Además de ello, ha de tenerse presente desde el primer momento que la actividad agrícola ha de ser objeto de especial preservación por todos los poderes públicos, por expreso e ineludible mandato constitucional.- Y así el artículo 130.1 de la Constitución Española sienta que "*Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, y en particular, de la AGRICULTURA, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles.*



El propio Estudio Ambiental Estratégico Conjunto habrá de ser interpretado y aplicado sin perjuicio de los derechos adquiridos de mi representada que se dirán en la siguiente alegación, y por tanto sin que afecte negativamente a dichos derechos.- Y en especial, a la transformación en regadío de hasta la última hectárea que está previsto transformar en las Leyes de Colonización y Planes Coordinados de Obras de todos los sectores del sistema de Bardenas.-

SEGUNDA.- DERECHOS ADQUIRIDOS, PRIVATIVOS E HISTÓRICOS.- Ha de tener en cuenta la Administración que el Sistema de Riegos de Bardenas tiene desde hace décadas, derechos adquiridos y privativos a las aguas del río Aragón reguladas en el embalse de Yesa; derechos dimanantes de las Leyes de Colonización y de los Decretos de aprobación de los Planes Coordinados de Obras de Transformación realizadas por el Estado.- Derechos que es legalmente obligado respetar en su integridad. La normativa en que se sustentan nuestros derechos, sucintamente reseñada, es la siguiente:

Por Real Orden de 18 de julio de 1.924, salió a información pública el Proyecto del embalse de Yesa, contemplando como su principal objeto el asegurar una reserva de agua a la zona regable por el Canal de Bardenas.- La actual presa de Yesa comenzó a construirse en el año 1923, finalizando las obras en el año 1.959.- Desde su puesta en servicio ha servido para abastecer a la zona regable de Bardenas, suministrar agua a los pueblos de la zona, laminar las avenidas del río Aragón y mantener un caudal ecológico en dicho río.-

En la Memoria del Proyecto del Pantano de Yesa (que se redactó el 28 de enero de 1.924), se contempla el embalse como integrante de un plan de riegos comprendido entre los ríos Aragón, Gállego y Ebro; y a estos efectos el transporte de los recursos hídricos se prevé a través de un canal llamado de Las Bardenas, cuyo estudio fue ordenado el 14 de abril de 1.927.-

La Ley de 26 de diciembre de 1.939 establecía las Bases para la colonización de grandes zonas, como la de Bardenas, realizando la declaración de alto interés nacional.- La Ley de 27 de abril de 1.946, de Expropiación de Fincas Rústicas por Causa de Utilidad Social se basó en el principio de máximo aprovechamiento de la riqueza.- Y la Ley de 21 de abril de 1.949 (de modificación de la Ley 26-12-1939), estableció las bases para llevar a cabo la concentración parcelaria y la aprobación de planes de transformación de grandes zonas en regadío mediante la ejecución de obras hidráulicas realizadas por el Estado.- Dichas Leyes nacieron con la aspiración de colonización y puesta en riego de extensas zonas del territorio nacional susceptibles de transformación, merced a dichas grandes obras hidráulicas realizadas por el Estado.

Mediante Decreto de fecha 19 de octubre de 1.951 (BOE 305 de 1-11-1951), y con arreglo a la Base Segunda de la Ley de 26 de diciembre de 1.939, se declaró de ALTO INTERES NACIONAL la colonización de la zona dominada por la primera parte del Canal de Bardenas, encomendando al Instituto Nacional de Colonización la redacción del Plan General de Colonización y concentración parcelaria.

Mediante Orden de 16 de enero de 1.952 (BOE 31 de 31-1-1952), se regulan normas para el desarrollo de las obras de los Planes Coordinados de la zona regable del Canal de Bardenas.- En dicha Orden el Ministerio de Obras Públicas estableció que "Las aguas del pantano de Yesa se han de utilizar para los riegos de su valle propio, Las Bardenas, Cinco Villas y demás zonas del recorrido del Canal.....".



Mediante Decreto de fecha 12 de febrero de 1.954, se aprobó el Plan General de Colonización de la zona dominada por la primera parte del Canal de Bardenas, desde el pantano de Yesa hasta el río Arba de Luesia (Navarra y Zaragoza); aprobándose, también, por Orden conjunta de los Ministerios de Agricultura y Obras Públicas, de fecha 11 de marzo de 1.955, el Plan Coordinado de Obras de la citada primera parte del Canal de Bardenas (BOE 110 de 20-4-1955).-

En las citadas normas se enumeraban las grandes obras hidráulicas que afectan a los regadíos de las zonas declaradas de Alto Interés Nacional, de la competencia del, entonces, Ministerio de Obras Públicas, como son el Pantano de Yesa en el río Aragón, ya en construcción avanzada en las fechas de los años 1.950, la primera parte del Canal de Bardenas, también en avanzada construcción, canal derivador y acequias principales, redes de acequias y desagües principales, tramos Quinto y Sexto del Canal de Bardenas, Canal de Sora o Remolinos, etc.

Mediante Decreto 1930/71 de 1 de julio de 1.971 (BOE 195 de 16-8-1971), de los Ministerios de Agricultura y Obras Públicas, y también con arreglo a la Base Segunda de la Ley de 26 de diciembre de 1.939; se declaró de Alto Interés Nacional la colonización de la zona regable dominada por la segunda parte del Canal de Bardenas; encomendando al Instituto Nacional de Colonización la redacción del Plan General de Colonización.

Mediante Decreto de 10 de mayo de 1.973 del Ministerio de Agricultura (BOE 152 de 26-6-1973), se aprobó el Plan General de Transformación de la zona regable de la segunda parte del Canal de Bardenas, de acuerdo con la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1.973.-

Y en fin, mediante varias Órdenes Ministeriales, de fechas 14 de julio de 1.980, 29 de julio de 1.982, 11 de septiembre de 1.989 y 11 de febrero de 2.003; se aprobó el Plan Coordinado de las obras de los sectores I a XVIII, ambos inclusive, de dicha segunda parte del Canal de Bardenas.-

Mediante Resolución de fecha 5 de octubre de 1.994 de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro, se resuelve la información pública del expediente denominado "ESTUDIO DEL FUNCIONAMIENTO DEL EMBALSE DE YESA Y DEL CANAL DE BARDENAS; en el que se reconoce el derecho preferente al aprovechamiento de las aguas del embalse de Yesa, de la zona regable dominada por la primera y segunda parte del Canal de Bardenas, incluida en los Plantes Coordinados de Obras y declarada de interés nacional en base a las anteriormente mencionadas leyes de colonización

También dichos derechos son reconocidos por el Estado, con la aprobación mediante Orden del Ministerio de Obras Públicas de fecha 26 de junio de 1.978, de las primeras Ordenanzas de la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas, en las que se reconoce el derecho al aprovechamiento del agua almacenada en el embalse de Yesa por parte de la zona regable dominada por el Canal de Bardenas.- Dicho derecho ha sido ratificado mediante Resolución de la CHE de fecha 19 de noviembre de 1.997 que aprueba la redacción de una nuevas Ordenanzas de esta Comunidad General, y mediante Resolución de la CHE de fecha 24 de octubre de 2.008 que aprueba la redacción de las hoy vigentes Ordenanzas de esta Comunidad General.-



Por último es de tener en cuenta que por las infraestructuras de Bardenas, en gran medida, se viene a dar el "**Abastecimiento de agua a Zaragoza y su Entorno**".- El referido abastecimiento fue aprobado por la Resolución de la Secretaria de Aguas y Costas de fecha 17 de diciembre de 1.999, que es firme, y que ha permitido el abastecimiento de agua de Yesa a Zaragoza y su entorno desde hace ya muchos años.-

De todo ello se deduce que **han de tenerse en cuenta todos esos derechos en el Estudio Ambiental Estratégico Conjunto**, para no dar lugar a desigualdades jurídicas, o eliminación de derechos adquiridos.- Sobre el territorio que comprende el ámbito de actuación de la Comunidad General que represento han de prevalecer sus derechos sobre cualesquiera otros posibles derechos, y en especial, sobre "supuestas zonas medioambientales a proteger".-

TERCERO.- PRODUCCIÓN DE ENERGÍA LIMPIA por parte de la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas.- Ya hace años que la Comunidad General que representó apostó firmemente por la producción de tales energías renovables en el ámbito de su actuación, y en ese sentido es de reseñar que:

La Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas es titular de una autorización administrativa de aprovechamiento hidroeléctrico expedida por la Confederación Hidrográfica del Ebro en fecha 2 de abril de 2.008, complementada con otra autorización de 4 de mayo de 2.009, para la explotación hidroeléctrica del desnivel existente entre la Acequia de Sora y el Embalse de Laverne.

La Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas también es titular de otra autorización administrativa de aprovechamiento hidroeléctrico en el Canal de la Pardina, en término municipal de Sádaba (Zaragoza), expedida por la Confederación Hidrográfica del Ebro en fecha 5 de enero de 1.995.

La Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas también es titular de otra autorización administrativa de aprovechamiento hidroeléctrico en la Acequia de Cinco Villas, en término municipal de Ejea de los Caballeros (Zaragoza), expedida por la Confederación Hidrográfica del Ebro en fecha 5 de enero de 1.995.

Por último, la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas es titular de una cuarta autorización administrativa de aprovechamiento hidroeléctrico en la Acequia de Navarra, en término municipal de Carcastillo (Navarra), expedida por la Confederación Hidrográfica del Ebro en fecha 5 de enero de 1.995.-

En los archivos de la Confederación Hidrográfica del Ebro obran dichas autorizaciones administrativas; archivos a los que nos remitimos y dejamos designados a efectos probatorios.

Como puede verse, las Minicentrales Hidroeléctricas que realizan dichos aprovechamientos, están debidamente autorizadas por el Organismo de Cuenca, y ajustándose a la legalidad vigente.

Además, dichas minicentrales no son un uso consuntivo, ya que el agua que turbinan, retorna a los correspondientes canales y acequias, siendo aprovechada por los regantes del Sistema de Bardenas y demás usos de dicho Sistema.- Por lo que puede afirmarse que cumplen sobradamente con los objetivos del Estudio Ambiental Estratégico Conjunto.-



CUARTA.- La posible protección del ave "Cernícalo Primilla" NO HA DE AFECTAR, NI EN GENERAL A LA ZONA REGABLE DE BARDENAS, NI MÁS CONCRETAMENTE AL PARQUE SOLAR CUYA CONSTRUCCIÓN ESTÁ PREVISTA EN LA ZONA EXPROPIADA DEL EMBALSE DE LAVERNE.-

Es de recordar, como se ha desarrollado en la Alegación Segunda de este escrito, que mi representada la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas sitúa su actuación dentro de las zonas que fueron declaradas de Alto Interés Nacional por el Ministerio de Agricultura mediante Decretos de fechas 19 de octubre de 1.951 y 1 de julio de 1.971, con arreglo a la Base Segunda de la Ley de 26 de diciembre de 1.939; y que fijaron la colonización de las zonas dominadas por la primera y segunda parte del Canal de las Bardenas; y además, que mediante Orden de 16-1-1952 del Ministerio de Obras Públicas, se regulan normas para el desarrollo de ambas primera y segunda parte de la zona regable de Bardenas.-

Por ello, nos oponemos totalmente a que se declare la zona de Cinco Villas como zona de protección del ave "cernícalo primilla"; y en el caso de que se declarase, habría de plasmarse explícitamente que dicha zona ni afectará ni impedirá el desarrollo de las obras de modernización y puesta en riego de los sectores del Plan Coordinado de la segunda parte del Canal de Bardenas, que como antes se ha dicho, fue declarada de ALTO INTERES DE LA NACION, es decir, mucho antes de existir la vigente normativa medioambiental. Por lo que esta Comunidad General de Regantes tiene derechos históricos, anteriores y preeminentes, que no han de ser afectados por la zona de protección del ave de constante referencia.

Y más concretamente, no ha de verse afectada por dicha zona de protección, **la construcción de un parque de generación de energía solar fotovoltaica para suministro de energía a la estación de bombeo del embalse de Laverné**, que está previsto construirlo en la zona de expropiación de dicho embalse, que fue precisamente expropiada por la CHE para los servicios del embalse; como consta en los archivos de la CHE, a los que nos remitimos y dejamos designados.-

El embalse de Laverné, ubicado en Ejea de los Caballeros, es un embalse lateral que permite una regulación interna del Canal de Bardenas, flexibilizando la explotación del propio Canal y permitiendo un uso más eficiente del agua. Siendo de máximo interés para la zona agrícola de las Cinco Villas, y en general para un mejor aprovechamiento del riego y para una elevación de vida de los regantes (aspiración constitucional, como antes hemos visto).-

Dicho embalse está regulado por las siguientes normas:

1).- Mediante Real Decreto-Ley 9/1998, de 28 de agosto de la Jefatura del Estado, se declararon de interés general las obras de los embalses laterales del sistema de riegos de Bardenas, Malvecino y Laverné.



2).- Mediante Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, se reiteró la declaración de interés general de las obras de los embalses laterales en el sistema de Riegos de Bardenas (Malvecino y Laverne)

3).- Mediante Resolución de 3-7-2001 del Ministerio de Medio Ambiente, se formula Declaración de Impacto Ambiental Positiva del embalse de Laverne.-

Evidentemente el Interés General del Embalse citado queda de manifiesto, siendo una importante parte del mismo el suministro de energía a la estación de bombeo del embalse, lo que se conseguirá con la prevista construcción del parque de generación de energía solar fotovoltaica.

También es de señalar que la zona prevista de construcción del parque solar está incluida en zona regable amparada en la legislación anteriormente expuesta (Planes Coordinados, declaración de interés general de la zona regable y declaración de interés general de las obras de los embalses laterales); que se ha formulado Declaración de Impacto Ambiental Positiva del embalse de Laverné (mediante Resolución de 30-06-2001 del Ministerio de Medio Ambiente, como antes se ha dicho); y que el parque está previsto construirlo en la zona de expropiación del embalse de Laverné destinada a servicios del embalse, que ya fue expropiada por la CHE, De todo ello hay que concluir en la absoluta legalidad y preeminencia del parque solar cuya construcción se pretende.-

Por tanto no ha de declararse como zona protegida del "cernícalo primilla" la prevista en el Estudio Ambiental Estratégico en el término de Ejea de los Caballeros; y en el caso de que se declare, a renglón seguido ha de expresarse literalmente que tal zona de protección **no debe impedir, ni estorbar en modo alguno, la construcción del parque solar en la zona ya expropiada, del Embalse de Laverné**; reiteramos, porque la zona donde está prevista su construcción está dentro de la obra del embalse declarada de interés general, anterior a la propuesta de declaración de zona protegida; y porque el Ministerio de Medio Ambiente ya emitió en su día una DIA favorable cuando se construyó el embalse.

En ese sentido pueden alegarse en el territorio nacional diversas Resoluciones en las que se ha formulado declaración de Impacto Ambiental Positiva en proyectos fotovoltaicos que de algún modo, afectan al ámbito del "cernícalo primilla".- A título meramente ejemplificativo y no exhaustivo pueden citarse:

-Resolución de 22 de mayo de 2.017 de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que formula declaración de impacto ambiental del proyecto instalaciones fotovoltaicas "Calzadilla B, I, II y III" en varios términos municipales de la provincia de Badajoz. BOE nº 130 de 1 de junio de 2017, pags. 45040 y siguientes.

-Resolución de 23 de julio de 2.021 de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, por la que formula evaluación ambiental de declaración de impacto ambiental del proyecto Construcciones plantas fotovoltaicas "Gala, Aurea y Gaetana" también en varios términos municipales de la provincia de Badajoz. BOE nº 183 de 2 de agosto de 2021, pags. 94252 y siguientes.

Por si fuera poco, la especie del "Cernícalo Primilla" está suficiente protegida en Aragón, pues ya en 1.999 el Gobierno de Aragón designó cuatro ZEPAs orientadas a la conservación de los lugares de nidificación del cernícalo primilla, que son:



ZEPA "Las Estepas de Monegrillo y Pina"
ZEPA "La Retuerta y Saladas de Sástago"
ZEPA "Valcuerna, Serreta Negra y Liberola"
ZEPA "El Basal, las Menorcas y Llanos de Cardiel"

Como puede verse, ninguna de esas ZEPAs se halla en la comarca de las Cinco Villas, por lo que la referencia que se hace al término municipal de Ejea de los Caballeros, en relación a la citada especie, carece de sentido y ha de eliminarse del Plan; y en todo caso, no afectar a los citados derechos históricos de Bardenas.

Concluyendo pues, en todo caso la zona de protección de tal ave no debe impedir, ni estorbar en modo alguno, la construcción del parque solar previsto en el Embalse de Laverné, ni del resto de derechos de esta Comunidad General.-

QUINTO.- TAMPOCO HAN DE AFECTAR A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DEL SISTEMA DE BARDENAS las siguientes circunstancias advertidas:

-Las ZEPAs "*Sotos y Carrizales del río Aragón*", "*Lagunas y Carrizales de Cinco Villas*" y "*Loma Negra-Bardenas*".- Siendo preeminentes, en caso de colisión de derechos, los derechos del Sistema de Bardenas; por lo que procede que así se declare expresamente esa preferencia de derechos adquiridos cuya vigencia está establecida desde hace décadas, sobre tales ZEPAS.

-Por las mismas razones, tampoco han de afectar negativamente a los derechos adquiridos del Sistema de Bardenas, los LICs "*Río Arba de Luesia*", "*Río Arba de Biel*" y "*Loma Negra*".- Siendo preeminentes, en caso de colisión de derechos, los derechos del Sistema de Bardenas; por lo que procede que así se declare expresamente esa preferencia de derechos adquiridos cuya vigencia está establecida desde hace décadas, sobre tales LICs.-

-Tampoco ha de afectar al Sistema de Bardenas el Registro de Zonas Protegidas, concretamente, el R.Z.P. Zonas Sensibles y el R.Z.P. Zonas Vulnerables, ya que en el Sistema de Bardenas se cumple toda la normativa sobre protección de las aguas contra la contaminación, sin que provenga contaminación alguna de fuentes agrarias. Y por otra parte los Ayuntamientos de la zona cumplen igualmente la normativa sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas. Y ello, sin perjuicio de los derechos históricos adquiridos antes referidos, que son de preeminente aplicación a cualesquiera otra normativa.

-No han de afectar a los derechos del Sistema de Bardenas la regulación de las contempladas "áreas susceptibles de riesgo por colapso" (afectación puntual a los términos municipales de Tauste y Castejón de Valdejasa).-

En cualquier caso, nos oponemos a que la superficie del sistema de bardenas se declare zona protegida o susceptible de riesgo por colapso, en tanto en cuanto que tal declaración podría menoscabar los derechos privativos e históricos que han detallado en este escrito; y en todo caso, en caso de colisión de derechos, siempre serían de aplicación preeminente los derechos adquiridos de este Sistema.-



-Y por último, la previsión de Vías Pecuarias tampoco ha de afectar a los derechos históricos y adquiridos del Sistema de Bardenas.- En todo caso, la Comunidad General de Regantes que representó cumple escrupulosamente la normativa contemplada en la [Ley 10/2015](#) de las vías pecuarias de Aragón; y en ese sentido, nos es de aplicación la previsión contenida en el artículo 34 de dicha Ley ("*Usos compatibles*"), cuando sienta: "*Son compatibles con la actividad pecuaria los usos tradicionales que, siendo de carácter agrícola, ganadero o forestal y no teniendo la naturaleza jurídica de ocupación, puedan ejercitarse en armonía con el tránsito ganadero, y siempre sin deterioro de la vía pecuaria.*". Por lo que como decimos, ningún menoscabo han de sufrir nuestros derechos por la regulación de las Vías pecuarias; siendo de aplicación preeminente, en caso de colisión, los derechos históricos y adquiridos de este Sistema.-

SEXTO.- Damos por reproducidas en lo que sea menester y se refiera al "Estudio Ambiental Estratégico Conjunto", las alegaciones de hecho y de Derecho que se han realizado en esta misma fecha, respecto a la Propuesta de Plan Hidrológico para el periodo 2022-2027.

Es por lo que,

SUPLICA: Que tenga por presentado este Informe, y por hechas las anteriores manifestaciones; sirviéndose admitirlo y unirlo al expediente de su razón; tenga a mi representada como comparecida y parte interesada en el expediente y por cumplido el trámite conferido; y previos los de rigor, dicte Resolución por la que acuerde incluir en el documento "*Estudio Ambiental Estratégico Conjunto*", las precisiones, prevenciones y preferencia de derechos adquiridos a favor de la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas, que se han expuesto en el cuerpo de este escrito; sin que haya lugar a restricciones en las minicentrales hidroeléctricas, ni que ZEPAs ni LICs ni vías pecuarias, ni protección a especies animales, afecten a dichos derechos adquiridos, declarando en caso de colisión de derechos como preeminentes los históricos y adquiridos del Sistema de Bardenas. Así como declare que la superficie comprendida dentro del Sistema de Bardenas, no es susceptible de ser declarada zona protegida ni susceptible de riesgo por colapso, en razón a que tal declaración podría menoscabar los derechos privativos e históricos de este Sistema, que en cualquier caso procede que se declaren como preeminentes.- Y en concreto, en cuanto a la especie "Cernícalo Primilla", no ha de declararse como zona protegida del "cernícalo primilla" la prevista en el Estudio Ambiental Estratégico en el término de Ejea de los Caballeros; y en el caso de que se declarase, a renglón seguido ha de expresarse literalmente que tal zona de protección no debe impedir, ni estorbar en modo alguno, la construcción del parque solar previsto en la zona ya expropiada, del Embalse de Laverné.-

Ejea de los Caballeros, para Zaragoza, a 21 de diciembre de 2.021



LAUDO ARBITRAL

En Zaragoza, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

Don JUAN MIRANDA SIMAVILLA, abogado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, árbitro único designado por la Corte Aragonesa de Arbitraje y Mediación en el procedimiento arbitral que, con el nº 60.418/2018, se tramita ante la misma, instado por la COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DEL CANAL DE LAS BARDENAS, representada por la procuradora de los tribunales doña María Pilar Vicario del Campo y defendida por el letrado don Ángel José Baquedano Pardo, frente a la sociedad AGUAS DE LAS CUENCAS DE ESPAÑA, SA, representada y defendida por el Abogado del Estado, emite el presente LAUDO.

I. ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL:

1ª. Mediante escrito de fecha 29 de agosto de 2018, presentado el 3 de agosto ante la Corte Aragonesa de Arbitraje y Mediación -en lo sucesivo, la Corte- la COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DEL CANAL DE LAS BARDENAS -en lo sucesivo, la Comunidad de Regantes- formalizó solicitud de arbitraje frente a la sociedad pública AGUAS DE LAS CUENCAS DE ESPAÑA, SA -en lo sucesivo ACUAES- con base en el convenio arbitral incluido en el contrato firmado entre ambas partes el 20 de diciembre de 1999 al objeto de que se determinara que la demandada debía proceder a reparar la presa del embalse de Malvecino e indemnizará a la Comunidad de Regantes en los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la deficiente construcción de presa.

2ª. El 4 de septiembre de 2018 la Corte acordó admitir a trámite la solicitud de arbitraje y fijó la provisión de fondos, que fueron abonados por la Comunidad de Regantes al día siguiente, 6 de septiembre de 2018.

3ª. La Corte acordó el 6 de septiembre de 2018 dar traslado de la solicitud de arbitraje a la demandada ACUES, al mismo tiempo que se le requería el pago del 50% de la provisión de fondos fijada por la Corte.

4ª. Mediante escrito de fecha 28 de septiembre de 2018 ACUAES aceptó la solicitud de arbitraje, otorgó su conformidad a que fuera uno sólo el árbitro que lo dirimiera y acompañó el justificante de la provisión requerida.

5ª. Tras ello, la Corte acordó nombrar arbitro al letrado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza don Juan Miranda Simavilla, el cual aceptó la designación el 9 de octubre de 2018.

6ª. Requerida la Comunidad de Regantes para que formalizara el escrito de demanda, dicha entidad lo llevó a cabo mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2018, a cuyo contenido nos remitimos, en el que concluía solicitando:

a) Declare que en la obra de construcción del embalse de Malvecino concurre una deficiencia consistente en el deterioro del suelo cemento que hace imprescindible la reparación de la protección del paramento para que la presa funcione en condiciones de seguridad y normalidad.

b) Declare que frente a la actora, la responsable de tal deficiencia es AGUAS DE LAS CUENCAS DE ESPAÑA SA. (Acuaes).

c) Condene a la demandada a la reparación de la obra conforme al proyecto, y a su cargo, realizando cuantas actuaciones sean necesarias para garantizar el correcto funcionamiento de la presa, en particular, en lo que respecta a la protección del parámetro, de tal manera que pueda funcionar a su capacidad normal quedando en perfectas condiciones constructivas.

d) Condene, además, a la demandada al pago a mi representada de la cantidad de 473.483,24 euros, incrementada con el IVA si estuviese sujeto, y con los intereses legales que correspondan desde la fecha de interpelación ante esa Corte Arbitral.

e) Imponga a la demandada la condena al pago de las costas procesales.

En dicha demanda se solicitó por primer otrosí el recibimiento a prueba del arbitraje, proponiendo documental y pericial; por segundo otrosí solicitó para su momento conclusiones escritas; y, por tercer otrosí, fijó la cuantía en indeterminada por cuanto así lo era en ese momento el coste de la reparación de la presa, partida a la que había que sumar la concreta indemnización solicitada.

7ª. Trasladada la demanda a la demandada, ACUAES contestó a la demanda mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2018, a cuyo contenido nos remitimos, en el que concluía solicitando se desestime la demanda.

En dicha contestación se solicitó por primer otrosí el recibimiento a prueba del arbitraje, proponiendo documental, pericial y testifical pericial; y por segundo otrosí cifró la cuantía en indeterminada, pero en todo caso superior a la cifra reclamada por daños y perjuicios.

8ª-. Convocadas las partes a audiencia previa, la misma se inició el día señalado 19 de diciembre de 2018. En ese acto se presentó por la demandada el informe pericial anunciado en la contestación, del que se dio traslado a la demandante y se le confirió la posibilidad de presentar un informe sobre el mismo; formuladas alegaciones complementarias, por el árbitro se planteó a las partes la posible existencia de una cuestión prejudicial al estar tramitándose el

arbitraje que ACUAES había formulado frente a la dirección técnica y la contratista de la obra de la presa de Malvecino, procedimiento arbitral nº 44.10.16 al que se habían referido ambas partes en sus escritos y en las alegaciones complementarias, mostrándose finalmente todas las partes de acuerdo en la existencia de esa cuestión y en la suspensión de la tramitación de este arbitraje hasta la resolución del anteriormente citado, en el cual era previsible que el laudo se emitiese en pocas semanas.

9ª. El 17 de enero de 2019 la Comunidad de Regantes aportó el informe pericial anunciado en la audiencia previa, del cual fue conferido traslado a la demandada.

10ª. El 26 de febrero de 2019 fue aportado por ACUAES el laudo arbitral dictado en el procedimiento arbitral antes mencionado y el 28 de marzo de 2019 la resolución del árbitro por la que consideraba que no procedía el complemento del laudo interesada por la contratista.

11ª. El 30 de abril de 2019 se reanuda la Audiencia Previa, con el resultado que obra en el acta y en la grabación de la misma. Ambas partes formularon alegaciones complementarias, ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, procediéndose seguidamente a fijar los hechos objeto de debate a partir de la instrucción facilitada por la demandante e incorporada a expediente, en relación con la cual se pronunció la parte demandada, evidenciando las partes sus discrepancias sobre dichas cuestiones.

A continuación, ambas partes propusieron prueba, reiterándose la demandante en la prueba propuesta en la demanda, al igual que la demandada que además aportó prueba documental consistente en las actas 14 a 19 de la Comisión de Seguimiento.

El Sr. Arbitro admitió la totalidad de las pruebas propuestas por ambas partes y de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Reglamento de Arbitraje de la Corte requirió a las partes para que aporten en el plazo de diez días toda la documentación correspondiente a la contratación del proyecto del embalse, al acuerdo de aprobación del proyecto por los órganos administrativos, el proyecto de recrecimiento del embalse de Malvecino y la intervención que en la elaboración del proyecto habían tenido los ingenieros designador por el presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro

Respecto al trámite de conclusiones se acuerda que se realizarán por escrito y en orden sucesivo y en cuanto al plazo para dictar el laudo, con la conformidad de las partes se excluye del cómputo el periodo en el que se suspendieron las actuaciones, por lo que el plazo para dictar laudo quedó fijado finaliza el día 11 de octubre de 2019

12ª. En cuanto a la práctica de las pruebas:

- a) El 8 de mayo de 2019 la Comunidad de Regantes presentó escrito respondiendo al requerimiento formulado por el Arbitro en la Audiencia Previa, aportando el

convenio suscrito entre la Comunidad y ACUAES para la redacción del proyecto de recrecimiento del embalse de Malvecino, diversas actas de la Comisión de Seguimiento de las Obras del Embalse de Malvecino.

- b) El 10 de mayo de 2019 ACUAES presentó escrito respondiendo al requerimiento formulado por el Arbitro en la Audiencia Previa, aportando el proyecto de construcción del embalse de Malvecino elaborado por EUROESTUDIOS, la comunicación del presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro designando dos técnicos en relación con la elaboración de dicho proyecto, estudio de viabilidad del recrecimiento, proyecto del recrecimiento y la resolución de aprobación de ese proyecto.
- c) El 16 de mayo de 2019 se practicó la prueba de interrogatorio de parte propuesta por ACUAES y la testifical pericial con el resultado que obra en su grabación.
- d) El 22 de mayo de 2019 se reanuda la práctica de la prueba, en concreto la prueba pericial.
- e) El 24 de mayo de 2019 por la Secretaría de la Corte se incorporó, atendiendo a la prueba documental admitida a la actora, relativa al arbitraje antes mencionado.

13º. Entregada la grabación de la práctica de las pruebas a las partes el 28 de mayo de 2019, la Comunidad de Regantes presentó el escrito de conclusiones, interesando se dictase Laudo conforme al súplico de la demanda.

14º. Sin necesidad de traslado formal, conforme se acordó en la Audiencia previa, ACUAES presentó el escrito de conclusiones, interesando se desestimase íntegramente la demanda.

Tras la práctica de todas las actuaciones arbitrales reseñadas, el Árbitro considera probados los hechos invocados por alguna de las partes que considera tienen relevancia para la resolución del arbitraje.

II. HECHOS PROBADOS:

Tras la práctica de todas las actuaciones arbitrales reseñadas, el Árbitro considera probados los hechos invocados por alguna de las partes que, en mayor o menor medida, considera tienen relevancia para la resolución del arbitraje y que han contribuido a conformar las conclusiones que se alcanzan en este laudo, sin perjuicio de aquellos otros que hayan podido ser invocados pero que carecen de esa relevancia y por tanto no son incluidos en esta relación.

Se hace igualmente reseña a que no se ha impugnado la autenticidad de ninguno de los documentos aportados por las partes -con independencia de su valoración-, con excepción del

documento núm. 18 de la contestación a la demanda, en el sentido de que no se aceptaban los datos consignados en la gráfica en la que consistía dicho documento.

Dado que ha sido dictado el Laudo al que se ha hecho referencia en las actuaciones arbitrales 8ª y 10ª, los hechos considerados probados en el mismo vinculan a este Árbitro en aplicación de la norma de que unos mismos hechos no pueden existir en un procedimiento y dejar de existir en otro, jurisprudencia constitucional constante, que se entiende plenamente aplicable al procedimiento arbitral.

Las referencias minutales que se contienen en la relación de hechos probados lo son al momento aproximado al que se inició el tratamiento de la cuestión referida en la correspondiente vista, de las dos habidas, de práctica de prueba, en el DVD de grabación conjunta de las mismas.

Por tanto, los hechos relevantes que se consideran probados son:

1º. Derechos de la Comunidad de Regantes.

1.1. La Comunidad de Regantes dispone para su aprovechamiento de los caudales del río Aragón almacenados en el Embalse de Yesa que se deriven a través del canal de las Bardenas en función de las necesidades de sus usuarios, tal y como reza el artículo 7 de sus ordenanzas, documento núm. 5 de la demanda.

1.2. Además, es titular del aprovechamiento hidroeléctrico de las aguas que discurren en determinados tramos del Canal de La Pardina y del Canal de las Cinco Villas, integrados en dicho sistema. Las resoluciones de autorización de dichos aprovechamientos son de fecha 5 de enero de 1995 y 8 de enero de 1998.

Dichas resoluciones son los documentos nº 8 y 9 de la demanda.

1.3. El uso para riego es el uso principal de las aguas a las que se refiere el hecho 1.1., tal y como se califica en el artículo 21.2 de las Ordenanzas mencionadas en dicho hecho.

Así se califica por los testigos peritos y peritos: don Francisco Sagaste Pueyo -30:50 don Eduardo Laplaza de Marco -folio 6 del informe que denominaremos Informe Comunidad enero 2019¹ -actuación arbitral 9ª- y declaración de éste último -2:18:38-, en la que calificó dicho uso de "absolutamente prioritario".

¹ "El embalse de Malvecino es una pieza clave en la explotación de la acequia Cinco Villas, esto es, la **distribución del agua de riego -uso prioritario-** conjuntamente con la producción de energía a través de la C.H. Cinco Villas; ..." (la negrita y el subraya son nuestros)

El uso para aprovechamiento hidroeléctrico es calificado por el Sr. Sagaste de "secundario" - 31:05-

2º. Convenio entre la Comunidad de Regantes y ACESA.

2.1. El 20 de diciembre de 1999 la sociedad pública AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO, SA -en lo sucesivo ACESA, antecesora legal de ACUAES- suscribió con la Comunidad de Regantes el denominado Convenio de participación en la financiación para la construcción y explotación de las obras de los proyectos de los "Embalses Laterales en el Sistema de Riegos de Bardenas" -en lo sucesivo, el Convenio-.

2.2. El Convenio, según consta en la cláusula primera se refiere a las obras hidráulicas necesarias para la construcción del Embalse de Malvecino, Embalse de Carcastillo y Embalse de La Verné. Como consta en el expositivo Cuarto, la aprobación de esas obras hidráulicas había sido acordada por el Consejo de Ministros en su sesión de 5 de junio de 1998.

2.3. La cláusula VI del convenio dice:

VI. COMPETENCIAS Y OBLIGACIONES

De conformidad con su estatuto particular corresponde a "AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO, S.A." la determinación del contenido de los Proyectos, así como su modificación en el caso de que fuera necesario, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Ministerio de Medio Ambiente y a la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO.

Asimismo, le corresponde el establecimiento de los Pliegos de condiciones reguladores de los contratos de construcción, y la contratación con terceros de la ejecución de las obras comprendidas en los Proyectos, ajustándose a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en lo que se refiere a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación de los contratos.

Corresponde igualmente a "AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO, S. A." la dirección de la ejecución de las obras.

La COMUNIDAD colaborará en la previa disposición de los terrenos, de propiedad privada que hayan de ser ocupados definitivamente por las obras y los que se necesite ocupar por el ejecutor de las obras durante la realización de éstas, así como los accesos provisionales o definitivos que necesiten las obras o el ejecutor durante la construcción de las mismas.

Y le incumbe, por último, igualmente, la constatación de la ejecución de las obras conforme a los Proyectos definidos, en los términos establecidos en el Pliego de Condiciones.

2.6 Dicho estatuto particular mencionado en el primer párrafo de esa cláusula es el que se menciona en la expositivo I del Convenio, en el que se resalta el carácter de empresa estatal de ACESA y su objeto social, que lo es la construcción y operación de obras hidráulicas.

2.7 Al amparo de la cláusula X de dicho Convenio se ha instado el presente arbitraje en relación con la ejecución de dicho Convenio y con una de las obras previstas en el mismo, el embalse de Malvecino.

Dicho convenio es el documento núm. 3 del escrito de solicitud de arbitraje.

3º. Convenio previo entre el Ministerio y ACESA.

3.1. El Convenio es consecuencia directa del suscrito entre el Ministerio de Medio Ambiente y ACESA el 11 de junio de 1998 -en lo sucesivo, el Convenio Estatal-, tal y como se recoge en el expositivo II del Convenio.

El Convenio Estatal es el documento núm. 10 de la demanda.

3.2. Como se recoge en la cláusula primera relativa al objeto del Convenio Estatal:

El Convenio tiene por objeto establecer, en el marco de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 13/1997, las relaciones entre la Administración General del Estado, representada por el Ministerio de Medio Ambiente, y la Sociedad Estatal «AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO, S.A.», en orden a la ejecución por gestión directa través de dicha Sociedad, de las obras públicas hidráulicas de titularidad estatal incluidas en el ADICIONAL del presente Convenio y en los que se aprueben sucesivamente, sin perjuicio del régimen normativo que corresponda por su condición de entidad mercantil constituida al amparo del artículo 6º, 1.a) de la Ley General Presupuestaria, al resto de las actividades comprendidas en su objeto social, que se adecuará a lo establecido en las disposiciones que para cada clase de ellas sean aplicables.

3.3 El Convenio constituye una de las formas de actuación de ACESA-ACUAES reguladas en el artículo 2 del Convenio Estatal, en concreto la que define como:

1. Construcción y /o explotación por «AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO, S.A.» de obra pública hidráulica con la colaboración de los beneficiarios de las mismas.

3.4 La otra forma de actuación es llevar a cabo esa construcción y/o explotación sin la colaboración de los beneficiarios.

3.5 El Convenio responde y cumple con lo dispuesto en la cláusula Cuarta.1 del Convenio Estatal, es decir, lo es para la construcción y explotación de determinados embalses con la colaboración, económica se entiende, de los beneficiarios.

3.6 En la cláusula Séptima se regula la distribución de competencias entre el Ministerio y ACESA, comprobándose de su redacción-apartado 2- cómo corresponde a ACESA la ejecución material de todas las actuaciones precisas para llevar a cabo la construcción de una obra pública, correspondiendo al Ministerio la aprobación última de todas esas actuaciones e incluso su inspección y recepción.

3.7 En la cláusula Décima se recoge el principio de responsabilidad universal e ilimitada de ACESA en relación con sus actuaciones, respondiendo con todo su patrimonio.

3.8 En el Adicional al Convenio, en el apartado A).4 se incluyen los Embalses Laterales del Sistema de Riegos de Bardenas, y entre ellos el de Malvecino. En ese Adicional se hace referencia a la existencia del proyecto para ese embalse, ya redactado por la Comunidad de Regantes, que se utilizar para describir sus características: "una única presa, en principio, de materiales sueltos."

4º. El embalse de Malvecino.

4.1. El embalse de Malvecino es uno de los embalses laterales del canal de las Bardenas, perteneciente al sistema hidráulico Embalse de Yesa-Canal de las Bardenas.

4.2. Como reza el primer párrafo del apartado A.4 del Anexo del Convenio Estatal *"la zona regable de Bardenas es una obra declarada de Alto Interés Nacional con fecha 19 de octubre de 1951."*

4.3 Es una obra pública de titularidad estatal, cuyo uso está atribuido a la Comunidad de Regantes, tal y como consta en el artículo 6.B) de las Ordenanzas de esas Comunidad, en el cual igualmente se prevé -párrafo intercalado entre las letras D) y E)- que su propiedad "pasará" a dicha Comunidad "conforme le sea entregado por la Administración que la haya construido dentro de los Planes Coordinadores de Obras de Bardenas."

Dicha escritura es el documento núm. 11 de la demanda.

