

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ARAGÓN

ANTONIO EZQUERRA HUERVA

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universitat de Lleida

Sumario: 1. En materia de otorgamiento de concesiones de aguas subterráneas, apreciar la posible afección a captaciones de aguas subterráneas anteriores legalizadas es una cuestión eminentemente técnica en la que los dictámenes de los órganos técnicos de los organismos de cuenca cuentan con presunción de legalidad y acierto [STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a (de refuerzo), núm. 31/2013, de 4 de febrero]. 2. La asunción por parte de las comunidades de regantes de parte de los costes de la energía necesaria para el bombeo de agua vinculada a la modernización de regadíos se limitará a los gastos de energía “de inversión” y no alcanzará a los gastos de energía “de consumo” [STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a (de refuerzo), núm. 39/2013, de 11 de febrero]. 3. El Reglamento de Minas no regula un procedimiento administrativo específico para declarar la caducidad de las explotaciones mineras, sino “determinadas normas sobre tramitación y resolución del expediente” [STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, núm. 32/2013, de 6 de febrero].

1. En materia de otorgamiento de concesiones de aguas subterráneas, apreciar la posible afección a captaciones de aguas subterráneas anteriores legalizadas es una cuestión eminentemente técnica en la que los dictámenes de los órganos técnicos de los organismos de cuenca cuentan con presunción de legalidad y acierto [STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a (de refuerzo), núm. 31/2013, de 4 de febrero]

El pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que se comenta lleva a cabo una interpretación del artículo 184, apartados 4 y 6, del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril), que regula determinados aspectos concernientes al otorgamiento de las concesiones de aprovechamiento de aguas subterráneas.

El supuesto de hecho que da pie a la Sentencia es una resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro por la que se autorizó la modificación de las características esenciales de la concesión otorgada a una comunidad de regantes. Dicha modificación consistía en el aumento de la superficie regable y la incorporación a la concesión de tres nuevos puntos de captación.

Frente a dicha resolución se alzó mediante el correspondiente recurso el Ayuntamiento de Mediana de Aragón y una segunda comunidad de regantes en cuanto beneficiarios de una concesión de aguas que supuestamente podría verse afectada por la modificación acordada por la resolución administrativa impugnada. El argumento esgrimido en el recurso se centra exclusivamente en la consideración de que la indicada modificación sustancial de la concesión afectaba al manantial de la Magdalena de Mediana de Aragón, viéndose por ello disminuidos los caudales realmente aprovechados por los recurrentes.

A juicio de los recurrentes, la resolución administrativa impugnada es contraria al precitado artículo 184 RDPA, en cuyos apartados 4 y 6 dispone lo siguiente:

“4. A falta de Plan Hidrológico de cuenca, o de definición suficiente en el mismo, la Administración concedente considerará, para el otorgamiento de concesiones de aguas subterráneas, su posible afección a captaciones anteriores legalizadas, debiendo, en todo caso, el titular de la nueva concesión indemnizar los perjuicios que pudieran causarse a los aprovechamientos preexistentes, como consecuencia del acondicionamiento de las obras e instalaciones que sea necesario efectuar para asegurar la disponibilidad de los caudales anteriormente explotados (art. 68 de la LA).

6. Se entiende por afección, a efectos del presente Reglamento, una disminución del caudal realmente aprovechado o un deterioro de su calidad que lo haga inutilizable para el fin a que se dedicaba, y que sea consecuencia directa y demostrada del nuevo aprovechamiento, pero no la simple variación del nivel del agua en un pozo, o la merma de caudal en una galería o manantial, si el remanente disponible es igual o superior al anteriormente aprovechado.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón desestima el recurso por entender que resolver si existe o no afección a captaciones anteriores legalizadas constituye una cuestión «de carácter eminentemente técnico, pues se trata de comprobar si, como consecuencia de los sondeos autorizados a la Comunidad de Regantes, podría producirse afección al manantial de Mediana de Aragón, en los términos en que esta afección viene descrita en el artículo 184 RDPH»”.

