

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ARAGÓN

ANTONIO EZQUERRA HUERVA

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universitat de Lleida

Sumario: 1. Los organismos de cuenca carecen de competencia para declarar la responsabilidad patrimonial de las comunidades de regantes (STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a (de refuerzo), núm. 407/2014, de 21 de julio). 2. La declaración de instalación eólica de interés especial constituye una potestad reglada de la Administración, concretada en un concepto jurídico indeterminado (SSTSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, núms. 353/2014 y 354/2014, de 30 de junio).

1. Los organismos de cuenca carecen de competencia para declarar la responsabilidad patrimonial de las comunidades de regantes (STSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a (de refuerzo), núm. 407/2014, de 21 de julio)

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón referenciada en el encabezamiento resuelve un curioso supuesto de hecho en el que la Confederación Hidrográfica del Ebro dictó resolución administrativa por la que se declaraba la responsabilidad patrimonial de una comunidad de regantes. Para una correcta comprensión del alcance de la doctrina sentada en dicho pronunciamiento judicial, conviene partir de la exposición, siquiera breve, de los hechos acaecidos.

El origen del litigio se sitúa en la circunstancia de que el recurrente sufría continuas inundaciones en una de sus fincas como consecuencia de determinadas escorrentías y falta de control de riego en fincas colindantes. Presentada la correspondiente solicitud a la Confederación Hidrográfica del Ebro, esta resolvió en el sentido de acordar la realización de las obras pertinentes que pusieran fin a la situación descrita. Transcurrido el tiempo y ante la pasividad de la Administración, el recurrente volvió a interesarse por la cuestión. Ante ello, y previo informe de los servicios técnicos, la Confederación Hidrográfica dictó resolución en la que declaraba la imposibilidad técnico-económica de solucionar los problemas de las inundaciones y, además, ordenaba la incoación de un nuevo expediente disciplinario en el que se determinase la cuantía de una indemnización sustitutiva de la ejecución *in natura* de la resolución administrativa que ordenaba la realización de las obras necesarias.

Paralelamente, el actor presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Confederación Hidrográfica del Ebro, pero en la que reclamaba la responsabilidad solidaria de dicho Organismo de Cuenca y de la Comunidad de Regantes a la que pertenecía (el actor). No habiéndose resuelto de manera expresa el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, el actor interpuso recurso contencioso-

administrativo que, entre otras cuestiones, interesaba que, con arreglo al artículo 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se declarase la responsabilidad solidaria de la Confederación Hidrográfica y de la Comunidad de Regantes, que se personó en autos como codemandada.

Uno de los elementos controvertidos en el pleito, y que a mi juicio es el que reviste un mayor interés jurídico, es el referido a si la Confederación Hidrográfica del Ebro tiene competencia para declarar la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Regantes. La Sala es contundente a la hora de negar dicha posibilidad pretendida por el actor y, obviamente, rechazada en la argumentación esgrimida por la codemandada Comunidad de Regantes. El argumento es que, siendo la Confederación Hidrográfica y la Comunidad de Regantes administraciones públicas distintas, la reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial se debería haber dirigido a ambas. Se reproduce a continuación la argumentación, no por concisa menos clara, del Tribunal:

Por lo que se refiere a la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Comunidad de Regantes de xxxx, no cabe duda de que no es competencia de la CHE la declaración que se solicita pues, como recuerda el Abogado del Estado, la Comunidad es una Corporación de Derecho Público con personalidad propia, que debe atender a cualquier reclamación dirigida por tal causa contra la misma siguiendo el trámite correspondiente y dictando la resolución que ponga fin al mismo, cuya resolución quedaría sujeta a revisión ante esta jurisdicción contencioso administrativa.

En definitiva, debe darse la posibilidad de que cada Administración en su propio ámbito declare, o no, su propia responsabilidad quedando sujeta dicha resolución, naturalmente, al control jurisdiccional en esta vía. Y no cabe, como pretende el actor por la vía del artículo 140 de la Ley 30/1992 y el artículo 18 del Real Decreto 429/1993, una declaración de responsabilidad solidaria de una Administración por la otra, teniendo en cuenta que dichos preceptos tratan de responsabilidad concurrente por “gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias administraciones públicas”, situación que en absoluto se da en el presente supuesto, en el que el actor reclama, por una parte, responsabilidad de la Comunidad de Regantes por el embalsamiento de sus terrenos y, por otra, de la CHE por omisión en el control de la actividad de otros, lo que nada tiene que ver con “gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación”.

2. La declaración de instalación eólica de interés especial constituye una potestad reglada de la Administración, concretada en un concepto jurídico indeterminado (SSTSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, núms. 353/2014 y 354/2014, de 30 de junio)

En las sentencias referenciadas se resuelven los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra sendas resoluciones de la Administración autonómica aragonesa denegatorias de la calificación de dos parques eólicos como “instalación eólica de interés especial”, con arreglo al Decreto 124/2010, de 22 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan los procedimientos de priorización y autorización de instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica en la Comunidad Autónoma de Aragón.