4.4 Para la demandada tenía la consideración de obra pública de titularidad estatal de interés general del Estado, según declaró el testigo perito don Juan José Gil Barco, Director de Infraestructuras de ACUAES -2:13:12-.

5º. Proyecto del embalse de Malvecino.

5.1 La elaboración del proyecto de la presa del embalse de Malvecino fue encargada por la Comunidad de Regantes a la ingeniería EUROESTUDIOS, SA.

5.2 El Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, una vez tuvo conocimiento -en fecha no determinada-, de dicho encargo nombró "Coordinador del proyecto por parte de esta Confederación" al Jefe de Área de Gestión de Recursos en Explotación de dicho organismo y "Gerente del Proyecto por parte de Aguas de la Cuenca del Ebro, S.A." al Director de Control y Proyectos, "para el seguimiento de los trabajos ya iniciados" relativos a la elaboración de dicho proyecto, dado que la elaboración de dicho proyecto era competencia de la Administración.

5.3 Dicha designación fue comunicada por el presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro a la Comunidad de Regantes el 6 de mayo de 1998, en la que consta todo lo anterior.

Esa comunicación es el documento núm. 2 del escrito de ACUAES de 9 de mayo de 2019

5.4 El contrato en el que se formalizó el encargo de elaborar el proyecto del embalse de Malvecino entre la Comunidad de Regantes y la ingeniería EUROESTUDIOS se suscribió el 28 de julio de 1998.

Es el documento núm. 1 de la contestación a la demanda.

De dicho contrato se resaltan los siguientes extremos.

5.4.1 En el expositivo I de dicho contrato se expresa la causa del mismo, que es la previsión de la Comunidad de Regantes de proyectar y construir el embalse de Malvecino para la regulación de la acequia de Cinco Villas.

5.4.2 En la cláusula segunda se recoge expresamente que la responsabilidad de esos trabajos será de la ingeniería EUROESTUDIOS, lo que se reitera en el primer párrafo de la cláusula sexta.

5.4.3. En la cláusula séptima de dicho contrato se dice:

SÉPTIMA.- La COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DEL CANAL DE LAS BARDENAS podrá, en cualquier momento, y sin pedir ni obtener autorización de EUROESTUDIOS S.A. ceder, subrogar o traspasar a un tercero los derechos y obligaciones dimanantes del presente contrato, e incluso el presente contrato.

5.5 El proyecto fue suscrito en el mes de noviembre de 1998 por el ingeniero de caminos don José María Villarroel González Elipe.

De dicho proyecto ha sido aportado por ACESA la caratula del mismo como documento núm. 1 del escrito de 9 de mayo de 2019.

5.6 El Ministerio de Medio Ambiente aprobó el proyecto del embalse mediante resolución de 21 de junio de 2001 del Director General de Obras Hidráulicas y Proyectos, de la que consta su notificación al presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, mediante comunicación de esa misma fecha del Director General de Obras y Proyectos, sin que conste el contenido de dicha resolución.

Esa comunicación es el documento núm. 4 del escrito de 9 de mayo de 2019 de ACESA.

5.7 La Comunidad de Regantes comunicó esa resolución a ACESA mediante escrito de esa misma fecha para que procediera a "realizar los trámites administrativos de licitación y adjudicación de las obras".

Es el documento núm. 3 del escrito de ACESA de 9 de mayo de 2019.

5.8 El coste de dicho proyecto fue asumido inicialmente por la Comunidad de Regantes y, posteriormente, fue repercutido el 50 % a ACUAES mediante su integración en la liquidación de la primera aportación debido con base en el Convenio.

Es el documento nº 17 de la contestación a la demanda y fundamento de Derecho II de ese escrito.

6º. La construcción del embalse de Malvecino.

6.1 El 26 de noviembre de 2001 ACESA adjudicó a la empresa constructora, "Aldesa Construcciones S-A." en su calidad de Contratista, el contrato para la ejecución de la obra que comprende el "Proyecto de Construcción del Embalse de Malvecino regulador de la Acequia De Cinco Villas".

Es el documento núm. 12 de la demanda.

6.2 De dicho contrato se destaca:

6.2.1 En la cláusula 7 consta que ACESA actúa como órgano de gestión directa en asuntos que son competencia de la Administración General del Estado. Concluye dicha cláusula:

En consecuencia, y en virtud de lo aquí expresado, la recepción de las obras y la conformidad respecto de su ajuste al proyecto y a la forma y términos de la ejecución quedan acometidas a la posterior constatación y aprobación por la Administración Pública actuante a través de AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO, S.A,

6.2.2 En la cláusula 4 se regula el Proyecto al amparo del cual se ha de ejecutar la obra contratada y, aun cuando no se identifica en esa cláusula, en el apartado 4.4 de la misma se dice:

De acuerdo con lo previsto en las cláusulas 1.4 1.5 y 6.3 del presente contrato. AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO. 3. A. podrá completar o modificar el proyecto en la forma y condiciones previstas en las mismas, modificando igualmente, si ello fuera necesario y consecuencia de lo antes indicado, la documentación anexa al presente contrato.

6.3 Posteriormente, el 5 de diciembre de 2001 ACESA suscribió con la empresa IBERINSA - hoy ACCIONA Ingeniería, SA- el Contrato de consultoría y asistencia para realizar la dirección de las obras del "Proyecto de Construcción del Embalse de Malvecino regulador de la Acequia De Cinco Villas", teniendo por objeto la dirección facultativa de las obras contempladas en dicho proyecto, incluyendo en esa acepción la dirección de obra.

Es el documento núm. 13 de la demanda.

6.4 Bajo ese régimen contractual, las obras de construcción del embalse de Malvecino se desarrollaron en aparente normalidad entre el mes de enero del año 2002 y el mes de abril del año 2003, procediéndose el 15 de septiembre de 2003 a otorgar entre ACUAES, IBERINSA y ALDEASA el acta de recepción de la obras, haciéndose constar en el acta que las obras “se han ejecutado correctamente” y que su estado se considera “satisfactorio”, iniciándose el período de garantía.

Dicha acta es el documento núm. 18 de la demanda.

6.5 El llenado se inició en el mes de marzo de 2005, la puesta en carga en el mes de septiembre de 2005 y la puesta en servicio en el mes de marzo de 2006.

Así consta en el antecedente de hecho 3º del Laudo al que se refiere el hecho probado 13.5 y ss, en su antecedente de hecho tercero.

7º. Financiación de la aportación de la Comunidad de Regantes a la construcción del embalse de Malvecino.

7.1 Para atender los compromisos económicos asumidos por la Comunidad de Regantes en el Convenio en relación con la construcción del embalse de Malvecino, dicha Comunidad suscribió escritura pública de crédito con cesión en garantía de determinados derechos y garantía prendaria; otorgada por CAIXA DE ESTALVIS Y PENSIONES DE BARCELONA y la COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DEL CANAL DE LAS BARDENAS, por importe de 6.051.269,34 euros, escritura autorizada por la Notario de Ejea de los Caballeros Doña Teresa Cruz Oisbertel 5 de diciembre de 2.001, bajo el núm. 1.671 de su protocolo

Es el documento núm. 11 de la demanda.

7.2 La entidad prestamista entregó a la Comunidad de Regantes la totalidad del capital del préstamo.

Así consta en el extracto de la cuenta del préstamo que figura incorporado en la página del informe pericial acompañado como documento núm. 20 de la demanda.

8º. Coste total de la construcción del embalse de Malvecino y aportación a la misma por la Comunidad de Regantes.

8.1 El coste total del embalse de Malvecino ascendió a 8.809.470,00 euros, según consta en la página 33 del informe pericial aportado por la sociedad ACUAES, siendo aceptado en la página 12 del informe pericial de la Comunidad de Regantes enero 2019.

8.2 La aportación total realizada por la Comunidad de Regantes a la construcción de dicha obra ha ascendido al cincuenta por ciento de dicha cantidad, 4.404.740 euros, según se recoge en las mismas páginas de esos informes periciales.

9º. El proyecto de recrecimiento del embalse de Malvecino.

9.1 En fecha no determinada pero anterior al mes de diciembre de 2004, la empresa IBERINSA -sin que conste a encargo de quién- llevó a cabo un Estudio de Viabilidad del Recrecimiento del Embalse de Malvecino.

Es el documento núm. 5 del escrito de ACESA de 9 de mayo de 2019.

9.2 Presumiblemente con base en las conclusiones de estudio, el 27 de agosto de 2007 la Comunidad de Regantes y ACUAES suscribieron un convenio con el objeto de regular todo lo relativo a la ejecución de proyecto de recrecimiento del embalse de Malvecino -lo sería por ACESA, con plena libertad- y financiado su coste al 50% por ambas entidades. Para su seguimiento se acordó en ese Convenio la constitución de una Comisión de Seguimiento.

Es el documento nº 7 de la contestación a la demanda y documento núm. 6 del escrito de ACUAES de 9 de mayo de 2019.

9.3 El proyecto fue redactado por el ingeniero de caminos don José Luis Sánchez Barrajaón con fecha junio 2009.

La carátula es el documento núm. 6 del escrito de ACESA y el proyecto íntegro figura en el cd anexo.

9.4 Una vez elaborado dicho proyecto, consta que se inició la tramitación para su aprobación por el Ministerio con competencia en materia de aguas, de la que se da cuenta en las reuniones nº 32 de la Comisión de Seguimiento de 29 de septiembre de 2011, nº 33 de 10 de mayo de 2012 y nº 34 de 29 de octubre de 2012.

Son los documentos nº 8 a de la contestación a la demanda.

9.5 El proyecto de recrecimiento del embalse de Malvecino fue aprobado por resolución de la Directora General del Agua del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de diciembre de 2013.

Es el documento núm. 8 de los aportados por ACUAES con su escrito de 9 de mayo de 2019.

9.6 A finales del año 2013 la Comunidad de Regantes manifestó que no era prioritario para la misma el recrecimiento del embalse de Malvecino, condicionándolo al recrecimiento de Yesa y al Plan Director de Bardenas.

Así consta en el acta nº 35 de 3 de octubre de 2013, que es el documento nº 12 de la contestación a la demanda y así fue aceptado en la prueba de interrogatorio por el residente de la Comunidad de Regantes -min. 8:45-.

10º. Operación y mantenimiento del embalse de Malvecino.

10.1 En fecha 24 de enero de 2008, tras haber finalizado la ejecución y recibida por ACUAES la obra del embalse de Malvecino y emitida por el Ministerio la Autorización del inicio de su explotación, la Comunidad General y ACUAES formalizaron dos convenios:

- i. El Convenio para el desarrollo de la explotación y la aplicación de la tarifa de explotación del embalse y presa de Malvecino.
- ii. El Convenio regulador para la realización de las tareas de operación y mantenimiento del embalse y presa de Malvecino.

Son los documentos 3 y 4 de la contestación a la demanda.

10.2 El 13 de febrero de 2015 ACUAES y la Comunidad de Regantes suscribieron un nuevo convenio de operación y mantenimiento del embalse de Malvecino y -esta vez- conjuntamente con el de Laverné.

En la cláusula VII del mismo se dice:

VII RIESGO Y VENTURA

ACUAES pone a disposición de la Comunidad [as obras embalses y presas de Malvecino y Laverné a los solos efectos de su operación y mantenimiento por parte de ésta: Dichas obras se encuentran en correcto estado de funcionamiento, asumiendo ACUAES la garantía como gestora de su construcción, y entregando a la Comunidad en el momento de la firma del presente convenio un proyecto "as built" referido a la finalización de las obras.

La operación y mantenimiento se realizará a riesgo y ventura de la Comunidad General.

10.3 No consta cuál fue el régimen de operación y mantenimiento del embalse entre la fecha de terminación de la construcción de las obras y la firma del primero convenio al respecto entre ACUAES y la Comunidad de Regantes el 24 de enero de 2008, si bien en el Convenio se preveía que, a falta de otro convenio, la operación y el mantenimiento correspondía a ACUAES.

11º. Defecto constructivo de la presa.

Al poco tiempo de concluirse las obras en el año 2003 e iniciarse la explotación del embalse de Malvecino, se puso de manifiesto un defecto en la presa: el paramento de suelo cemento inició una degradación paulatina que ha puesto en peligro la seguridad de la presa y ha afectado a su funcionamiento.

Así consta en el apartado Primero del Laudo que constituye el hecho probado 13.6 y es un hecho pacífico para ambas partes.

12º. Reclamaciones para la reparación de ese defecto constructivo.

12.1 ACUAES requirió formalmente a la constructora la reparación de dicho defecto en los meses de noviembre de 2005 y marzo de 2006, según consta en los documentos 5 y 6 de la contestación a la demanda.

12.2 La constructora llevó a cabo una inicial reparación fallida o “insuficiente”, como se califica en la contestación a la demanda -hecho cuarto, página 7-, “habiendo progresado el deterioro” de la presa tras dicha reparación, como se recoge en ese extremo de la contestación.

12.3 Entre este requerimiento y la reunión a la que se hace referencia en el hecho siguiente, no consta se llevará a cabo ninguna actuación ante los agentes de la construcción.

12.4 Durante ese período de tiempo no existía conciencia de peligro ni de la trascendencia del defecto. Así lo declara el Sr. Gil, Director de Infraestructuras de ACUAES -01.51.00-, quien añade que toman conciencia de que se enfrentan a un error de proyecto en los primeros meses de 2015 -1:53:00- y es cuando se concluye que “algo habrá que hacer” y decide el Sr. Arroyo reducir la cota de llenado o cota máxima de explotación. En el mismo sentido el Sr. Sagaste -38:30-.

12.5. El 20 de marzo de 2015 tuvo lugar, a instancias de la Comunidad de Regantes, la reunión nº 37 de la Comisión de Seguimiento, reunión que tuvo lugar en la misma presa de Malvecino, que fue inspeccionada por los asistentes a la reunión. En el acta de la misma consta lo siguiente:

La presente reunión se ha convocado de forma extraordinaria a petición de la Comunidad de Bardenas y su objeto único es tratar de las deficiencias aparecidas en el paramento de la presa de Malvecino y definir las posibles restricciones en la explotación que sea necesario establecer.

Se recorre el paramento de la presa observando todos los presentes como, en efecto, se aprecia una degradación importante del material del paramento de la presa en una franja de unos 4-6 m de altura a lo largo de toda la presa, en su zona más alta. No existe duda por tanto del mal comportamiento del mismo. Se detecta que el efecto del oleaje ha producido una erosión en el suelo cemento en la zona en la que habitualmente se mantiene el embalse.

Por parte de Joaquín Arroyo se manifiesta que esta solución de suelo cemento en el paramento de la presa era la proyectada y que es muy excepcional (no teniendo conocimiento de ninguna otra en España). La razón de que el proyectista eligiera esta solución se justificó en su momento por la inexistencia de escollera de calidad y en cantidad adecuada en la zona, lo que hubiera implicado la necesidad de traerla desde

muy lejos con el correspondiente coste. Por ello una solución convencional de escollera hubiera elevado el coste de construcción de la presa.

Asimismo manifiesta que durante la ejecución de las obras se realizó un control bastante intenso de esa unidad, que está documentado y puede consultarse, si bien es patente el mal resultado de la misma y su posible compatibilidad con una deficiente ejecución.

La Comunidad manifiesta dice que no se puede aceptar ese estado del paramento y su degradación en tan corto periodo de tiempo, que afecta además a la capacidad del embalse por cuanto no puede llenarse completamente por el riesgo de que la degradación siga avanzando y afecte a la coronación de la presa.

Francisco Salas pregunta por la fecha del Acta de recepción de la obra a lo que se responde por parte de JAA que en el año 2003. Francisco Salas solicita que dado, que el deterioro se ha producido de manera progresiva, si Acuaes ha notificado al constructor y dirección de obra, sobre el deterioro que se estaba produciendo.

Por parte de Juan José Gil se manifiesta que, en ese caso, desde Acuaes la única actuación posible es ver la procedencia de una reclamación por vicios ocultos al contratista, a la Dirección de Obra o al proyectista ya que no está claro de quien es la responsabilidad y/o en qué porcentaje. Por otra parte manifiesta que el Proyecto constructivo fue encargado por la Comunidad de Regantes y entregado a Acuaes para su licitación

Por parte de todos los presentes se conviene en que esa posible reclamación por vicios ocultos es la línea de actuación más adecuada y por ello se acuerda convocar al contratista (Aldesa), a la dirección de Obra (ACCIONA ingeniería) y al proyectista (EUROESTUDIOS) a una reunión en Zaragoza para intentar llegar a un acuerdo sobre las causas del problema y su posible solución.

Por parte de Pérez de Ciriza, se comenta que el plazo legal para exigir responsabilidades por vicios ocultos es de 15 años.

Respecto a la posible reparación Joaquín Arroyo manifiesta que, dado el deficiente comportamiento registrado, es mejor que se haga ahora con escollera en lugar de suelo cemento. Dentro de ello se plantean dos posibilidades: reparar únicamente la franja deteriorada o todo el paramento. Lo segundo tiene lógicamente un coste mucho mayor, que excederá en mucho a la responsabilidad que pudiera tener cualquiera de las tres partes citadas, en caso de que pudiera acreditarse ésta. Por ello, y a la espera de la solución que pueda tomarse en el futuro en relación con el recrecimiento en cuyo proyecto se solventaba este problema, los presentes contemplan como más adecuado, en principio, reparar sólo la franja deteriorada, ya que el embalse se mantiene habitualmente en esa zona

Se acuerda además que, hasta que no esté resuelto el problema, el embalse no debe llenarse más de la cota 400,18 para evitar riesgos a la coronación o incluso a la seguridad de la presa.

Joaquín Arroyo convocará por tanto a las partes durante el mes de abril a una reunión en Zaragoza con el objeto de tratar este tema, en la que la Comunidad manifiesta su interés por estar presente.

Dicha acta es el documento núm. 12.bis de la contestación a la demanda.

12.5 Dicha reunión de ACUAES con todos los agentes de la construcción, a la que asistió la Comunidad de Regantes, tuvo lugar el 14 de abril de 2015, siendo recogido su contenido en el acta que se ha acompañado como documento núm. 13 de la contestación. En dicha reunión se expusieron diversas opiniones, se acordó mantener la cota de llenado en 400,18 m para evitar un mayor deterioro del paramento y no se aceptó responsabilidad por los distintos agentes.

12.6 En el mes de septiembre de 2015 se procede al vaciado del embalse para llevar a cabo una inspección de éste. Así se recoge en el acta de la Comisión de Seguimiento de 19 de octubre de 2015:

Recientemente, aprovechando la campaña de riego, se ha vaciado completamente el embalse para poder inspeccionar íntegramente el paramento. Se ha comunicado a proyectista, contratista y dirección de obra para que pudieran inspeccionarlo igualmente y no puedan alegar indefensión. En la zona más baja el paramento se encuentra en mejor estado por el momento, pero adolece del mismo defecto de ejecución que en el resto. Por ello no cabe duda que la reclamación se debe iniciar por el total del suelo cemento.

Es el documento núm. 14 de la contestación a la demanda.

12.7 Como hemos dicho, el 19 de octubre de 2015 tuvo lugar la siguiente reunión de la Comisión de Seguimiento, en la que se da cuenta de la reunión de 14 de abril y de una posterior -de la que no ha sido aportada el acta-, y se hace referencia a la existencia de un informe elaborado por ACUAES sobre el problema y evolución del defecto que presenta el suelo cemento y se hace, igualmente, referencia al lucro cesante sobre cuya cuantificación se remite el acta a la valoración que tiene que aportar la Comunidad de Regantes, a lo que esta se compromete en aquel momento.

12.8 El 1º de abril de 2016 tiene lugar la siguiente reunión de la Comisión de Seguimiento, en la que, como en las anteriores, se da cuenta de que la explotación del embalse “funciona correctamente”; se recuerda mantener la cota de llenado en 400,18 m; y por parte del representante de ACUAES se informa de la actuaciones llevadas a cabo frente a la contratista y dirección de obra sendos burofax para que acepten el procedimiento arbitral y la intervención de un solo arbitro. El representante de ACUAES reitera que es una posibilidad que el laudo reconozca responsabilidad de proyectista y que en ese caso será la Comunidad de Regantes la que “deberá iniciar un procedimiento contra EUROESTUDIOS, S.A..”

Su acta es el documento núm. 15 de la contestación a la demanda.

12.9 Durante todos estos meses, entre abril de 2015 y mayo de 2016, existe plena coordinación entre ACUAES y la Comunidad de Regantes sobre cómo realizar la reclamación por el defecto constructivo, primero por ACUAES a la contratista y dirección de obra; en segundo lugar, según el resultado de esa reclamación a través del procedimiento arbitral, a la proyectista

por la Comunidad. Así lo relata minuciosamente Juan José Gil Barco, Director de Infraestructuras de ACUAES - 1:57:00-.

13º. Arbitraje entre ACUAES, ALDEASA e IBERINSA.

13.1 El 30 de mayo de 2016 ACUAES instó arbitraje frente a ALDEASA y ACCIONA, dando lugar al procedimiento arbitral nº 44/2016 de la Corte Aragonesa.

Todas las referencias a dicho procedimiento arbitral están extraídas del laudo arbitral dictado y que ha sido incorporado a este procedimiento.

13.2 ACESA formuló demanda en la que solicitó que en el laudo se declare que en la obra de construcción del embalse de Malvecino concurre una deficiencia consistente en el deterioro del suelo cemento que hace imprescindible la reparación del paramento, que los responsables de tal deficiencia son la constructora ALDESA y la dirección de obra ACCIONA, y que se les condene solidariamente a la reparación de la obra realizando cuantas actuaciones sean necesarias para el correcto funcionamiento de la presa, especialmente en lo que respecta a la protección del paramento; todo ello con imposición de costas a las demandadas.

13.3 Las demandadas presentaron su contestación a la demanda, oponiéndose en todo a la misma y solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte actora.

13.4 El árbitro designó como perito al Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, con residencia en Zaragoza, D. Antonio Moisés Toral García, quien emitió el informe que ha sido aportado como documento núm. 16 de la contestación a la demanda, y que también ha sido solicitado como prueba por la actora.

13.5 El 22 de febrero de 2019 el árbitro emitió Laudo, que ha sido incorporado al presente procedimiento a instancia de este árbitro. Habiéndose solicitado complemento a dicho laudo por ALDEASA, el mismo fue denegado por resolución del árbitro de 20 de marzo de 2019.

13.6 El Laudo resolvió:

Primero.- Declarar que la obra de construcción del embalse de Malvecino concurre una deficiencia consistente en el deterioro del suelo cemento que hace imprescindible la reparación de la protección del paramento para que la presa funcione en condiciones de seguridad.

Segundo.- Declarar que los responsables de tal deficiencia son la promotora AGUAS DE LAS CUENCAS DE ESPAÑA, S.A., la constructora ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A. y la dirección de obra ACCIONA INGENIERIA, S.A.U.

Tercero.- Condenar a ALDESA a pagar a Acuaes la suma de 162.639,34 euros.

Cuarto.- Condenar a ACCIONA a pagar a Acuaes la suma de 72.284,15 euros.

Quinto.- Desestimar las demás pretensiones de Acuaes.

Sexto.- No hacer expresa declaración sobre las costas, que se habrán de satisfacer conforme a lo razonado en el IX fundamento de Derecho de este laudo.

13.7 En la fundamentación jurídica del Laudo constan los siguientes extremos -reproducidos literalmente- en justificación de dicha resolución:

En este caso, hay consenso en cuanto a la existencia de graves defectos en la protección de suelo cemento del espaldón de aguas arriba de la presa. Nadie ha negado la existencia de esos defectos, ni tampoco la gravedad de los mismos, que vienen a determinar la inhabilidad de la propia obra para la finalidad a la que iba destinada; es decir, lo que en términos de aplicación del artículo 1591 del Código civil permitiría afirmar la existencia de vicios ruinógenos o, en todo caso, de grave incumplimiento contractual por parte de quien hubiera sido el causante. (Fundamento Jurídico III).

Llama la atención la ausencia como parte específica en este arbitraje de uno de los agentes relevantes en el proceso constructivo: la entidad autora del proyecto, EUROESTUDIOS. Sin embargo, del conjunto de la prueba practicada, como luego se analizará con más detalle, parece desprenderse que buena parte de los problemas que han motivado la controversia vinieron dados por haberse proyectado un sistema de protección del espaldón aguas arriba de la presa que se apartaba de la solución tradicional (rip-rap de escollera) y era una solución de suelo cemento, además fabricado in situ y no en planta, que nunca se había experimentado en España para obras hidráulicas, y con unas especificaciones propias de la construcción de carreteras. (Fundamento Jurídico IV).

Acuaes no ha demandado a EUROESTUDIOS por razones que no han sido explicitadas. Quizás fuera porque el contrato para la elaboración del proyecto no lo suscribió la proyectista con Acuaes sino con la Comunidad General de Regantes de Bardenas, o porque con dicha entidad no existiera convenio arbitral, o por cualquier otra razón. El caso es que Acuaes, que era quien podía determinar en exclusiva a quien traía al proceso y a quien no, no dirigió su reclamación frente a EUROESTUDIOS; y no sólo eso, sino que ante las alegaciones formuladas por ALDESA y por ACCIONA en relación con el proyecto, Acuaes lo defendió. Ello supone la asunción por su parte de la responsabilidad, o la cuota de ella, que pudiera ser atribuible al proyectista; sin perjuicio naturalmente del derecho a formular ulteriormente contra el mismo la reclamación que pueda considerar oportuna. (Fundamento Jurídico IV)

Este árbitro -por el que ha dictado el Laudo-, basándose sobre todo en la prueba pericial arbitral, considera que existe una concurrencia de culpas, pues todos los agentes que han intervenido en la construcción de la presa han incurrido en responsabilidad, en mayor o menor grado. (Fundamento Jurídico VI)

El primer responsable de los daños es realmente el proyectista, por haber previsto un sistema inédito para la protección del paramento, como es el suelo cemento en lugar de la tradicional escollera, sin que al parecer existiera más motivación que el propósito de abaratar la obra todo lo posible. Además, por el mismo motivo, se previó un suelo cemento preparado in situ, sistema mucho menos fiable que el de la preparación en planta, que proporciona mucha mayor homogeneidad en la mezcla. La única razón aducida para esta opción ha sido que el coste de la escollera,

que todos sin excepción han admitido que es un sistema preferible, se elevaba porque no se conocía entonces ninguna cantera próxima y el coste del transporte desde la más próxima resultaba muy alto. No existieron razones técnicas para optar por el suelo cemento. Todos los dictámenes periciales que se han pronunciado sobre esta cuestión, y señaladamente el emitido por el perito de designación arbitral, han informado en este sentido. (Fundamento Jurídico VI)

Es cierto que, como en algún momento ha alegado Acuaes, el diseño de abaratar el coste no es en sí censurable; incluso a ello habría que tender dada la tipología de los contratos celebrados con el contratista y la dirección de obra, que hubieron de someterse a licitación y, en general, al sistema de formación del contrato previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Pero esa finalidad no puede nunca imponerse sobre la obligatoriedad que existe para todos, incluido el promotor, de obtener el resultado apetecido, que es la correcta construcción de la presa. Si se diseña un sistema hasta ahora desconocido en España para la construcción de presas, y además con unas prescripciones erróneas (fabricación in situ, espesor de la mezcla correspondiente a un suelo cemento previsto para la construcción de carreteras y no de obras hidráulicas) se está incurriendo en un riesgo que se puede tachar sin esfuerso de inadmisibles. (Fundamento Jurídico VI)

Ahora bien, sucede que el proyectista no ha sido parte en este arbitraje porque así ha sido planteado por la parte actora, que es a quien en principio incumbe la configuración de la relación procesal; además, Acuaes ha asumido el proyecto y lo ha defendido cuando las demandadas han opuesto y argumentado la incorrección del mismo, achacándole en exclusiva la producción del resultado dañoso. Por lo tanto, la responsabilidad propia del proyectista la asume el promotor, es decir, Acuaes. (Fundamento Jurídico VI)

En consecuencia, como ya se ha anticipado antes, una buena parte de la responsabilidad le es atribuible a Acuaes por la razón señalada. Pero hay más. Acuaes estuvo presente en la ejecución de la obra, por medio del Gerente que designó, el Ingeniero D. Joaquín Arroyo. No tiene nada de extraño que el promotor quisiera estar presente durante la ejecución de los trabajos y controlar lo que se hacía. Ese control era real, como vienen a demostrar las actas de obra obrantes en las actuaciones. Este dato no supone sustitución de la figura del Director de Obra, pero sí que debe tenerse en cuenta para atenuar la responsabilidad que corresponde a la Dirección de la Obra. (Fundamento Jurídico VI)

Esto es lo que ha ocurrido en este caso según se desprende, especialmente, del informe pericial arbitral, que afirmó la existencia de defectos en la ejecución de la obra. (Fundamento Jurídico VI)

Los defectos en la ejecución de la obra atribuibles al contratista, le son también achacables al director de obra, que no debió autorizar la realización de las partidas correspondientes si no eran correctas. (Fundamento Jurídico VI)

En definitiva, la responsabilidad por los daños acaecidos en el espaldón de aguas arriba de la presa de Malvecino les es atribuible tanto a Acuaes como a ALDESA y ACCIONA, aunque en distintas proporciones. (Fundamento Jurídico VI)

En el informe 3/5 elaborado por el perito D. Antonio Toral se aborda la cuestión de la distribución de responsabilidades por los defectos constructivos. Tras explicar separadamente las distintas causas que, a su entender, se encontraban en el origen de

los daños y su atribución a cada una de las partes, termina asignando a Acuaes una cuota de responsabilidad del 67,5 por ciento, a ALDESA del 22,5 por ciento y a ACCIONA del 10 por ciento. (Fundamento Jurídico VII)

Las posturas de las demandadas no son contrarias a la posibilidad de que se resuelva la controversia mediante la fijación de una reparación expresada en dinero. (Fundamento Jurídico VIII)

En consecuencia, la suma total ascendería a 722.841,53 euros. (Fundamento Jurídico VIII)

Aplicando a dicha cantidad los porcentajes de responsabilidad señalados en el fundamento anterior, resultan las siguientes cuotas de responsabilidad expresadas en dinero:

ACUAES, un 67,5 %..... 487.918,03 euros
 ALDESA, un 22,5%..... 162.639,34 euros
 ACCIONA, un 10%..... 72.284,15 euros

13.8 Esta distribución de responsabilidades realizada por el perito y asumida por el laudo, tiene su origen en el capítulo 3.3 del informe pericial del Sr. Toral en el cual se hace una descripción pormenorizada de la misma y que resumen en su página 8 en los siguientes términos:

CONCEPTO	Grado de responsab. (%)	Factor de asignación (de 0 a 1)		
		ACUAES	ALDESA	ACCIONA
Deficiencias del Proyecto	40,0%	1,0	0,0	0,0
Inválido del estudio previo	20,0%	0,3	0,4	0,3
Defectos en la ejecución	15,0%	0,1	0,7	0,2
Errores en el control de obra	5,0%	0,0	0,8	0,2
Pase del tiempo desde 2005	20,0%	1,0	0,0	0,0
	SUMA PONDERAL	67,5%	22,5%	10,0%

En las páginas previas ha desarrollado las deficiencias que justifican esa atribución de responsabilidad.

En la introducción de dicho capítulo dice:

A modo de resumen preliminar y dicho en términos coloquiales, se dirá que el principal motivo que subyace detrás de todas las circunstancias acaecidas es el haber pensado que el material "suelo-cemento" a colocar para la defensa del espaldón de una presa podía tener las mismas características (o muy similares) a las de cualquiera de las mezclas de suelo y cemento que habitualmente se usan para formar las explanadas o las capas de firme de una carretera.

Esta confusión, que no fue aclarada por el proyecto de la obra y que también se mantuvo presente durante toda la ejecución de la obra, tal vez se deba a lo novedosa que es en nuestro país esta técnica para su uso en presas, acerca de la cual no existe ninguna normativa técnica nacional que trate específicamente de ella, así como también, por contraposición, a lo habitual que resulta el uso del término "suelo-cemento" en carreteras, acerca del cual existe desde hace muchos años un pliego español que trata de este tipo de materiales para este uso.

En cualquier caso, el hecho de haber considerado como iguales dos técnicas o tipos de material que en realidad no lo son ha supuesto el adoptar una serie de decisiones técnicas erróneas o insuficientes, que a la postre han derivado en las principales causas que motivan los daños producidos en Malvecino.

A continuación, en relación con aquellos aspectos en los que se atribuye responsabilidad a ACUAES:

Sobre las deficiencias del proyecto concreta:

en el ANEJO 1.4 del pericial, y de dicha comparación puede deducirse que el Pliego del Proyecto estableció unas prescripciones insuficientes, en las que se olvidaban al todo varios aspectos y características técnicas importantes a tener en cuenta, se establecían valores numéricos escasos o poco restrictivos y se fijaba un procedimiento de ejecución erróneo.

Sin embargo, las deficiencias que tenía el Pliego del Proyecto fueron asumidas y trasladadas a la obra, sin cuestionar en ningún momento la bondad de su contenido y sin tampoco comprobar que la aplicación de dicho Pliego era suficiente para garantizar que el material "suelo-cemento" iba a tener un comportamiento correcto.

Sobre la invalidez del estudio previo:

Aun admitiendo que las prescripciones establecidas por el Proyecto de la obra fueran correctas, que no lo eran, en cualquier trabajo de fabricación de "suelo-cemento" es necesario realizar un estudio previo de dosificación del material.

En la obra de Malvecino dicho estudio fue encargado al Contratista de la obra (AIDESA), aunque sin que se tenga constancia de que los responsables técnicos de la obra (Gerencia de ACUAES y Dirección de ACCIONA) le dieran ninguna indicación del alcance y método más correctos para realizar dicho estudio.

...

a realizar durante la obra. En el mismo Informe se justifica también el hecho de que los trabajos que se realizaron en Malvecino para el estudio de dosificación de la mezcla se plantearon de manera muy incorrecta, fueron muy escasos y arrojaron unos resultados nada válidos y que, en definitiva, condujeron a error en la cantidad de cemento a utilizar

Sobre defectos en la ejecución:

En la inspección visual que se ha realizado de los daños existentes en la presa se han observado claras muestras de que el cemento no se mezcló correctamente con el suelo, sino que la mayor parte permaneció sin mezclarse en parte superior de las capas, tal y como se ha justificado en el INFORME 2/5 del pericial.

Por este motivo, se considera que el procedimiento de ejecución no fue el correcto, bien por no emplear la maquinaria adecuada, o por qué el espesor de capa era excesivo para los equipos utilizados, o por qué no se realizaron las suficientes pasadas para asegurar una mezcla homogénea del cemento y el suelo.

Sobre el paso del tiempo:

Desde el punto de vista técnico, es cierto que si se hubieran estudiado las causas que produjeron los daños tempranos que, a mediados del año 2005, aparecieron durante el primer llenado de la presa, las actuaciones que entonces podrían haberse acometido tendrían un tratamiento muy distinto y un coste muy inferior a las que serán necesarias en la actualidad.

Por tanto, si bien el paso del tiempo de ningún modo es el causante de los daños, sí que es un factor que ha influido en el estado actual de la presa y en el coste de su reparación.

Por este motivo, se considera obligado el considerar este factor, así como adecuado el asignar a la demora en el tiempo un grado de responsabilidad en los daños del 20%, que corresponde a ACUAES.

14º. Instalaciones para el aprovechamiento hidroeléctrico de las aguas.

14.1 En la acequia Cinco Villas la Comunidad de Regantes dispone de una central hidroeléctrica para el aprovechamiento energético de las aguas que discurren por la misma y de las aguas que se almacenan en el embalse de Malvecino.

14.2 En la acequia La Pardina, de la que deriva la acequia Cinco Villas, existe igualmente una minicentral hidroeléctrica en al que se aprovecha, aguas arriba del embalse de Malvecino, las aguas que discurren por aquella acequia.

14.3 En ambas acequias, aguas arriba de las respectivas centrales, existe un aliviadero de pico de pato, cuya función es permitir derivar las aguas desde la acequia a una tubería forzada que traslada las aguas hasta la minicentral dónde se realiza el aprovechamiento hidroeléctrico.

Así consta todo ello en los escritos de las partes y en los informes periciales aportados por ambas.

14.5 En el pico de pato de la acequia Cinco Villas no se podía utilizar la tubería de derivación a la Central porque el limpiarrejas existente al inicio de la misma estaba averiado. Así lo declara -42:10- el Sr. Sagaste, que es empleado de la Comunidad de Regantes encargado de su operación, quien manifestó tener perfecto conocimiento de la situación de acequias y el embalse -30:30-. Como consecuencia de ello hacía que sólo se turbinara agua desde el embalse -31:00-, extremo que ratifica el perito Sr. Laplaza -02:22:20- e informe pericial Comunidad de Regantes enero 2019 pág. 6.

15º. Recrecimiento del pico de pato de ambas acequias.

15.1 En el año 2007, ACESA propuso a la Comunidad de Regantes y ésta lo aceptó, modificar los aliviaderos de pico de pato para recrecerlo en 0,20 metros para ganar altura respecto de la minicentral y mejorar su producción eléctrica.

15.2 ACESA ejecutó esas obras de mejora.

Así consta todo ello en los escritos de las partes y en los informes periciales aportados por ambas.

Asimismo, se aprecia su existencia en las fotografías aportadas por los peritos don Luis R. Fernández Almiñana y don Antonio Sánchez Illana en su comparecencia sobre su informe.

15.3 Dicha obra de recrecimiento del pico de pato la pagó la Comunidad de Regantes. Así lo declaran los citados peritos -3:33:10-.

16º. Limitación del uso del embalse. Reducción de la cota de llenado.

16.1 La cota de llenado del embalse de Malvecino estaba fijada en el proyecto en la cota 401,8 metros sobre el nivel del mar.

16.2 La Comunidad de Regantes, en la explotación que realizaba del embalse, al amparo de los convenios recogidos en el hecho probado 11º, no superaba la cota 401,5 metros.

Así se recoge en el apartado 4.2 del informe pericial del Sr. Laplaza aportado como documento núm. 19 de la actora -pág.7 capítulo 4.2 Modo de Funcionamiento-.

16.3 En la reunión celebrada en la propia presa el 20 de marzo de 2015 -hecho probado 12.5 se acordó rebajar esa cota a 400,18 metros sobre el nivel del mar:

Se acuerda además que, hasta que no esté resuelto el problema, el embalse no debe llenarse más de la cota 400,18 para evitar riesgos a la coronación o incluso a la seguridad de la presa.

16.4 La iniciativa de adoptar esa concreta medida en esa concreta cota fue de la Comunidad de Regantes, según refirió el presidente de la Comunidad de Regantes en el acto del interrogatorio -24:25- y fue adoptada por el Director Técnico del embalse don Joaquin Arroyo Alonso. Así lo declaran el Sr. Sagaste -35:05- y el Sr. Gil -1:52:25-.

16.5 En la reunión mantenida por todos los agentes de la construcción de la presa y la Comunidad de Regantes el 14 de abril de 2015 se acordó mantener esa limitación en el llenado del embalse -anterior hecho probado 12.5-.

16.6 Esa limitación de uso suponía que la capacidad de almacenamiento de agua del embalse se veía reducida de 7,10 Hm³ a 5,62 Hm³ aproximadamente -vid hecho probado 17.4 siguiente-.

17º. Perjuicios sufridos por la Comunidad de Regantes como consecuencia de la limitación de uso recogida en el hecho probado 16.