En cuanto a dicha apreciación de índole técnica, el Tribunal entiende que cobran especial relevancia probatoria los informes de los órganos técnicos de la Confederación Hidrográfica. En concreto, la Sala considera que a dichos informes les resulta de aplicación la consolidada doctrina del Tribunal Supremo que otorga la indicada prevalencia probatoria a los informes emitidos en el seno del procedimiento administrativo por médicos del Servicio Nacional de Salud, lo que implica que estén investidos de una presunción de legalidad y acierto. La argumentación de la Sala sobre este particular, apoyada en numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo, se sintetiza en los siguientes términos:

“Respecto a la valoración de los informes de parte, la Jurisprudencia viene otorgando una eminente prevalencia a los dictámenes de los órganos técnicos. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011, en relación con los

informes médicos, en doctrina trasladable a los demás informes técnicos de la Administración, dice: «... Como punto de partida ha de reseñarse que con relación específica a los informes médicos en el seno de procedimientos administrativos, la doctrina del Tribunal Supremo (contenida en Sentencias de 7 de abril, 11 de mayo, 6 de junio de 1.990, 29 de enero de 1.991 y 30 de noviembre de 1.992, entre otras) les atribuye presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos —médicos— de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter ‘eventual’ de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario. Por tanto, debe ser el recurrente quien acredite, ante el Órgano Jurisdiccional, que la decisión administrativa es contraria a derecho, y para ello deberá justificar suficientemente que los dictámenes médicos en los que se apoyó la resolución recurrida eran erróneos. A tal objeto, la prueba pericial judicial practicada en el seno del procedimiento jurisdiccional con todas las garantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene las mismas notas de imparcialidad y objetividad que los dictámenes de los Tribunales Médicos, sin que, por el contrario, participen de la calificación de auténtica prueba pericial los informes facultativos aportados por las partes; informes médicos, que, por otra parte, deben obrar en el expediente administrativo, y han debido ser oportunamente valorados por la Administración al resolver en contra de las tesis de la parte actora. Sin duda, un dictamen médico forense practicado en autos constituye prueba idónea, a los fines pretendidos por el actor, de desvirtuar la presunción de legalidad de la actuación administrativa, bien entendido que como toda prueba pericial, debería ser apreciada libremente por el Tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica, y a lo que resulte del restante material probatorio, no viniendo vinculado por el informe del perito (SSTS 12 de noviembre de 1.988, 20 de junio y 9 de diciembre de 1.989, 10 de marzo, 11 de octubre y 7 de noviembre de 1.994, 17 de mayo de 1.995, 18 de julio y 29 de septiembre de 1.997, y 21 de febrero de 2.001). En definitiva, las certificaciones médicas aportadas unilateralmente por la parte interesada carecen de las garantías procesales exigidas para ser decisivas en un proceso contradictorio y menos para desvirtuar la fuerza de convicción del dictamen facultativo emitido por los tribunales médicos administrativos. El único medio a tal fin lo constituye la prueba pericial médica practicada en las actuaciones con las debidas garantías procesales, siempre que de forma patente y clara contradigan los informes emitidos por los peritos oficiales, destruyendo así la presunción de veracidad y acierto de la que gozan en base a su carácter oficial. La

calificación contenida en un dictamen médico administrativo constituye una manifestación de la llamada ‘discrecionalidad técnica’ de los órganos de la Administración, cuya legitimidad ha amparado el Tribunal Constitucional (como fiel exponente su Sentencia 34/1.995 de 6 de febrero) en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, y cuya presunción ‘iuris tantum’ solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el órgano calificador....»”.

En el caso de autos, y tras la consideración de que la prueba pericial aportada por los recurrentes resultaba “insuficiente para contradecir y desvirtuar los informes técnicos de la Administración”, el Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso interpuesto y confirma la resolución administrativa impugnada.

2. La asunción por parte de las comunidades de regantes de parte de los costes de la energía necesaria para el bombeo de agua vinculada a la modernización de regadíos se limitará a los gastos de energía “de inversión” y no alcanzará a los gastos de energía “de consumo” [STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a (de refuerzo), núm. 39/2013, de 11 de febrero]

La distribución de los costes de cualesquiera obras, y en particular de las obras de modernización de regadíos, entre los regantes acostumbra a ser una cuestión controvertida que en no pocas ocasiones desemboca en litigios contencioso-administrativos. En la Sentencia objeto de comentario, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón resuelve uno de dichos litigios, relativo, en concreto, al alcance del acuerdo de la Comunidad de Regantes en materia de repercusión de los costes de la energía eléctrica necesaria para el bombeo de agua requerido para regar.

El origen del pleito hay que situarlo en una asamblea general extraordinaria de la Comunidad de Regantes en la que, por mayoría absoluta, se tomó el acuerdo de que la Comunidad se hiciera cargo de un 50% del total de la energía precisa para bombear 4.000 metros cúbicos de aguas por hectárea en las zonas que lo requieran, corriendo a cargo del regante que la consuma el otro 50%. Asimismo, el acuerdo en cuestión establecía que los regantes también debían asumir en su totalidad el exceso de consumo respecto a los expresados 4.000 metros cúbicos.