El fundamento principal de los recursos residía en la falta de motivación de las denegaciones indicadas, por entender que la argumentación esgrimida al efecto por las resoluciones administrativas impugnadas no se centraba en los criterios establecidos en el artículo 4 del precitado Decreto 124/2010.

En las resoluciones impugnadas se desestimaba la indicada solicitud de declaración de “instalación eólica de interés especial” en los siguientes, y sucintos, términos que aparecen reproducidos en las sentencias comentadas: “[...] por no concurrir circunstancias de un mayor impacto social en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, siendo que el conjunto de solicitudes presentadas exceden la previsión de potencia eléctrica con capacidad de evacuación en la zona eléctrica ‘D’”.

Y, por su parte, el mencionado artículo 4 del Decreto 124/2010 dispone lo siguiente:

1. La priorización de las instalaciones se realizará por el Departamento competente en materia de energía, mediante procedimiento de concurso público, teniendo prioridad aquellos proyectos eólicos de mayor impacto social o interés especial para la Comunidad Autónoma de Aragón.

Para la obtención de la declaración de instalación eólica de interés especial se deberá solicitar al Departamento competente en materia de energía, presentando una memoria que contenga su especial incidencia y beneficios o efectos de tipo empresarial, territorial, infraestructuras de regadío, entre otros. La declaración se acordará por el Gobierno de Aragón a propuesta del Consejero competente en

materia de energía. La declaración de instalación eólica de interés especial se podrá acordar en cualquier momento de la tramitación pero solo tendrá validez si se ha obtenido antes de la resolución del concurso.

La declaración de instalación eólica de interés especial deberá ser solicitada a partir de la fecha de convocatoria del concurso hasta el mismo día en que se presente la solicitud de participación en el citado concurso y se entenderá obtenida si no recayera resolución expresa en el plazo de dos meses.

2. Con carácter general, en el procedimiento de priorización se tendrán en cuenta los siguientes criterios de valoración:

a) Tipo de instalación: instalación eólica de interés especial, instalación eólica singular y parques eólicos.

b) Criterios de viabilidad técnica y económica.

c) Contribución a los objetivos de la planificación energética de la Comunidad Autónoma de Aragón.

d) Infraestructuras eléctricas necesarias y su optimización, existentes o a realizar. Esta valoración se realizará con independencia de que tras la resolución del concurso, se pudieran optimizar las infraestructuras eléctricas en su conjunto, aprovechando las sinergias de los proyectos priorizados.

e) Viabilidad, afecciones y protecciones medioambientales.

f) La presentación por parte del solicitante de compromisos adicionales y voluntarios.

Los criterios y su baremación específica se establecerán para cada concurso, en la correspondiente Orden de convocatoria del mismo.

El Tribunal estima el recurso sobre la base de argumentos muy interesantes, que pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

a) En efecto, la motivación esgrimida por la Administración es insuficiente, además de no guardar relación con los criterios establecidos al respecto en el artículo 4 del Decreto 124/2010. Ello impide al recurrente tener un conocimiento suficiente o adecuado de las razones por las que la solicitud de declaración de “instalación eólica de interés especial” le ha sido denegada.

b) En realidad, el artículo 4 del Decreto 124/2010 regula dos aspectos diversos. Por una parte, la declaración de “instalación eólica de interés especial” a la que se refiere el

apartado 1 del precepto. Y, por otra, la priorización entre los distintos solicitantes de instalación de parques eólicos (no se olvide que se trata de un procedimiento de concurrencia competitiva), priorización cuyos criterios se enumeran en el apartado 2 del artículo 4 del Decreto 124/2010.

c) Sobre la base de la anterior distinción, el Tribunal considera que la argumentación esgrimida por las resoluciones impugnadas se refiere más a los criterios de priorización que a la propia declaración de “instalación eólica de interés especial”.

d) En cuanto a la declaración de “instalación eólica de interés especial”, el Tribunal concluye que se trata de una potestad administrativa reglada concretada en un concepto jurídico indeterminado. De ello se deriva que dicha calificación corresponde hacerla a la Administración a la luz de la documentación que, con arreglo al artículo 4.1 del Decreto 124/2010, ha de presentar el interesado, y que, en caso de que dicha condición de “instalación eólica de interés especial” no concurra, es a la Administración a quien corresponde motivar adecuadamente por qué.

e) Finalmente, el Tribunal afirma que, siendo positivo el silencio administrativo aplicable al caso, la falta de motivación de la resolución conduce a entender estimada por silencio la declaración de “instalación eólica de interés especial”, descartando de ese modo la posible retroacción del expediente administrativo.