17.1 El 15 de junio de 2015 el ingeniero de caminos don Joaquín Arroyo Alonso, perteneciente a la plantilla de ACUAES y director técnico de la obra del embalse de Malvecino, emitió el informe que ha sido aportado con la demanda como documento núm. 14, que suscribe en su también condición de Gerente de la Obra.

17.2 Ateniéndonos al contenido del mismo es un informe dirigido al consejo de administración de ACUAES y se refiere a la eventual reclamación por el defecto constructivo más arriba referido.

17.3 En dicho informe se hace una recapitulación de los hechos relativos a la construcción de la presa de Malvecino y cómo desde su puesta en explotación en marzo de 2006 se puso de manifiesto la existencia del defecto constructivo más arriba referido.

17.4 También refleja la instrucción dada para rebajar la "cota máxima de explotación" a "otra menor que la de proyecto", sin especificar cuál y ubicando esa decisión "a finales de 2014". Dice dicho informe:

"Como consecuencia de ello el volumen del embalse aprovechable se ha visto reducido de forma importante pasando de un volumen de 7,10 Hm³ a 5,62 Hm³ aproximadamente."

17.5 También contiene referencias a la contratación del proyecto por la Comunidad de Regantes, a las reuniones con la constructora y la dirección de obras y su negativa a asumir ninguna responsabilidad, añadiendo:

"Por ello se ha preparado un Informe, que se adjunta, en que se analizan las causas del deterioro, los costes aproximados de reparación y los daños ocasionados tanto a la propia obra como a su potencialidad de explotación."

17.6 Concluye dicho informe pronunciándose sobre la procedencia de iniciar reclamación contra la constructora y la dirección de obra, excluyéndola contra el proyectista -"por no tener relación contractual con ACUAES"-, e indicando sea la Asesoría Jurídica la que indique el procedimiento.

17.7 El informe técnico al que se refiere dicho informe ha sido aportado como documento núm. 15 de la demanda, suscrito por el mismo técnico y en la misma condición de gerente de la obra, fechado el 1º de junio de 2015.

17.7.1 En dicho informe se hace una recapitulación sobre la presa, sus orígenes y características, su construcción, el defecto constructivo que presenta y las, a juicio del autor del informe, las causas del mismo y la necesidad ineludible de su reparación.

17.7.2 Contiene dicho informe el siguiente capítulo 6:

6.- OTROS PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA DEFICIENTE EJECUCIÓN DEL SUELO CEMENTO

En la valoración de los perjuicios causados por el deterioro, además del coste de la reparación, habrían de considerarse los perjuicios derivados de no poder explotar el embalse en todo su volumen, perjuicio que está sufriendo el usuario y cuyo importe puede no ser despreciable (pérdida de capacidad de regulación, amortización de obra no servible, pérdida de ingresos hidroeléctricos, etc.), y que -ante una proceso de reclamación- habría de valorar la Comunidad de Usuarios del Canal de Bardenas.

17.7.3 El contenido de ese informe técnico fue alterado antes de su aportación con la demanda del arbitraje 44/2016 para eliminar del mismo la maya parte de sus referencias a la opinión de su autor sobre la que la causa del defecto era imputable al proyecto. Así lo declara el testigo Sr. Gil -02:06.50-

18º. Sobre la reclamación por ACUAES de los daños y perjuicios sufridos por la Comunidad de Regantes.

Según consta en el documento núm. 16 de la demanda, el 3 de diciembre de 2015 la Comunidad de Regantes solicitó a ACUAES que en el inminente procedimiento arbitral contra constructora y asistencia técnica a la dirección de obra, se incluyese la reclamación de daños y perjuicios sufridos por la Comunidad de Regantes determinados con base en el informe pericial del ingeniero Sr. Laplaza que había sido facilitado a ACUAES, solicitud que no fue atendida por ACUAES por no considerarlo procedente la Abogacía del Estado, según declaró el Sr. Gil - 02:04:40.

19º Sobre el ejercicio de acciones contra la proyectista EUROESTUDIOS.

En el acta de la Comisión de Seguimiento de 30 de octubre de 2015 se hace constar que la Comunidad de Regantes da cuenta de que en su Junta de Gobierno se ha acordado posponer cualquier acción de reclamación contra el proyectista al resultado del arbitraje de ACUAES frente a los demás agentes de la construcción.

Es el documento núm. 14 de la contestación a la demanda.

CUESTIONES SOMETIDAS A ARBITRAJE:

Las cuestiones sobre las que solicita la demandante se pronuncie el árbitro son las identificadas en el suplico de la demanda, las cuales las vamos a analizar separadamente:

1ª. Declare que en la obra de construcción del embalse de Malvecino concurre una deficiencia consistente en el deterioro del suelo cemento que hace imprescindible la reparación de la protección del paramento para que la presa funcione en condiciones de seguridad y normalidad.

Esta primera cuestión, de tipo fáctico y técnico, es una cuestión pacífica, en el sentido de que la existencia del defecto constructivo existente en el paramento de la presa de Malvecino es un hecho reconocido como existente desde el año 2005 dado que en aquel año y en el siguiente 2006 -hecho probado 12.1- ACUAES requirió a la empresa constructora su reparación, llegando a realizar la constructora en el año 2006 una primera reparación fallida -hecho probado 12.2-.

También figura así recogido en los informes del Sr. Arroyo -hecho probado 17ª-.

Por otra parte, se ha tramitado -hecho probado 13- un procedimiento arbitral entre ACUAES, la contratista de la empresa de Malvecino y la dirección de obra IBERINSA, en el cual el árbitro ha concluido en el laudo dictado -pronunciamiento primero- la existencia de ese hecho, de ese defecto constructivo.

Asimismo, -hecho probado 16.3-, como consecuencia de la existencia de ese defecto constructivo, ACUAES decidió reducir la cota de llenado del embalse, decisión que fue aceptada por la Comunidad de Regantes y no ha sido cuestionada en su oportunidad, sino que es aceptada como totalmente necesaria por todos los agentes que intervinieron en su construcción a la vista del estado del paramento de la presa en ese momento -hecho probado 16.5-.

Consta -hecho probado 17- que el gerente de la obra de construcción del embalse, ingeniero de caminos de la plantilla de ACUAES, justifica dicha decisión en una cuestión de seguridad de la presa para evitar que las aguas acabaran derrumbando la presa.

El Sr. Gil Barco, Director de Infraestructura de ACUAES describió minuciosamente como ambas partes estaban de acuerdo en que se debía efectuar la correspondiente reclamación y en que debía realizarla ACUAES, si bien se demoraba porque el consejo de ACUAES no acababa de adoptar el acuerdo de interposición, lo que motivó que la Comunidad de Regantes avisará de

que iba a ejercitar acciones contra ACUAES, posición que era entendida desde ACUAES - 02:01:00-.

El inicio de ese proceso se localiza en la reunión de la presa el 20 de marzo de 2015 y que se concreta en la reunión de abril de ese mismo año en los hechos probados 16.3 y 16.5, en el cuál lo que se reclama es la reparación de la presa.

En el laudo arbitral dictado en ese arbitraje -hecho probado 13.6- se concluye y así se resuelve que ese defecto constructivo "hace imprescindible la reparación de la protección del paramento para que la presa funcione en condiciones de seguridad."

Por lo tanto, en este arbitraje la Comunidad de Regantes reclama prácticamente la misma declaración que la demandada ACUAES solicitó y obtuvo en el primer arbitraje.

La única diferencia de la petición declarativa de la Comunidad de Regantes es añadir la expresión "*y normalidad*" a la declaración solicitada en la demanda de ACUAES y aceptada por el laudo referido.

Desde el preciso momento que la contestación a la demanda no hace cuestión de esa adición y resulta evidente que al no permitirse el llenado del embalse a la cota proyectada y para la que fue construido es una evidencia manifiesta de que el embalse no tiene un funcionamiento "normal", esa declaración también merece ser acogida.

La contestación a la demanda de ACUAES y su escrito de conclusiones, sin embargo, pese a no hacer cuestión a esa declaración, la consideran "innecesaria" y acaban concluyendo solicitando la desestimación de la demanda también en este pronunciamiento.

Esta posición no puede ser acogida por los siguientes motivos:

1º. Siendo cierto que conforme al artículo 2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, el arbitraje está implementado para resolver "controversias", cuando ésta no existe - como podía ser el caso, al reconocer ACUAES la existencia del defecto constructivo y su afección a la seguridad y funcionamiento normal de la presa de Malvecino-, podría haberse formulado una excepción al respecto o formular expreso allanamiento o plantear un acuerdo sobre esa cuestión. Sin embargo, como hemos dicho, lo que la contestación solicita es la desestimación de la demanda también en esta pretensión.

2º. Dado que existía otro procedimiento arbitral con idéntica pretensión de declaración, el árbitro planteó y las partes aceptaron la litispendencia existente sobre la misma. Este árbitro consideró que era la fórmula más adecuada, en lugar de plantear siquiera la posibilidad de una terminación parcial de las actuaciones por "innecesaridad" de las mismas, conforme al artículo

38.2.c) de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, si es que es posible declarar terminadas las actuaciones sólo sobre alguna de las cuestiones planteadas.

Ello motivó la suspensión de este procedimiento hasta que se dictó aquel laudo, que ha estimado la demanda de ACUAES en ese punto y formulado la declaración que aquí se interesa. Por lo tanto, una desestimación de la demanda por innecesaridad, además de no ser la conclusión legal para cuando un procedimiento arbitral lo es por no existir controversia, acabaría generando una posible situación contradictoria entre ambos laudos.

En consecuencia, estimo que la solución más adecuada, al existir conformidad de las partes sobre esta pretensión, estimar la demanda en esta pretensión y formular la declaración que se interesa.

2ª. Declare que frente a la actora, la responsable de tal deficiencia es AGUAS DE LAS CUENCAS DE ESPAÑA SA. (ACUAES).

1. La demanda parte del hecho pacífico de la existencia de un defecto en la presa de Malvecino, solicitando que se declare que la responsable del mismo frente a la Comunidad es la demandada ACUAES.

La base de dicha declaración se encuentra en la acción por incumplimiento contractual - Fundamento de Derecho IV, primer párrafo, de la demanda- en relación con la cláusula (sic) f) del Convenio de 20 de diciembre de 1999, y la cláusula VI, titulada "Competencias y Obligaciones".

El fundamento legal que se invoca de dicha acción son los artículos 1088, 1089, 1124, 1255 y 1258.

También se invoca la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la entrega de cosa diversa o "aliud pro alio".

2. Frente a dicha acción, la demandada ACUAES opone que ha cumplido fielmente con el convenio de 22 de diciembre de 1999, por cuanto en el caso de la presa de Malvecino, el proyecto de la obra no lo contrató dicha sociedad, sino que lo había encargado la Comunidad actora y se encontraba ya elaborado por la ingeniería contratada por la Comunidad y en fase de aprobación por el Ministerio en el momento de la firma del Convenio, como lo evidencia que el Convenio se refería expresamente a ese proyecto, habiendo cumplido el resto de las obligaciones contenidas en dicha cláusula al haber contratado la ejecución de la obra y la dirección técnica de las mismas y haber reclamado frente a ambas la reparación de la deficiencia apuntada.

3. La cuestión, en los términos planteados en la demanda, deberá ser resuelta conforme a los términos del contrato suscrito por las partes, el convenio de 22 de diciembre de 1999, en aplicación los preceptos invocados en la demanda y que no se cuestionan en la contestación, reguladores de forma genérica de las obligaciones y contratos.

Estamos por tanto en presencia de un contrato en el sentido del artículo 1254 y ss del Código Civil, que genera por tanto derechos y obligaciones para las partes conforme al tenor del mismo.

Con esa base se demanda y así se reconoce en el fundamento de derecho II de la contestación, en el que se dice: *"Sin embargo, la situación pactada no tiene nada que ver con ese esquema que fuerza la actora prescindiendo por completo del contenido de los acuerdos que vinculan a las partes, de los que nacen los derechos y obligaciones que pueden exigirse entre ellas."*

En la contestación a la demanda, página 15, se invoca explícitamente el artículo 1089 del Código civil y se concluye que la fuente de las obligaciones en este caso es el Convenio.

En el escrito de conclusiones, la demandada afirma a su inicio que *"Tanto en el escrito de demanda como en el de conclusiones parece partirse de la idea de que ACUAES estaba obligada a construir un embalse y entregárselo a la Comunidad de Regantes a cambio de un precio y de que cualquier defecto del mismo era responsabilidad de ACUAES quedando ésta obligada a repararlo y a indemnizar los daños y perjuicios. Nada más lejos de la realidad. No estamos ante un contrato en el que haya una equivalencia de prestaciones, donde cada una de las partes se obliga a realizar algo para recibir una contraprestación."*

Más adelante, en ese escrito de conclusiones, partiendo de la premisa de que el embalse de Malvecino es de exclusivo interés de la Comunidad actora, afirmando a continuación que ha cumplido todas sus obligaciones previstas en el Convenio: *"Sintéticamente, ACUAES aporta el 50% de la financiación, contrata la ejecución de la obra con ALDESA CONSTRUCCIONES S.A. (en adelante, ALDESA) y la dirección de las obras con IBERICA DE ESTUDIOS E INGENIERÍA,S.A., actualmente ACCIONA INGENIERIA S.A.U. (en adelante, ACCIONA); el intento de reparación cuando apareció el defecto y llevando a cabo la reclamación de esa reparación frente a los agentes de la construcción de la presa, afirmando, finalmente, que su deber de colaboración y buena fe llevaron a no demandar a la Comunidad de Regantes. Más adelante, concluye "Por lo tanto, de la lectura del Convenio fácilmente se extrae que ACUAES no ha incumplido ninguna de las obligaciones que allí asume".*

4. La cláusula que invoca la actora para exigir obligaciones a la demandada es la cláusula VI que dice:

VI. COMPETENCIAS Y OBLIGACIONES

De conformidad con su estatuto particular corresponde a "AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO, S.A." la determinación del contenido de los Proyectos, así como su modificación en el caso de que fuera necesario, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Ministerio de Medio Ambiente y a la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO.

Asimismo, le corresponde el establecimiento de los Pliegos de condiciones reguladores de los contratos de construcción, y la contratación con terceros de la ejecución de las obras comprendidas en los Proyectos, ajustándose a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en lo que se refiere a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación de los contratos.

Corresponde igualmente a "AGUAS DE LA CUENCA DEL EBRO, S. A." la dirección de la ejecución de las obras.

La COMUNIDAD colaborará en la previa disposición de los terrenos, de propiedad privada que hayan de ser ocupados definitivamente por las obras y los que se necesite ocupar por el ejecutor de las obras durante la realización de éstas, así como los accesos provisionales o definitivos que necesiten las obras o el ejecutor durante la construcción de las mismas.

Y le incumbe, por último, igualmente, la constatación de la ejecución de las obras conforme a los Proyectos definidos, en los términos establecidos en el Pliego de Condiciones.

El tenor literal de esa cláusula establece claramente que todas las obligaciones relativas a la construcción de la presa de Malvecino, desde su diseño a través del proyecto hasta la total construcción, correspondían a ACUAES. Eso es lo que se desprende claramente de la literalidad de la cláusula.

Esa conclusión no es sino explicitar en el Convenio el contenido de la cláusula Sexta del Convenio Estatal -hecho probado 3.6-, en el que también frente al Ministerio, ACESA entonces, ACUAES asume todas las obligaciones de construir las obras hidráulicas, desde el proyecto hasta la terminación de la obra de construcción.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1.281 primer párrafo del Código Civil, a ello hay que estar y no cabría otra consideración adicional.

5. Creemos necesario traer a colación que el *proyecto de la presa de Malvecino es el proyecto de una obra pública de titularidad de la Administración del Estado, como se reconoce pacíficamente por ambas partes -hecho probado 4.2-.*

No es, por tanto, como se dice por la demandada una obra en exclusivo interés de los usuarios de las aguas. Una obra pública estatal es, por definición, de interés general (artículo 149.1.24 de la Constitución) y, cuando como en este caso, tiene además un interés directo y

concreto para un determinado número de administrados, éstos contribuyen a su financiación, como así sucede.

La presa de Malvecino es una pieza más del sistemas hidráulico Embalse de Yesa-Canal de las Bardenas, un sistema de interés general del Estado, que da servicio a las gentes y los territorios de varias comunidades autónomas y que desde hace décadas, desde su planteamiento inicial, es un elemento clave vertebrador del territorio, instrumento de repoblación de extensos territorios, aprovisionador del elemento clave -el agua- para llevar a cabo una agricultura que permita a los usuarios de la misma seguir dedicándose a la agricultura en esos territorios, evitando agrandar o ahondar en la España vaciada.

Lo que se predica del todo, se predica de cada una de sus partes, como lo es el embalse de Malvecino, del que los convenios referidos en este arbitraje -hechos probados 2º y 3º- destacan que esa obra pública ha sido además declarada de utilidad pública por el Consejo de Ministros. Vid igualmente el anexo al Convenio estatal -hecho probado 4.2-

Hemos recogido que en la consideración de ACUAES, según declaró su Director de Infraestructuras -hecho 4.3- era una obra de interés general del Estado.

No puede aceptarse, de ninguna manera, el exclusivo carácter de interés privado que le atribuye ACUAES, que choca frontalmente con el hecho de que sea financiada su construcción con fondos públicos, atribuidos a la demandada en los presupuestos generales del Estado.

Otra circunstancia, que no desmerece en absoluto lo anterior, es que esa concreta obra sirva también a los intereses de unos concretos usuarios, en su economía y hacienda, que por ello contribuyen a su financiación en la misma medida que lo hace el Estado a través de ACUAES, lo que evidencia la concurrencia del interés público y privado.

6. En el Convenio Estatal, en la cláusula décima, se establece que ACESA -hoy ACUAES- "es responsable del cumplimiento de sus obligaciones con todo su patrimonio" -hecho probado 3.7- y en el Convenio de Operación y mantenimiento firmado en el mes de febrero de 2015 se establece -hecho probado 10.2- se establece:

VIL RIESGO Y VENTURA

ACUAES pone a disposición de la Comunidad las obras embalses y presas de Malvecino y Laverné a los solos efectos de su operación y mantenimiento por parte de ésta: Dichas obras se encuentran en correcto estado de funcionamiento, asumiendo ACUAES la garantía como gestora de su construcción, y entregando a la Comunidad en el momento de la firma del presente convenio un proyecto "as built" referido a la finalización de las obras.

La operación y mantenimiento se realizará a riesgo y ventura de la Comunidad General.

Es nítido que ACUAES está asumiendo una clara responsabilidad ante la Comunidad de Regantes.

7. Cuando ACUAES, en conclusiones, afirma que ha cumplido todas sus obligaciones, en su síntesis transcrita, omite toda referencia a la primera de ellas que consiste en "la determinación del contenido de los Proyectos, así como su modificación en el caso de que fuera necesario, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Ministerio de Medio Ambiente y a la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO." En el convenio estatal se le atribuya directamente la competencia de la redacción del proyecto -hecho 3.6-.

Y hay que tener en cuenta que el fundamento de dicha obligación de ACUAES no deriva del pacto libre entre la demandante y la demandada, sino que, conforme a lo explicitado en la cláusula VI del Convenio, esa obligación deriva del estatuto particular de la demandada.

Este estatuto particular es nítido pues viene recogido en los expositivos del Convenio, siendo el primero que ACUAES existe para construir y explotar obras hidráulicas, siendo ese su objeto social; en el expositivo segundo se recoge que en su Programa de Actuación está incluida la presa de Malvecino; y en el cuarto se recoge la construcción de esta obra por ACUAES está aprobado por el Consejo de Ministros.

8. El Convenio, conforme al expositivo VI, es un "Convenio de participación en la financiación para la construcción y explotación de las obras de los proyectos de los "Embalses Laterales en el Sistema de Riegos de Bardenas".

El convenio lo que regula es que existiendo unos interesados también nítidos en la construcción de la obra -se recoge explícitamente en el expositivo quinto-, éstos van a contribuir a su financiación, asumiendo en suma, con la firma del convenio, esa obligación de contribuir a la financiación.

Si se firma un convenio en el que se recogen obligaciones de una y otra parte, en el que las obligaciones de una parte, la Comunidad de Regantes es aportar el 50% de financiación de la obra, contribución que ascendió a 4.404.740 € -hecho probado 8.2- y las obligaciones de la otra parte son todas las relativas a la ejecución de la obra, no puede aceptarse que ACUAES no responda de la correcta ejecución de la obra, que es en definitiva lo que se sostiene en el escrito de conclusiones.

El laudo dictado en el primer procedimiento arbitral declara:

Nadie ha negado la existencia de esos defectos, ni tampoco la gravedad de los mismos, que vienen a determinar la inhabilidad de la propia obra para la finalidad a la que iba destinada; es decir, lo que en términos de aplicación del artículo 1591 del Código civil permitiría afirmar la existencia de vicios ruinógenos o, en todo caso, de

grave incumplimiento contractual por parte de quien hubiera sido el causante. (Fundamento Jurídico III).

Y ante ese escenario, la gestora de la construcción de ese embalse, como se titula en el contrato de mantenimiento, no puede pretender ser irresponsable de esa situación, no responder del trabajo de sus contratistas ni del resultado final.

9. En ese Laudo dictado en el procedimiento arbitral entre ACUAES y la contratista y la ingeniería contratada por ACUAES para desempeñar la Dirección de Obra, y en el mismo se ha concluido, siguiendo el informe pericial del ingeniero Sr. Toral García, a cuyas conclusiones se remiten ambas partes, que el defecto constructivo que presenta la presa de Malvecino es imputable (i) al proyecto, (ii) a una deficiente ejecución de la obra imputable al contratista y a (iii) un deficiente control de la obra imputable a ACUAES y a IBERINSA.

Es decir, el laudo dictado recoge un incumplimiento directo y personal de ACUAES -lo que impide desde luego que se pueda hablar de pleno cumplimiento de sus obligaciones- y un incumplimiento de las empresas que ACUAES contrató.

10. La demandada interesa ser exonerada de toda responsabilidad según indica también en el fundamento de derecho II de la contestación:

En efecto, en la cláusula VI, que se cita en la página 19 de la demanda se señala que de conformidad con su estatuto particular corresponde a ACUAES la determinación del contenido de los proyectos y su modificación en su caso, pero se omite por la actora que se trata de una cláusula tipo y que este caso el proyecto ya estaba encargado por la Comunidad de Regantes.

La primera objeción -es una cláusula tipo-, en primer lugar, no está acreditado; en segundo lugar, su contenido, como hemos visto y dice expresamente, no es tanto una cláusula a negociar sino una obligación propia de ACUAES, derivada de su condición de empresa pública y con ese objeto; y, en tercer lugar, el que lo fuera no le privaría de su carácter obligacional para ACUAES.

La segunda objeción pretende precisamente evitar esa conclusión evidente: ese régimen legal y contractual no opera en ese caso con base en el hecho omitido en la demanda de que el proyecto fue encargado por la actora confirma lo anterior, pues se invoca un hecho que vendría a desvirtuar esa obligación.

11. Es un hecho probado que el proyecto de la obra de la presa de Malvecino no fue elaborado por o a instancias de ACUAES, sino que cuando se firmó el Convenio lo había sido por encargo de la Comunidad de Regantes habiéndose suscrito el contrato con la ingeniería EUROESTUDIOS el 28 de julio de 1998 -hecho 5.4- y habiéndose concluido la redacción del proyecto por dicha ingeniería en el mes de noviembre de ese año -hecho 5.5-, fechas que permiten convenir con la demandada en que, como recoge en el escrito de conclusiones, los

trabajos de redacción de ese proyecto a instancia de la Comunidad de Regantes se habían iniciado mucho antes.

Es un hecho igualmente reconocido por el Presidente de la Comunidad actora -minuto 2:30 y ss- a la vista de la documentación analizada por el mismo con posterioridad porque él no ostentaba esa responsabilidad en el año 1998, según declara.

Ciertamente, no encontramos explicación a que ese hecho se omitiera en la demanda y que incluso se niegue en el escrito de conclusiones de la parte actora, porque está plenamente documentado a instancia de la demandada y es un hecho irrefutable.

12. Pero no sólo existe ese hecho, los hechos no se limitan al encargo del proyecto por la Comunidad de Regantes y a la ejecución de una obra con base en ese proyecto así redactado por una ingeniería profesional, sino que hemos recogidos en los hechos probados otros hechos que concurren con aquel y que son:

1º. En el proceso de elaboración del proyecto intervino la Administración estatal, no sólo a través de la demandada -entonces ACESA- sino también a través de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

En el hecho probado 6.2 recogíamos como la Confederación Hidrográfica del Ebro procedió el 6 de mayo de 1998 a nombrar un Coordinador de Proyecto, por parte de la propia Confederación, y un Gerente de Proyecto, por parte de Aguas de la Cuenca del Ebro, todo ello en relación el proyecto de Construcción de Embalses Laterales en el Sistema de Riegos de Bardenas.

Es un hecho omitido en la contestación.

No se ha podido precisar a lo largo del arbitraje la intervención de ambos técnicos del Estado en la elaboración del proyecto, pero sus cargos de Coordinador del Proyecto y de Gerente del Proyecto indican una intervención decisiva.

No resulta convincente la explicación que sobre la intervención de dichos técnicos realizó el testigo perito Sr. Arroyo, que limita la intervención de ambos cargos a una labor administrativa no concreta o de mera información -48:00-. También ofrece esa misma versión el Director de Infraestructuras reiteradamente.

Sin embargo, se compadece mal con el contenido de la carta del Presidente de la CHE, en la que recalca que la competencia sobre el proyecto lo era del Administración estatal y por ello designa, antes de firmarse el contrato, a dos ingenieros de caminos para su seguimiento. Más lógica parece una intervención como la que se describe por este segundo testigo perito que tuvo

ACUAES en la redacción del proyecto de recrecimiento, en la que según nos explica se discutieron todos los extremos del proyecto con la empresa proyectista -1:23:00-.

2º. El proyecto fue aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente -hecho probado 6.6-.

Podría pensarse que pese a lo reflejado en el hecho anterior, el proyecto de una obra hidráulica queda sujeto a la *lex artis* de su autor, que vincula irremediabilmente a la Administración-empresa pública actuante.

No es así, como lo evidencia este hecho. El proyecto tiene que ser aprobado por la Dirección General competente de la Administración del Estado.

No nos consta finalmente el detalle del proceso de aprobación de este concreto proyecto, pero su iter, intervención de diferentes técnicos y servicios, y alcance del expediente de aprobación nos da idea el que siguió el proyecto de recrecimiento de este mismo embalse, del que nos consta la resolución completa -hecho probado 9.5-

Además, es cierto, como alega la demandada, de que nos estamos refiriendo a actuaciones no propias de ACUAES -o su antecesora ACESA-, sino del Ministerio competente en materia de aguas o de la Confederación Hidrográfica del Ebro, a priori entes diversos, algunos con personalidad jurídica propia, pero todos ellos tienen el rasgo común de que pertenecen a la Administración General del Estado o han sido creadas -caso de ACUAES o de la Confederación- por aquella Administración para llevar a cabo sus políticas, en este caso la hidráulica.

El Convenio de 11 de junio de 1998 entre el Ministerio de Medio Ambiente y la Sociedad Aguas de la Cuenca del Ebro, SA -documento nº 7 de la demanda- es muestra evidente de lo que decimos, en particular su expositivo segundo.

Del mismo modo, la cláusula primera de este convenio explícitamente establece que el objeto del convenio es regular la ejecución por gestión directa que va a llevar a cabo la sociedad estatal de las obras hidráulicas, siendo una de sus formas de actuación -cláusula segunda.1- la construcción de dichas obras por la Sociedad con la colaboración de los beneficiarios, colaboración concretada en la cláusula quinta, apreciándose que se trata de una colaboración financiera.

En definitiva, la presa de Malvecino es una obra hidráulica de titularidad estatal, construida por Aguas de la Cuenca del Ebro, SA -hoy, ACUAES-, con la colaboración financiera de sus beneficiarios -agrupadas en la Comunidad de Regantes demandante-, quienes se obligan a financiar el 50% de la obra.

3º. Nada se pactó expresamente derivado del hecho de que el proyecto lo hubiera encargado la Comunidad de Regantes ni que fuera elaborado a raíz de un contrato suscrito por la Comunidad y no por ACESA -hoy ACUAES.

Al contrario, en la cláusula VI del Convenio, ACESA se reservó la posibilidad de modificar el proyecto.

Se ha afirmado por los dos testigos más arriba mencionados, que esa competencia de modificar el proyecto lo era sólo para la fase de construcción, dado que el proyecto había sido aprobado por el Ministerio, sin que pudieran contravenir ese criterio de sus "superiores" - 1:18:00-. Nada en esa cláusula del Convenio avala esa tesis, al contrario recoge esa competencia de ACUAES, "sin perjuicio de las competencias que corresponden al Ministerio de Medio Ambiente y a la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO." En el contrato de ejecución de obra, entre ACUAES y ALDEASA, expresamente se pactó que ACUAES podía modificar el proyecto -hecho probado 6.2.2- o completarlo, pacto lógico visto el contenido en el Convenio y analizado en el hecho anterior.

4º. El coste del proyecto fue integrado en los costes de la obra y, por lo tanto, satisfecha a partes iguales entre la Comunidad de Regante y ACUAES -hecho probado 6.8-

5º. El contrato entre la Comunidad de Regantes y EUROESTUDIOS expresamente preveía la posibilidad de cederlo a terceros -hecho probado 4.4.3- y la cesión de los derechos y obligaciones derivados del mismo, incluidas, por tanto, las acciones derivadas de ese contrato.

13. Contamos además con un elemento más que apunta directamente al incumplimiento de la obligación contenida en la cláusula VI del Convenio.

El informe pericial emitido en el primer arbitraje, como hemos reseñado en el hecho probado 13.8, analiza las distintas causas que confluyen el resultado final y con base las cuales atribuye las responsabilidades que el laudo dictado en aquel arbitraje declara.

De lo transcrito en aquel hecho se constata que lo decisivo fueron precisamente carencias del pliego de prescripciones del proyecto, que no se subsanaron tampoco durante la ejecución de la obra, se trasladaron a la obra, dice literalmente el informe.

Los testigos peritos de la demandada Sres. Arroyo y Gil sostuvieron que sí tenía ACUAES competencia para modificar el proyecto durante la obra y que a esa modificación se refiere la cláusula VI del Convenio. Pues bien, vemos como el ingeniero Sr. Toral, cuyo informe asumen las partes, expresamente afirma que durante la obra deberían haberse salvado las deficiencias del proyecto y no se hizo, a lo que se añade que tampoco se hizo correctamente el Estudio previo sobre la composición del suelo cemento.

Finalmente, la redacción de la cláusula sexta -“la determinación del contenido de los Proyectos, así como su modificación cuando fuera necesario”- no es incompatible con el hecho de que el encargo del proyecto lo fuera por la Comunidad, es coherente con la existencia de un Coordinador y un Gerente del Proyecto.

El informe del Sr. Toral ubica la causa del defecto básicamente en las carencias del proyecto precisamente en su contenido, en aquello que tenía que determinar ACUAES, en aquello que era cuestión de su competencia.

Llama además poderosamente la atención que cuando en la reunión en la presa de 20 de marzo de 2015 -hecho probado 12.5-, quien explica a los presentes los motivos por los que el proyectista escogió una técnica innovadora en este país lo es don Joaquín Arroyo, es decir, es ACUAES, no la actora, la que conoce como se desarrolló la elaboración del proyecto.

14. En definitiva, el esquema contractual descrito más los hechos acontecidos confirman que la sociedad estatal demandada, que es realmente la que tiene los medios para controlar y ejecutar correctamente el proceso de construcción de la presa, no cumplió correctamente con esa función por cuanto al final del proceso la presa presenta un defecto constructivo que limita su capacidad de funcionamiento en relación con el aprovechamiento accesorio de generación eléctrica y que pueda acabar causando su ruina funcional.

Si el hecho de que el encargo por parte de los beneficiarios del proyecto de la obra pública que iba a ser de titularidad estatal introducía algún cambio en el esquema contractual del Convenio de 1999, correspondía a ACUAES haber introducido en el texto del convenio las prevenciones oportunas, cosa que no hizo.

Si la solución técnica introducida en el proyecto no merecía la conformidad de ACUAES, si el proyecto presentaba carencias que conllevaron una ejecución deficiente, si durante la ejecución de la obra incurrió ACUAES en un falta de control sobre aspectos de la obra determinantes del resultado final, si no promovió la modificación del proyecto sobre cualquier aspecto siendo ellos necesarios, si el procedimiento arbitral también ha puesto de manifiesto que la solvencia técnica para un juicio de esas características está en ACUAES y no en la Comunidad de Regantes, no nos cabe duda de que por parte de ACUAES se produjo un intenso incumplimiento de sus obligaciones y lo expuesto nos lleva a pronunciarnos con la admisión parcial de la pretensión de la demandante, en el sentido de que, sí consideramos a ACUAES plena responsable de la existencia de ese defecto constructivo frente a la Comunidad de Regantes.

15. Omitiremos en la estimación el artículo “la” por si el mismo pudiera considerarse expresión de la “única” responsable. El contenido del informe pericial emitido en el arbitraje

precedente para apunta a que no sería la única responsable, sino que también lo sería EUROESTUDIOS con quién contrató la actora.

Ese contrato le hacía responsable a EUROESTUDIOS, del proyecto a ejecutar -hecho probado 6.4.2-, si bien es pronunciamiento que no corresponde dictar en este proceso, por cuanto básicamente no ha sido parte esa empresa ni ha podido exponer ni desarrollar las circunstancias concurrentes en la elaboración de su trabajo.

16. Resta por analizar la incidencia que podría tener el hecho probado 19º, conforme al cual la propia Comunidad habría acordado ejercitar acciones contra la proyectista y hacerlo una vez hubiera concluido el arbitraje de ACUAES contra constructora y dirección de obra.

Como hemos recogido más arriba, las acciones del contrato contra el proyectista pueden cederse a ACUAES, si esta lo requiere a la Comunidad de Regantes. Además, no atribuimos a ese hecho propio una trascendencia suficiente como para alterar la consecuencia que entendemos procede de la aplicación del Convenio y de los hechos anteriores analizados. Finalmente, como veremos al analizar la cuestión siguiente, estamos ante un supuesto, en el caso de existir también responsabilidad por parte de EUROESTUDIOS, de una responsabilidad solidaria, por lo que el acreedor puede dirigir su acción contra cualquiera de sus deudores.

17. En consecuencia, declararemos que, frente a la actora, ACUAES es responsable de la deficiencia que presenta el embalse de Malvecino.

3ª Condene a la demandada a la reparación de la obra conforme al proyecto, y a su cargo, realizando cuantas actuaciones sean necesarias para garantizar el correcto funcionamiento de la presa, en particular, en lo que respecta a la protección del parámetro (sic), de tal manera que pueda funcionar a su capacidad normal quedando en perfectas condiciones constructivas.

La tercera petición de la demanda sería de estimación automática tras la anterior declaración, en cuanto supone el ejercicio de la opción por la acción de cumplimiento ante el incumplimiento de la contraparte, pero carece de sentido la estimación íntegra de la misma, cuando en el procedimiento arbitral 44/2016 se ha concluido -y aquí hemos asumido- que el proyecto constructivo es defectuoso.

Por lo tanto, la estimación lo será también parcial en el sentido de que no se incluirá la expresión solicitada "conforme al proyecto", dado que la solución constructiva prevista en el mismo ha sido posteriormente rechazada por el citado laudo arbitral y por el informe técnico del gerente de ACUAES para esta obra -documento núm. 15 de la demanda-, dado que en ambos documentos se decantan por una solución constructiva -mediante escollera- diferente de la prevista en el proyecto.

Coherente con el marco contractual descrito -la competencia sobre la construcción de la presa es de ACUAES-, corresponderá a la demandada decidir cuál es la solución constructiva por la que opta, atendiendo al pronunciamiento que se solicita de que la presa pueda funcionar "a su capacidad normal", entiendo como tal la prevista en el proyecto.

La reparación tiene que ser a su exclusiva costa en lo que se refiere a la relación contractual que le une con la Comunidad de Regantes, sin perjuicio de las acciones de las que se considere asistida. Las que ostentaba contra la contratista y contra la dirección de obra ya han sido ejercitadas en el citado procedimiento arbitral y le ha supuesto obtener en su favor una determinada indemnización.

En cuanto a la relación con EUROESTUDIOS la misma tiene carácter contractual con la Comunidad de Regantes. Ahora bien, en el caso de que se considere existiese cualquier tipo de responsabilidad en dicha ingeniería, en lo que se refiere a ACUAES, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria impropia entre ACUAES y EUROESTUDIOS frente a la Comunidad de Regantes, por lo que frente a la Comunidad de Regantes cualquiera de ambos deudores solidarios responde por la integridad de la deuda.

Ello se desprende de la aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 17 de la 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, invocada en la demanda, que dice:

Artículo 17. Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación.

1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

....

3. No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente.

En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

La condición de promotora de la presa de Malvecino ha sido invocada por la Comunidad de Regantes tanto en el escrito de demanda y, con profusión, en el escrito de conclusiones y no ha sido negada por ACUAES. En el laudo del procedimiento arbitral 44/2016 también se le otorga esa consideración legal.

Los preceptos citados declaran la responsabilidad del promotor frente a los posibles adquirentes. En este caso, es pacífico que la presa de Malvecino es una obra pública propiedad del Estado, si bien en los estatutos de la Comunidad de Regantes aprobados por la CHE -hecho probado 4.2- figura como bien que puede ser entregado por la Administración a la Comunidad de Regantes, por lo que esta entidad tendría la consideración de "posible adquirente" a los efectos del citado precepto.

Pero incluso si esa posible adquisición nunca llegará a darse, el régimen de responsabilidad previsto en esa norma lo entendemos analógicamente aplicable -artículo 4 del Código civil- a los que desde la demanda se reconoce -con carácter de exclusividad en la misma, carácter no compartido en este laudo- como beneficiarios de la obra. Nada se ha dicho en la demanda ni en la contestación sobre si se ha formulado reclamación a EUROESTUDIOS, por la Comunidad de Regantes o por ACUAES, conjuntamente o por separado. Únicamente se ha justificado suficientemente su no inclusión en el proceso arbitral con base en que no existía cláusula arbitral en el contrato suscrito entre la ingeniería y la Comunidad de Regantes, pero ello no es obstáculo para esa reclamación.

Todo ello, aunque el proyectista no fuera contratado por el promotor de la obra, pero si la ha promovido éste con base en ese proyecto, y aunque la Comunidad de Regantes no sea el futuro adquirente de la obra, pero si es beneficiario sustancial de la misma y ha contribuido al cincuenta por ciento de su coste, nos lleva a aplicar el régimen de responsabilidad solidaria a ACUAES.

En conclusión, se estimará parcial pero sustancialmente la petición de la demanda en este punto.

4ª. Condene, además, a la demandada al pago a mi representada de la cantidad de 473.483,24 euros, incrementada con el IVA si estuviese sujeto, y con los intereses legales que correspondan desde la fecha de interpelación ante esa Corte Arbitral.

4.1. El contenido de esta petición en la demanda lo constituye la reclamación de daños y perjuicios que afirma la Comunidad de Regantes haber sufrido como consecuencia de haber tenido que reducirse la cota del embalse a 400,18 metros - hecho 16º- derivada de la existencia del defecto constructivo reiteradamente aludido en este laudo.