En aplicación de dicho acuerdo se procedió a la liquidación del coste de la energía eléctrica vinculada al bombeo de agua para el riego de determinadas fincas de los posteriormente recurrentes, liquidaciones por las que se les giró el 100% del coste de dicho bombeo.

Ante dichas liquidaciones, los afectados interpusieron primero recurso de alzada y después recurso contencioso-administrativo tanto contra el acuerdo mencionado anteriormente como contra las propias liquidaciones. El recurso de alzada fue desestimado sobre la base del argumento de que la necesidad del bombeo de agua no derivaba del proyecto de modernización de regadíos, sino que dicha necesidad de bombeo era consecuencia de la concreta situación de la finca, y que en esa concreta situación de la finca debía aceptarse que el gasto de energía era otro gasto más de los necesarios para obtener la producción agrícola en las fincas afectadas, siendo por ello admisible la fórmula adoptada por la Comunidad en el acuerdo impugnado, y ello en virtud del principio de autonomía funcional de las comunidades de usuarios.

La Sentencia comentada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto haciendo suya la argumentación de la Confederación Hidrográfica del Ebro. En tal sentido, diferencia entre gasto de energía eléctrica como “gasto de consumo” y gasto de energía eléctrica como “gasto de inversión”, debiendo limitarse la participación de la propia Comunidad a la financiación de aquellos gastos que merezcan la consideración de gastos “de inversión” y debiendo correr íntegramente de parte de los regantes los gastos “de consumo”. Merece la pena la transcripción de la significativa argumentación del Tribunal:

“Para establecer si el gasto de energía eléctrica de cada uno de los regantes es o no un gasto de consumo se considera adecuado el criterio de atender a la previa necesidad o no del bombeo previo de agua para el riego en las fincas de los recurrentes. En definitiva, se debía averiguar si dicho bombeo fue consecuencia necesaria del proyecto de modernización, o bien si el mismo mantuvo una previa exigencia de bombeo que los demandantes venían ya asumiendo —y costeando— con sus propios medios.

[...]

En esta situación, los gastos de mero consumo de energía eléctrica deben reputarse necesarios para la concreta actividad agrícola de las diferentes explotaciones, y causados por tanto en su propio interés, siendo perfectamente individualizables, por

lo que no se advierte infracción de precepto legal o estatutario en el acuerdo impugnado, que aunque parte de un intento de aproximar posturas al admitir la Comunidad el pago de un porcentaje de la energía, rechaza sin embargo la consideración de dicho consumo como gasto común de la Comunidad, al menos globalmente, lo que concuerda con los hechos anteriormente detallados. Cuando las Ordenanzas o el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aluden al reparto de gastos contemplan en realidad conceptos distintos al que ahora nos ocupa. No nos hallamos ante el pago de obras o gastos comunes para la construcción, reparación y conservación de las obras y dependencias al servicio de los riegos y artefactos, sino ante un concreto consumo que necesariamente debe vincularse a la actividad agrícola de cada uno de los regantes que lo utiliza, al igual que sucede con el del agua, por lo que la Comunidad de Regantes se ha limitado a buscar una fórmula de consenso, en uso de la autonomía funcional que le corresponde, que no se considera contraria a la normativa invocada por los recurrentes”.

Sobre la base de dichos razonamientos, y tras constatar gracias a la prueba documental y pericial practicada que la necesidad de bombeo de agua a las fincas de los recurrentes era consecuencia de las propias características de sus fincas y que, además, dicho bombeo ya era necesario y se venía practicando con anterioridad a las obras de modernización, la Sala desestima el recurso contencioso-administrativo.

3. El Reglamento de Minas no regula un procedimiento administrativo específico para declarar la caducidad de las explotaciones mineras, sino “determinadas normas sobre tramitación y resolución del expediente” [STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, núm. 32/2013, de 6 de febrero]

Constituye el objeto de la Sentencia de referencia la resolución administrativa por la que se declaró la caducidad de una concesión de aprovechamiento minero para alabastro por falta de actividad minera. La disposición legal en que se fundamenta la indicada declaración administrativa de caducidad es el artículo 109.g) del Reglamento General para el Régimen de la Minería (Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto), a cuyo tenor: “las concesiones de explotación de recursos de la Sección C) se declararán caducas: g) cuando habiéndose paralizado los trabajos sin autorización previa de la Delegación Provincial o de la Dirección General de Minas e Industrias de la Construcción, según proceda, no se reanuden dentro del plazo de seis meses a contar del oportuno requerimiento”.