Para comprender mejor la argumentación del Tribunal, conviene reproducir el fundamento de derecho cuarto de las sentencias comentadas:

Dicho lo anterior, el núcleo del debate litigioso se centra en el ajuste a derecho de una actuación administrativa, en un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que la decisión final aparece huérfana de motivación, sea por ausencia física y literal de la misma, sea porque la motivación que se ofrece no guarde relación alguna con lo que se está resolviendo y los criterios que debieron observarse a tal efecto. En definitiva, se efectúa un reproche de arbitrariedad de la Administración en la decisión adoptada, sostenida en la ausencia de motivación de la misma o su falta de ajuste a los criterios que debieron presidir el proceso.

Pues bien, no será temerario aventurar ya la favorable acogida que han de recibir las argumentaciones de la recurrente en este apartado central de su recurso, pues, efectivamente, si se observa el contenido del artículo 4.1 párrafo segundo del Decreto 124/2010, del Gobierno de Aragón, y se contrasta con la motivación que ofrece el Acuerdo impugnado, fácil será comprobar la ausencia de relación de un

tenor con el otro. En definitiva, el Acuerdo impugnado ofrece poca explicación, o ninguna, que pueda justificar la denegación de la declaración de interés especial solicitada y, además, ninguna relación tiene con los criterios generales que establece el Decreto, con base en los cuales debió motivar dicha denegación, de suerte que podrá concluirse en la ausencia de motivación del Acuerdo impugnado, y, por lo tanto, en la nulidad del mismo.

Así pues, es claro que al resolver la Administración en la forma en que lo hace en el Acuerdo impugnado, ofreciendo una motivación que nada tiene que ver con los criterios que establece el artículo 4 del Decreto 124/10, para la denegación de la declaración de interés especial de la instalación eólica, está actuando de manera arbitraria, generando indefensión a la solicitante, en este caso a la entidad recurrente, pues no puede llegar a saber la razón, conforme a lo que le fue solicitado en el antedicho Decreto, para la denegación, recibiendo además una motivación que guarda más relación con la fase posterior de priorización que con cualquier otra cosa. En definitiva, en el Acuerdo impugnado, está recibiendo una anticipación del resultado definitivo del proceso. Y, desde otro punto de vista, está predeterminando el resultado final del concurso de priorización.

No es que, a diferencia de lo que sostiene la recurrente en primer lugar, la regulación de los criterios de valoración a efectos de declaración de interés especial debieran haber sido desarrollados ulteriormente, mediante la concreta especificación de los contenidos en el artículo 4 del Decreto 124/10, en la correspondiente Orden de convocatoria del proceso de contratación, recibiendo la consiguiente publicidad. En realidad, a lo que se está refiriendo el Decreto es a los criterios que han de regir el proceso de priorización, pues los procedimientos de priorización, y no otra cosa, constituyen el objeto de su regulación, como procedimiento único, sin diferentes fases o procedimientos dentro de otros procedimientos.

Desde este punto de vista, atendida la regulación que sobre este trámite particular se ofrece en el artículo 4, la decisión que la Administración debe adoptar no es discrecional, sino reglada, supeditada a la presentación por el interesado de una memoria, sobre la incidencia y beneficios de su proyecto en diferentes ámbitos que allí se relatan, de suerte que, a priori, se deduce que los proyectos que se presenten cuentan con tal interés especial, salvo que motivadamente se deniegue por la Administración. En definitiva, la definición de instalación eólica de interés especial, que se realiza tanto en el artículo 2, como en el artículo 4 del Decreto, sería un concepto jurídico indeterminado, que, o concurre o no concurre, y, si no

concorre, la Administración debe motivar el porqué. Ningún otro sentido puede tener, además, el efecto positivo que el Decreto da a la ausencia de resolución expresa sobre la cuestión.

Así pues, como decíamos, se infringe por la Administración el artículo 54.1 a) de la Ley 30/92, y, relacionado con éste, al tener por falta de motivación el acuerdo impugnado, puede concluirse en que la Administración incurre en arbitrariedad al resolver inmotivadamente sobre la denegación de la declaración de interés especial de la instalación de la entidad recurrente, en vulneración de los artículos 103.1 de la C.e . y 9.1 y 9.3 del Texto Fundamental.

Sólo de este modo sin excedernos de los límites en que se ha planteado el debate, incurriendo en vulneración de los artículos 33 y 67 de la LJCA al no solicitarlo expresamente la parte recurrente que se limita a pedir la anulación del acto, cabe aplicar, como efecto automático de tal anulación, el previsto en el artículo 4 del citado Decreto 124/10, como así debe ser, teniendo por estimada la solicitud de declaración de interés especial, indebidamente rechazada.