El período por el que reclama es el comprendido entre el día 20 de marzo de 2015, fecha en la que se adopta esa decisión, y el día de elaboración de los informes periciales, el 26 de junio de 2018.

El concepto por el que se reclama es lucro cesante que le ha producido dicho hecho y lo reclama desde una doble perspectiva:

- por una parte, la menor ganancia obtenida en el aprovechamiento hidroeléctrico de las centrales hidroeléctricas de Cinco Villas y la Pardina como consecuencia de la disminución de la cota de llenado -menor ganancia que se justifica y cuantifica en el informe del ingeniero don Eduardo Laplaza de Marco -documento nº 19 de la demanda-, en lo sucesivo *Informe Comunidad nº 19*.
- y, por otra, lo que en la demanda se invoca "la valoración económica de las pérdidas originadas como consecuencia de la disminución de la capacidad de almacenamiento" -según rezan los segundos párrafos de las páginas 14 y 15 de la demanda- y que se cuantifica en el segundo informe elaborado por dicho ingeniero - documento núm. 20 de la demanda, en lo sucesivo *Informe Comunidad nº 20*- en el mayor importe que considera está pagando la Comunidad de Regantes por el préstamo obtenido para afrontar la financiación de la presa cuando el embalse tiene una capacidad menor que la construida, aunque luego abandona este modo de valoración, asumiendo, con discrepancias, el propuesto en el informe pericial aportado por ACUAES.

La base jurídica de tal reclamación la constituye el artículo 1101 del Código Civil.

4.2. ACUAES se opone a esa reclamación, en primer lugar, negando la obligación de tener que abonar indemnización alguna de daños y perjuicios dado que no ha incurrido en ningún incumplimiento contractual.

Con carácter subsidiario, mediante los argumentos básicos que se anticipan en la contestación y que se desarrollan en el informe pericial elaborado por el ingeniero de caminos don Luis Fernández Albiñana y el geólogo don Antonio Sánchez Lallana aportado en la audiencia previa -en lo sucesivo *Informe ACUAES*-, en el cual se oponen a ambos conceptos mediante una doble línea argumental:

- En primer lugar, mediante una cuantificación en importe inferior de ambas partidas reclamadas por los dos citados conceptos y en relación con el segundo de los conceptos, ofreciendo, como hemos dicho, un sistema de cálculo alternativo.
- En segundo lugar, invocando una suerte de compensación con los beneficios que para la Comunidad de Regantes se habría derivado de una obra diseñada, proyectada y ejecutada por ACUAES en el año 2005 consistente en el recrecimiento de los picos de pato existentes en las acequias La Pardina y Cinco Villas, los cuales

incrementaron el salto de ambas obras y, por tanto, la capacidad de generación eléctrica -hecho probado 15-.

Finalmente, en las conclusiones y con base en el contenido del laudo dictado en el primer arbitraje, introduce la cuestión de una responsabilidad compartida y por tanto la moderación de la indemnización que se determine con base en el tiempo transcurrido entre la aparición del defecto y el inicio de la reclamación, enlazando igualmente con el hecho de la elaboración y aprobación del recrecimiento de Malvecino, posteriormente desechado al no tener carácter prioritario para la Comunidad de Regantes.

No obstante, la petición final sigue siendo la desestimación íntegra de la petición.

4.3 Existencia de la obligación de indemnizar.

Obviamente tenemos que analizar en primer lugar la oposición a cualquier indemnización con base en la inexistencia de un incumplimiento contractual, oposición que se rechaza de plano dado que ese incumplimiento es la base de las declaraciones contenidas en la estimación parcial de las peticiones 1ª a 3ª antes analizadas, por lo que declarado el incumplimiento, la obligación de la restitución íntegra de los daños y perjuicios sufridos por la parte que soporta ese incumplimiento es consecuencia ineludible de lo previsto en el artículo 1.101 del Código civil, sin necesidad de mayor argumentación.

4.4 Existencia de daños y perjuicios por lucro cesante.

4.4.1 Como dice la demandada ACUAES con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita, la reclamación por lucro cesante exige una cumplida prueba de su existencia, pues en palabras de esa jurisprudencia que reproduce "sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así, sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así, sentencia de 30 de noviembre de 1993 [RJ 1993, 9222]) para apreciar el lucro cesante."

4.4.2 En nuestro caso, como recoge la demanda, la existencia de daños y perjuicios está reconocida extrajudicialmente desde el informe que emitió el 15 de junio de 2015 el ingeniero de caminos don Joaquín Arroyo Alonso, perteneciente a la plantilla de ACUAES y director técnico de la obra del embalse de Malvecino, que suscribe en su también condición de Gerente de la Obra -hecho 17.7- en el que se dice

6.- OTROS PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA DEFICIENTE EJECUCIÓN DEL SUELO CEMENTO

En la valoración de los perjuicios causados por el deterioro, además del coste de la reparación, habrían de considerarse los perjuicios derivados de no poder explotar el embalse en todo su volumen, perjuicio que está sufriendo el usuario y cuyo importe puede no ser despreciable (pérdida de capacidad de regulación, amortización de obra no servible, pérdida de ingresos hidroeléctricos, etc.), y que -ante una proceso de reclamación- habría de valorar la Comunidad de Usuarios del Canal de Bardenas.

En dicho informe se recoge expresamente la existencia de los daños y perjuicios por los conceptos por los que reclama la actora: pérdida de ingresos hidroeléctricos y pérdida de capacidad de regulación, amortización de obra no servible.

Por lo tanto, consideramos que existe esa prueba de la existencia de los perjuicios por los conceptos que se reclama, por lo que declarada su existencia habrá que determinar su importe.

4.5. Cuantificación de los daños y perjuicios. Premisa general.

Los informes periciales aportados por ambas partes tienden básicamente a cuantificar esos daños y perjuicios, con independencia de que la conclusión final del informe de ACUAES sea la inexistencia de indemnización, pero por compensación con la ventajas del recrecimiento del pico de pato.

Las premisas de esos informes -datos de llenado del embalse, caudales, producción de energía eléctrica, facturación de esa energía, importes de intereses del préstamos, fórmulas para cuantificar los daños y perjuicios- no son cuestionados por la otra parte, por lo que podemos decir que son pacíficos, estando en presencia de una deferencia conceptual o de fijación de las bases para determinar ese daño y perjuicios, porque una vez elegida la base para su determinación, la consecuencia económica de la misma es pacífica.

Única mención explícita debemos hacer a la impugnación de la información contenida en el documento núm. 18 de la contestación realizada por la parte actora en la audiencia previa, documento por tanto que no utilizaremos en el desarrollo de este apartado, dado que, por otra parte, los datos de llenado del embalse vienen recogidos en el informe pericial emitido por el Sr. Laplaza, documento núm. 19 de la demanda. Los datos de cota de llenado que utiliza en su informe son los que figuran en los anexos 1 y 2, son facilitados por la Confederación Hidrográfica del Ebro y no han sido cuestionados por la demandada ni por los peritos por ella designados.

Por tanto, vamos a analizar cada una de las partidas por las que se reclama.

4.6 Reclamación por pérdida de producción de energía eléctrica.

4.6.1 La actora reclama por la menor generación eléctrica en las centrales hidroeléctricas Cinco Villas y la Pardina.

Como hemos dicho, este concepto de lucro cesante está definido y cuantificado en el informe que acompaña como documento núm. 19 de la demanda.

Con más precisión, en la página 65 del informe técnico de la demanda, se concluye:

En el caso de la central hidroeléctrica "Cinco Villas" las pérdidas se han producido debido a la disminución del salto hidráulico y del rendimiento de la central, mientras que en el caso de la central hidroeléctrica "La Pardina" las pérdidas han sido debidas a la imposibilidad de utilizar el embalse de Malvecino como embalse regulador lo que ha obligado a turbinar exclusivamente el caudal circulante de riego provocando una pérdida de rendimiento en la producción de energía eléctrica de la central o incluso la parada de la misma.

Debemos anticipar que así formulada, el a priori sobre el que nos asentamos es una exigencia rigurosa en el análisis de lo que se reclama, porque no podemos compartir la premisa que se ha explicitado: no sólo no se ha acreditado que el embalse de Malvecino no haya podido cumplir su función básica de regulador de las aguas para riego, sino que ni siquiera se ha alegado. La demanda de la actora únicamente refiere pérdidas de producción de energía eléctrica y la consecuencia económica de no disponer de un embalse a plena capacidad, pero no consta ni se invoca la falta de regulación para riego ni reclamación alguna de cualquiera usuario. El uso principal o prioritario del embalse -hecho probado 1.3- no se ha visto alterado; el uso secundario se ha visto mermado en la medida que se analiza en los apartados siguientes.

4.6.2. Situaciones en las que se ha perdido producción eléctrica.

El informe de la actora, en el apartado 3, refiere tres situaciones en las que se ha producido una pérdida de producción, referidas en los tres casos a periodos de tiempo diferentes:

1ª. Pérdidas en la central Cinco Villas debido a la disminución de la cota del embalse, lo que refiere a los períodos entre el 24 de marzo y el 28 de agosto de 2015 y entre el 1º de octubre de 2015 y el 26 de junio de 2018. Lo desarrolla en el apartado 4 de su informe

2ª. Pérdidas en esa misma central por el vaciado del embalse entre el 28 de agosto de 2015 y el 30 de septiembre de 2015.

3ª. Pérdidas en la central La Pardina durante agosto y septiembre de 2015 por no poder utilizar durante su vaciado el embalse de Malvecino como regulador.

4.6.2.1ª. Primera situación: pérdidas en el Central Cinco Villas por menor cota de llenado.

Esta situación se corresponde con el hecho pacífico de que a menor salto de agua, menor producción de energía eléctrica.

El informe del ingeniero Laplaza refiere que la altura normal de llenado es 401,5 metros - pagina 6-, por lo que la diferencia entre esa cota y la cota real diaria de llenado -extraída de los

datos de los anexos 1 y 2 facilitados por la CHE- arroja una pérdida de energía eléctrica indemnizable.

La calcula mediante la fórmula contenida en la página 10 del informe, la cual no se cuestiona de contrario.

Únicamente excluye en el segundo período el tiempo en el que la Central estuvo parada.

El informe de ACUAES niega esa situación por tres motivos:

- El primero, que la mayor parte de la energía se obtiene turbinando desde el pico de pato, por lo que no procede indemnización por la misma.

En el informe de enero de 2019 de la Comunidad de Regantes se niega que se turbine desde el pico de pato -hecho probado 14.5-.

En todo caso, es indiferente porque la energía que se reclama es por el agua que no ha podido ser embalsada por la reducción de la cota de llenado del embalse.

- El segundo motivo de oposición es que la causa de un menor llenado del embalse reflejado en su cota de llenado real no es debido a la restricción impuesta en cuanto a la cota de llenado en marzo de 2015 sino a las necesidades de agua para riego, “que desciende cuando sirve la demanda” -página 19 del informe-.

Este es un hecho no acreditado, al que además no se le aplican consecuencias prácticas en el informe.

- El tercero es que el agua que no se puede acumular en el embalse por la reducción de cota puede igualmente turbinarse desde el pico de pato.

Ya hemos visto cómo la actora niega el hecho, es decir, no se turbinaba esa agua en el pico de pato porque está averiada el limpiarrejas existente en el mismo.

Hemos recogido en los hechos probados que efectivamente no se puede turbinar desde el pico de pato porque así lo manifiesta la actora y su testigo perito y su perito, pero el motivo que se aduce para ello es un motivo imputable a la propia actora, porque primera es ella la que gestiona el embalse y la que se encarga de su mantenimiento en el período reclamado con base en el contrato de operación y mantenimiento referido en el hecho probado 10º. Si la reja del pico de pato está averiada y no la arregla y ese es el motivo para no turbinar desde el pico de pato, sólo a la Comunidad de Regantes es imputable ese hecho.

Sin embargo, tras formular estas objeciones, la última de ellas con fundamento, el informe de ACUAES reconoce un perjuicio por este concepto que calcula mediante una fórmula que no explica, que en relación con el primer período de cinco meses lo considera como fuera todo un

año y en el segundo período para 3,3 años (octubre 2015-diciembre 2018), lo que no se corresponde con la realidad, pues el primer período comprende 5 meses y el segundo 2 años y 9 meses, menos el período de tiempo que la Central estuvo parada, resultando además de ese cálculo unos valores ínfimos para una pérdida de salto de 1,6 metros.

La existencia de este cálculo pone de manifiesto la existencia de concreto y real perjuicio que sufrió la Comunidad de Regantes por esa pérdida de salto.

Ello requiere, como se dice en el informe de ACUAES más claramente en la página 21, acreditar que el embalse, por su balance de entradas y salidas, estaba siempre en su máxima cota de llenado antes de la decisión de ACUAES de reducir esa cota y que después de esa decisión, después del 20 de marzo de 2015 estaba siempre en la nueva cota máxima de llenado.

Es pacífico que esa premisa no se ha dado. Los datos aportados por las partes lo confirman. Particularmente los que figuran en el Anexo 1 y 2 del informe del ingeniero Sr. Laplaza y que utiliza en los apartados 4.4.1 y 4.4.2 de su informe.

Quiere ello decir que cuando el embalse no alcanzaba o no estaba en disposición de alcanzar la cota de 400,18 metros decidida por ACUAES en marzo de 2015, la decisión de no rellenar hasta la cota de proyecto -401,8- o la cota máxima efectiva -401,5- resulta irrelevante porque en la operación del embalse decidida por la Comunidad de Regantes no se llenaba el embalse hasta la cota máxima permitida y, por lo tanto, la decisión de reducir la cota de llenado no genera perjuicio, pues el agua embalsada no alcanza a ninguna de esas cotas.

En el informe de la Comunidad de Regantes de enero de 2019 no se cuestiona esta conclusión.

El informe de la Comunidad de Regantes aporta en las páginas 12 a 17 y 21 a 52 la cota de llenado del embalse cada día, que, como hemos dicho, son los que figuran en los Anexos 1 y 2 facilitados por la CHE.

Estos cuadros ponen, asimismo, de manifiesto que la Comunidad de Regantes no siempre respetó la cota máxima fijada por ACUAES pues se recogen medidas de cota superiores a la restricción, aunque de ello no se construye objeción con consecuencias económicas para la indemnización reclamada en el informe de ACUAES.

Por lo tanto, consideramos que la indemnización procedente por este concepto es la correspondiente a aquellos días en los que la cota de llenado superó la cota 400.

En el primer período, capítulo 4.4.1, lo son todos los días desde el 1º de marzo hasta el 19 de agosto y no alcanzó esa cota partir del 20 de agosto de 2015.

Por lo tanto, excluimos del cálculo contenido en el informe del Sr. Laplaza los días 20 de agosto a 27 de agosto, generando ello un importe de perjuicios generados por esta primera situación en este período es 6.986,14 euros.

En el segundo período, 1º de octubre de 2015 a 28 de junio de 2018, capítulo 4.4.2m, la suma del valor de las pérdidas de cada uno de los días en los que la cota de llenado es 400 m o superior -los menos dentro del período- suma 4.310,27 euros.

En consecuencia, para el volumen del perjuicio generado por la pérdida de producción de energía eléctrica en los dos períodos de este concepto de reclamación asciende a 11.2936,41 euros.

4.6.2. 2ª. Segunda situación: pérdidas en el Central Cinco Villas por el vaciado del embalse entre el 28 de agosto y el 30 de septiembre de 2015.

Es un hecho pacífico que el embalse de Malvecino se vació entre los días indicados para que todos los agentes implicados en sus construcción -a excepción del proyectista- verificaran el estado del pantano -hecho probado 12.6-.

Es pues un hecho ligado directamente al defecto constructivo.

Los conceptos por los que se reclama en el capítulo 5 del informe son:

1º. Pérdidas originadas por la disminución del salto hidráulico a medida que se reduce la cota del embalse.

2º. Pérdidas producidas por la disminución del rendimiento de la central Cinco Villas.

El informe de la Comunidad de Regantes parte para sus cálculos de los datos de almacenamiento del embalse a 28 de agosto de 2015 y del consumo realizado por los regantes aguas abajo, lo que le lleva a afirmar que al mismo tiempo que se vaciaba el embalse se le aportaba el volumen de agua adicional para atender las necesidades de los regantes aguas abajo.

El informe de ACUAES niega este escenario por absurdo.

También afirma el informe de ACUAES que el embalse se vaciaba por necesidades de los suministros todos los años, aduciendo a otros vaciados que eran claramente periódicos y no cómo éste producido para verificar el estado de la presa. Los datos que aporta ponen de manifiesto que ese vaciado periódico se produjo al año siguiente 2016, por lo que esta objeción no es atendible.

Los datos de entrada y salida de agua al embalse figuran en los Anejos 1 y 2 del informe del Sr. Laplaza. Preguntado por el árbitro por esos datos, que no se corresponden con los datos que

ofrece en el capítulo 5 de su informe en cuanto a entradas y salidas de agua del embalse, respondió -3:05:30- manifestó no comprenderlos, que con los mismo tampoco había conseguido comprender el funcionamiento del embalse y que sólo había utilizado los datos de cotas de llenado.

Tiene además razón el informe de ACUAES cuando afirma que los cálculos del informe de la Comunidad de Regantes lo son sobre la base de que durante todo ese período del vaciado el embalse hubiera estado a la máxima cota real -401,5 m-.

Los datos que el perito utiliza en el capítulo 4.4.2 que comprenden el mes de septiembre de los años 2016 y 2017, es decir, el período en el que se vació el embalse en el año 2015 pone de manifiesto que prácticamente ningún día el embalse alcanzó la cota 400 y por lo tanto menos la 401,5 utilizada por el perito Sr. Laplaza.

No obstante todo ello, el informe de ACUAES reconoce la existencia de pérdida de producción de energía eléctrica, a través de una fórmula que no explica, de la que sólo considera la mitad. También parte de una cota de llenado al inicio del período que fija aleatoriamente en 395 m, que no es la real, pues la cota de llenado el día 28 de agosto era 399,35 m.

Por otra parte, nada opone el concepto de pérdida por menos rendimiento de la Central.

En el informe pericial se cuantifican los perjuicios sufridos en ese período a la cantidad de 17.085,93 €, que no puede admitirse en su integridad por la aplicación de ese criterio erróneo sobre cuál hubiera sido la cota de llenado en ese período, lo que afecta a los dos conceptos por los que reclama.

Tampoco podemos aceptar el dato ni el cálculo que nos ofrece el informe de ACUAES por cuanto parte de una cota de llenado al inicio del período también irreal, cifrándola en 395, cuando era superior.

Todas estas circunstancias nos llevan a estimar prudencialmente los perjuicios derivados por el vaciado de la Central en un tercio de la reclamado por la actora, es decir, 5.695,00 €.

4.6.2.3ª. Tercera situación: pérdidas en el Central La Pardina por no poder regular durante el vaciado del embalse de Malvecino.

En la página 62 del informe se justifica esta reclamación con base en que se afirma que el embalse de Malvecino permite que circulen por la acequia de la Pardina mayores caudales de agua de los necesarios para riego, mayores caudales que se aprovecha hidroeléctricamente en la central la Pardina porque aguas abajo se pueden almacenar esos caudales en el embalse de Malvecino, lo que no ocurría antes de la existencia del mismo.

Para determinar la pérdida de energía eléctrica generada se recurre a comparar la energía generada en la central La Pardina en 2015 con la generada en los cinco ejercicios anteriores, 2010 a 2014, ambos inclusive.

El informe de ACUAES considera que no hay perjuicios por este concepto, aludiendo, en primer lugar, a los caudales que se turbinan en la central La Pardina en los meses de invierno, cuando el informe de la Comunidad de Regantes se refiere exclusivamente a los meses de agosto y septiembre de 2015. Así consta en el primer párrafo del apartado 6.2, página 26, página 27

En segundo lugar, alude a que ese menor volumen embalsado no sería indemnizable por el concepto de menor energía producida sino por menor uso del embalse, al que se refiere el segundo concepto reclamado.

A priori, el planteamiento de la situación nos parece razonable; puede hacerse circular más agua por la acequia la Pardina que la necesaria para riego para luego almacenarla en Malvecino y esa agua se turbinan en la Pardina.

Como hemos dicho, el informe del Sr. Laplaza refiere esa pérdida a los meses de agosto y septiembre de 2015.

Estos dos meses están incluidos en la reclamación por las situaciones anteriores, el mes de agosto en la primera situación y el mes de septiembre en la segunda.

Debemos analizarlo por separado.

No cuestionamos el presupuesto de hecho considerado, pero el mismo depende de una circunstancia: poder almacenar en Malvecino las aguas lo que requiere que el embalse no haya alcanzado la cota de llenado máxima autorizada, porque si la ha alcanzado no tiene espacio para almacenar más agua.

En la situación Primera antes analizada y el primer periodo, hemos reconocido la práctica totalidad de la indemnización referida a los días en los que efectivamente el embalse había alcanzado la cota reducida, la máxima permitida, y la indemnización ha alcanzado la energía eléctrica atribuible a la diferencia entre esa cota y la máxima habitual del embalse, 401,5 metros. Es decir, aquí hemos considerado las aguas teóricas que podía haber almacenado Malvecino y no lo hizo por la reducción de cota.

Estas mismas aguas que Malvecino no almacenó y podía haber almacenado hubieran pasado antes por La Pardina, es decir, hubiera generado electricidad en ambas Centrales. Por lo tanto, la misma indemnización que hemos reconocido en la central Cinco Villas la reconoceremos respecto la Central la Pardina. No incluiremos los días en los que Malvecino no

alcanzó el nivel máximo reducido -cota 400- porque existiendo capacidad en el embalse al no alcanzarse la cota reducida, no se aprovechó por la razón que fuese, pero lo cierto es que pudiendo almacenar agua porqué había espacio para ello no se utilizó.

En cuanto al mes de septiembre, corresponde este mes a la segunda situación. Ya hemos explicado en el apartado anterior las dificultades que generaba determinar la pérdida de producción de energía eléctrica por el vaciado llevado a cabo en ese mes, inclinándonos finalmente por una estimación prudencial de la indemnización.

Aplicando el mismo criterio que respecto del mes de agosto, resultado que las mismas aguas que no se pudieron turbinar en la central Cinco Villas tampoco lo sería en la Central La Pardina por lo que consideramos apropiado otorgar la misma indemnización en relación con esta Central y este mes de septiembre, es decir, 5.695,00 €.

El total de la indemnización por la pérdida de generación eléctrica en la central La Pardina en los meses de agosto y septiembre de 2015 asciende, por tanto, a 12.681,14 €.

4.6.3 Valor de la producción de energía eléctrica no generada como consecuencia de la decisión de establecer una menor cota de llenado y de vaciar el embalse.

Ese valor lo constituye la suma determinada en las tres situaciones anteriores, es decir, 29.672,55 euros.

4.7. Reclamación por reducción de la capacidad del embalse.

4.7.1 Hechos base de partida.

La decisión de reducir la cota de llenado del embalse -hecho probado 16º- supuso -es pacífico- reducir la capacidad de almacenamiento del embalse de 7,225Hm³ a 5,621 Hm³, es decir, un 22,2% menos.

Como consta en el hecho 16.3, a los efectos que luego se dirá:

16.3 En la reunión celebrada en la propia presa el 20 de marzo de 2015 -hecho probado 12.5 se acordó rebajar esa cota a 400,18 metros sobre el nivel del mar:

Se acuerda además que, hasta que no esté resuelto el problema, el embalse no debe llenarse más de la cota 400,18 para evitar riesgos a la coronación o incluso a la seguridad de la presa.

4.7.2 Posiciones de las partes.

El período por el que se reclama desde la fecha de esa decisión 20 de marzo de 2015 hasta la fecha de informe, 29 de junio de 2018.

En el Informe de la Comunidad nº 20 se recurre a un determinado modo de determinación y cálculo que luego se abandona en el Informe de la Comunidad enero 2019 que se asumen por ésta en la audiencia previa y sobre el que se centraron en la práctica de la prueba las aclaraciones de las partes. Por lo tanto, de dicho informe únicamente recogeremos los parámetros necesarios para resolver esta cuestión.

El informe distingue tres períodos de tiempo en función de la capacidad que atribuye al embalse, afirmando que la cota de llenado desde el 24 de marzo hasta el 4 de abril de 2016 era 401 metros -período 1- y a partir de esa fecha hasta el final del periodo la cota correcta de 400,18 metros -período 3-; en medio el período de vaciado y llenado del embalse entre el 28 de agosto y el 7 de diciembre de 2015, -período 2, que excluye del 1-. Los porcentajes de pérdida de capacidad que fija son 10,81 % para el primer período y 22,81% para el tercero, utilizando en el período 2 un cálculo diario en función de la cota de llenado de cada día.

En el informe pericial de ACUAES, tras referirse a una posibilidad de existir una duplicidad en el concepto reclamado duplicar parte del período de indemnización, acepta el concepto reclamado para el que propone otro criterio de cálculo: “en base a la rentabilidad esperable de la inversión que se ha perdido.”

Con base en ese concepto y el capital invertido por la Comunidad de Regantes en la construcción del embalse y recurriendo a la rentabilidad aplicada por el Ministerio de Industria para la retribución de energía eléctrica producida a partir de energías renovables, calcula rentabilidad anual de ese capital, cifrándola en 308.331 €/año.

Distingue el informe los mismos tres períodos que utilizar el Informe de la Comunidad enero 2019.

En relación con el período 24 de marzo al 28 de agosto de 2015, es decir, 157 días, aplica sobre esa rentabilidad al porcentaje de embalse perdido calculado por el perito Sr. Laplaza - 10,81%-.

En relación con el período 2 de agosto al 6 de diciembre, período de vaciado y llenado del embalse, aduciendo que el vaciado es similar al que ha tenido lugar en otras ocasiones y para calcular el porcentaje de reducción del embalse solo toma en consideración los días de llenado que superan la cota 393-394.

En relación con el período a partir del 4 abril de 2016, realiza el mismo cálculo que respecto del primer período, con base en una reducción de la capacidad del embalse del 22,2 %, coincidente por tanto con el Informe Comunidad enero 2019.

Ahora bien, en este tercer período reduce el resultado de esa operación hasta el 40% de la misma, con base en que afirma que durante los cinco años anteriores a la restricción el 69% del tiempo el embalse no alcanzó la cota de restricción de 400,18 m.

En el Informe Comunidad enero 2019 se acepta el método de cálculo del perjuicio económico propuesto por el informe de ACUAES -último párrafo de la página 10, si bien discrepa del mismo en cuanto al capital sobre el que debe ser calculado que entiende lo es el total de la inversión prevista para el embalse y no sólo el capital aportado por la Comunidad de Regantes.

La operación matemática es la misma para el primer período, con la lógica repercusión en el resultado de utilizar un capital que es el doble y, por lo tanto, doble su rentabilidad.

En relación con el segundo período, el cálculo que se realiza lo es día a día con base en el menor porcentaje supone sobre la capacidad total del embalse.

En relación con el tercer período, se acepta el cálculo inicial del informe de ACUAES -con la lógica discrepancia sobre el capital sobre el que hay que aplicar la fórmula- y rechaza la posterior reducción al 40 %, resaltando la contradicción que supone no aplicar ese mismo criterio de reducción en el primer período.

4.7.3 Método de cálculo.

Realizada la exposición sobre las posiciones mantenidas sobre esta cuestión, es pacífico, por tanto, el sistema de cálculo para cuantificar el perjuicio con base en este segundo concepto, es decir, **la rentabilidad esperada.**

4.7.4 Base del cálculo.

El Informe ACUAES que propone este método de cálculo utiliza como base de cálculo el capital invertido por la Comunidad.

El Informe Comunidad enero 2019 parece que toma el capital invertido total, es decir no sólo el invertido por la Comunidad, sino también el que invirtió Acues.

En la fase aclaraciones, el perito de la Comunidad explicó reiteradamente su argumento explicitando que había que tomar como base el "valor" de la presa por el hecho de que la Comunidad usaba el 100% de la presa.

Debemos de decir que en muchos momentos, en función de la explicación que se ha dado del mismo, se ha tenido la sensación bien de reclamar un concepto sin contenido o que suponía una duplicidad con el primero.

Es decir, la presa de Malvecino tiene una doble función: reguladora de agua para riego y aprovechamiento hidroeléctrico para producción de energía eléctrica. Como no tiene función de

laminación de avenidas como le correspondería a una presa sobre un río, son esas dos las funciones que tiene.

Es pacífico que el defecto constructivo, aunque cuando pueda poner en riesgo la existencia misma de la presa, no ha conllevado afección alguna sobre el uso principal de regulación de aguas para riego.

Es igualmente pacífico que sí ha supuesto una afección sobre el segundo uso, el de producción de energía eléctrica, dado que al reducirse la cota de llenado se ha reducido la altura de salto. Este perjuicio -al margen de las discrepancias de las partes- es una calculable y así se ha hecho.

A estos dos extremos pacíficos, el Sr. Arroyo, director técnico del embalse, en el informe de junio de 2015 reconoció un perjuicio adicional: amortización de obra no servible, que se correspondería a la parte de la presa que no se pudo utilizar como consecuencia de la reducción de cota, en definitiva, el concepto en el que ambos informes coinciden: pérdida de capacidad de almacenamiento.

Estamos en presencia de un concepto contable o financiero que no guarda relación con el uso de la Central, pues los perjuicios sufridos por el uso de la central son aquellos otros considerados -regulación para riego -perjuicio inexistente en el período reclamado- y pérdida de energía eléctrica-perjuicio existente-.

El inicial sistema de cálculo utilizado en el Informe Comunidad 20 se vinculaba el mismo al préstamo obtenido para su financiación, es decir, estaba relacionado con el capital invertido por la Comunidad.

En consecuencia, siendo que estamos ante un concepto financiero, ajeno a los usos de la Central -que han sido valorados en otros apartados de la reclamación y de este Laudo- y que el Informe Comunidad 20 tomó como base el capital por ella invertido -e intereses-, nos decantamos por considerar base del cálculo de este perjuicio el capital invertido por la Comunidad.

Por lo tanto, el método de cálculo que utilizaremos para determinar el perjuicio por reducción de la capacidad de embalse será **la rentabilidad esperada del capital invertido por la Comunidad.**

4.7.5 Corrección de la rentabilidad esperada con base en si el embalse ha alcanzado una determinada cota de relleno.

Este criterio lo utiliza el Informe ACUAES para reducir la rentabilidad esperada del tercer período y, creemos, que también la del segundo.

No es una cuestión de coherencia, como denuncia el Informe Comunidad enero 2019 al no aplicar esa reducción al primer período, dado que en el primer período ya hemos visto que prácticamente en su integridad estuvo al límite de llenado, por lo que entendemos que por ese motivo no explicitado el Informe Acuaes no aplica esa reducción en el primer período.

El Informe Comunidad enero 2019 para calcular la rentabilidad del segundo período acude a la cota diaria de llenado.

Y ambas partes -creemos que también ACUAES- toma en consideración que durante el segundo período se produce el vaciado y llenado del embalse.

Como hemos dicho antes, estamos ante un concepto financiero totalmente alejado del uso concreto del embalse que haya hecho. Es una realidad la pérdida de capacidad almacenamiento y ese concepto el que desde una perspectiva financiera aceptada por ambas partes genera un perjuicio. Por lo tanto, de la misma forma que hemos rechazado tomar como base el total capital invertido y el uso que del embalse se ha hecho para determinar la base de cálculo, de la misma forma rechazamos corregir esa base en función de la cota real de llenado a lo largo del período.

Por lo tanto, rechazamos aplicar ninguna corrección a la rentabilidad esperada en función de la concreta utilización del embalse o las incidencias que ha tenido el mismo. Así como ese hecho sí que había que tenerlo en cuenta para concretar los perjuicios asociados a su uso, en este concepto estrictamente financiero no es coherente con el mismo tomarlo en consideración para corregirlo al alza o a la baja.

4.7.8 Rentabilidad esperada anual.

Es el resultado, como se hace en ambos informes, de multiplicar el capital por la rentabilidad del 7% sobre la que también existe acuerdo.

Por tanto, $4.404.740,00 \times 7\% = 308.331 \text{ €}$.

4.7.9 Porcentaje del embalse perdido.

Como el perjuicio indemnizable lo es la pérdida de capacidad del embalse, a la rentabilidad anual del apartado anterior hay que aplicarle el porcentaje de reducción.

El Informe Comunidad enero 2019, siguiendo el Informe Comunidad 20, incurre en el error de afirmar que hubo dos reducciones de la cota máxima de llenado, una en marzo de 2015 a 401 metros y otra en abril de 2016 a 400,18 metros, con base afirman en una notificación de 4 de abril.

El Informe ACUAES también arrastra ese error.

Entendemos que es un error material que podemos corregir para determinar el perjuicio sufrido por la Comunidad sin incurrir en incongruencia, con el único límite que el importe final no supere cuantitativamente el importe reclamado en la demanda por el mismo.

Es un hecho pacífico desde la demanda y la contestación que cota de llenado sólo se redujo una vez, en la reunión sobre la presa del 20 de marzo de 2015, documento 12 bis de la contestación, en la que se fijó la cota de llenado a 400,18 metros.

Lo que ello supone de reducción lo hemos recogido en el apartado 4.7.1 y es pacífico, es decir, un 22,2% de reducción.

4.7.10 Período indemnizable.

No existe controversia en que es el período entre el 20 de marzo de 2015 y el 29 de junio de 2018, período que no es necesario dividir en subperíodos como consecuencia de la utilización real del pantano al no tomar en consideración ese uso.

Son 1.197 días o 3,28 años.

4.7.11 Cálculo de la pérdida por la reducción de la capacidad de embalse.

La operación es

Rentabilidad anual esperada x porcentaje de reducción de la capacidad de embalse x por período indemnizable.

$$308.331 \text{ €} \times 22,2 \% \times 3,28 = 224.476,79 \text{ €}$$

La cifra citada no supera la cantidad reclamada por este concepto por la Comunidad en su demanda, por lo que no incurrimos en incongruencia extra petita.

4.8 Compensación-reducción de los perjuicios sufridos por la Comunidad de Regantes con los beneficios obtenidos por la obra realizada en el año 2007 de recrecimientos los picos de pato de las acequias Cinco Villas y la Pardina.

ACUAES sostiene que los perjuicios sufridos por la Comunidad de Regantes -en la cuantía en la que los cifra en el informe pericial que ha aportado- se compensa con los beneficios que dicha entidad por la obra ideada y ejecutado, a su costa, por ACUAES en el año 2007 de recrecimiento de los picos de pato existentes en ambas acequias, que, al incrementar el salto de agua, habría supuesto un beneficio para entidad, si bien el beneficio del recrecimiento a compensar con el que tuvo lugar en la acequia Cinco Villas.

Aun cuando no se invoca, hemos analizado si esa compensación tendría cabida en el artículo 1269 del Código Civil, pues en el mismo se regula la compensación de obligaciones. Sin

embargo, el recrecimiento del pico de pato no constituye una obligación existente por parte de la Comunidad de Regantes sino de un beneficio para la misma, cuyo coste además asumió la Comunidad de Regantes -hecho probado 15.3.

Por otra parte, en sede del incumplimiento contractual y de cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios, el Tribunal Supremo viene construyendo recientemente, a raíz de las múltiples reclamaciones por nulidad de contratos bancarios, la teoría de la compensación de daños y ventajas.

Su referencia más cercana es la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2009 CENDOJ 28079110012019100412, en la que se dice:

En esta sentencia, con remisión a la anterior sentencia 613/2017, de 16 de noviembre, se reitera la doctrina contenida en la sentencia 301/2008, de 8 de mayo, según la cual en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor.

...

En este contexto, la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, resulta más explícita, cuando razona: "En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste.

"Aunque esta regla no está expresamente prevista en la regulación legal de la responsabilidad contractual, su procedencia resulta de la misma norma que impone al contratante incumplidor el resarcimiento del daño producido por su acción u omisión, ya que solo cabrá reputar daño aquel que efectivamente haya tenido lugar.

Al decir el art. 1106 CC que "la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor", se desprende que la determinación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor, para lo cual deberán computarse todos aquellos lucros o provechos, dimanantes del incumplimiento, que signifiquen una minoración del quebranto patrimonial sufrido por el acreedor.

"Es decir, cuando se incumple una obligación no se trata tanto de que el daño bruto ascienda a una determinada cantidad de la que haya de descontarse la ventaja obtenida por el acreedor para obtener el daño neto, como de que no hay más daño que el efectivamente ocasionado, que es el resultante de la producción recíproca de daño y lucro".

La tesis planteada por ACUAES tendría sustento en la expresada jurisprudencia, si cumpliera las exigencias contempladas en la misma.

En particular, resaltamos el siguiente requisito: "... para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste"

La negrita es nuestra y es su literalidad la que nos lleva a desestimar la reducción o compensación que pretende ACUAES, porque el recrecimiento de los picos de pato no guarda relación con la deficiente construcción del embalse de Malvecino ni tiene relación causa efecto con la misma ni siquiera con la propia construcción del embalse, dado que ni una cosa ni otra han podido siquiera invocarse en la contestación demanda, al ser inexistente esa relación.

La prueba pericial aportada por la demandada -pág.30 ab initio- limita los efectos de ese recrecimiento exclusivamente al pico de pato y a las aguas que se turbinan desde él, no conteniendo ninguna referencia, ni en el concepto, ni en los cálculos realizados en esa página a la tesis sostenida por el director técnico del embalse don Joaquin Arroyo en el acto de su declaración de que el recrecimiento del pico de pato había supuesto elevar la costa de llenado del embalse también en 20 cms, incrementando, por tanto, al altura del salto en el embalse, tesis sostenida a preguntas de los letrados y del árbitro. Ya no solo el Informe ACUAES respalda la tesis del Sr. Arroyo, sino ningún documento técnico del procedimiento.

Por lo tanto, el recrecimiento de pico de pato ubicado aguas debajo de la derivación de aguas a la central únicamente afecta a las aguas que se turbinen de él.

Ello nos lleva a rechazar la compensación de perjuicios con ventajas dado que la obra de recrecimiento, ciertamente beneficiosa, afectó solo al pico de pato y no al embalse y sin que guarde ninguna relación causal ni de cualquier otro tipo con el defecto constructivo del embalse.

4.8 Reducción de la indemnización por el paso del tiempo. Recrecimiento de Malvecino.

En la demanda se puso de manifiesto el hecho cierto de que desde 2004 hasta fecha no determinada fue objeto, primero, de estudio y, luego, de proyecto el recrecimiento del embalse de Malvecino para incrementar en gran medida su capacidad. En el hecho probado 16 recogemos los hitos de ese proceso hasta que concluyó no explícitamente, pero sí implícitamente al decaer el interés de la Comunidad por el mismo a finales del año 2013.

También es cierto que por su tipología hubiera solucionado al construirse el defecto constructivo del paramento, pues hubiera quedado enterrado en la nueva presa.

Además, en conclusiones, ACUAES hace referencia al informe del ingeniero Sr. Toral sobre el paso del tiempo como agravador del defecto, al haberse puesto de manifiesto al poco de la puesta en funcionamiento del embalse y no estar al día de hoy todavía reparado.

Esta posición -no reparación- ha sido aceptada por ambas partes, pero no era la única opción. Desde luego, a la vista de lo que hemos desarrollado al resolver la cuestión 2ª de las sometidas a arbitrajes, su reparación era una obligación de ACUAES, que debía haber acometido cuando se puso de manifiesto y cuando se comprobó que la reparación provisional no surtía efecto.