El recurrente alega, en fundamento de su pretensión anulatoria de la declaración de caducidad de la concesión, una diversidad de supuestas infracciones procedimentales de las que deduce en algunos casos la nulidad y, en otros, la anulabilidad de la resolución impugnada. En lo que a esta crónica interesa, conviene detenerse en la pretensión de declaración de nulidad de pleno derecho que el demandado sustenta en la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.e) LRJAP, esto es: haber prescindido total y absolutamente del procedimiento. La pretendida causa de nulidad se sostiene en la circunstancia de no haberse dado cumplimiento a los trámites prevenidos en los artículos 88 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, y 111.d del Reglamento General para el Régimen de la Minería, ya mencionado. Más exactamente, el recurrente alegaba al respecto que “conforme a dichos preceptos debe tramitarse un expediente específico de caducidad, en el que se reserva al Servicio Provincial una suerte de denuncia ante la Dirección General a la que debe remitirse el conocimiento de los hechos, acompañado de un informe con contenido tasado. Añade que en el Decreto autonómico 14/2008 por el que se regula la estructura del Departamento de Industria Comercio y Turismo, se delimitan las competencias de los distintos órganos y de entre las asignadas a los Servicios Provinciales no está la caducidad de los derechos mineros, poniendo de manifiesto que en el expediente han intervenido todos los órganos y, salvada la competencia para resolverlo del Consejero, no figura ninguna de la Dirección General. En conclusión afirma que no existe en el expediente denuncia, ni informe con el contenido exigible, ni actuación alguna de la Dirección General, ni expediente de caducidad, por lo que estima procede acordar la nulidad de la Orden recurrida”.

La Sección 2.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón lleva a cabo una excelente y muy clarificadora explicación sobre una de las cuestiones que más dificultades acostumbran a plantear en materia de procedimiento administrativo, a saber: las repercusiones de los defectos de forma sobre la validez del acto administrativo. En este sentido, la Sentencia explica en qué casos los defectos de forma son causa de nulidad (haber prescindido total y absolutamente del procedimiento), en qué casos lo son de anulabilidad (cuando los defectos de forma sean causa de indefensión o impidan al acto alcanzar su fin) y en qué ocasiones son meras irregularidades formales no invalidantes.

Y en aplicación de dicha doctrina, llega a la conclusión de que en el caso de autos no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, lo que implica que la

declaración de caducidad de la concesión minera no pueda reputarse nula de pleno de derecho. Al respecto, y sobre el significado y alcance de la causa de nulidad consistente en haber prescindido total y absolutamente del procedimiento administrativo, la Sala expone que “respecto a la nulidad de pleno derecho invocada, debe señalarse que desde antiguo viene señalando la jurisprudencia, ver por todas las sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1988 , aplicando la antigua LPA, que «la teoría jurídica de la nulidad radical de los actos administrativos ha de aplicarse con especial moderación y cautela en esta esfera, en la que sólo deben tomarse en consideración para causar dicho efecto, gravísimas y sustanciales infracciones de la Ley, de ahí que, como regla general la nulidad absoluta tiene carácter excepcional y debe aplicarse, como señala la Sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 1984 con cita de otras varias, con ‘parsimonia’ y ‘moderación’». Ciertamente, como ha venido sosteniendo la doctrina, esta falta total y absoluta de procedimiento no puede identificarse con la ausencia de todo procedimiento, pues sería reducir a la nada dicha causa de nulidad, puesto que siempre hay un iter procedimental, aunque sea rudimentario en el actuar de los órganos administrativos, sino que dicho supuesto hay que entenderlo, pues, referido a la omisión de los trámites esenciales integrantes de un procedimiento determinado, sin los cuales dicho procedimiento es inidentificable o al supuesto de haberse seguido un procedimiento, pero no ser el mismo el previsto por la ley para dicho supuesto”.

Y finalmente concluye que “en el presente caso debe tenerse en cuenta que la ley lo que regula no es un procedimiento específico para declarar la caducidad, sino determinadas normas sobre tramitación y resolución del expediente, pudiendo afirmarse que el hecho de que no se hayan seguido los trámites referidos por la parte recurrente en la demanda, no constituye en el presente caso el supuesto de nulidad de pleno derecho invocado por la parte actora, y ello a la vista de las actuaciones seguidas por la Administración, que obran en el expediente, relacionadas en la resolución que declara la caducidad, y reseñadas en el primer fundamento de derecho de esta resolución, máxime cuando la resolución es dictada por el órgano competente, que con los trámites efectuados ha podido tomar cumplido conocimiento de los hechos básicos que determinan el contenido de la resolución y la posición contraria a la misma de la Sociedad interesada”.