Se afirma en conclusiones que el paso del tiempo es imputable a la Comunidad de Regantes sin justificarlo. Haber mostrado su interés en el recrecimiento del embalse no le hace responsable del incumplimiento la obligación de reparar por parte de ACUAES.

Además, en el proyecto de recrecimiento no se hace ninguna referencia a que sea motivo de su estudio y proyecto ser solución al defecto constructivo, sino que su fundamentación lo es exclusivamente incrementar sustancialmente la capacidad de regulación del mismo. Tampoco hace siquiera referencia a la mayor capacidad de producción de energía eléctrica que se hubiera producido al incrementarse el salto de la presa.

En cuanto a lo que dice el Sr. Toral en su informe lo hemos reproducido más arriba y lo reiteramos

Desde el punto de vista técnico, es cierto que si se hubieran estudiado las causas que produjeron los daños tempranos que, a mediados del año 2005, aparecieron durante el primer llenado de la presa, las actuaciones que entonces podrían haberse acometido tendrían un tratamiento muy distinto y un coste muy inferior a las que serán necesarias en la actualidad.

Por tanto, si bien el paso del tiempo de ningún modo es el causante de los daños, sí que es un factor que ha influido en el estado actual de la presa y en el coste de su reparación.

Por este motivo, se considera obligado el considerar este factor, así como adecuado el asignar a la demora en el tiempo un grado de responsabilidad en los daños del 20%, que corresponde a ACUAES.

La reparación de ese defecto no es una operación de mantenimiento sino una actuación para solucionar un vicio ruinógeno, que corresponde acometerlo a los agentes de la construcción y entre ellos a ACUAES.

En el cuadro de responsabilidades -hecho probado 13.8- el perito Sr. Toral atribuye toda la responsabilidad del mismo a ACUAES y ese mismo criterio es asumido por laudo de dicho arbitraje.

Aquí también lo asumiremos, no sólo por coherencia con el mismo, sino también porque es claro que era obligación de ACUAES acometer esa reparación y no lo hizo.

Además, como hemos recogido en el hecho probado 12.4, los testigos peritos de ACUAES han declarado que la Comunidad de Regantes no tome conciencia de dicho defecto hasta finales de 2014 o primeros de 2015, siendo la Comunidad, y no ACUAES, la que promovió la reunión de 20 de marzo de 2015.

En consecuencia, procede rechazar cualquier tipo de responsabilidad a la Comunidad de Regantes en la demora del inicio del estudio profundo del defecto constructivo y de la reparación -todavía no iniciada- del mismo, responsabilidad que se ubica íntegramente en el ámbito de ACUAES, por lo que no procede reducción alguna de la indemnización por tal circunstancia.

4.10 Cuantificación de la indemnización.

Como consecuencia de todo lo detallado, la indemnización procedente por daños y perjuicios derivadas del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, de cargo de Acues y en beneficio de la Comunidad de Regantes, asciende a los siguientes importes:

- 29.672,55 € por pérdida de producción de energía eléctrica.
- 204.363,54 € por pérdida de capacidad de almacenamiento.

Estas pérdidas se corresponden al período 20 de marzo de 2015- 29 de junio de 2018, que es el período que se reclama en la demanda.

4.11. Intereses de demora.

La Sala Primera del Tribunal Supremo adoptó el 20 de diciembre de 2005 el acuerdo de que "no debe aplicarse de forma absoluta y como principio el brocardo jurídico "in illiquidis non fit mora", sino contemplar la razonabilidad de la discusión del deudor; si ésta no es razonable, ello implicará la imposición de intereses moratorios al deudor estándose al canon de razonabilidad."

Entendemos que la oposición de ACUAES a la cuantificación de daños y perjuicios es razonable, pues la reclamación por pérdidas de producción de energía eléctrica se ha cifrado en una cifra muy alejada de la reclamada por la Comunidad de Regantes y en cuanto al segundo concepto, el método de cálculo al que se adhirió el perito de la actora es el propuesto por los peritos de la demandada.

Entendemos por tanto que no procede establecer la condena al pago de intereses desde la demanda como se reclama, sino hacerlo exclusivamente desde la fecha del presente laudo.

5ª. Imponga a la demandada la condena al pago de las costas procesales.

La Ley de arbitraje y el Reglamento de la conceden plena libertad al árbitro para fijar la forma de pago de las costas del arbitraje.

Como hemos desarrollado, entendemos que la oposición de ACUAES no debería haberse producido en relación con todas aquellas peticiones relativas a la reparación del defecto constructivo existente en la presa, la cual debería haber sido afrontada por ACUAES sin demora y sin perjuicio de las acciones de las que se considerase asistida.

En relación con la petición de indemnización de daños y perjuicios, por el contrario, la oposición estaba fundada.

Los razonamientos antes expuestos nos conducen a establecer que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las costas comunes del arbitraje serán abonadas al 75 % por ACUAES y el 25% por la Comunidad de Regantes.

En virtud de todo ello, el árbitro que suscribe este laudo

IV. RESUELVE

Primero.- Declarar que en la obra de construcción del embalse de Malvecino concurre una deficiencia consistente en el deterioro del suelo cemento que hace imprescindible la reparación de la protección del paramento para que la presa funcione en condiciones de seguridad y normalidad.

Segundo.- Declarar que frente a la COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DEL CANAL DE LAS BARDENAS es responsable de tal deficiencia la sociedad AGUAS DE LAS CUENCAS DE ESPAÑA, SA.

Tercero.- Condenar a AGUAS DE LAS CUENCAS DE ESPAÑA, SA a la reparación de la obra con arreglo a su leal saber y entender, y a su cargo, realizando cuantas actuaciones sean necesarias para garantizar el correcto funcionamiento de la presa, en particular, en lo que respecta a la protección del paramento, de tal manera que pueda funcionar a su capacidad normal quedando en perfectas condiciones constructivas.

Cuarto.- Condenar a AGUAS DE LAS CUENCAS DE ESPAÑA, SA al pago a la COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DEL CANAL DE LAS BARDENAS de la cantidad de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL TREINTA Y SEIS EUROS Y NUEVE CENTISMOS (234.036,09) euros, incrementada con el Impuesto sobre el Valor Añadido si estuviese sujeta a dicho impuesto el pago de la

indemnización, y con los intereses legales que devengue dicha cantidad desde el fecha del presente laudo, 30 de septiembre de 2019, hasta su total pago.

Quinto.- Declarar que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las costas comunes del arbitraje serán abonadas al 75 % por ACUAES y el 25% por la COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DE BARDENAS.

Así, por este mi laudo, lo pronuncio, mando y firmo, en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.



Comunidad
General de
Regantes
del Canal
de Bardenas



Crtra Gallur Sangüesa S/n
50600 Ejea de los Caballeros (Zaragoza)
Telf: 976 66 23 11- Fax: 976 66 23 61
http: www.cgardenas.com
C.I.F. nº G-50157320

A LA CONFEDERACIÓN HIDROGRAFICA DEL EBRO
Oficina de Planificación Hidrológica
Paseo de Sagasta nº 24-28. ZARAGOZA. (DP 50071)
(Propuesta de Plan Hidrológico periodo 2022-2027)

D. JOSE MARIA VINUE LASIERRA, mayor de edad, con DNI nº en su calidad de Presidente de la **COMUNIDAD GENERAL DE REGANTES DEL CANAL DE BARDENAS**, según tiene acreditado ante ese Organismo, con sede social en Ejea de los Caballeros (Zaragoza), Carretera Gallur-Sangüesa s/n (DP 50600); ante la Confederación Hidrográfica del Ebro, comparece en el expediente de consulta pública del documento "*Propuesta de Plan Hidrológico periodo 2022-2027*"; y como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que en fecha 22 de junio de 2.021, ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado, el anuncio de la Dirección General del Agua del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, por el que se anuncia la apertura del periodo de consulta pública del documento "PROPUESTA DE PLAN HIDROLÓGICO PERIODO 2022-2027"; y se concede el plazo de seis meses al objeto de que informemos sobre el particular lo que estimemos pertinente.-

Y dentro del plazo legal referido de seis meses; mediante el presente escrito formulamos este **INFORME**, el cual desarrollamos en las siguientes

ALEGACIONES

PREVIA.- Damos por íntegramente reproducidas las alegaciones realizadas por esta Comunidad General mediante escrito de fecha 29-10-2020 realizada por esta parte sobre la información pública del documento Esquema Provisional Temas Importantes (EPTIS), correspondientes al proceso de revisión del tercer ciclo (2021-2027) de los distintos planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas (Anuncio del BOE nº 21 de 24-01-2020 de la Dirección General del Agua del MITECO).- Todo ello en virtud del principio de economía procesal-administrativo.

Así mismo, esta Comunidad General se adhiere a las alegaciones que realice la Federación de Comunidades de Regantes del Ebro (Ferebro), en lo que no contradiga al presente escrito; y además se realizan las que corresponden al caso específico del sistema de Bardenas.



PRIMERA.- ASIGNACION Y RESERVA DE RECURSOS, DOTACIONES Y REGULACION DE LOS RETORNOS DE RIEGO DEL SISTEMA.-

ASIGNACION Y RESERVA DE RECURSOS.-.

A).- En lo que se refiere a la asignación y reserva de recursos del sistema de Bardenas, se ha eliminado el artículo 31 del RD 1/2016 (Junta de Explotación nº 15.- Cuencas del Aragón y Arbas) que definía completa y detalladamente ambos aspectos, dedicando el proyecto de Plan Hidrológico para ello un solo artículo para todos los sistemas, el nº 11, cuyo punto 4, letra d) establece la asignación de recursos generados por la nueva regulación del embalse de Yesa, pero omitiendo la asignación de recursos de los embalses laterales de Bardenas: Malvecino y Laverné.

Por otra parte, al eliminar el contenido de los artículos 31 y 32 del RD 1/2016 (asignación y reserva de recursos para la Junta de Explotación nº 16.- Cuencas del Irati, Arga y Ega), desaparece la gestión conjunta de las aportaciones de los ríos Aragón e Irati mediante los embalses de Yesa e Itoiz para atender las demandas aguas abajo del embalse de Yesa establecida en los art. 31.2-a) y 32.2-b) del RD 1/2016, cuestión que consideramos fundamental, pues su desaparición perjudica al sistema de Bardenas.

La citada GESTIÓN CONJUNTA YESA ITOIZ, que tan buenos resultados ha dado en la gestión de los recursos hídricos, con el embalse de Yesa recrecido, aún puede dar mejor gestión del recurso, e incrementar la garantía de suministro.- Por ello, también ha de reflejarse tal gestión conjunta Yesa-Itoiz; por lo que se solicita el mantenimiento del contenido de los citados artículos 31 y 32 del R.D. 1/2016.

SE SOLICITA que en el artículo 11, punto 4, letra d) y en el Anejo 6, Apéndice 06.07, punto 6, página 178 sobre propuesta de asignación de recursos, se añada el contenido:

1).- Los recursos regulados por el embalse de Laverne procedentes de la Acequia de Sora, se destinarán a los regadíos de Bardenas.

2).- Los recursos regulados por el embalse de Malvecino y el embalse recrecido, procedentes de la Acequia de Cinco Villas, se destinarán a los regadíos de Bardenas.

3).- Se modulará por parte de la Administración los caudales destinados al río Aragón bajo, y se realizará la gestión conjunta para este fin de las aportaciones de los ríos Aragón e Irati mediante los embalses de Yesa e Itoiz.

4).- En relación al artículo 11-4-d) de las Disposiciones Normativas del Plan, cuando se trata de la "nueva regulación derivada del recrecimiento del embalse de Yesa"; **es acertado que se reconozca que "Para riego tienen carácter preferente los regadíos de Bardenas."**. - Pero ahí tiene que acabar la frase; sobra la coletilla final, "sin perjuicio de los derechos de los regadíos tradicionales", coletilla que ha de suprimirse porque en la zona regable de Bardenas son preferentes los derechos históricos que quedan expuestos en el presente escrito.

B).- En el art. 11 punto 6 de las disposiciones normativas del Proyecto de Plan Hidrológico para el periodo 2021-2027 se establece que se reservan a favor de la Confederación Hidrográfica del Ebro los recursos que para cada sistema de explotación se relacionan en el Apéndice 7.3, entre los que se encuentran los correspondientes al sistema de Bardenas, a lo cual nos oponemos, ya que la zona regable del sistema de Bardenas ostenta un derecho privativo respecto del agua del embalse de Yesa superior a la concesión, dimanante



de la Real Orden de 18-07-1924 de aprobación del proyecto de construcción del Embalse de Yesa, las leyes de colonización, Plan General de colonización, declaraciones de alto interés de la nación de las zonas colonizadas, decretos de transformación en regadío, planes Coordinados de Obras y la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y por tanto los recursos del embalse de Yesa recreado no se deben asignar a favor del Organismo de Cuenca sino al sistema de Bardenas y otros usuarios, tal como consta en el Plan Hidrológico vigente en su artículo 31, porque son derechos de los regantes de Bardenas dimanantes de la normativa anteriormente expuesta.

En el art. 11-punto 3 de las disposiciones normativas se recoge la asignación de recursos que para uso agrario y ganadería que se relacionan en el apéndice 7.2, sobre asignación en el horizonte del año 2027 de recursos para uso agrario (regadíos y ganadería) consta una dotación de 700,505 Hm3/año para el Canal de Bardenas y Arbas. En el apéndice 7.3 sobre Reserva de Recursos, consta un volumen máximo anual para el sistema del Canal de Bardenas de 757,70 Hm3 y una dotación real en los últimos años de un máximo de 7.500 m3/Ha y año.

En efecto, en el Anejo nº 6, punto 7.1 sobre asignación de recursos para el horizonte 2027, tabla 3.18, consta una asignación para los usos agrarios y ganaderos del sistema de Bardenas de 700,505 Hm3/año, y en el punto 7.2 sobre reserva de recursos para el horizonte 2027, tabla 3.19, consta un volumen máximo para los usos agrarios y ganaderos del sistema de Bardenas de **757,70 Hm3/año, calculado a partir de una superficie de 83.000 Has conforme a los Planes Coordinados y una dotación de establecida en el Plan Hidrológico de 9.129 m3/Ha, pero no se ha tenido en cuenta que es inminente el alta en regadío de nuevas superficies pertenecientes a los sectores X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII del Plan Coordinado de obras del Estado de la segunda parte del Canal de Bardenas y que en el horizonte a partir del año 2028 está previsto el alta en regadío de lo que resta de los sectores II, III, IV y el sector XVIII completo.**

De hecho en la tarifa y canon aprobados por el Organismo de Cuenca para el año 2022, constan **83.379,09 Has**, pero en el mismo proyecto de Plan Hidrológico para el periodo 2022-2027, anejo 06, Apéndice 06.07, punto 1.3 sobre infraestructuras (pag 16), consta la puesta en riego de sectores de la ZIN Bardenas II, 6.616 Has de los sectores X,XI,XVII y XVIII, y 3.401 de los sectores II, III y IV, asignándoles una dotación de 9.129 m3/Ha/año.

En la tarifa del Canal de Bardenas y canon de Yesa aprobadas por la CHE para 2022 consta una superficie de 1.265,80 Has correspondientes a los **sectores II, III y IV**, siendo la superficie total de 3.401 Has según informe del Gobierno de Aragón de marzo de 2012, por lo que la superficie pendiente de incluir en tarifas es de **2.135,19 Has** cuya alta en riego se puede producir en el horizonte a partir del año 2028. Las obras de transformación en regadío del **sector XVII** han sido realizadas por la Comunidad de Regantes nº XI al amparo de la DA 8ª de la Ley 2/2016 de 28 de enero de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre sistema alternativo de financiación de obras en zonas regables de interés nacional, estando previsto que el alta en regadío sea inminente durante los años 2022 y 2023 por un total de **2.417,03 Has** según informe favorable emitido por el Gobierno de Aragón de fecha 18-11-2021. Así mismo, se encuentran tramitados expedientes ante la CHE de solicitud de alta en regadío de superficies que han sido recientemente transformadas de los sectores **X, XI, XII y XIV**, con informe favorable del Gobierno de Aragón, por un total de **582,888 Has** y se van a tramitar otros expedientes durante 2021 y 2022 de alta de superficie pendiente los sectores X y XI por **487,27 Has**, de los sectores XII, XIII, XIV, XV y XVI por **471,86 Has** y del sector XVI **13,2323 Has**. Y por último se encuentra pendiente de transformar en regadío en el horizonte a partir del año 2028 la superficie correspondiente al **sector XVIII** por un total de **2.669 Has** según se detalla en el Apéndice 06-07 del Anejo 6 (tabla 06.07.06) del proyecto de Plan Hidrológico.



	Superficie (Has)
Superficie en Tarifas aprobadas por CHE para 2022	83.379,0911
Sectores X, XI, XII, XIV tramitadas en 2021 ante la CHE	582,8880
Sectores X y XI pendientes tramitar ante la CHE	487,2700
Sectores XII, XIII, XIV, XV y XVI pendientes tramitar ante la CHE	471,8600
Sector XVI	13,2323
Sector XVII (Informe favorable DGA 18-11-2021)	2.417,0300
TOTAL PENDIENTE HORIZONTE 2022-2027	87.351,3714
Dotación m3/Ha y año	9.129,0000
Asignación reserva Hm3/año	797,43

SUPERFICIE HORIZONTE A PARTIR DEL AÑO 2028	Superficie (Has)
TOTAL PENDIENTE HORIZONTE 2022-2027	87.351,3714
Sectores II, III y IV (pendiente alta en regadío)	2.135,1954
Sector XVIII	2.669,0000
TOTAL PENDIENTE HORIZONTE A PARTIR DE 2028	92.155,5668
Dotación m3/Ha y año	9.129,0000
Asignación reserva Hm3/año	841,29

Por consiguiente, la superficie regable del sistema de Bardenas estimada para el horizonte 2022-2027 es de 87.351,3714 Has que a razón de una dotación de 9.129 m3/Ha/año corresponde una asignación y reserva de recursos por un volumen máximo para los usos agrarios y ganaderos del sistema de Bardenas de **797,43 Hm3/año**, siendo la superficie regable para el horizonte a partir del año 2028 de 92.155,5668 Has que a razón de la dotación de 9.129 m3/Ha/año corresponde una asignación y reserva de recursos por un volumen máximo para los usos agrarios y ganaderos del sistema de Bardenas de **841,29 Hm3/año**

Por tanto, nos oponemos a la asignación y reserva de recursos establecida en el proyecto de Plan Hidrológico para el periodo 2022-2027, puesto que existen todavía sectores pendientes de transformar en regadío correspondientes al Plan Coordinado de Obras del Estado que tienen derecho al riego en base a la normativa de colonización, de declaración de alto interés de la nación (actualmente interés general) y decretos de obras de transformación en regadío, **por lo que el volumen máximo anual debe ser 797,43 Hm3** para el horizonte 2022-2027 hasta que se apruebe el estudio sobre las nuevas normas de explotación de la nueva regulación derivada del recrecimiento de la presa el embalse de Yesa y el Canal de Bardenas, cuestión que debe corregirse también en el punto 2.3 sobre Regadío y usos agrarios del apéndice 06.07 (Sistema del río Aragón) dentro del Anejo 6 (Sistemas de Explotación y Balances) y en la tabla 06-07-26 pag 42, en la línea del código de Demanda ALT-029-DA correspondiente al Canal de Bardenas donde consta solamente 62.928 Has, con una demanda de regadío de tan solo 574,46 Hm3/año más 3,677 Hm3/año para ganadería.

SE SOLICITA:

1).- Que en el art. 11.6 de las disposiciones normativas se elimine que los recursos de los sistemas de explotación que se relacionan en el apéndice 7.3 se reservan a favor de la Confederación y en su lugar conste que se reservan para los usuarios de cada sistema.



2).- Que en el apéndice 7.2 de las disposiciones normativas al que se refiere el art. 11-punto 3, y Tabla 3.18 del Anejo 6, donde se recoge la asignación de recursos que para uso agrario y ganadería hasta el horizonte 2027 conste una dotación de 797,43 Hm3/año, para el Canal de Bardenas y Arbas.

3).- Que en el apéndice 7.3 de las disposiciones normativas al que se refiere el art. 11-punto 6, y Tabla 3.19 del Anejo 6, donde se recoge la reserva de recursos que para uso agrario y ganadería conste una dotación de 797,43 Hm3/año para el Canal de Bardenas, correspondiente a 87.351,3714 Has a razón de 9.129 m3/Ha.

C).- DOTACION DE RIEGO.-

En el apéndice 7.3 de disposiciones normativas del Proyecto de Plan Hidrológico consta una dotación que se establece como "real" de 7.500 m3/Ha, a lo cual nos oponemos, puesto que es de general conocimiento y en especial de la Confederación Hidrográfica del Ebro, que el sistema de Bardenas adolece desde hace décadas de un déficit estructural de falta de regulación de la actual presa de Yesa, sufriendo los efectos de una continua escasez del recurso respecto de la totalidad de la superficie del sistema, obligando a dejar tierras sin cultivo, o a dar menos riegos a determinados cultivos (por ejemplo forrajes) y/o a poner cultivos de poco consumo que tienen poco valor añadido, o a no poder tener segundos cultivos, todo lo cual supone unas pérdidas económicas constantes en la zona regable.

De hecho, el Organismo de Cuenca es perfecto conocedor de este déficit de falta de regulación, ya que mediante resolución de 5-10-1994 aprobó el denominado "ESTUDIO DEL FUNCIONAMIENTO DEL EMBALSE DE YESA Y DEL CANAL DE BARDENAS", en el que se reconoce el déficit estructural del actual embalse de Yesa, estableciendo una curva de garantía para los distintos volúmenes de reserva del embalse de Yesa a lo largo del año, un derecho preferente al aprovechamiento de las aguas del embalse de la zona regable dominada por la primera y segunda parte del Canal de Bardenas, incluida en los Planes Coordinados de Obras y declarada de interés nacional en base a las leyes de colonización (denominadas Comunidades de prioridad A), y otorgando derecho no preferente a dichas aguas a las zonas regables de determinadas Comunidades de Regantes no incluidas en dichos Planes Coordinados de Obras (denominadas Comunidades de prioridad B), lo cual supone establecer restricciones de riego. En estas condiciones se puede deducir claramente que la dotación real necesaria para no dejar de dar riegos a un cultivo, no dejar tierra sin cultivar, poder poner cultivos de mayor valor añadido que requieren mayor consumo, y para poder poner segundas cosechas, no es 7.500 m3/Ha, sino superior.

No se puede aceptar que los agricultores del sistema de Bardenas paguen el coste de la obra del recrecimiento del embalse de Yesa y de los embalses laterales de Bardenas (Malvecino y Laverne), se endeuden pagando el 100% de las obras de modernización de las infraestructuras de regadío y se pretenda reducir su dotación de riego impidiendo satisfacer sus necesidades de asignación de recursos anteriormente descritas para poder rentabilizar las inversiones anteriormente citadas y hacer frente a su coste.

Por tanto, una vez entre en funcionamiento la nueva regulación derivada del recrecimiento del embalse de Yesa y se ponga en riego la superficie de los sectores pendientes de transformar en regadío, el Organismo de Cuenca deberá aprobar un nuevo estudio de funcionamiento del embalse de Yesa y del Canal de Bardenas, que establecerá las garantías de riego que determinarán la dotación real en cada año, por lo nos oponemos a que se considere como dotación real del sistema de Bardenas 7.500 m3/Ha y año, solicitando que se elimine del nuevo Plan Hidrológico dicha dotación definida como real, y se deje como referencia la de 9.129 m3/Ha y año que ha constado en todos los Planes Hidrológicos



anteriores, entre ellos el vigente del RD 1/2016, tal como también consta en el apéndice 8.6 de las disposiciones normativas del proyecto de Plan Hidrológico para el ciclo del periodo 2021-2027.

SE SOLICITA:

Que en el apéndice 7.3 de las disposiciones normativas al que se refiere el art. 11-punto 6, y Tabla 3.19 del Anejo 6, donde se recoge la reserva de recursos que para uso agrario y ganadería se elimine el párrafo que hace referencia a la dotación real del sistema de Bardenas en 7.500 m³/Ha y año, pues ya consta la dotación bruta del sistema en el apéndice 8.6 por 9.129 m³/Ha y año que se estima para la demanda con el embalse de Yesa recrecido.

D).- REGULACION DE LOS RETORNOS DE RIEGO DEL SISTEMA Y OTORGAMIENTO DE CONCESIONES DENTRO Y FUERA DE LAS ZONAS REGABLES.-

El contenido del artículo 24 de las disposiciones normativas del proyecto de plan hidrológico ha absorbido parcialmente el contenido de los artículos 47 y 51 del RD 1/2016 del vigente Plan sobre medidas relativas a las concesiones de aguas superficiales y subterráneas para los distintos usos (riego, ganado, etc) en relación con los retornos de riego dentro de la zona regable, con unas modificaciones respecto del texto del art. 51 del plan vigente con las que no estamos de acuerdo porque no deja claro una serie de condicionantes que el texto del plan vigente si tiene, creando confusión y dudas al respecto.

En este sentido consideramos fundamental el contenido del Plan vigente en su art. 51 del RD 1/2016, porque se establece claramente que el uso de los retornos fuera de la zona regable no pertenecen al sistema y son objeto de una nueva concesión, y los que están dentro sin incorporarse al dominio público hidráulico tienen la consideración de aguas del sistema ya concedidas, por lo que si se otorga una concesión de aguas subterráneas dentro de la zona regable, debe estar supeditada a que el titular de la misma se integre como usuario de una Comunidad de Base del sistema y a que pague las mismas tarifas y derramas que el resto de comuneros, considerando dicha dotación concesional como complementarias de la suministrada por la Comunidad de Regantes quedando obligado a emitir un certificado que acredite que la superficie está dentro de la zona regable y su visto bueno a su incorporación con antelación a su puesta en explotación, debiendo solicitar el Organismo de Cuenca informe a la Comunidad General correspondiente si existiere, careciendo de este contenido el art. 24 de las disposiciones normativas del proyecto de plan hidrológico.

O dicho de otra forma, si los retornos de riego dentro de los límites de la zona regable han de tener la consideración de aguas ya concedidas, su utilización para el riego de la zona regable no se considera nuevo uso.- Por el contrario, los retornos de riego, cuando no estuviesen dentro de la zona regable, sería objeto de nueva concesión sin generar servidumbres sobre los usuarios.-

Por ello **SE SOLICITA** que se incluya en el art. 24 de las Disposiciones Normativas del proyecto de Plan Hidrológico el contenido íntegro del art. 51 del RD 1/2016 del vigente Plan sobre medidas relativas al otorgamiento de concesiones en relación con los retornos de riego.



F).- ERRORES EN CAPACIDAD EMBALSES LATERALES DE BARDENAS y SUPERFICIE ZONA REGBALE DEL SISTEMA DE BARDENAS

En el Anejo 6, Apéndice 06.07, apartado 1.3.1 sobre infraestructuras de regulación, pagina 10, consta que los embalses de Malvecino y Laverné suman una capacidad de 51,23 Hm³, lo cual es incorrecto, ya que la suma es de 44,9 Hm³ (7,5 Hm³ Malvecino y 37,4 Hm³ Laverne). Una vez recrecidos ambos embalses la suma será de 74,4 Hm (30 hm³ de Malvecino y 44,4 Hm³ Laverne).

En el Anejo 6, Apéndice 06.07, apartado 1.3.1 sobre infraestructuras de regulación, pagina 12, no consta la superficie de regadío del Canal de Bardenas como se indica en el resto de Los canales. Se solicita que conste que la superficie en tarifas de riego del año 2022 es de 83.379,09 Hectáreas.

SE SOLICITA la subsanación de ambas cuestiones en el Anejo 6 del proyecto de Plan Hidrológico.

SEGUNDA.- En lo referente al PROGRAMA DE MEDIDAS establecidas en la página 286 de la Memoria y el Anejo 12, Apéndice 12.01.

En el documento del Anejo 12, Apéndice 12.01 relativo al Programa de Medidas se encuentran recogidas las siguientes actuaciones para el periodo 2022-2027:

- 1).- Recrecimiento de Yesa.
- 2).- Obras Plan Director de Modernización (Aragón y Navarra).
- 3).- Balsa reguladora del Canal Pk 66,500 en TM de Biota.
- 4).- Proyectos de acondicionamiento y reparación de las Acequias de Navarra y Cinco Villas.-
- 5).- Proyecto reutilización de retornos de riego de los colectores C-13, C-14 y C-26.
- 6).- Estudio de una balsa reguladora del Canal en Sádaba.
- 7).- También aparece como actuación la reparación del talud del embalse de Malvecino financiada al 50% entre Acuaes y los usuarios, ignorando el Laudo Arbitral de fecha 30-09-2019, de la Corte Aragonesa de Arbitraje, que devino firme y condenó a Acuaes al pago íntegro de la obra de reparación.

8).- Respecto a las medidas a desarrollar en la zona regable del sistema de Bardenas sobre medidas preventivas y correctivas por riesgo de inundación:

a).- Solicitamos sean tenidas en cuenta las de medidas solicitadas en las alegaciones realizadas por esta Comunidad General mediante escrito de fecha 29-10-2020 sobre la información pública del documento Esquema Provisional Temas Importantes (EPTIS), correspondientes al proceso de revisión del tercer ciclo (2021-2027) de los distintos planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas (Anuncio del BOE nº 21 de 24-01-2020 de la Dirección General del Agua del MITECO), y más concretamente al Tema Importante nº 18, alegaciones que damos por reproducidas íntegramente.



b).- Así mismo, solicitamos sean tenidas en cuenta las de medidas solicitadas en las alegaciones realizadas por esta Comunidad General mediante nuestro escrito de 20-09-2021 a la PROPUESTA DE PROYECTO DE PLAN DE GESTIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN", correspondiente al proceso de revisión del referido Plan para el periodo 2022-2027; sometido a información pública mediante anuncio en el BOE nº 148 de fecha 22-06-2021, por la Dirección General del Agua del Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico. (MITECO), alegaciones que damos por reproducidas íntegramente.

Todo ello en virtud del principio de economía procesal-administrativo.

SE SOLICITA que se incluyan también las siguientes actuaciones y modificaciones para el Periodo 2022-2027:

1).- Proyectos de acondicionamiento y reparación del Canal de Bardenas, Canal de la Pardina, Acequia Cascajos, Acequia del Saso y Acequia de Sora.

2).- Proyecto recrecimiento del embalse de Laverné.

3).- Proyecto recrecimiento del embalse de Malvecino modificando el ya redactado que se alimenta mediante tubería del Canal de Bardenas, pasando a alimentarse de la acequia de Cinco Villas (sin tubería) como el actual sin recrecer.

4).- Se haga constar que el coste de la actuación de reparación del talud del embalse de Malvecino recae al 100% en Acuaes, ya que el Laudo Arbitral de fecha 30-09-2019, de la Corte Aragonesa de Arbitraje devino firme, condenando a Acuaes al pago íntegro de la obra de reparación. (los usuarios no financian ni pagan nada)

Así mismo **SE SOLICITA** que se incluyan las siguientes actuaciones a realizar en futuros periodos del Plan Hidrológico a partir del año 2028 y que constan en el Plan Hidrológico vigente para el periodo 2015-2021:

1).- INCREMENTO DE REGULACION Y RESERVA

Proyectos de construcción de 2 Balsas de regulación del Canal de Bardenas.

(En el Plan Hidrológico vigente 2015-2021 constaban 4 balsas pero se solicitan 2 para los futuros periodos del Plan Hidrológico a partir del año 2028 por haber incluido 2 balsas en términos de Biota y Sádaba para el periodo 2021-2027)

2).- REPARACION ACONDICIONAMIENTO Y AUMENTO CAPACIDAD TRANSPORTE OBRAS HIDRAÚLICAS EXISTENTES.

a).- Proyecto de ampliación de la capacidad de transporte del Canal de Bardenas en los tramos I, II y III hasta los 60 m³/sg.....11.783.556,12 €

b).- Proyecto Revestimiento y adecuación de varios tramos del Canal de Bardenas 30.000.000€

c).- Proyecto y Adenda de Reparación de los tramos III, V y VI del Canal de Bardenas.....19.818.190,89 €



d).- Modernización redes principales

Telemando, automatización y suministro energético

Canal de Bardenas
Canal de la Pardina
Acequia Navarra
Acequia de Cinco Villas
Acequia Cascajos
Acequia del Saso
Acequia de Sora

3).- NUEVOS REGADIOS

a).- Puesta en riego de los sectores II, III, IV, y XVIII que tienen derecho al riego en virtud de los Decretos de Transformación en regadío y los Planes Coordinados de Obras de la segunda parte del Canal de Bardenas.

b).- Red de colectores del Plan Coordinado de Obras de la segunda parte del Canal de Bardenas. Acondicionamiento existentes y obras de los pendientes de construir según el siguiente resumen:

- Ampliación Desagüe Colector: DC -VIII-XI "Valdesoscura" (Sin proyecto)
- Proyecto Desagüe Colector: DC -X-XII "La Calcina" (desde A-1102 hasta el río Arba)
- Proyecto Ampliación Desagüe Colector: DC -XII-XIII "Valdecarro" (hasta el río Arba)
- Mejora Desagüe Colector: DC -XV-XVII. (Sin proyecto)
- Desagüe Colector: DC -XVII-XVIII. (Sin proyecto)
- Red de Colectores y Desagües sectores II, III y IV. (sin proyecto)

TERCERA.- En lo referente al RÉGIMEN DE CAUDALES ECOLÓGICOS establecido en las páginas 69 y 198 de la Memoria, Anejo 05 y artículo 10 y Apéndice 6 de las Disposiciones Normativas:

En relación con la propuesta de régimen de caudales ecológicos realizada en el documento de Proyecto de Plan Hidrológico para el periodo 2021-2027, se expone que mediante escrito de fecha 7-11-2012 presentado ante el Organismo de Cuenca, esta Comunidad General realizó alegaciones sobre la versión 4.0 del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Ebro para el periodo 2010-2015 cuyo periodo de información pública finalizó con la aprobación del RD129/2014, y respecto a la alegación segunda relativa a la reducción del caudal ecológico propuesto para del pie de presa del embalse de Yesa, se exponía lo siguiente:

"Se considera que es necesario realizar una revisión del régimen de caudales ecológicos propuesto en el documento para la estación de aforos 101 situadas aguas abajo de la presa de Yesa. El caudal propuesto adopta valores entre 4 y 5 m³/s en la época de riego (entre abril y septiembre) que son excesivamente elevados y muy exigentes para poder satisfacer todas las necesidades a las que atiende el Sistema.- A ello se une que recientemente se ha puesto en funcionamiento con el correspondiente servicio de agua desde el embalse de Yesa, a través del Canal de Bardenas, el "Abastecimiento de Aguas a Zaragoza y su Entorno", sin que previamente haya sido terminado y puesto en servicio el nuevo Embalse de Yesa recrecido, lo que produce un menor caudal aprovechable por el Sistema de Bardenas.-



Téngase en cuenta, también, que cuando se proyectó y aprobó dicho Abastecimiento de Aguas, el proyecto del recrecimiento del embalse de Yesa se situaba en 1.525 Hm³. y al rebajarse a 1.100 Hm³, va a suponer una rebaja que, de seguro, será sustancial para los usos de Bardenas.- Por ello, entendemos que la revisión a la baja que se solicita está más que justificada, y su desatención producirá una vulneración del principio de Igualdad ante la Ley.

En cuanto a los desembalses del Pantano de Yesa al río Aragón, han de ser modulados a la baja, habida cuenta que el recrecimiento de Yesa todavía no se ha hecho efectivo y que los regantes del Sistema de Bardenas, todos los años han de dejar incultas parte de sus tierras por la pertinaz sequía que sufren las mismas y por la falta de capacidad de regulación del actual embalse de Yesa; y ello a pesar de que se está produciendo una encomiable gestión por parte de las Comunidades de Regantes de modernización y mejora de los regadíos.

Por estos motivos, se propone que se rebajen los caudales ecológicos de todos los meses y se sugiere que se equiparen a los propuestos para el mes de octubre (2,77 m³/s) entre los meses de abril y septiembre, quedando configurada la serie mensual de caudales de la siguiente forma:"

caudales en m3/sg	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep
Propuesto PHCE vers. 4,0	2,77	3,19	4,36	4,47	4,33	4,79	5,50	5,50	5,00	4,50	4,00	4,00
Propuesta alegaciones	2,77	3,00	3,00	3,00	3,00	3,00	2,77	2,77	2,77	2,77	2,77	2,77

Dicha alegación no fue aceptada por la Oficina de Planificación de la CHE pero se acordó **dejar dicho apartado como pendiente de concertación con los usuarios para que no se aplique provisionalmente**, al objeto de poder seguir vertiendo 3 m³/sg en los meses de punta de demanda siempre que se supliera la diferencia con caudales provenientes del embalse de Itoiz según lo previsto en el Plan Hidrológico, y todo ello hasta que entrara en funcionamiento la nueva regulación resultante del embalse de Yesa recrecido, siempre que la diferencia con los caudales ecológicos pueda ser suplida con caudales provenientes del Embalse de Itoiz criterio que se ha mantenido hasta la actualidad.

El motivo de esta propuesta surgió por la demanda de agua del embalse de Yesa por parte de los usuarios del Proyecto de Abastecimiento a la ciudad de Zaragoza y Pueblos de su entorno en épocas en las que no hay excedentes en el embalse, ya que dicho abastecimiento tiene el carácter de precario conforme a lo establecido en la Resolución de 17-12-1999 del MIMAM de aprobación de dicho proyecto, frente al derecho preferente del sistema de Bardenas respecto al abastecimiento a Zaragoza, el cual tiene el carácter de eventual hasta que se recrezca el embalse de Yesa, momento a partir del cual dicho abastecimiento pasará a ser de pleno derecho, todo lo cual está reconocido por los Tribunales de Justicia mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 03-12-2004. Por tanto, si el caudal de salida del embalse de Yesa se reduce a 3 m³/sg en épocas en las que no hay exceso de volúmenes en Yesa, se posibilita suministrar agua a la ciudad de Zaragoza y su entorno sin perjudicar a los usos prioritarios del sistema de Bardenas, todo ello hasta que entre en funcionamiento la nueva regulación del embalse de Yesa recrecido.

En el artículo 10 y apéndices 6.1, 6.2 y 6.3 de las Disposiciones Normativas del Proyecto de Plan Hidrológico y en el resto de documentos relacionados con el mismo, se establecen los siguientes caudales ecológicos mínimos para la masa de agua del embalse de Yesa (Código masa ES091MSPF37), tramo desde la presa de Yesa hasta el río Irati ((Código masa ES091MSPF417), y en la estación de aforo de Caparroso en el río Aragón (Código 5), para años en condiciones ordinarias y de sequía prolongada:



ES091MSPF37. y ES091MSPF417	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep
Caudales min. m3/sg años cond. ordinarias	2,770	3,190	4,360	4,470	4,330	4,790	5,500	5,500	5,000	4,500	4,000	4,000

ES091MSPF37 y ES091MSPF417	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep
Caudales min. m3/sg años sequia prolong.	1,385	1,585	2,180	2,235	2,165	2,395	2,750	2,750	2,500	2,250	2,000	2,000

Código 5.- Río Aragón en Caparroso	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep
Caudales min. m3/sg años cond. ordinarias	4,630	4,890	5,070	5,000	4,780	4,690	5,130	4,630	4,220	3,670	3,400	3,910

Consideramos acertada la propuesta del documento del EPTIS de no ser exigibles regímenes de caudales ecológicos mínimos superiores al régimen natural existente en el río en cada momento, y también consideramos necesario mantener el criterio anteriormente expuesto de dejar pendiente de concertar con los usuarios los caudales ecológicos mínimos citados con anterioridad en el Proyecto de Plan Hidrológico, hasta que entre en funcionamiento la nueva regulación resultante del embalse de Yesa recrecido, siempre que la diferencia con los caudales ecológicos pueda ser suplida con caudales provenientes del Embalse de Itoiz.

SE SOLICITA que en el "Proyecto de Plan Hidrológico correspondiente al tercer ciclo de planificación para el periodo 2021-2027, se mantenga dicho criterio dejando pendiente de concertar con los usuarios el régimen de caudales ecológicos mínimos para años en condiciones ordinarias y de sequía prolongada, para las masas de agua de presa del embalse de Yesa (Código masa ES091MSPF37, tramo desde la presa de Yesa hasta el río Irati (Código masa ES091MSPF417), y en la estación de aforo de Caparroso en el río Aragón (Código 5), para después de la entrada en funcionamiento de la nueva regulación resultante del embalse de Yesa recrecido, pudiendo continuar vertiendo 3 m3/sg en los meses de punta de demanda hasta ese momento, siempre que la diferencia con los caudales ecológicos pueda ser suplida con caudales provenientes del Embalse de Itoiz.

Así mismo nos adherimos a las alegaciones realizadas a los EPTIS, que se adjuntan, por la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España respecto a este punto y para su aplicación en el proyecto de Plan Hidrológico.

CUARTA).- En lo referente al tema RECUPERACION DE COSTES Y FINANCIACION tratado en las páginas 97 y 265 de la Memoria, artículo 50 de las Disposiciones Normativas (*) y Anejo 10.

Tal como se planteó en nuestras alegaciones a los EPTIS sobre la sostenibilidad del regadío y del mundo rural, se requiere disponibilidad del recurso y viabilidad económica del regadío, de tal forma que los usuarios de regadío puedan asumir los costes de la modernización de regadíos y de las obras hidráulicas.

La reconversión atroz que ha experimentado el sector agrícola en décadas pasadas, los continuos aumentos de los costes de producción (combustible, fertilizantes, herbicidas, maquinaria, coste energía para bombeo, IBI de balsas y acequias de riego, etc) y constantes bajadas de precio de los productos agrícolas, han producido una situación de crisis continuada en el sector, con una reducción progresiva de la renta agraria, que están poniendo en riesgo la fijación de la población en el medio rural y la supervivencia de una actividad estratégica como es la agricultura de regadío, cuestiones que constituyen claras excepciones al principio de recuperación de costes en base a consecuencias sociales, económicas y geográficas negativas para el medio rural.



ALTERNATIVAS 1 Y 2 DE RECUPERACION DE COSTES DEL DOCUMENTO EPTIS y del PROYECTO DE PLAN HIDROLÓGICO PARA EL PERIODO 2021-2027.

Cabe recordar los siguientes costes de inversión relacionados con las obras hidráulicas en alta que está soportando o que va a tener que soportar el usuario de regadío del sistema de Bardenas, además de los importes correspondientes a la actual tarifa de utilización del Canal de Bardenas y canon de regulación del embalse de Yesa:

1).- Coste del recrecimiento de la presa de Yesa.- En el caso del sistema de Bardenas, con la entrada en funcionamiento de la nueva regulación del embalse de Yesa recrecido, el canon de regulación del embalse se verá incrementado de forma muy importante, puesto que de un coste de adjudicación inicial de la obra en el año 2001 de 113.530.585,51 € se ha pasado a un coste de 277.625.568,16€ (un 144,54% de incremento), todo ello debido al retraso sufrido por la obra, lo cual supondrá un aumento muy significativo de la carga económica para el usuario del sistema de Bardenas, lo cual contribuye de una forma importante a que no se pueda soportar mas costes para las explotaciones agrarias y ganaderas. El actual embalse de Yesa ya ha sido pagado por el usuario de Bardenas siendo la recuperación de costes del 100% en 50 años. La recuperación de costes de la obra de recrecimiento del embalse por parte del Estado será del 100% en 50 años según el vigente régimen económico de la Ley de Aguas para el canon de regulación de la presa de Yesa.

2).- Coste de inversiones de acondicionamiento del Canal de Bardenas.- El sistema hidráulico de Bardenas tiene ya mas de 50 años y **requiere de unas inversiones importantes de acondicionamiento del Canal de Bardenas (en especial sus túneles) y de las Acequias principales que se encuentran en mal estado, en especial la Acequia de Sora** que se encuentra en muy mal estado y desde la que se abastece la mayoría de los sectores de la zona regable de la segunda parte del Canal de Bardenas y a la ciudad de Zaragoza y pueblos de su entorno, y es necesario que la CHE ejecute estas obras que están contempladas en la relación de actuaciones del vigente Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Ebro, repercutiendo los costes de la inversión en el apartado C de la tarifa de utilización del Canal de Bardenas. La recuperación de costes por parte del Estado es del 100% para los gastos de mantenimiento y conservación, según el vigente régimen económico de la Ley de Aguas para la tarifa de utilización del Canal de Bardenas, ya que no se realizan inversiones.

3).- Coste de los Embalses Laterales de regulación interna del canal de Bardenas : Malvecino y Laverné, que se encuentran en funcionamiento. La recuperación de costes por parte del Estado a través de la sociedad estatal AGUAS DE LAS CUENCAS DEL EBRO SA es del 100% en 25 años, tanto para la inversión como para los gastos de mantenimiento y conservación, según el vigente régimen económico-financiero para las obras realizadas por las sociedades estatales y los convenios firmados con la citada sociedad estatal en fechas 20-12-1999 y 19-12-2019.

4).- Otros costes de inversiones promovidas por el Estado en los años 90.- El Estado promovió la construcción de minicentrales hidroeléctricas para que los regantes realizaran una inversión en base a la prima a la producción vigente en ese momento, destinando los beneficios a la conservación y mantenimiento de las infraestructuras estatales y de esta forma disminuir el coste para los usuarios, pero sin embargo en el año 2014 el propio Estado eliminó dicha prima a la producción, lo que significó reducir los ingresos a la mitad, aprobando nuevas cargas impositivas mediante la Ley 15/2012 como el impuesto del 7% a la producción y el canon del 2% por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica (at. 112-bis TRLA), además de pagar el canon de regulación del embalse de Yesa y la tarifa de utilización del Canal de Bardenas en el caso del sistema de Bardenas, por lo que las minicentrales de los regantes están pagando desde entonces 4 cargas impositivas y sufren pérdidas importantes todos los años que debe sufragar el usuario en las derramas.



En el documento EPTIS para el periodo 2021-2027, sometido a información pública en el año 2020, se informaba que el grado de recuperación de los costes totales de los servicios del agua en España, incluidos los medioambientales, se sitúa en el 68% y para la demarcación hidrográfica del Ebro en el 72,3%.

Tanto en el apartado 10.3 de la Memoria (Tabla 72 pag. 268) como en Anejo 10 en el apartado 3.4 (tablas 10.06 y 10.07 en páginas 19 y 20) y apartado 8 (tabla 10.41 pag 86) establecen una recuperación de costes para los servicios del agua en la demarcación del Ebro del 70% (69,9%) de los costes totales incluyendo los costes medioambientales y de un 82,2% para los costes financieros, siendo del 53,5% de los costes totales para los usos del agua superficial "en alta" incluyendo los costes ambientales, puntualizando que el bajo grado de recuperación se debe a que no se recupera parte de la inversión por asumir su coste el Estado en concepto de laminación de avenidas por beneficiar al conjunto de la sociedad, lo cual es lógico que sea así, pues no sería justo ni razonable que los regantes pagaran una laminación que beneficia al conjunto de la sociedad.

Por tanto, según la información expuesta anteriormente sobre recuperación de costes en el sistema de Bardenas, los datos del documentos EPTIS y los del Proyecto de Plan Hidrológico NO SON CORRECTOS para el caso del Sistema de Bardenas, ya que no solamente el Estado recupera el 100% de los costes en alta, sino que perjudicó a los usuarios de Bardenas promoviendo inversiones en minicentrales hidroeléctricas para el pago del coste de las obras de mantenimiento incluidas en tarifas y posteriormente eliminó la prima a la producción y aprobó 2 cargas impositivas nuevas, haciendo las inversiones no rentables con pérdidas importantes que debe sufragar el usuario en las derramas.

En cuanto a los costes medioambientales se refiere, tanto en el documento de EPTIS como en este proyecto de borrador de Plan Hidrológico se pone de manifiesto el problema de financiación y disponibilidad económica de las Confederaciones Hidrográficas para llevar a cabo los objetivos medioambientales, y para solucionar este problema el Estado Español ha incorporado a la legislación española la recuperación total de costes (TRLA, RDPH RPH y IPH), incluso los medioambientales, a pesar de que la Directiva Marco Europea no obliga a la recuperación total de los costes, y sin tener en cuenta las alegaciones realizadas por los usuarios del agua en la información pública de los anteriores Planes Hidrológicos y del documentos de EPTIS, incluso burlado la excepción de la Directiva Marco a la recuperación de costes, ya que en su artículo 111 bis del TRLA, apartado 3 establece que se podrá aplicar dichas excepciones siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos, habilitando a la Administración a repercutir el 100% de los costes medioambientales a los usuarios del agua, en lugar de a todos los ciudadanos vía otros impuestos en los Presupuestos Generales del Estado como sería justo y razonable, puesto que es toda la sociedad la que los produce.

En el documento EPTIS sometido a información pública correspondientes al proceso de revisión del tercer ciclo (2021-2027) de los distintos planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas (Anuncio del BOE nº 21 de 24-01-2020 de la Dirección General del Agua del MITECO), se establecían 4 alternativas para financiar la actuación de la Administración, 0).- Mantener la situación actual del sistema tributario de las aguas y financiación de los Organismos de Cuenca, lo que supone mantener el sistema de apoyo económico del Estado a las Confederaciones Hidrográficas, para la obtención de fondos por parte de la Administración, sin repercutir de forma exclusiva y directa sobre los usuarios del agua. 1).- Revisión del vigente régimen económico financiero de las aguas de forma que se repercuta los costes medioambientales de forma exclusiva y directa sobre los usuarios del agua. 2).- No revisar el vigente régimen económico financiero de las aguas, de forma que no se repercuta los costes medioambientales de forma exclusiva y directa sobre los usuarios del



agua, sino al conjunto de la sociedad vía impuestos en Presupuestos Generales del Estado. 3).- Opción complementaria a las anteriores derivando en la sociedad estatal todas las inversiones para recuperar el 100% del coste a los usuarios, lo cual no es conveniente para los usuarios pues debe hacer frente al IVA.

En las alegaciones a la información del documento EPTIS, esta Comunidad General consideró como la opción más justa y razonable la alternativa 2, es decir no revisar el vigente régimen económico financiero de las aguas, de forma que no se repercuta los costes medioambientales de forma exclusiva y directa sobre los usuarios del agua, sino al conjunto de la sociedad vía impuestos en Presupuestos Generales del Estado, en base al razonamiento expuesto por la propia Confederación Hidrográfica del Ebro en el documento EPTIS en su justificación de esta alternativa, pues buena parte de los costes ambientales que hoy sufrimos no son directa responsabilidad de los usuarios actuales, y que también hay otras necesidades de inversión en recuperación ambiental que se derivan de un deterioro sobre el que no es posible identificar un responsable o de una alteración del medio que la sociedad en su conjunto es lógico que soporte como la laminación de avenidas, recuperación hidro morfológica tras una avenida, gestión administrativa y mantenimiento de redes de control, etc y porque toda la sociedad contamina en mayor o menor grado.

Así mismo, en las alegaciones realizadas a los EPTIS por la Federación de Comunidades de Regantes del Ebro (Ferebro), representativa de los regantes de la cuenca del Ebro, también se consideró esta alternativa 2 como las más razonable.

Sin embargo, en el punto 2.2.13.1 de la Memoria (pag 99) se informa que el grado de acuerdo sobre estas alternativas refleja que la alternativa 2 tiene menor porcentaje de votos en las opciones de menor acuerdo y que es la alternativa 1 la que cuenta con mayor número de votos. También se informa que para favorecer la participación pública sobre este tema importante, se celebró la VII sesión on line el día 19-10-2020, en la cual esta Comunidad General de Bardenas ya expuso sus razones para oponerse a la alternativa 1, apoyando la alternativa 2.

Consideramos que no es justo ni razonable que esta cuestión sea sometida a votación a representantes de entidades públicas que deben ser imparciales (ministerios, CCAA, Ayuntamientos, etc) y a colectivos anti-embalses interesados en no pagar, para que una minoría, que son los usuarios del agua, paguen todos los costes medioambientales, además del coste de las obras hidráulicas que están pagando desde hace décadas. La Administración debe tomar la decisión de una forma objetiva y tener en cuenta los razonamientos de los usuarios para apoyar la alternativa 2, por la sencilla razón de que tienen mas consistencia que los que consideran más conveniente la alternativa 1.

En la alternativa 1 del documento del EPTIS, el Estado contempla aumentar la carga impositiva de forma exclusiva o directa sobre los usuarios del agua, mediante la modificación del régimen económico financiero del Texto Refundido de la Ley de Aguas (art. 111 bis al 115), en relación con la gestión y amortización de las infraestructuras hidráulicas por un lado, y con los costes medioambientales por otro, y todo ello en base a lo establecido en la Directiva Marco de Aguas en base a los principios de "recuperación de costes" y de "quien contamina paga", sin tener en cuenta las excepciones a la aplicación de dichos principios que establece la propia DMA.



El art. 9 de la Directiva Marco de Aguas no exige la aplicación del principio de recuperación de costes al 100%, sino que solamente cita que los Estados miembros tendrá en cuenta dicho principio pero sin especificar el porcentaje, y además admite excepciones según se ha expuesto anteriormente, por lo que no se puede utilizar la Directiva Marco de Aguas para modificar el régimen económico financiero vigente, porque además el Texto Refundido de la Ley de Aguas ya está adaptado a la Directiva Marco de Aguas.

En cuanto al pretendido aumento de la carga fiscal para la recuperación de costes de los gastos de funcionamiento y conservación de las obras hidráulicas realizadas por la CHE, el Estado ya recupera el 100% de los costes, para las obras hidráulicas realizadas por el Estado a partir de la Ley de Aguas de 1985 también recupera el 100% del coste de amortización de las obras, y solamente en los casos de obras hidráulicas realizadas antes de la entrada en vigor de dicha Ley el Estado no recupera parte de la inversión, como es el caso de la tarifa del Canal de Bardenas en el que recupera el 50% en 25 años de acuerdo a lo regulado en la Ley de 1911 de Obras Hidráulicas, lo cual debe mantenerse porque pues es una norma que está vigente en la actualidad y es anterior a la Ley de Aguas de 1985, y porque las zonas de regadío reúnen varios los requisitos que concuerdan con las excepciones contempladas por la DMA respecto a la recuperación íntegra de los costes, como son la fijación de la población en el medio rural y la climatología (carácter irregular ríos españoles). La financiación de las Confederaciones estaba garantizada con las transferencias de los PGE y con las obras que ejecutaba el Estado, ya que las amortizaciones de las obras entraban directamente en sus arcas, pero la creación de las sociedades estatales ha eliminado esos ingresos. Por todas estas razones, el Estado debe realizar las obras hidráulicas directamente a través de las Confederaciones y repercutir los costes en tarifas de utilización y cañones de regulación según la Ley de Aguas de 1985.

En cuanto al pretendido aumento de la carga fiscal para la recuperación de los costes medioambientales, incluso se contempla un nuevo tipo de gravamen en modo de precio unitario por metro cúbico, lo cual supone un criterio arbitrario porque no se grava en base a una evaluación del daño (medición exacta) y de los costes medioambientales ni es posible identificar un responsable (laminación avenidas, recuperación hidro morfológica de daños de avenidas, mantenimiento del SAIH, etc) y además es injusto, puesto que se imputa de forma directa a los usuarios de regadío cuando lo cierto es que la contaminación la producen todos los usos, tal como se explicó en nuestras alegaciones a los EPTIS en los Puntos Importantes nº 1 sobre Contaminación Urbana e industrial, nº 2 sobre Contaminación Difusa, nº 10 sobre Especies Alóctonas Invasoras, y además no se tiene en cuenta los beneficios de la actividad agraria al medio ambiente, por lo que debería de ser toda la sociedad la que se hiciera cargo de estos costes vía Presupuestos Generales del Estado. De hecho no se consideran los numerosos estudios científicos que acreditan que la cubierta vegetal de los cultivos agrícolas fija materia orgánica en el suelo que ayuda a absorber el CO₂ de la atmósfera. La agricultura emite menos cantidad de CO₂ a la atmósfera de la que absorbe, conservando así el equilibrio deseable entre la producción y el cuidado del medio ambiente.

El hecho de sobrecargar a los usuarios del agua con nuevas cargas medioambientales, puede suponer que el coste del agua de riego pueda provocar la desaparición de muchas explotaciones cuya capacidad de pago está en el límite, por lo que ha de aplicarse la excepcionalidad del artículo 9 de la Directiva Marco de Aguas debido a los efectos sociales que pueden producirse a un sector estratégico como es la agricultura de regadío para la economía española y aplicar la alternativa 2 del documento EPTIS sobre la recuperación de costes.

Sin embargo, en España ya se han incorporado costes medioambientales relacionados con las obras hidráulicas (Estudios de Impacto Ambiental, restricciones ambientales, medidas compensatorias), todo incluidos en las tarifas y cánones, además del coste de los caudales ecológicos que sufren los usuarios de regadío y del resto de usos. Por otra parte, la propagación de las especies alóctonas invasoras en los embalses y canales constituye un



problema muy importante en el caso de las infraestructuras hidráulicas y de regadío, debido al deterioro que se produce en las mismas (compuertas, automatismos, redes secundarias en tajaderas y tuberías de presión, turbinas en minicentrales hidroeléctricas de las Comunidades de Regantes, etc), y hay que tener en cuenta que no son los usuarios de regadío quien transmite dichas plagas a dichas infraestructuras, sino otros como los usos recreativos (pesca y embarcaciones) así como las propias Administraciones Públicas por captación de agua con hidroaviones y helicópteros de extinción de incendios, como en el caso de la presencia del mejillón cebra en el embalse de Laverné en el sistema de Bardenas, por lo que el coste de los análisis de detección en masas de agua y tratamientos es imputable a toda la sociedad, y sin embargo lo están pagando los usuarios de regadío.

Por otra parte, encontramos acertada la intervención del Catedrático en Derecho Administrativo profesor Antonio Fanlós Lorás en las jornadas organizadas por la CHE en los meses de septiembre y octubre de 2020 sobre el Eptis, en las que expuso que el concepto de coste de los servicios y obras relacionados con el agua en la Demarcación Hidrográfica del Ebro, como en todas las demarcaciones, debieran limitarse a los costes de los servicios y de amortización de obras en ALTA, incluidos los de control y seguimiento de la calidad del dominio público hidráulico.

Es un error desde el primer ciclo de planificación la inclusión de los servicios en BAJA, como la distribución y saneamiento que son competencias municipales, sujetos a una normativa específica en cuanto servicios públicos municipales (Ley de Haciendas Locales, para las tarifas y precios públicos) y de las CCAA (para los cánones de saneamiento), por lo que no debieran mezclarse los costes en alta con los costes en baja. La recuperación de costes de la Demarcación Hidrográfica del Ebro debiera limitarse a lo que son sus competencias, entendidas en sentido estricto, extendiéndose, en consecuencia, al suministro en ALTA y los servicios de control del DPH (calidad, SAIH, tratamiento de plagas, etc.). En este sentido cabe recordar que la experiencia de las Comunidades Autónomas que han aprobado impuestos medioambientales ha sido negativa, incluso habiéndose recurrido en los tribunales de justicia, porque no puede plantearse que por un mismo daño medioambiental se pretenda plantear un impuesto por parte del Estado y el mismo por parte de las CCAA, entendiéndose que los costes medioambientales tienen que ser soportados por toda la sociedad.

REALIZACION DE LAS OBRAS HIDRAULICAS POR PARTE DEL ESTADO A TRAVES DE LAS CONFEDERACIONES.

Consideramos que corresponde a la CHE realizar directamente las obras hidráulicas y gestionarlas al amparo de la vigente normativa con la colaboración de los usuarios, mediante convenios de encomienda de gestión y de acuerdo con el vigente régimen económico financiero establecido en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aplicando la recuperación parcial en los costes de inversión (apartado C de tarifas y cánones) para las obras construidas con anterioridad al régimen económico de la Ley de aguas de 1985. El sistema hidráulico de Bardenas tiene ya más de 50 años y requiere de unas inversiones importantes de acondicionamiento del Canal de Bardenas (en especial sus túneles) y de las Acequias principales que se encuentran en mal estado, en especial la Acequia de Sora desde la que se abastece la mayoría de los sectores de la zona regable de la segunda parte del Canal de Bardenas y a la ciudad de Zaragoza y pueblos de su entorno, y es necesario que la CHE ejecute directamente estas obras que están contempladas en la relación de actuaciones del vigente Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Ebro, y por tratarse de una obra hidráulica realizada antes de la entrada en vigor del régimen económico financiero de la Ley de Aguas de 1985, no se recupere parte de la inversión, como es el caso de la tarifa del Canal de Bardenas en el que recupera el 50% en 25 años de acuerdo a lo regulado en la Ley de 1911 de Obras Hidráulicas, lo cual debe mantenerse puesto que la Ley de 1911 está en vigor y las obras se realizaron anteriormente a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985.



En este sentido, en la Junta de Gobierno de 19-07-2018 esta Comunidad General consideró más favorable y conveniente para los regantes la ejecución de las obras hidráulicas directamente por la CHE al amparo de la normativa estatal de colonización, declaración de alto interés de la nación y transformación en regadío, tanto en lo que se refiere al régimen financiero como al aspecto de la ejecución, supervisión y responsabilidad de las obras por parte de la Administración, ya que esta función de tutela y control, regulada en la normativa en materia hidráulica y agraria, ha supuesto una garantía y una seguridad para los regantes durante muchos años respecto de las obras, y una viabilidad económica en la inversión, con unos resultados satisfactorios.

COSTE DE LOS PLANES DE RESTITUCION TERRITORIAL.-

En el artículo 50.1 del texto de Disposiciones Normativas del Proyecto de Plan Hidrológico, consta el siguiente tenor literal: *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 130.4 del TRLA, al proyectar las obras de regulación de interés general, en el marco del estudio de alternativas, se considerará el alcance del impacto socio económico de la obra hidráulica y las actuaciones que sean necesarias para atender la restitución legalmente prevista para el caso de que*

existan afecciones singulares al equilibrio socioeconómico del término municipal en que se ubiquen. Los proyectos constructivos de la obra principal deberán incorporar los presupuestos destinados a estos fines de restitución territorial.”

Esta Comunidad General SE OPONE a que la incorporación en el proyecto de la obra del recrecimiento del embalse de Yesa del presupuesto destinado a los fines de restitución territorial suponga que el coste de dicho presupuesto sea repercutido directamente a los usuarios del embalse de Yesa, ya que no forma parte del coste de ejecución de la obra hidráulica que es lo que los usuarios deben asumir legalmente, ni ha sido propuesto ni consensuado por los usuarios, sino que debe ser asumido por todos los ciudadanos a través de los Presupuestos Generales del Estado.

Téngase en cuenta que el retraso en la ejecución de las obras del proyecto de recrecimiento de la presa del embalse de Yesa (desde el año 1992) causado por la judicialización por parte de los contrarios a la obra, ha producido un aumento de casi el triple del coste inicial de la obra, no teniendo sentido que ahora los usuarios perjudicados por el retraso de las obras (regantes, granjeros, industrias, abastecimiento a poblaciones, etc) paguen el coste de la restitución de la zona de parte de los que frenaron la ejecución de la obra judicializándola.

En efecto, el retraso en las obras ha producido durante años y está produciendo grave perjuicio a los usuarios del Canal de las Bardenas (pérdida de cosechas por falta de regulación y encarecimiento de las obras del proyecto pasando de un coste inicial de 113.530.585,51 € en el año 2001 al actual de 277.625.568,16€), y al desarrollo de la zona; pues es difícil ampliar las zonas regables con derecho al riego contenidas en los distintos Planes Coordinados de Obras del Estado, cuando no hay garantías suficientes de disponibilidad del agua necesaria para los cultivos y también impide la garantía de suministro a Zaragoza con agua de calidad desde el embalse de Yesa.- Los embalses son necesarios para la satisfacción de las demandas (riego, industria, abastecimiento a poblaciones, etc.); y para ser competitivos, hay que tener garantías de suministro, máxime si se tiene en cuenta el fuerte endeudamiento de las explotaciones agrarias, debido a las modernizaciones que los tiempos actuales exigen, además de soportar el alto coste de las obras del recrecimiento del embalse de Yesa y de los embalses laterales de Bardenas (Malvecino y Laverne)



Por todo lo anterior, desde el sistema de Bardenas y dentro del seno de Ferebro nos oponemos a cualquier aumento de los costes o creación de nuevos relacionados con la gestión y amortización de infraestructuras, y a que los costes medioambientales se repercutan de forma directa y exclusiva sobre los usuarios del agua (contaminación difusa, urbana e industrial, especies invasoras etc), pues entendemos que corresponde repercutirse a toda la sociedad según se contempla en la Alternativa 2 del punto del documento de EPTIS sobre este tema importante.

Por tanto consideramos que, con la finalidad de asegurar la viabilidad económica del regadío se debe descartar la alternativa 1 de los EPTIS, debiendo tener en cuenta las siguientes consideraciones dentro de la alternativa 2:

a).- El Estado no debe aumentar la carga impositiva para repercutir costes de forma exclusiva o directa sobre el regadío en relación con las obras hidráulicas “en alta”, mediante la modificación al alza del régimen económico financiero actual del TRLA o mediante la aprobación de una nueva normativa fiscal, pues ya recupera del regadío el 100% de los gastos de funcionamiento y conservación de las obras hidráulicas, debiendo respetarse las excepciones contempladas por la propia DMA a la aplicación del principio de recuperación de costes en el apartado de las inversiones realizadas por el Estado.

b).- En las tarifas y cánones deben repercutirse a los usuarios de forma directa los costes de los servicios y obras que son beneficiarios exclusivamente, y los que benefician a toda la sociedad deben asumirse en los Presupuestos Generales del Estado como por ejemplo el coste del SAIH y de los planes de restitución territorial.

En este sentido, en años anteriores se ha planteado, por parte del Estado, repercutir los costes relacionados con el SAIH de forma exclusiva o directa a los usuarios del agua en las tarifas, cuando lo cierto es que corresponde pagarlo a toda la sociedad vía Presupuestos Generales del Estado, puesto que sirve principalmente para laminación de avenidas y la gestión el agua de la cuenca en su conjunto, y por tanto se beneficia toda la sociedad.

Así mismo, la incorporación en el proyecto de la obra del recrecimiento del embalse de Yesa del presupuesto destinado a los fines de restitución territorial no debe suponer que el coste de dicho presupuesto sea repercutido directamente a los usuarios del embalse de Yesa a través del canon del embalse ni por cualquier otro medio, ya que no forma parte del coste de ejecución de la obra hidráulica que es lo que los usuarios deben asumir legalmente, ni ha sido propuesto ni consensuado por los usuarios, sino que debe ser asumido por todos los ciudadanos a través de los Presupuestos Generales del Estado.

c).- En casos de grandes sistemas hidráulicos estatales, corresponde al Estado realizar inversiones de acondicionamiento y conservación en las infraestructuras hidráulicas de su titularidad, a través de la CHE, y en el caso de canales construidos antes de la entrada en vigor del régimen económico-financiero de la ley de Aguas de 1985 como es el caso del Canal de Bardenas, el Estado debe continuar NO aplicando la recuperación del 100% de los costes de dichas inversiones a los usuarios, como hasta ahora se ha hecho en el caso del Canal de Bardenas, mediante la ejecución de inversiones de acondicionamiento y conservación con cargo al apartado C) de la tarifa del Canal de Bardenas. (50% a cargo del Estado y el restante 50% a cargo de los usuarios a pagar en 25 años según la Ley de 1911 de obras hidráulicas).



d).- El Estado no debe aumentar la carga impositiva de forma exclusiva o directa sobre el regadío en relación para la recuperación de los costes medioambientales, mediante la modificación al alza del régimen económico financiero actual del TRLA o mediante la aprobación de una nueva normativa fiscal, los cuales en todo caso se deben repercutir a toda la sociedad vía PGE en el IRPF, evitando la doble imposición con las CCAA en las materias de su competencia.

e).- Nos adherimos íntegramente a las alegaciones realizadas a los EPTIS que se adjuntan, y al Proyecto de Plan Hidrológico por la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España respecto a este punto de recuperación de costes y financiación, para su aplicación en el proyecto de Plan Hidrológico.

QUINTA).- En lo referente al tema de las ESPECIES ALÓCTONAS INVASORAS tratado en la página 80 de la Memoria.

Como se citaba en el documento de los EPTIS y en el proyecto de Plan Hidrológico, el problema de las especies exóticas invasoras se considera el segundo problema medioambiental más importante del planeta, constituyendo una de las principales causas de pérdida de biodiversidad. Por otra parte, también hay que tener en cuenta que constituye un problema muy importante en el caso de las infraestructuras hidráulicas y de regadío, debido al deterioro que produce en las mismas, como es el caso del mejillón cebra (compuertas, automatismos, redes secundarias en tajaderas y tuberías de presión, turbinas en minicentrales hidroeléctricas de las Comunidades de Regantes, etc)

Pero también hay que tener en cuenta que no son los usuarios de regadío quien transmite dichas plagas a dichas infraestructuras, sino otros usuarios como los usos recreativos (pesca y embarcaciones) así como las Administraciones por captación de agua con hidroaviones y helicópteros para la extinción de incendios

Se da el caso de que la CHE, por acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de esta Comunidad General, estableció prohibiciones para cualquier uso recreativo en los embalses de Malvecino y Laverne distinto para el que fueron construidos (riego y abastecimiento de poblaciones), al objeto de evitar, entre otros posibles problemas, la contaminación por combustibles (sirven agua a Tauste y ciudad de Zaragoza y pueblos de su entorno) y por especies alóctonas invasoras que deterioran las infraestructuras hidráulicas (sistema de compuertas, minicentral de Laverne, etc).

Sin embargo, en octubre de 2019 se detectó mejillón cebra en el embalse de Laverné, habiéndose comprobado mediante análisis su NO existencia en el Canal de Bardenas y en el embalse de Malvecino que se alimenta de la Acequia de Cinco Villas, por lo que es evidente que la causa de la propagación ha sido la captación indiscriminada de agua por parte de los hidroaviones y helicópteros de la Administración para la extinción de incendios, por lo que la causa no es atribuible a los usos del regadío sino a una actividad de interés general como es la extinción de incendios que desarrolla la Administración.

En consecuencia, consideramos que el coste las actuaciones de análisis para detectar la invasión de las infraestructuras por estas plagas y los tratamientos aplicados para su control y erradicación deben ser asumidos por todos los ciudadanos a través de los presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas en concordancia con la Directiva Marco de Aguas (el que contamina paga), pero sin embargo son los usuarios de Bardenas, a través de esta Comunidad General, los que están asumiendo injustamente estos costes.



Así mismo, consideramos que para la realización de los usos recreativos del agua en embalses y canales, la Administración debe establecer un condicionado, de tal forma que no se puedan realizar actividades recreativas sin que el titular de dichas infraestructuras asuma la responsabilidad de adoptar las medidas de control y prevención de que se produzca una contaminación de las aguas (combustibles, basura y especies alóctonas invasoras), estando supeditado dicho uso recreativo el régimen de explotación de los usos prioritarios que, en el caso de los embalses de Malvecino y Laverné son el regadío y el abastecimiento a poblaciones.

En este sentido, en los embalses cuya titularidad corresponda a una Administración Pública (Estatal, Autonómica o municipal), como es el caso de los embalses de Malvecino y Laverne) la Administración correspondiente podría otorgar la correspondiente concesión de aprovechamiento del recurso para usos recreativos estableciendo estos condicionantes dentro del pliego de condiciones administrativas, estableciendo la obligatoriedad de habilitar las instalaciones necesarias para la correcta desinfección de embarcaciones.

Por tanto consideramos que tal como alegábamos en las alegaciones de los EPTIS, se SOLICITA que se incluyan las siguientes medidas en las disposiciones normativas del Proyecto de Plan Hidrológico:

a).- Imposición de medidas preventivas de las plagas a los usos del agua transmisores (usos recreativos, aviones extinción de incendios).- Sería conveniente modificar la normativa de usos recreativos de los embalses, de tal forma que se realizasen bajo el control de la Administración propietaria de los mismos mediante la fórmula concesional de la actividad recreativa, siendo el titular de dicha concesión responsable de tomar las medidas de prevención de propagación de especies alóctonas invasoras que establezca la Administración, incluyendo la habilitación de instalaciones de desinfección de embarcaciones. Así mismo, las Administraciones titulares de los hidroaviones y helicópteros utilizados para la extinción de incendios deberían someterlos a su desinfección.

b).- El Estado debería dotar a las Confederaciones de una partida presupuestaria a cargo de los PGE para la realización de análisis de seguimiento de presencia de las plagas y tratamientos para su erradicación en las obras hidráulicas de regulación y canales en "alta", en colaboración con las Comunidades Generales mediante la firma de convenios de encomienda de gestión.

c).- Respecto de las infraestructuras secundarias de las Comunidades de Base (tuberías a presión, compuertas, etc), las Comunidades Autónomas deberían de incluir el desarrollo de dichos análisis y tratamientos anti-plaga en las subvenciones de apoyo a acciones de cooperación de agentes del sector agrario, en el marco del Programa de Desarrollo Rural, para que las Comunidades de Regantes realicen dichos trabajos financiados por la Administración.

d).- Las Administraciones Públicas deberían impulsar los proyectos de investigación I+D+i para garantizar la optimización de las soluciones actuales para su erradicación y control, y para que se generen otras nuevas en el futuro más eficientes.



SEXTA).- En lo referente al tema ABASTECIMIENTO Y PROTECCION DE LAS FUENTES DE AGUA PARA USO URBANO. tratado en la página 91 de la Memoria y artículos 15 y 26 de las Disposiciones Normativas.

Tal como se exponía en nuestras alegaciones a los EPTIS, en los sistemas hidráulicos contruidos por el Estado, tanto el Organismo de Cuenca como las Comunidades Generales de Usuarios que tienen encomendada la gestión de determinadas infraestructuras, tienen problemas importantes a la hora de realizar las actuaciones de conservación y mantenimiento del sistema, en el caso del sistema de Bardenas en el Canal de Bardenas, embalse de Yesa y embalses laterales, debido a que determinados usuarios de abastecimiento a poblaciones no cuentan con balsas o depósitos con una capacidad suficiente para disponer de una autonomía de suministro mínima que permita el normal desarrollo de los trabajos de mantenimiento de las infraestructuras.

La Junta General de esta Comunidad General de Bardenas tiene adoptados acuerdos para que los usuarios de granjas, industrias y abastecimiento a poblaciones se provean, a su cargo, de balsas o depósitos con capacidad de reserva suficiente para disponer de una autonomía suficiente para un mínimo de 1 mes de suministro, repercutiéndoles los recargos correspondientes a los sobrecostes derivados del incumplimiento de dichos acuerdos.

Sin embargo, dada la experiencia obtenida de continuos incumplimientos por parte de algunos usuarios de abastecimiento a poblaciones se considera necesario que los Planes Hidrológicos contengan esta medida como obligatoria, al objeto de dar más seguridad jurídica a dichos acuerdos con una norma estatal que los sustente, de tal forma que se permita establecer a los Organismos de Cuenca, a propuesta de las Comunidades Generales, el mínimo tiempo de autonomía a imponer a los usuarios, en función de las necesidades de las actuaciones de conservación y mantenimiento.

SE SOLICITA que esta cuestión se regule en el artículo 15 o en el 26 de las disposiciones normativas y en el Anejo 6 sobre Sistemas de Explotación y Balances, en su punto 7 sobre asignación y reserva de recursos del proyecto de Plan Hidrológico, para los usuarios de abastecimiento a poblaciones en los sistemas hidráulicos contruidos por el Estado y cuyo texto podría ser:

“Los titulares (particulares y Ayuntamientos) del abastecimiento a poblaciones para uso urbano e industrial que se suministren de embalses y canales de sistemas hidráulicos, cuyo titular es una Administración Pública, estarán obligados a proveerse de un depósito con capacidad de reserva que garanticen un mínimo plazo de tiempo de autonomía de suministro a fijar por el Organismo de Cuenca, de tal forma que permita la correcta realización de las obras de conservación y reparación de la infraestructura. “

En el Anejo 6, Apéndice 06.07, punto 6 sobre Propuesta de Asignación de Recursos , en su punto 4 consta que todo nuevo aprovechamiento llevará implícita la ejecución de balsas de regulación interna, excepto para abastecimiento municipal, con lo cual manifestamos nuestra oposición, por los motivos expuestos con anterioridad.

SE SOLICITA que se elimine la excepcionalidad para los abastecimientos municipales, pues la falta de balsas o depósitos de reserva con capacidad suficiente constituyen el principal inconveniente para realizar un correcto mantenimiento del embalse de Yesa y del Canal de Bardenas.



SEPTIMA).- En lo referente al tema **USOS ENERGETICOS**, tratado en la página 93 de la Memoria y artículos 28 y 50.2 de las Disposiciones Normativas.

En cuanto a la "Energía Reservada" en algunos pies de presa, es deseable que se destinen principalmente a los Sistemas de Riegos que los propiciaron; al objeto de que por esa vía puedan reducirse, los costes normales que los agricultores y otros usuarios han de satisfacer por Canon de Regulación, Tarifas de Utilización del agua, y gastos generales de las Comunidades de Regantes.- Con esta finalidad creó la CHE hace unos años el concepto de "Energía Reservada" y bajo este criterio debe continuar.

En este sentido y en el caso del embalse de Yesa, se pone de manifiesto que en virtud de la Orden del Ministerio de Obras públicas el 30 de abril de 1976 se otorgó a Hidro-Nitro Española S.A. el concurso del aprovechamiento hidroeléctrico del pie de presa del embalse de Yesa, en el río Aragón, y del tramo origen del Canal de Bardenas, expediente tramitado con el nº 75-A-19 de la Confederación hidrográfica del Ebro. El derecho de aprovechamiento pasó a ser ostentado por la empresa ECYR, filial al 100 %, de ENDESA GENERACIÓN, y actualmente es ostentado por la empresa ENEL GREEN POWER S.L.- El citado aprovechamiento hidroeléctrico proyectado incluye los caudales que se vierten en el inicio del Canal de Bardenas (Central del canal) y los que se vierten en el pie de la presa, (Central de pie de presa) para alimentar el río Aragón, como caudales ecológicos, de abastecimientos y servidumbres.

La Comisaría Central de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, mediante resolución de 06-11-1979 dejó en suspenso el expediente concesional de otorgamiento de la concesión hasta tanto en cuanto se adaptará el proyecto a la nueva presa resultante del proyecto de recrecimiento de la presa de Yesa, cuestión que encuentra pendiente en la actualidad.

En el pleno de la Comisión del Agua de Aragón de 27-09-2004 se aprobó por mayoría de los grupos políticos de las Cortes de Aragón, la ponencia sobre el proyecto de recrecimiento de la presa de Yesa, consistente en reducir la cota de 521 metros (NMN) con capacidad de 1.479 Hm³ a otra de 511 con capacidad de 1.079 Hm³, siendo uno de los condicionantes de la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas para aceptar dicho acuerdo que la concesión de los aprovechamientos hidroeléctricos del pie de presa y Canal relacionados con el embalse de Yesa recayeran a favor de la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas, ya que ostenta de un derecho privativo de las aguas procedente del embalse de Yesa, para usos de regadíos del Canal de Bardenas, así como de las obras que constituyen el inicio del canal de Bardenas en el pie de la presa de Yesa, en el término Municipal de Yesa, en base a las leyes de Colonización, Decretos de transformación y los Planes Coordinados de Obras del Estado plasmados en la resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 5-10-1994.

La Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas, adscrita a la Confederación Hidrográfica del Ebro, sitúa su actuación dentro de las zonas que fueron declaradas de Alto Interés Nacional por el Ministerio de Agricultura mediante Decretos de fechas 19 de octubre de 1.951 y 1 de julio de 1.971. Mediante Decreto de fecha 12 de febrero de 1.954, se aprobó el Plan General de Colonización de la zona dominada por la primera parte del Canal de Bardenas, desde el pantano de Yesa hasta el río Arba de Luesia (Navarra y Zaragoza; aprobándose, también, por Orden conjunta de los Ministerios de Agricultura y Obras Públicas, de fecha 11 de marzo de 1.955, el Plan Coordinado de Obras de la citada primera parte del Canal de Bardenas.- Mediante Decreto de 10 de mayo de 1.973, se aprobó el Plan General de Transformación de la zona regable de la segunda parte del Canal de Bardenas; y mediante Órdenes Ministeriales sucesivas se aprobó el Plan Coordinado de las obras de los distintos sectores de dicha segunda parte del Canal de Bardenas. Y fue el, entonces, Ministerio de Obras Públicas quien ejecutó las grandes obras hidráulicas que fueron precisas para desarrollar los Planes Coordinados para la transformación de la zona, de secano en regadío; y proceder a su colonización; deviniendo los derechos de esta Comunidad General de las normas antes citadas.-



Por tanto, la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas, tiene derechos más que suficientes para que le fuese concedida la Autorización para la Central Hidroeléctrica del Origen del Canal de Bardenas, habida cuenta que las aguas que circulan por el citado Canal son privativas del Sistema, y tiene las facultadas de administración, gestión y policía, por lo que en el año 2003 solicitó a la CHE la concesión del aprovechamiento y ante el silencio administrativo del Organismo de Cuenca, interpuso el correspondiente recurso contencioso administrativo nº 190/2003 ante el TSJA, que se suspendió a solicitud de las partes a iniciativa y bajo el auspicio del entonces Presidente del Organismo de Cuenca, a cambio de la firma de un convenio entre esta Comunidad General y Endesa Cogeneración y Renovables SAU (ECYR).

Dicho convenio se firmó en fecha 30-10-2007 entre esta Comunidad General y ENDESA Y COGENERACION RENOVABLES, S.A. (hoy ENEL GREEN POWER SL), para promover, construir y explotar los aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa y de canal relacionados con el embalse de Yesa recreado y el origen del Canal de Bardenas, según el cual la Comunidad General prestaba su conformidad para que el Organismo de Cuenca otorgara la concesión a ENEL, condicionado a que ésta realizará la inversión de las centrales hidroeléctricas, y la Comunidad General colaborase en la gestión de la producción, conjugando adecuadamente los intereses de la Comunidad de Regantes, como prioridad de uso para riegos y abastecimientos, con los de ENEL, como productor de energía eléctrica, a cambio de una participación en los beneficios de las centrales a favor de la Comunidad para destinarlos necesariamente a hacer frente al coste de las obras del proyecto de recrecimiento del embalse de Yesa y al mantenimiento de las infraestructuras del sistema de Bardenas (Embalse de Yesa y Canal de Bardenas), es decir a la disminución de los costes que se distribuyan entre todos sus miembros; lo cual, en primer lugar, evita todo género de lucro; y en segundo lugar repercute el beneficio dado por la Central en las propias infraestructuras del Sistema de Bardenas, bien para el mejoramiento de los regadíos y ahorro del recurso hídrico, bien para reducir los ya excesivos costes de la agricultura.-

Sin embargo, en el artículo 50 del texto de Disposiciones Normativas del Proyecto de Plan Hidrológico, consta que los rendimientos del Organismo de cuenca por la explotación de aprovechamientos hidroeléctricos o de las reservas de energía, se destinarán al cumplimiento de las funciones atribuidas en los artículos 23 y 24 del TRLA, en particular cuando a través de ellas se favorezca la restitución económica y social del territorio que los genera, se atienda a la restauración medioambiental y a las necesidades energéticas de los servicios públicos de gestión del agua en la cuenca, OPONIENDOSE ESTA COMUNIDAD GENERAL a que se aplique para los desniveles hidroeléctricos del embalse de Yesa y origen del Canal de Bardenas, ya que en su día se firmó el convenio anteriormente referido entre esta Comunidad General y la empresa hidroeléctrica que ostenta la adjudicación del concurso de los aprovechamientos hidroeléctricos, y todo ello, a iniciativa del Presidente del Organismo de Cuenca para resolver el conflicto judicial entre las dos partes.

Por otra parte, téngase en cuenta que el retraso en la ejecución de las obras del proyecto de recrecimiento de la presa del embalse de Yesa (desde el año 1992) provocado por la judicialización por parte de los contrarios a la obra, ha provocado un aumento de casi el triple del coste inicial de la obra, no teniendo sentido que ahora se aprovechen de los beneficios hidroeléctricos del embalse durante 40 años parte de los que se oponían al mismo y han provocado el encarecimiento de su coste, mientras que van a tener que pagar los usuarios ese incremento del coste (regantes, granjeros, industrias, abastecimiento a poblaciones, etc). Lo lógico, justo y razonable es que los usuarios se beneficien de los aprovechamientos hidroeléctricos durante el plazo concesional porque van a tener que pagar el coste de la obra durante 50 años, y que el Estado compense a los afectados mediante la realización de actuaciones de restitución territorial a cargo de los Presupuestos Generales del Estado (no a cargo de los usuarios), ya que de lo contrario se produciría una discriminación de los usuarios que se van a ver obligados a pagar durante 50 años una obra encarecida a casi al triple de su



coste inicial, mientras que los municipios de la zona afectada por el embalse se aprovecharían de los aprovechamientos hidroeléctricos durante 40 años con beneficios muy superiores al coste de la afección producida.

En efecto, el retraso en las obras está produciendo grave perjuicio a los usuarios del Canal de las Bardenas (pérdida de cosechas por falta de regulación y encarecimiento de las obras del proyecto pasando de un coste inicial de 113.530.585,51 € en el año 2001 al actual de 277.625.568,16€), y al desarrollo de la zona; pues es difícil ampliar las zonas regables con derecho al riego contenidas en los distintos Planes Coordinados de Obras del Estado, cuando no hay garantías suficientes de disponibilidad del agua necesaria para los cultivos.- Los embalses son necesarios para la satisfacción de las demandas (riego, industria, abastecimiento a poblaciones, ect.); y para ser competitivos, hay que tener garantías de suministro, máxime si se tiene en cuenta el fuerte endeudamiento de las explotaciones agrarias, debido a las modernizaciones que los tiempos actuales exigen, además de soportar el alto coste de las obras del recrecimiento del embalse de Yesa.

En cuanto a los aprovechamientos hidroeléctricos dentro de los canales de riego, en los años 90 el Estado promovió la construcción de minicentrales hidroeléctricas en el sistema de Bardenas, como en otros sistemas del Ebro, para que los regantes realizaran una inversión en base a la prima a la producción vigente en ese momento, destinando los beneficios a la conservación y mantenimiento de las infraestructuras estatales y de esta forma disminuir el coste para los usuarios, pero sin embargo en el año 2014 el propio Estado eliminó dicha prima reduciendo los ingresos a la mitad, y aprobando nuevas cargas impositivas mediante la Ley 15/2012 como el impuesto del 7% a la producción y el canon del 2% por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica (at. 112-bis TRLA), además de pagar el canon de regulación del embalse de Yesa y la tarifa de utilización del Canal de Bardenas, por lo que las minicentrales de los regantes están pagando desde entonces 4 cargas impositivas, y sufren pérdidas importantes todos los años que debe sufragar el usuario en las derramas. Es deseable por esta Comunidad General que al vencimiento del plazo de las autorizaciones de aprovechamiento hidroeléctrico, la CHE las prorrogue en favor del sistema de Bardenas al objeto de garantizar la viabilidad económica de la inversión.

Por tanto consideramos que deberían incluirse en las Disposiciones Normativas del Proyecto de Plan Hidrológico las siguientes medidas, modificando los artículos 28 y 50.2:

a).- **Utilización de la energía reservada de los embalses por los sistemas de regadío que están adscritos a la CHE y forman parte de ella, por tanto, para poder hacer un uso más eficiente de la “energía limpia”. Por tanto las centrales que se reviertan deben servir con carácter finalista a los usuarios de sistemas de riego, a través de sus Comunidades de Usuarios, al objeto de hacer frente al pago del mantenimiento y amortización de los embalses.**

b).- **Derivar los ingresos de los aprovechamientos situados dentro de zonas regables al mantenimiento y mejora de las infraestructuras dentro de las propias zonas regables, ya sea a través de los ingresos que obtiene la CHE de la explotación directa o de la parte de los cánones.**

c).- **Fomento de las energías renovables en instalaciones de bombeo.**



d).- Para los expedientes de otorgamiento de la concesión relacionada con el embalse de Yesa, respetar el convenio firmado en fecha 30-10-2007 entre la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas y ENDESA Y COGENERACION RENOVABLES, S.A. (hoy ENEL GREEN POWER SL), para promover, construir y explotar los aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa y de canal relacionados con el embalse de Yesa recrecido y el origen del Canal de Bardenas.

e).- Para el caso de las autorizaciones de aprovechamientos hidroeléctricos otorgados a los usuarios en los canales de riego, como es el caso del sistema de Bardenas, el Estado debería prorrogar dichas autorizaciones a favor de los usuarios que ejecutaron las inversiones, al objeto de garantizar su viabilidad económica.

f).- Para el caso de centrales reversibles en el embalse de Yesa, informamos favorablemente sobre el otorgamiento de concesiones siempre que los beneficios se destinen a la disminución del pago de los usuarios del canon del embalse, estando supeditado dicho aprovechamiento al régimen de explotación del embalse de Yesa y del Canal de Bardenas en relación con los usos prioritarios de abastecimiento a poblaciones, regadío y ganadería.

OCTAVA).- En lo referente al tema USOS RECREATIVOS Y OTROS USOS tratado en la página 94 de la Memoria. y artículo 32 de las Disposiciones Normativas.

Las actividades recreativas en los embalses han experimentado una importancia creciente en los últimos años, debido a la evidente la generación de una actividad económica y aumento de calidad de vida importantes para la zona donde se desarrollan.

Sin embargo, han supuesto a las comunidades de regantes un coste importante debido a los perjuicios ocasionados por actos vandálicos (robo y deterioro equipamientos e infraestructuras), responsabilidad civil (accidentes, ahogamientos, etc) y contaminación (combustibles embarcaciones, especies alóctonas invasoras transmitida por embarcaciones y la pesca, basuras turismo, etc)

En este sentido, desde la entrada en funcionamiento de los embalses de regulación interna del sistema de Bardenas (Malvecino y Laverne), se produjeron acciones vandálicas con destrozo y robo de materiales en las instalaciones de ambos embalses (rotura y robo de cadenas en la coronación de las presas, robo de fibra de conducción eléctrica, entrada a los edificios de control con robo de materiales, etc.).

Mediante resolución de 5-02-2008, y por acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de esta Comunidad General, la CHE estableció prohibiciones para cualquier uso en los embalses de Malvecino y Laverne distinto para el que fueron construidos (riego y abastecimiento de poblaciones), prohibiendo así mismo el acceso al cauce y a las instalaciones de la infraestructura y a los caminos de servicio a cualquier persona, animal o vehículo, estando reservados los caminos y zonas de servicio del embalse exclusivamente para el personal de servicio de la Confederación Hidrográfica del Ebro, Aguas de las Cuencas de España S.A. (sociedad estatal dependiente del Ministerio para la transición Ecológica y el Cambio Climático) y de esta Comunidad General. Los motivos de dichas prohibiciones fueron el deterioro y robos en las instalaciones, la responsabilidad ante accidentes (ahogamientos, etc) y la contaminación por combustibles (sirven agua a Tauste y ciudad de Zaragoza y pueblos de su entorno) y de especies alóctonas que deterioran las infraestructuras hidráulicas (sistema de compuertas, turbina minicentral de Laverne, etc).



Sin embargo, consideramos que se podrían realizar actividades recreativas en los embalses en general, pero solamente si la Administración establece un condicionado, de tal forma que no se puedan realizar actividades recreativas sin que el titular de dichas infraestructuras asuma la responsabilidad frente a los daños producidos a las personas (accidentes, ahogamientos, etc), de adoptar las medidas de control y prevención para impedir que se produzcan actos vandálicos en las infraestructuras del embalse, y para impedir que se produzca una contaminación de las aguas (combustibles, basura y especies alóctonas invasoras), estando supeditado dicho uso recreativo al régimen de explotación de los usos prioritarios del embalse que, en el caso de los embalses de Malvecino y Laverné, son el regadío y el abastecimiento a poblaciones, no admitiéndose en ningún caso un desembalse de caudales para uso exclusivo de los usos recreativos, como por ejemplo desembalse de aguas bravas en canal o prácticas similares.

En este sentido, en los embalses cuya titularidad corresponda a una Administración Pública (Estatal, Autonómica o municipal), la Administración correspondiente podría otorgar la correspondiente concesión de aprovechamiento del recurso para usos recreativos, estableciendo estos condicionantes dentro del pliego de condiciones administrativas, siendo obligatorio para el concesionario habilitar las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios para el correcto desarrollo de las actividades recreativas, incluyendo la desinfección de embarcaciones, vigilancia de las instalaciones y medidas preventivas ante la contaminación y los daños a las personas e instalaciones. Para el caso de los embalses de regulación interna de Bardenas, al ser de uso privativo del regadío, el Estado debería recabar el informe favorable de los usuarios de regadío a través de la Comunidad General con el condicionado que estime pertinente.

Por otra parte, consideramos que la autorización de los usos recreativos debería ser a precario, respetando los usos prioritarios del embalse, y deberían de contribuir como el resto de los usos al sostenimiento de los costes de funcionamiento y mantenimiento del embalse, mediante el pago de una tasa.

En consecuencia consideramos que se deberían incluir en el artículo 32 de las disposiciones normativas del proyecto de plan hidrológico el siguiente contenido para los usos recreativos en los embalses de titularidad de una Administración Pública:

1).- La actividad recreativa debe realizarse bajo el control de la Administración propietaria de los embalses mediante la fórmula concesional, siendo responsabilidad del titular adjudicatario de dicha concesión:

a).-Adoptar las medidas de control y prevención para impedir que se produzcan actos vandálicos en las infraestructuras del embalse como consecuencia del desarrollo de las actividades recreativas, realizando las actuaciones necesarias para separar la zona del uso recreativo de la zona de servicio y de las instalaciones de explotación del embalse, siendo el titular de la concesión responsable frente a los daños producidos a las personas (accidentes, ahogamientos, etc) e infraestructuras del embalse como consecuencia del desarrollo de los usos recreativos, habilitando los medios humanos y materiales necesarios para ello.

b).-Adoptar las medidas de control y prevención para impedir que se produzcan una contaminación de las aguas (combustibles, basuras y especies alóctonas invasoras, etc), incluyendo la habilitación de instalaciones de desinfección de embarcaciones, habilitando los medios humanos y materiales necesarios para ello.

2).- Los usos recreativos deben estar supeditados al régimen de explotación de los usos prioritarios del embalse.

3).- No se debe admitir en ningún caso un desembalse de caudales para uso exclusivo de los usos recreativos (uso consuntivo), como por ejemplo desembalse de aguas bravas en canal o prácticas similares.

NOVENA).- En lo referente al tema CONOCIMIENTO Y GOBERNANZA tratado en la página 94 de la Memoria.

Consideramos adecuado y positivo el planteamiento inicial del documento de los EPTIS y del proyecto de Plan Hidrológico por parte del Organismo de Cuenca, pues el conocimiento de los recursos hídricos es esencial para conseguir una planificación hidrológica y para conseguir una adecuada gestión del agua es fundamental realizar una buena gobernanza. Para conseguir ese conocimiento y esa buena gobernanza es necesaria la tecnificación de los medios de gestión así como impulsar y desarrollar líneas estratégicas de innovación e investigación (I+D+i) establecidas por la CHE en este Punto Importante.

Con relación a la Gobernanza, el modelo de funcionamiento de la demarcación hidrográfica, en lo relativo a la gestión del agua en "alta" y de las obras hidráulicas, está organizado en torno a las Confederaciones Hidrográficas, elemento fundamental para optimizar una buena gobernanza del recurso, cuyas competencias le son atribuidas en exclusiva como organismo integrante de la Administración General del Estado por el principio de unidad de Cuenca establecido en el Texto Refundido de la Ley de Aguas y por los artículos 149.22 y 149.24 de la Constitución.

Sin embargo, desde hace más de una década el Estado ha mermado paulatinamente la capacidad de actuación de la CHE, disminuyendo los medios humanos (por amortización de plazas sin habilitar nuevas mediante concurso de personal funcionario o contratación de personal laboral), y también los medios materiales, todo ello como consecuencia de la disminución del presupuesto procedente de los PGE. La financiación de las Confederaciones estaba garantizada con las transferencias de los PGE y con las obras que ejecutaba el Estado, ya que las amortizaciones de las obras entraban directamente en sus arcas, y la creación de las sociedades estatales han eliminado esos ingresos.

Entendemos que para llevar a cabo una buena gobernanza del agua, la CHE debe ser lo que fue, es decir un organismo autónomo, económicamente fuerte que le permita estar bien dotado de los recursos humanos, materiales y técnicos suficientes que le permita realizar directamente las obras hidráulicas en base a un presupuesto adecuado, pero no a costa de aumentar la carga impositiva de los usuarios con la recuperación de unos costes medioambientales que corresponde pagar a toda la sociedad, sino financiándose a cargo de los PGE y recuperando los costes relacionados con la ejecución y gestión de las obras hidráulicas con las actuales tarifas y cánones, tal como se ha hecho hasta ahora. El Estado debe reforzar el personal técnico de las CCHH y terminar con la sistemática utilización de asistencias técnicas, que encarecen el coste de los trabajos y cuya independencia de criterio es muy discutible. La imparcialidad y objetividad es un principio constitucional que garantiza al personal sujeto al Estatuto Básico de los Empleados Públicos.



El Estado, como propietario y responsable de las infraestructuras hidráulicas públicas debe mantenerlas con obras de conservación, modernización, mejora e inversiones, con la actual financiación vía Presupuestos Generales del Estado y recuperando los costes de estos servicios con las actuales tarifas y cánones, y esas actuaciones deben realizarse directamente a través de las Confederaciones con el apoyo de las Comunidades Generales de Regantes mediante la encomienda de gestión para realizar pequeñas reparaciones y limpiezas, es decir sin privatizar las competencias de la CHE, lo cual encarece y disminuye la calidad del servicio.

Por otro lado, cabe señalar que existen Comunidades de Base, integradas en una Comunidad General, de muy poca superficies regable (menos de 500 Has), y que por tanto no tienen capacidad de satisfacer el coste de los servicios necesarios para llevar a cabo una gestión sostenible del agua, por lo que consideramos necesario que por parte del Organismo de Cuenca se regule la fusión de pequeñas comunidades de regantes de menos superficie regable con otras Comunidades de Base de mayor tamaño atendiendo a criterios de proximidad de los sectores hidráulicos o zonas regables, para compartir redes de distribución y desagüe, al objeto de optimizar la gestión del agua y los costes derivados de ella.

En consecuencia se SOLICITA que se incluya un artículo, en las disposiciones normativas del proyecto de plan hidrológico, para el caso de comunidades de regantes de base integradas en una Comunidad General, de forma que se requiera a través del Organismo de Cuenca a la fusión de pequeñas comunidades de menos superficie regable con otras de mayor tamaño, atendiendo a criterios de proximidad de los sectores hidráulicos o zonas regables, incluso compartiendo redes de distribución y desagüe, al objeto de optimizar la gestión del agua y los costes derivados de ella.

DECIMA).- En lo referente al tema GESTION DEL RIESGO DE INUNDACION tratado en la página 100 de la Memoria.

Damos por íntegramente reproducidas las alegaciones realizadas por esta Comunidad General mediante escrito de fecha 29-10-2020 realizada por esta parte sobre la información pública del documento Esquema Provisional Temas Importantes (EPTIS), correspondientes al proceso de revisión del tercer ciclo (2021-2027) de los distintos planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas (Anuncio del BOE nº 21 de 24-01-2020 de la Dirección General del Agua del MITECO), y más concretamente el punto nº 18 de dichas alegaciones.

Así mismo, damos por reproducidas las alegaciones realizadas mediante nuestro escrito de 20-09-2021 a la PROPUESTA DE PROYECTO DE PLAN DE GESTIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN", correspondiente al proceso de revisión del referido Plan para el periodo 2022-2027; sometido a información pública mediante anuncio en el BOE nº 148 de fecha 22-06-2021, por la Dirección General del Agua del Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico. (MITECO).-

Todo ello en virtud del principio de economía procesal-administrativo.

A todo lo anterior le es de aplicación los siguientes



RAZONAMIENTOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- La propuesta de Plan que se saca a información pública ha de tener como prioridad **el desarrollo y mantenimiento de las obras hidráulicas del Estado.**- En lo que atañe a esta Comunidad General, Embalses Laterales de Bardenas, Canal de Bardenas, Acequias Principales y red de desagües y colectores generales, balsas y redes de riego y desagüe de las Comunidades de Regantes, modernización de regadíos y puesta en riego de nuevos sectores de los Planes Coordinados de Obras del Estado de la primera y segunda parte del Canal de Bardenas, etc.)- Todas ellas fueron, como seguidamente se dirá, obras declaradas de ALTO INTERES DE LA NACION desde hace muchos años, habiendo adquirido derechos históricos, preeminentes y anteriores, que ni la normativa hidráulica ni la medioambiental deben, ni pueden vulnerar, como seguidamente se dirá.

Ha de tenerse presente como marco referencial que **la actividad agrícola ha ser objeto de especial preservación por todos los poderes públicos, por expreso e ineludible mandato constitucional.**- Y así el artículo 130.1 de la Constitución Española sienta que *"Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, y en particular, de la AGRICULTURA, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles.*

De lo que se deduce, que la actividad agrícola a que se dedican los regantes de la zona regable de Bardenas, es necesaria y de capital importancia y así ha de figurar en el Plan Hidrológico, y ha de inspirar los documentos de dicho Plan y ser respetada por los mismos.- Sin que pueda menoscabarse por razones, bien medioambientales, o bien por otros usos (a excepción quizás del agua de boca para consumo humano).- La actividad agrícola es preeminente a todos ellos.-

Por otra parte, se da por íntegramente reproducidas las alegaciones realizadas por esta Comunidad General mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2.020, realizadas sobre la información pública del documento Esquema Provisional Temas Importantes (EPTIS), correspondiente al proceso de revisión del tercer ciclo (2021-2027) de los distintos planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas (BOE nº 21 de 24-1-2020).- Todo ello en virtud del principio de economía procesal-administrativo.

También hacemos nuestras las alegaciones que realice la Federación de Comunidades de Regantes del Ebro (FEREBRO), en lo que pueda afectar al Sistema de Bardenas.-

II.- DERECHOS ADQUIRIDOS, PRIVATIVOS E HISTÓRICOS.- Esa Confederación conoce perfectamente que el Sistema de Riegos de Bardenas tiene desde hace décadas, derechos adquiridos y privativos a las aguas del río Aragón reguladas en el embalse de Yesa; derechos dimanantes de las Leyes de Colonización y de los Decretos de aprobación de los Planes Coordinados de Obras de Transformación realizadas por el Estado.- Derechos que es legalmente obligado respetar en su integridad. La normativa en que se sustentan nuestros derechos (aunque es sobradamente conocida por la CHE), sucintamente reseñada, es la siguiente:



Por Real Orden de 18 de julio de 1.924, salió a información pública el Proyecto del embalse de Yesa, contemplando como su principal objeto el asegurar una reserva de agua a la zona regable por el Canal de Bardenas.- La actual presa de Yesa comenzó a construirse en el año 1923, finalizando las obras en el año 1.959.- Desde su puesta en servicio ha servido para abastecer a la zona regable de Bardenas, suministrar agua a los pueblos de la zona, laminar las avenidas del río Aragón y mantener un caudal ecológico en dicho río.-

En la Memoria del Proyecto del Pantano de Yesa (que se redactó el 28 de enero de 1.924), se contempla el embalse como integrante de un plan de riegos comprendido entre los ríos Aragón, Gállego y Ebro; y a estos efectos el transporte de los recursos hídricos se prevé a través de un canal llamado de Las Bardenas, cuyo estudio fue ordenado el 14 de abril de 1.927.-

La Ley de 26 de diciembre de 1.939 establecía las Bases para la colonización de grandes zonas, como la de Bardenas, realizando la declaración de alto interés nacional.- La Ley de 27 de abril de 1.946, de Expropiación de Fincas Rústicas por Causa de Utilidad Social se basó en el principio de máximo aprovechamiento de la riqueza.- Y la Ley de 21 de abril de 1.949 (de modificación de la Ley 26-12-1939), estableció las bases para llevar a cabo la concentración parcelaria y la aprobación de planes de transformación de grandes zonas en regadío mediante la ejecución de obras hidráulicas realizadas por el Estado.- Dichas Leyes nacieron con la aspiración de colonización y puesta en riego de extensas zonas del territorio nacional susceptibles de transformación, merced a dichas grandes obras hidráulicas realizadas por el Estado.

Mediante Decreto de fecha 19 de octubre de 1.951 (BOE 305 de 1-11-1951), y con arreglo a la Base Segunda de la Ley de 26 de diciembre de 1.939, se declaró de ALTO INTERES NACIONAL la colonización de la zona dominada por la primera parte del Canal de Bardenas, encomendando al Instituto Nacional de Colonización la redacción del Plan General de Colonización y concentración parcelaria.

Mediante Orden de 16 de enero de 1.952 (BOE 31 de 31-1-1952), se regulan normas para el desarrollo de las obras de los Planes Coordinados de la zona regable del Canal de Bardenas.- En dicha Orden el Ministerio de Obras Públicas estableció que "Las aguas del pantano de Yesa se han de utilizar para los riegos de su valle propio, Las Bardenas, Cinco Villas y demás zonas del recorrido del Canal....."

Mediante Decreto de fecha 12 de febrero de 1.954, se aprobó el Plan General de Colonización de la zona dominada por la primera parte del Canal de Bardenas, desde el pantano de Yesa hasta el río Arba de Luesia (Navarra y Zaragoza); aprobándose, también, por Orden conjunta de los Ministerios de Agricultura y Obras Públicas, de fecha 11 de marzo de 1.955, el Plan Coordinado de Obras de la citada primera parte del Canal de Bardenas (BOE 110 de 20-4-1955).-

En las citadas normas se enumeraban las grandes obras hidráulicas que afectan a los regadíos de las zonas declaradas de Alto Interés Nacional, de la competencia del, entonces, Ministerio de Obras Públicas, como son el Pantano de Yesa en el río Aragón, ya en construcción avanzada en las fechas de los años 1.950, la primera parte del Canal de Bardenas, también en avanzada construcción, canal derivador y acequias principales, redes de acequias y desagües principales, tramos Quinto y Sexto del Canal de Bardenas, Canal de Sora o Remolinos, etc.



Mediante Decreto 1930/71 de 1 de julio de 1.971 (BOE 195 de 16-8-1971), de los Ministerios de Agricultura y Obras Públicas, y también con arreglo a la Base Segunda de la Ley de 26 de diciembre de 1.939; se declaró de Alto Interés Nacional la colonización de la zona regable dominada por la segunda parte del Canal de Bardenas; encomendando al Instituto Nacional de Colonización la redacción del Plan General de Colonización.

Mediante Decreto de 10 de mayo de 1.973 del Ministerio de Agricultura (BOE 152 de 26-6-1973), se aprobó el Plan General de Transformación de la zona regable de la segunda parte del Canal de Bardenas, de acuerdo con la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1.973.-

Y en fin, mediante varias Ordenes Ministeriales, de fechas 14 de julio de 1.980, 29 de julio de 1.982, 11 de septiembre de 1.989 y 11 de febrero de 2.003; se aprobó el Plan Coordinado de las obras de los sectores I a XVIII, ambos inclusive, de dicha segunda parte del Canal de Bardenas.-

Mediante Resolución de fecha 5 de octubre de 1.994 de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro, se resuelve la información pública del expediente denominado "ESTUDIO DEL FUNCIONAMIENTO DEL EMBALSE DE YESA Y DEL CANAL DE BARDENAS; en el que se reconoce el derecho preferente al aprovechamiento de las aguas del embalse de Yesa, de la zona regable dominada por la primera y segunda parte del Canal de Bardenas, incluida en los Plantes Coordinados de Obras y declarada de interés nacional en base a las anteriormente mencionadas leyes de colonización

Es importante dejar sentado que dicho "Estudio de Funcionamiento" **reconocía el déficit estructural del actual embalse de Yesa sin recrecer**; y por ello esta Comunidad General que represento, siempre ha considerado como irreal e insuficiente la dotación de 7.500 m³/Ha y año, debiendo estimarse como la dotación real la de 9.129 m³/Ha y año que ha conestado como la necesaria en todos los Planes Hidrológicos anteriores. Esta última dotación la que permite no dejar de dar riegos a un cultivo, no dejar tierra sin cultivar, poder poner cultivos de mayor valor añadido que requieren mayor consumo, poder poner segundas cosechas, etc. Dotación de 9.129 m³/Ha y año que solo se asegurará con el embalse de Yesa recrecido, por lo que el terminar dicha infraestructura ha sido y es una aspiración básica de los regantes de Bardenas y que en todo momento es defendida por la Comunidad General que representó, como bien conoce ese Organismo de Cuenca.

También dichos derechos eran reconocidos por el Estado, con la aprobación mediante Orden del Ministerio de Obras Públicas de fecha 26 de junio de 1.978, de las primeras Ordenanzas de la Comunidad General de Regantes del Canal de Bardenas, en las que se reconoce el derecho al aprovechamiento del agua almacenada en el embalse de Yesa por parte de la zona regable dominada por el Canal de Bardenas.- Dicho derecho fue ratificado mediante Resolución de la CHE de fecha 19 de noviembre de 1.997 que aprueba la redacción de una nuevas Ordenanzas de esta Comunidad General, y mediante Resolución de la CHE de fecha 24 de octubre de 2.008 que aprueba la redacción de las hoy vigentes Ordenanzas de esta Comunidad General.-

Por último es de tener en cuenta que por las infraestructuras de Bardenas, en gran medida, se viene a dar el "Abastecimiento de agua a Zaragoza y su Entorno".- El referido abastecimiento fue aprobado por la Resolución de la Secretaria de Aguas y Costas de fecha 17 de diciembre de 1.999, que es firme, y que ha permitido el abastecimiento de agua desde el embalse de Yesa a Zaragoza y su entorno, mediante las infraestructura del Sistema de Bardenas como decimos, desde hace ya muchos años.- Muestra evidente del espíritu de



colaboración de esta Comunidad General con el bien común y la utilidad pública, que ha de ser tenida en cuenta cuando por esta parte se hace valer los derechos e intereses de sus regantes.

De todo ello se deduce que **han de tenerse en cuenta todos esos derechos en el Plan Hidrológico periodo 2022-2027.**- En el territorio que comprende el ámbito de actuación de la Comunidad General que represento prevalecen los derechos de esta Comunidad sobre cualesquiera otros posibles derechos de terceros.-

Y cuando en el Resumen Ejecutivo, en su página 2, se expone que la *“limitación de la consideración de las nuevas superficies de riego a partir de las previsiones de cambio climático: 47.499 ha que se están revisando a partir de las peticiones de las CCAA y de criterios de sostenibilidad”*; ha de entenderse que, en todo caso, las hectáreas del Sistema de Bardenas que aún quedan por ponerse en riego, están comprendidas en estas 47.499 ha de nuevos regadíos, y por tanto se van a poner en riego en el futuro; sin que quepa reducción alguna de esas nuevas hectáreas, en base a los derechos históricos de Bardenas que se han expuesto. No es baladí a tal efecto hacer constar que **todavía existen sectores pendientes de transformar en regadío correspondientes al Plan Coordinado de Obras del Estado, segunda parte del Canal de Bardenas.**- Transformación que es legalmente ineludible, y que de hecho solo se conseguirá con el recrecimiento del Embalse de Yesa que esta Comunidad General siempre ha propugnado y sostenido.-

Ha de recalcar expresamente que los datos de los apéndices 7.2 y 7.3 del Proyecto, son estimativos y no han de suponer ninguna limitación de los derechos de aprovechamiento de cada uno de los sistemas de explotación.

Según el artículo 20 del Reglamento de Planificación Hidrológica, la *reserva de recursos* es la correspondiente a las asignaciones establecidas en previsión de las demandas que corresponde atender para alcanzar los objetivos de la planificación hidrológica. Es cierto que según este precepto, la reserva se inscribe en el Registro a nombre del Organismo de cuenta, pero sólo provisionalmente y en tanto en cuanto no se hayan creado los correspondientes derechos de uso o asignaciones. Por ello, las reservas a favor del Organismo de cuenca no pueden corresponderse con las asignaciones ya existentes que aparecen en el Apéndice 7.3.; procediendo una declaración expresa en tal sentido.-

Lo que es claro es que **NO SE PUEDE RENUNCIAR A NINGUNA DE LAS OBRAS DE REGULACIÓN PENDIENTES.**- En el caso de Bardenas, el recrecimiento del embalse de Yesa, y la modernización y ampliación de los embalses laterales y de las infraestructuras de riego de dicho Sistema de Bardenas son cuestiones vitales y fuera de toda discusión, y así ha de quedar recogido expresamente en el Plan.

III.- MODERNIZACIÓN DE REGADIOS

Solicitamos la supresión del artículo 30 del Proyecto de Normativa, que dispone que las ayudas a mejoras y modernizaciones de regadío se condicionarán a que se modifiquen las características de la concesión para adaptarla a la mejora de la eficiencia del uso del agua. Parece indicar que esta adaptación supondrá una reducción del volumen de agua concesional, reducción que, como la propia Administración conoce, no puede preverse antes de que la modernización esté terminada. Condicionar las ayudas a una modificación concesional de tramitación muy compleja puede conducir a la pérdida de ayudas; esto es, a una sanción desproporcionada o excesivamente gravosa.



Con independencia de lo anterior, dichas ayudas deberían conllevar una sensible rebaja del Canon de Regulación y de la Tarifa de Utilización del Agua que soportan los regantes.

De igual forma, las modernizaciones de regadío previstas de forma específica por el Plan Hidrológico deberían llevar aparejada la presunción de que no causan daño significativo a las masas de agua; pues dicho supuesto daño no se justifica, ni indiciariamente

Por ello se propone que la CHE eleve al Gobierno la petición de excluir de EIA las obras de modernización de regadíos contempladas por este Plan. Y en todo caso, se propone que dentro de la Declaración Ambiental Estratégica se declare expresamente que las modernizaciones de regadío previstas en el Plan Hidrológico no causan daño significativo a las masas de agua.

La pandemia del Covid-19 ha demostrado que el regadío es un sector estratégico. Sin embargo, se advierte que las crecientes exigencias ambientales se aplican sin una visión de conjunto por las distintas Administraciones, y ello está conduciendo a una situación insostenible para las explotaciones agrarias que mantienen la vida en el campo. Es innegable que las grandes zonas regables, como la que representó, resultan ámbitos territoriales óptimos para la ordenación de las ambiciosas actuaciones que requiere la transición ecológica a la que aspira el Gobierno de la nación. Ello ha de verse mejor reflejado en el Plan cuyo proyecto se somete a consideración.

En todo caso, la sostenibilidad de la actividad agraria no es algo que le suene de nuevas al regante.- Llevamos muchos años manteniendo que la actividad agrícola debe ser sostenible, ya que es nuestra ocupación diaria.-

Se ha de poner en valor que los regantes prestan SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES DE VALOR ECONÓMICO.- El regante es el primer interesado en la sostenibilidad medioambiental, porque para llevar a cabo nuestra actividad, se necesita de suelo, de aire, y de agua que no estén contaminados, ya que son la base de nuestro propio trabajo.

Solo se podrá fomentar la sostenibilidad medioambiental si, también y a la vez, existen una SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA y una SOSTENIBILIDAD SOCIAL.- Establecer el marco para que puedan darse es labor de la Administración Hidráulica.- De ahí que las demandas de los regantes deban ser una de las cuestiones prioritarias para esa Confederación, por lo que respetuosamente solicitamos el acogimiento de las presentes alegaciones, por cuanto entendemos que son de justicia.-

Al hilo de lo anterior, es un buen momento el Proyecto de este Plan, para sufragar en parte la modernización de regadíos, el reflejar que se aprovecharán para ello LOS FONDOS DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA QUE GESTIONA LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA.- Se echa de menos en el Proyecto las correspondientes previsiones en tal sentido.



Comunidad
General de
Regantes
del Canal
de Bardenas

Crtra Gallur Sangüesa S/n
50600 Ejea de los Caballeros (Zaragoza)
Telf: 976 66 23 11- Fax: 976 66 23 61
http: www.cgardenas.com
C.I.F. nº G-50157320

Es por lo que,

SUPLICA A LA CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL EBRO: Que tenga por presentado este escrito con el Laudo acompañado y demás documentos adjuntos, y por hechas las anteriores manifestaciones; sirviéndose admitir todo ello y unirlo al expediente de su razón; tenga a mi representada como comparecida y parte interesada en el expediente, y por cumplido el trámite conferido en Información Pública; y previos los de rigor, dicte Resolución por la que, aceptando en su integridad las alegaciones, declaraciones y medidas que se han expuesto en este escrito; acuerde incluir todas ellas en la "*Propuesta de Plan Hidrológico para el periodo 2022-2027*".-

Ejea de los Caballeros, para Zaragoza, a 21 de diciembre de dos mil veintiuno.-



ANDRÉS DEL CAMPO GARCÍA, Presidente de la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España, con domicilio en el Paseo de la Habana, nº 26, 28036 Madrid, en cumplimiento del acuerdo de la Comisión Permanente de esta Federación Nacional, en las sesiones celebradas en Madrid los días 25 de junio, 29 de septiembre y 26 de octubre de 2020, comparece y respetuosamente EXPONE:

Que por medio del presente escrito y atendiendo a la gran importancia que los Planes Hidrológicos tienen para las Comunidades de Regantes, y dentro del espíritu de colaboración en el análisis y propuesta de soluciones a los problemas del agua que siempre ha caracterizado a esta Federación Nacional, como Órgano Consultivo del Ministerio, COMPARECE dentro de plazo de información pública y formula a los EPTIS de las distintas Demarcaciones Hidrográficas la Alegación nº 6:

ALEGACIÓN Nº 6: IMPLANTACIÓN DE CAUDALES ECOLÓGICOS

I. ES ACONSEJABLE ACTUAR CON PRUDENCIA Y PONDERACIÓN EN EL ESTABLECIMIENTO DE CAUDALES ECOLÓGICOS PORQUE NO PUEDEN CRECER EN TODOS LOS PLANES

En cada nuevo ciclo de planificación, el tema de los caudales ecológicos se complica más para los usuarios. Cada nuevo plan extiende el régimen de caudales ecológicos a cada vez más masas de agua de la cuenca y aumenta el caudal y los volúmenes de agua destinada a estos fines en un proceso que parece no tener fin. Se van aumentando, plan tras plan, afectando, cada vez más, a las disponibilidades y garantías de los usuarios e incrementando los perjuicios.

En los Planes Hidrológicos del 2º ciclo ya hay 2.964 masas de río con el caudal mínimo establecido de un total de 3.871. Es decir, el 76, 9% de las masas de río ya tienen un caudal mínimo fijado. Una vez más, viendo los EPTIS de este tercer ciclo de planificación, se quieren ampliar los puntos y los caudales.

Los efectos del cambio climático que prevén una reducción de recursos, mayor escasez y menor disponibilidad de agua en el futuro, no han llevado a la administración hidráulica a una actitud prudente con la implantación de caudales ecológicos ante las incertidumbres sobre el futuro del agua. Los Organismos de Cuenca acogen con una gran receptividad las peticiones de las organizaciones ecologistas. Parece que queremos



Paseo de la Habana, 26
28036 Madrid
tf. 915636318
fax915636253
fenacore@fenacore.org

ponernos la medalla en Bruselas de ser el Estado miembro que más aumenta los caudales ecológicos, olvidando que España es uno de los países con más escasez de agua y con mayor calidad ambiental de la Unión Europea. Precisamente, la Directiva Marco del Agua no dice absolutamente nada sobre caudales ecológicos. Lo que dice en su considerando 26 es que los Estados miembros deben tratar de lograr el objetivo mínimo del buen estado de las aguas mediante la definición y aplicación de las medidas necesarias dentro de los programas integrados de medidas, teniendo en cuenta los requisitos comunitarios existentes.

Por tanto, aunque la DMA establece objetivos medioambientales, no incorpora explícitamente el concepto de caudal medioambiental, que es un requerimiento adicional a la Directiva, establecido por la legislación española y desarrollado en el RPH y la IPH.

Si el objetivo ambiental clave de la DMA y su trasposición es alcanzar el Buen Estado o Buen Potencial Ecológico, todo tramo de río que se encuentre en dicho estado, debería quedar exento de toda modificación del actual régimen de caudales circulantes.

Los regantes españoles, aunque advertimos de los peligros y pedimos prudencia, colaboramos de manera ejemplar en la implantación de los caudales ecológicos en los ciclos de planificación anteriores. Pero comprobamos todos los días la reducción de disponibilidades de agua y de garantías que conlleva. Por ello no podemos subirnos a un caballo desbocado que nos lleva a un destino incontrolado y que va a tener muchas deseconomías, mucha pérdida de PIB y de puestos de trabajo.

En ocasiones, los caudales ambientales objetivo necesarios para alcanzar un régimen natural de los ríos serán difíciles de alcanzar. Llegar a los objetivos puede ser cuestionable. Antes hay que valorar los costes y los beneficios de llegar a esos objetivos. Cuando los costes sean desproporcionados habrá que reducir los caudales. Los costes económicos para conseguir 1 m³/segundo en un río pueden ser desproporcionados si se pierden 10.000 empleos o 10.000 hectáreas de cultivo o se quedan zonas despobladas en el interior de España.

Hay objetivos “deseables” desde el punto de vista ambiental. **Hay objetivos “alcanzables”** considerando el conjunto de intereses generales de la sociedad.

La sostenibilidad ambiental debe ir acompañada de la sostenibilidad económica y social.

Los ciudadanos tienen que conocer las consecuencias económicas y sociales de cada propuesta. Hay que hacer un análisis riguroso de las consecuencias de cada caudal

ecológico e informar a la sociedad de todos estos costes y de todas las deseconomías que pueden producir estas medidas.

Habría que hacer una valoración ambiental mediante encuestas. Es subjetivo cuánto está dispuesto a pagar la sociedad por los bienes públicos. La valoración ambiental es muy alta, pero puede tener unos límites y la sociedad debe poder valorar y ponderar con los usos económicos y sociales del agua que se ven afectados.

II. LA FINALIDAD Y EL NECESARIO CUMPLIMIENTO DE LOS RÉGIMENES DE CAUDALES ECOLÓGICOS

El caudal ecológico persigue mantener una corriente mínima en los ríos. La finalidad de los caudales ecológicos es contribuir a la conservación o recuperación del medio natural y mantener como mínimo la vida piscícola que de manera natural, habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera.

El régimen de caudales ecológicos debe establecerse de modo que permita mantener de forma sostenible la funcionalidad y estructura de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres asociados, contribuyendo a alcanzar el buen estado o el potencial ecológico en ríos o aguas de transición (art. 3. 4 de la Instrucción de Planificación Hidrológica).

Sin embargo, hay que considerar que, en régimen natural, el caudal circulante en el período de estiaje en muchas de las masas de agua es prácticamente nulo, por lo que el mantenimiento de caudales ecológicos ha de hacerse a costa de desembalses que afectan a las garantías de otros usos como el regadío. Pero parece que no se tiene en cuenta la naturaleza de nuestros ríos, muchos mediterráneos, con grandes estiajes, que se secan en verano y que, por tanto, no se deben exigir caudales cuando los ríos no los llevan en régimen natural.

El establecimiento de los regímenes de caudales ecológicos en ríos y en aguas de transición constituye uno de los contenidos obligatorios de los planes hidrológicos. Asimismo, el análisis del grado de cumplimiento de los regímenes de caudales ecológicos establecidos en los planes es uno de los contenidos que han de ser objeto de seguimiento específico por parte de los organismos de cuenca y las administraciones hidráulicas competentes, de acuerdo con el Artículo 88 del Reglamento de la Planificación Hidrológica.

Los planes hidrológicos contienen las medidas necesarias para poder garantizar el cumplimiento de los caudales ecológicos que se deben implantar. Los servicios de

explotación de los Organismos de Cuenca velan con extraordinario celo para el control y cumplimiento.

En este proceso de incremento de las demandas ambientales se quieren ampliar otros componentes de los caudales ecológicos:

Los caudales máximos son aquellos que no deben ser superados en la gestión ordinaria de las infraestructuras, con el fin de limitar los caudales circulantes y proteger así a las especies autóctonas más vulnerables a estos caudales, especialmente en tramos fuertemente regulados. En los Planes Hidrológicos de 2º ciclo, hay establecidos en las 3.871 masas de río un total de 347 (9, 74 %) masas con Caudal Máximo.

Los caudales generadores se han establecido en aquellos tramos aguas abajo de importantes infraestructuras de regulación estableciendo una crecida asociada al caudal generador, que permite controlar la presencia y abundancia de las diferentes especies y mantener la dimensión del canal principal del río y su buen funcionamiento morfodinámico. En los Planes Hidrológicos de 2º ciclo, hay establecidos en las 3.871 masas de río un total de 337 (8,7 %) masas con caudal generador.

Las tasas de cambio se establecen con objeto de evitar los efectos negativos de una variación brusca de los caudales, como pueden ser el arrastre de organismos acuáticos durante la curva de ascenso y su aislamiento en la fase de descenso de los caudales. Su establecimiento contribuye a mantener unas condiciones favorables a la regeneración de especies vegetales acuáticas y ribereñas. En los Planes Hidrológicos de 2º ciclo, hay establecidos en las 3.871 masas de río un total de 443 (11, 4 %) masas con tasas de cambio.

III. REPERCUSIÓN DE LOS CAUDALES ECOLÓGICOS SOBRE LOS USOS DEL AGUA. LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS A LOS CONCESIONARIOS AFECTADOS

Existen necesidades sociales y usos económicos del agua de gran importancia como el abastecimiento de poblaciones, el riego para la producción de alimentos, la producción de energías limpias, etc., que requieren usar el agua. Estos usos tienen unos derechos concesionales al uso del agua que no se pueden desconocer.

Los caudales ecológicos pueden reducir considerablemente la disponibilidad de agua para estas demandas. Cuando esas demandas resulten incompatibles con el caudal ecológico se deben revisar por el procedimiento legalmente previsto.

La administración para armonizar los usos productivos con el medio ambiente, dispone de mecanismos legales para establecer las indemnizaciones adecuadas o articular las compensaciones que procedan mediante acuerdos con los concesionarios.

La implantación de Caudales Ecológicos debe hacerse respetando el sistema concesional y, por tanto, acudiendo al procedimiento de revisión de concesiones que está legalmente previsto donde han de valorarse los daños económicos indemnizables que el recorte de la concesión pueda comportar.

El sistema concesional se establece en la legislación de aguas española como el principal modo de adquirir el derecho de aprovechamiento de las aguas públicas.

La concesión otorga el derecho a un uso privativo del agua, un verdadero derecho subjetivo de carácter administrativo que reconoce a su titular el derecho al uso del agua para el destino indicado en la concesión, con exclusión de otros posibles usuarios.

En los casos que se demostrara una afección por la implantación de caudales ecológicos a los aprovechamientos legalizados preexistentes, y tras ser ésta verificada y comprobada por el personal técnico del Organismo de Cuenca, y si los Titulares de dichos aprovechamientos lo solicitasen de forma expresa, se debe tramitar el correspondiente expediente para indemnizar los perjuicios.

Se entiende por “afección” la disminución del caudal aprovechado debido a la restricción que supone el caudal ecológico. Es decir, se deberían indemnizar los perjuicios en las cosechas por la reducción de las mismas, la disminución de calibres, las pérdidas de producción eléctrica o agrarias, el incremento de costes de producción, etc. Además, la totalidad de los gastos por construcción de pozos o por la obtención de otros recursos alternativos y todos los costes de su mantenimiento también deben, con arreglo a la Ley, ser sufragados por la Administración competente.

Vemos como el problema jurídico de los caudales ecológicos es el de su afección a derechos de aprovechamientos preexistentes. La concesión es un derecho subjetivo de contenido patrimonial, protegido por el principio proclamado en el artículo 33.3 de nuestra Constitución, que establece: *“Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.”*

La Ley de Expropiación Forzosa indica en su artículo 1 que el presupuesto para la existencia del derecho a percibir un justiprecio es *“cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos”*.

El mismo criterio que con las concesiones debe seguirse en el caso de las grandes zonas regables desarrolladas por el Estado. Los planes coordinados de estas obras, hechos por

la Administración y amparados en una disposición, no tienen en la mayoría de los casos concesión. Estos aprovechamientos, a estos efectos, deben quedar amparados por la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Aguas.

Cuando los nuevos caudales ecológicos, fijados en los planes hidrológicos, son incompatibles con demandas anteriores en el tiempo, debe procederse a una revisión de las concesiones preexistentes. El concesionario perjudicado tiene derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa y es el artículo 65.3 de la Ley de Aguas. Existe un beneficiario concreto de estas medidas ambientales, que es la sociedad, y por tanto, la Administración debe compensar a los particulares por los perjuicios sufridos para satisfacer los intereses generales. Estamos ante una expropiación de acuerdo con el principio de igualdad en la distribución de las cargas públicas. No puede admitirse que su implantación perjudique singularmente a determinados concesionarios sin que éstos reciban la correspondiente indemnización.

Así lo establece el artículo 26.3 de la Ley de 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional:

*3. La inexistencia de obligación expresa en relación con el mantenimiento de caudales ambientales en las autorizaciones y concesiones otorgadas por la Administración hidráulica, no exonerará al concesionario del cumplimiento de las obligaciones generales que, respecto a tales caudales, serán recogidas por la planificación hidrológica, **sin perjuicio del posible derecho a indemnización establecido en el artículo 63.3 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.***

El actual artículo 65 de la TRLA establece:

1. Las concesiones podrán ser revisadas:

- a) Cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento.*
- b) En casos de fuerza mayor, a petición del concesionario.*
- c) Cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos.*

*3. Sólo en el caso señalado en el párrafo c) del apartado 1, **“el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa”.***

Por ello, el establecimiento de un caudal ecológico conlleva una compensación a los afectados en el caso de que exista un daño económico. La compensación podrá ser económica o mediante la adopción de otras medidas como ayudas para la modernización de las infraestructuras hidráulicas o la prolongación del plazo concesional. Lo contrario va en contra de la legislación y la jurisprudencia, crea una

enorme inseguridad jurídica en los concesionarios y atenta contra el principio de igualdad en la distribución de las cargas públicas.

Debe tenerse en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo recogida en numerosas Sentencias:

- STS de 29 de Marzo de 2019 (Recurso 441/2016): Con el marco normativo existente se trata de alcanzar un equilibrio entre, de un lado, la satisfacción de las demandas de agua y los regímenes concesionales y, de otro, la necesidad de velar por el mantenimiento del caudal ecológico.
- STS de 14 de Mayo de 2020 (Recurso 4805/2018) Los casos en los que ha de indemnizarse por la modificación de los caudales ecológicos en función de la fecha de la concesión deben suscitarse y resolverse cuando se impugne la revisión de cada concesión administrativa.
- STS de 11 de Julio de 2014 (Recurso 345/2013) La indemnización prevista en el artículo 65.3 procede cuando la revisión de las concesiones preexistentes se exija para adecuarlas a las Planes Hidrológicos.
- STS de 14 de Junio de 2014 (Recurso 343/2013) El resarcimiento es exigible ex lege, al margen de una hipotética falta de previsión expresa en el Plan.
- SSTS de 23 de septiembre de 2014 y 12 de diciembre de 2014: las pretensiones de indemnización deben ser acogidas en aquellos casos en que la aprobación de un nuevo Plan altere tan sustancialmente los caudales disponibles o los usos a que éstos puedan destinarse, que en la práctica implique la desaparición del aprovechamiento o su inviabilidad.
- STS de 21 de enero de 2015 admite el derecho a una indemnización, que debe resolverse en la revisión de cada concesión administrativa.

El establecimiento e implantación de caudales ecológicos no es por sí solo equiparable a una revisión de concesión que por aplicación del artículo 65 del TRLA dé lugar al reconocimiento de una indemnización. Pero de acuerdo con la jurisprudencia indicada, si con motivo de la implantación de estos caudales se procede a la revisión de una concesión anterior para adecuarse al Plan, dará derecho a la correspondiente indemnización.

IV. EL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLANTACIÓN DE LOS CAUDALES ECOLÓGICOS

En las negociaciones del año 2008 de FENACORE con el Ministerio de Medio Ambiente para aprobar la Instrucción de Planificación Hidrológica se alcanzó el acuerdo de incluir el epígrafe 3.4.5, que establece que *“el Plan Hidrológico incluirá un análisis de repercusión del establecimiento del régimen de caudales ecológicos en los usos del agua existentes. Este análisis incluirá, en particular, la siguiente información: a) Marco legal de los usos existentes incluyendo las características técnico-administrativas de los mismos y un análisis jurídico de lo que supondría la aplicación de los caudales ecológicos para las concesiones vigentes; b) Repercusión, tanto positiva como negativa, en los niveles de garantía de las demanda afectadas y análisis de la disponibilidad de los caudales y de la compatibilidad con las concesiones existentes, c) Repercusión económica y social, tanto positiva como negativa, de la implantación del régimen de caudales ecológicos”*.

Por tanto, cada Plan Hidrológico debe realizar un análisis completo y riguroso de los efectos de los caudales ecológicos:

a) Es necesario realizar un análisis jurídico de lo que supondría la aplicación de los caudales ecológicos para las concesiones vigentes, porque el proceso de implementación de los caudales ecológicos debe hacerse con pleno cumplimiento de la Ley. En este análisis es necesario que se incluyan y se tengan en cuenta los derechos concesionales y todos los criterios de explotación y de uso de las aguas establecidos en la normativa legal y administrativa. **Si las concesiones vigentes salen claramente perjudicadas, la implantación del régimen de caudales debe ir precedida de un procedimiento para la revisión de concesiones.**

El procedimiento para proceder a la implantación de caudales se podrá iniciar de oficio o a instancia de parte o mediante denuncia, pero, en todo caso, se tratará del procedimiento para la revisión de concesiones para su adecuación a la planificación (arts.65 TRLA y 26.3 PHN).

La letrada Isabel Caro-Patón ha señalado con acierto que tan abusivo es que un concesionario pueda dejar el río seco amparándose en su título concesional, como que la Administración no acuda al procedimiento de revisión de concesiones que está legalmente previsto donde han de valorarse los daños económicos indemnizables que el recorte de la concesión pueda comportar y jurídicamente este abuso de la Administración determina que se incurra en nulidad radical.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo establece en SSTS de 26 de mayo de 2008 y 5 de septiembre de 2005 que: *“No cabe revisar las concesiones ni declarar su caducidad sin seguir*

al efecto los procedimientos legalmente establecidos para tales fines, en los que deberá ser oído el interesado”.

Hay muchas concesiones que no incluyen en sus condiciones la obligación de respetar los caudales ecológicos y su implantación en el nuevo plan supone una obligación que afectará al caudal máximo a derivar, que es una de las características esenciales de las concesiones hidráulicas (art. 144.2 RDPH).

La STS de 24 de julio de 2008 señala con acierto que existe una revisión de la concesión cuando *“se impone una condición nueva hasta el momento inexistente”.*

En las otras concesiones en las que sí se establece en el condicionado la obligación de respetar los caudales ecológicos, si el incremento del caudal ecológico es de tal entidad que pudiera poner en riesgo el equilibrio económico-financiero de la concesión comprometiendo su viabilidad, se rompería el equilibrio económico-financiero de la concesión y también se debería exigir una revisión de dicho título administrativo con la indemnización que proceda.

b) La implantación de los caudales ecológicos requiere la realización de un Análisis Hidrológico:

Deberá estudiarse la hidrología del tramo del cauce y estudiar la existencia de caudales disponibles, **la compatibilidad o incompatibilidad con las concesiones existentes**, el régimen estacional de caudales más adecuado para el medio ambiente, **la pérdida de garantía y de disponibilidad de las demandas...**

Hay que elaborar los estudios técnicos destinados a determinar los elementos del régimen de caudales ecológicos en todas las masas de agua. Los estudios a desarrollar deberán identificar y caracterizar aquellas masas muy alteradas hidrológicamente, sean masas de agua muy modificadas o no, donde puedan existir conflictos significativos con los usos del agua. Se debe definir un régimen de caudales mínimos menos exigente para sequías prolongadas.

c) La implantación de caudales ecológicos exige realizar un Análisis Económico:

La implantación de caudales no es gratuita porque puede exigir la indemnización de derechos concesionales preexistentes que resulten limitados y por tanto ha de obrarse con extrema ponderación. Por tanto, el proceso de implementación de caudales ecológicos debe contener una evaluación basada en el cálculo de la relación coste/beneficio de lo que puede suponer su aplicación para el regadío y los diferentes sectores productivos. Debería estudiarse lo que representa el lucro cesante para el

sector agroalimentario como consecuencia de las restricciones de caudales, así como las consecuencias sociales, económicas y medioambientales.

Ante cualquiera de las medidas propuestas que suponga una reducción de asignaciones de agua habrá que hacer previamente un estudio económico muy detallado sobre:

- Todos los perjuicios directos que se producirán tanto para el regadío como para otros usos productivos del agua y su evaluación económica. Se deben analizar las deseconomías producidas.
- Todos los perjuicios Indirectos para el conjunto de la sociedad como consecuencia de la disminución de las externalidades positivas que genera el regadío y los otros usos. Hay unos beneficios intangibles del regadío y otros usos del agua que no retribuye el mercado.

A continuación, como el beneficiario directo e indirecto de medidas ambientales es el conjunto de la sociedad, las Administraciones públicas deberán comprometerse a hacer frente a las indemnizaciones correspondientes a los perjudicados.

Cualquier análisis objetivo no debe establecer exclusivamente los perjuicios que se causan real o teóricamente a las demandas existentes sino que debe evaluar y analizar los costes de la no existencia de esas demandas que dejarían de verse atendidas, los beneficios que las mismas generan y los efectos perjudiciales que se producirían si hubiera que atender esas demandas con recursos alternativos o producir esos bienes (productos agrarios, energía, etc.) con otros recursos.

V. EL CAUDAL ECOLÓGICO DEBE ASUMIR PARTE DE LOS CÁNONES DE REGULACIÓN

El beneficio de la regulación para la implantación y mantenimiento de los caudales ecológicos no debe ser soportado por los usuarios del agua, sino por la sociedad.

El caudal ecológico debe tener el mismo tratamiento que el coeficiente reductor que se aplica por laminación de avenidas. Los recursos asignados a necesidades medioambientales no deben ser repercutidos sobre los usuarios del embalse. Debe existir la oportuna dotación presupuestaria que permita reducir el canon de regulación de cada obra en la medida que se haya atendido el medio natural. La Ley de Aguas, art. 114. 1 y 2, deja claro que debe pagar el canon de regulación quien se beneficie de la regulación. Por tanto, entendemos que el caudal ecológico debe tener un porcentaje en el canon de regulación y que es el Estado a quien corresponde este coste. Tal como está ahora el



Paseo de la Habana, 26
28036 Madrid
tf. 915636318
fax915636253
fenacore@fenacore.org

canon de regulación del caudal ecológico lo pagan los usuarios y no quien realmente se beneficia de él, que es el conjunto de la sociedad.

Por tanto, para facilitar que se implementen mayores caudales ecológicos más fácilmente y sin perjudicar a nadie, se debería aplicar también un coeficiente reductor como en la laminación de avenidas.

Hay que recordar en cualquier análisis económico los costes ambientales que ya soportan los usuarios de las obras hidráulicas en los cánones de regulación.

VI. CONCLUSIÓN

En todas las concesiones debe respetarse el caudal ecológico, aunque no figure establecida esa condición en la concesión. Pero debe mantenerse el derecho a indemnización cuando se generen perjuicios.

Los regantes y el conjunto de los usuarios colaboramos todos los días en el establecimiento de caudales ecológicos, pero no podemos renunciar a las garantías que un Estado de Derecho moderno nos otorga.

Madrid, 23 de octubre de 2020



Paseo de la Habana, 26
28036 Madrid
tf. 915636318
fax915636253
fenacore@fenacore.org

ANDRÉS DEL CAMPO GARCÍA, Presidente de la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España, con domicilio en el Paseo de la Habana nº 26 - 28036 Madrid, en cumplimiento de los acuerdos de la Comisión Permanente de esta Federación Nacional, en sesiones celebradas en Madrid los días 25 de junio, 29 de septiembre y 26 de octubre de 2020, comparece y respetuosamente EXPONE:

Que por medio del presente escrito y atendiendo a la gran importancia que los Planes Hidrológicos tienen para las Comunidades de Regantes, y dentro del espíritu de colaboración en el análisis y propuesta de soluciones a los problemas del agua que siempre ha caracterizado a esta Federación Nacional, como Órgano Consultivo del Ministerio, COMPARECE dentro de plazo de información pública y formula a los EpTIS de las distintas Demarcaciones Hidrográficas la Alegación nº 7:

ALEGACIÓN Nº 7: RECUPERACIÓN DE COSTES

De la lectura de los EpTIS resulta sorprendente que se hable de modificaciones del Régimen Económico Financiero del agua cuando es un tema que va más allá del contenido de la planificación hidrológica y requiere una modificación de la ley con la tramitación parlamentaria correspondiente.

El artículo 9 de la Directiva Marco del Agua (DMA), que se refiere al Principio de Recuperación de Costes, no habla de la Recuperación Total de los Costes (*“full cost recovery”*). Menciona que los Estados miembros *“tendrán en cuenta el principio de recuperación de los costes”*. Por tanto la DMA no habla de la recuperación total del 100%. En una línea de prudencia no exige de forma imperativa ni inmediata ninguna recuperación íntegra de costes.

Además la DMA admite excepciones en la aplicación del principio de recuperación de costes basadas en las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas.

No se puede utilizar la DMA y la UE como excusa para modificar el régimen económico-financiero del agua porque **la legislación española ya está adaptada a la Directiva Marco del Agua**. De hecho, consultados los representantes de los usuarios de diferentes



Paseo de la Habana, 26
28036 Madrid
tf. 915636318
fax915636253
fenacore@fenacore.org

países de la UE, se llega a la conclusión de que la recuperación de costes es mayor en el regadío español que en otros países de la Europa Mediterránea (Portugal, Italia, Grecia, etc.). Los regadíos de estos países que compiten con nuestra agricultura, pagan menos por las obras hidráulicas y su administración que los españoles. La competitividad de la agricultura española, que parte de una situación deficitaria en cuanto a regulación natural del recurso y, por tanto, con una obligación de pagar la explotación, conservación y amortización de las obras que permiten reducir ese déficit de la naturaleza, se vería perjudicada si se incrementa todavía más la tributación del agua en España. Hay que contar con los negativos efectos sociales, medioambientales y económicos que la revisión del Régimen Económico-Financiero puede producir en el regadío español.

El principio de recuperación de costes ya es una realidad en España todos los días porque el principio básico del Régimen Económico-Financiero actual es el pago por el beneficiario de las obras, señalado en el Art.114 de la Ley de Aguas.

Los costes de los servicios relacionados con el agua no son sólo los costes de las Confederaciones Hidrográficas. A la hora de cuantificar qué se paga por los servicios del agua en España, se ha actuado con el prejuicio de considerar que todos los servicios del agua los presta la Administración del Estado a través de las Confederaciones Hidrográficas. Por ello en la medida en que se recuperaran en mayor o menor medida estos costes se consideraba que se pagaban la totalidad o parte de los servicios del agua en España. La realidad es que hay muchos servicios del agua en España que no los prestan las Confederaciones Hidrográficas.

Para ver qué se paga por el agua hay que analizar todos los servicios que permiten poner a disposición de cada usuario el agua necesaria para cada actividad económica. Para ello, de acuerdo con las definiciones contenidas en la Directiva Marco del Agua, los servicios del agua incluyen todos los servicios en beneficio de los hogares, las instituciones públicas o cualquier actividad económica, consistentes en:

- a) La extracción, el embalse, el depósito, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales y subterráneas.
- b) La recogida y depuración de aguas residuales, que vierten posteriormente en las aguas superficiales.

Los usos del agua definidos por la DMA son los servicios relacionados con el agua junto con cualquier otra actividad contemplada en el artículo 5 y en el Anexo II que tenga repercusiones significativas en el estado del agua.

Tabla 2.1. Marco Institucional de los servicios del agua

Fuente: Informe integrado de recuperación de costes de los servicios de agua en España. Artículo 5 y Anejo III de la Directiva Marco de Agua (Ministerio de Medio Ambiente, 2007)

Servicio	Agentes (Competentes o financiadores de infraestructuras)	Instrumentos de "Recuperación de Costes"
Embalses y transporte en alta (aguas superficiales)	Organismos de Cuenca, Sociedades Estatales, y otros agentes	Canon de Regulación Tarifa de Utilización de Agua
Aguas subterráneas	Organismos de Cuenca, colectivos de riego y usuarios privados (autoservicios)	Las fijadas por los ayuntamientos Las fijadas por las CCRR
Abastecimiento urbano	Ayuntamientos, Mancomunidades, Comunidades Autónomas y otros	Tarifa de abastecimiento
Recogida de Aguas Residuales Urbanas	Ayuntamientos, Mancomunidades, Comunidades Autónomas y otros	Tasa de Alcantarillado
Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas	Ayuntamientos, Mancomunidades, Comunidades Autónomas y otros	Canon de Saneamiento Tarifas Servicio
Distribución de agua de riego	Comunidades de Regantes y otros colectivos de riego	Derramas y tarifas/cuotas de los colectivos de riego (Que incluyen el importe del pago de Canon y Tarifa a los Organismos de Cuenca)
Control de vertidos	Organismos de Cuenca	Canon de Control de Vertidos

La cuestión a debatir con la máxima transparencia es **qué deben pagar directamente los usuarios y qué se debe pagar entre todos con los impuestos a través de los Presupuestos de las Administraciones Públicas (PGE...)**. Para ello, hay que analizar qué interés se protege con cada servicio, quién es el beneficiario de cada servicio etc. En unos casos el beneficiario será el usuario directo del agua que la utiliza para su actividad económica, y podrá recuperarse directamente del usuario beneficiario. En otros casos el beneficio tendrá un carácter general no individualizable y deberá pagarse con los Presupuestos Generales del Estado. Finalmente habrá que estudiar y decidir que excepciones se deben aplicar en función de las circunstancias económicas, sociales, etc.

A nuestro juicio deben pagarse con los presupuestos de las Administraciones Públicas responsables de cada Organismo de Cuenca los gastos de:

- A. **Comisaría de Aguas.** Dedicada a a) la protección del dominio público hidráulico, b) Calidad, Análisis y Control de las aguas, c) concesiones, d) autorizaciones, e) Protección fluvial y medioambiental, f) estadísticas, etc.. g) régimen sancionador y policía de aguas.

Algunos gastos se pueden recuperar a través de los Cánones de Control de Vertidos de acuerdo con el principio de *“quien contamina paga”*.

- B. **La Secretaría General** dedicada a asuntos de personal, contables y administrativos.
- C. **La Oficina de Planificación Hidrológica**, dedicada a los estudios e informes relacionados con la Planificación del Dominio Público Hidráulico estatal.

En cambio, los gastos de la **Dirección Técnica** deberán analizarse y ser asumidos:

Por los Presupuestos de las Administraciones Públicas responsables del Organismo de Cuenca los gastos relacionados con:

- a) La defensa de inundaciones.
- b) Los estudios e informes, proyectos de interés general o con beneficiarios indeterminados.
- c) Los costes asociados a los caudales ecológicos.
- d) La parte de los servicios de Explotación relacionados con a) y b).

Por los usuarios- beneficiarios:

- a) El estudio, proyecto, dirección y explotación de las obras que les beneficien.
- b) La parte de los servicios de explotación relacionados con a).

La financiación de las Confederaciones estaba garantizada con las transferencias de los Presupuestos Generales del Estado y con las obras que ejecutaba el estado, ya que las amortizaciones de las obras entraban directamente en las arcas de las Confederaciones. La creación de las Sociedades Estatales, con su evidente fracaso económico, financiero y de gestión, ha quitado esos ingresos económicos a las Confederaciones.

En la medida en que se incremente el porcentaje de pago directo por parte de los usuarios habrá que incrementar su participación en la gestión de las Confederaciones. No se puede incrementar el pago y reducir su participación en los órganos de las Confederaciones Hidrográficas. Si participa más la sociedad en las Confederaciones

Hidrográficas (ONG, Asociaciones empresariales, sindicales, agrarias, medioambientales, consumidores, etc.) deben participar más los Presupuestos Generales del Estado en los costes de las Confederaciones Hidrográficas.

Por otro lado, a lo largo de la Directiva Marco del Agua se desprende la idea permanente de que una política de tarifación tiene un efecto demostrable sobre la demanda de agua y el uso sostenible y debe incentivar el no eficiente.

Todo el regadío modernizado (75% del riego en España) lleva control del agua suministrada para riego mediante contadores individuales y **aplica una tarifa binómica (por hectárea y por metro cúbico)**. Por lo tanto, cuantas más hectáreas de riego se modernicen menor será el consumo de agua y mayor la facturación por m³ de agua, cumpliendo con los objetivos de cantidad, calidad y eficiencia que exige la Directiva Marco de Aguas.

En cualquier caso la realidad es que **el régimen económico-financiero vigente ya proporciona incentivos para el uso eficiente**. El artículo 114.6 de la Ley de Aguas vigente trata de incentivar o desincentivar el mayor o menor consumo de acuerdo con los principios de la Directiva Marco del Agua:

*Art. 114.6: “El organismo liquidador de los cánones y exacciones introducirá un factor corrector del importe a satisfacer, **según** el beneficiado por la obra hidráulica **consume en cantidades superiores o inferiores** a las dotaciones de referencia fijadas en los planes hidrológicos de cuenca o, en su caso, en la normativa que regule la respectiva planificación sectorial, en especial en materia de regadíos u otros usos agrarios. **Este factor corrector** consistirá en un coeficiente a aplicar sobre la liquidación, que no podrá ser superior a 2 ni inferior a 0’5, conforme a las reglas que se determinen reglamentariamente”.*

Este artículo ya está en vigor. Las dotaciones de referencia y los volúmenes iniciales de donde partir para su aplicación están en los Planes Hidrológicos de Cuenca.

Además, el factor corrector debe aplicarse también para favorecer e incentivar toda acción encaminada a la buena gestión de los recursos hídricos y protección del medio ambiente llevada a cabo por iniciativa de los propios usuarios y que conlleve una mejora del estado de las masas de agua (planes de gestión integrada de recursos hídricos, digitalización de las zonas regables, control y supervisión de demandas con sistemas de teledetección, control de especies invasoras, gestión de la contaminación difusa,

etc.) debe ser tenida en cuenta en el sistema bonus valorándose positivamente, incluso a nivel tributario.

No inventemos nuevas medidas que van a generar crispación y enfrentamiento sin haber aplicado los pasos intermedios que ya están en vigor y han sido consensuados como el artículo 114.6. Y ojo: Hagámoslo con el objetivo de disminuir el consumo de agua y no con la idea de incrementar la recaudación.

Por otro lado, en el Régimen actual, **hay un límite en la fiscalidad del agua. Las tasas permiten recuperar los gastos pero no recaudar más de lo gastado.** Es muy preocupante para los regantes que se sustituya la aplicación del Principio de Recuperación de Costes a través de los cánones y las tarifas de la vigente Ley de Aguas por un sistema de precios fijados unilateralmente por la Administración, que no requiera justificar los costes y los gastos como en el actual Régimen Económico Financiero del Agua.

Una política de recuperación de costes que no tenga en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación producirá en el regadío español:

- Una disminución de la renta de los agricultores.
- Una disminución de la competitividad de nuestra agricultura. El incremento de costes o disminuye la renta o provoca un aumento de precios con la consiguiente pérdida de competitividad. En este sentido sería de gran interés estudiar si la aplicación de la DMA vulneraría principios relacionados con la competencia por los que existe mucha sensibilidad en la UE, ya que en otros países de la U.E. la recuperación de las inversiones es menor.
- La desaparición de cultivos.
- El desempleo rural con las consecuencias no deseadas de la emigración, el despoblamiento del interior y su envejecimiento, que afectan profundamente a una adecuada y equilibrada ordenación del territorio.

El regadío ha de considerarse un sector estratégico de la economía española y del territorio de la cuenca para:

- Asegurar el mantenimiento alimentario de la población con recursos nacionales.
- Servir de base a la industria agroalimentaria asociada.

- Mantener la población en el territorio evitando la despoblación.
- Servir de palanca al desarrollo de las áreas rurales.
- Incrementar las exportaciones mejorando la balanza comercial.

Los costes ambientales supondrán un nuevo incremento del coste del agua para los regantes. Antes de fijar estos nuevos costes es preciso que se lleven a cabo estudios para determinar en qué medida puede verse afectada la capacidad de pago de las explotaciones de riego. En un contexto de estabilidad de precios percibidos por los agricultores y constante incremento del coste de los insumos para obtenerlos, el sobrecargar con nuevos cánones ambientales el coste del agua de riego puede suponer la desaparición de muchas explotaciones de riego cuya capacidad de pago está en el límite y no pueden asumir dicho incremento.

En este caso ha de aplicarse la excepcionalidad del artículo 9 de la DMA debido a los efectos sociales que pueden producirse y pueden contribuir a aumentar el riesgo de despoblamiento y vaciado poblacional de muchas áreas de la cuenca.

El Principio de Seguridad Jurídica y el equilibrio económico de las concesiones son fundamentales para evitar que la introducción de modificaciones en el Régimen Económico-Financiero suponga una **variación unilateral por parte del Estado de las concesiones vigentes que tienen las Comunidades de Regantes** y otros usuarios con lo que se rompería el equilibrio económico de las concesiones de forma poco respetuosa con los **principios de seguridad jurídica**, igualdad ante la ley y respeto hacia los bienes y derechos de los ciudadanos reconocidos en los artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución Española.

Los costes medioambientales deben ser asumidos por la sociedad y los Presupuestos Generales del Estado.

En muchos EPTIS se plantea la alternativa que nosotros defendemos: que corresponde a toda la sociedad soportar la carga de los costes ambientales no internalizados.

La experiencia de las Comunidades Autónomas que han aprobado impuestos medioambientales ha sido negativa. No puede plantearse que por un mismo daño medioambiental se pretenda plantear un impuesto por parte del Estado y el mismo por parte de las comunidades autónomas entendiendo que los costes medioambientales tienen que ser soportados por toda la sociedad.

En España ya se ha producido un avance muy importante para incorporar los costes medioambientales pues cuando se realizan las obras hidráulicas, embalses, etc. se incorporan y se repercuten a los usuarios todos los gastos de los estudios de Impacto Ambiental, de las restricciones ambientales y de las medidas compensatorias. Además hay que tener en cuenta que el coste de los caudales ecológicos se asume por los regantes y el resto de los usuarios.

Otros costes ambientales van a resultar muy difíciles de evaluar. Sería más práctica una campaña de información, educación y concienciación sobre los aspectos medioambientales del uso del agua. Los esfuerzos de las Administraciones deben encaminarse a educar a los usuarios, a asesorarles en el uso del agua y a controlar que se cumplen sus indicaciones. No debe optarse por el camino fácil de cobrar un canon medioambiental.

Podemos concluir que es total el grado de adaptación de la legislación española a la Directiva Marco del Agua especialmente en los aspectos económicos relacionados con la recuperación de costes, etc. No debe utilizarse la Directiva Marco del Agua como la excusa europea para endurecer el Régimen Económico-Financiero del agua en España. La administración del agua en España es un sector con un alto componente de tributación directa por los usuarios y con un riesgo de pérdida de competitividad evidente si se incrementa la tributación.

No es necesaria la modificación del Régimen Económico-Financiero del agua, al menos en lo que al regadío se refiere. El esquema aplicado es moderno y correcto, de acuerdo con los criterios económicos y tributarios actuales del pago por servicios y la autofinanciación. La Administración Hidráulica puede resarcirse de los costes del agua, pues estos se asignan a los beneficiarios, a quienes los originan. Ello permite el equilibrio de las inversiones y una mayor eficiencia económica.

Después de un largo período de adaptación y aplicación del nuevo Régimen Económico-Financiero del agua en el que hubo muchos recursos y conflictos, los cánones y tarifas se han ido adaptando a los criterios señalados en la jurisprudencia. Hay que ser muy prudentes en los cambios para evitar volver a esa etapa de recursos y conflictos.

La modificación del Régimen Económico-Financiero más que colmar los deseos de transparencia de los usuarios, que tradicionalmente tienen poco acceso al detalle de las partidas que integran los cánones y tarifas, viene a responder al afán recaudatorio del Estado, que pretende incrementar la carga fiscal de los usuarios de las aguas.



Paseo de la Habana, 26
28036 Madrid
tf. 915636318
fax915636253
fenacore@fenacore.org

Por ello, no nos parece a los regantes que el Régimen Económico-Financiero aprobado tras unas difíciles negociaciones entre el Ministerio y los usuarios, entre otros la propia Federación Nacional de Comunidades de Regantes, deba modificarse. Más bien debe ser aplicado en toda su amplitud y a la totalidad de los beneficiarios de las obras.

Madrid, 27 de octubre de 2020