

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ARAGÓN

ANTONIO EZQUERRA HUERVA

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universitat de Lleida

|

Sumario: 1. Legitimidad jurídica de la constitución de fundaciones por parte de las comunidades de regantes (STSJ de Aragón de 10 de octubre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª. Recurso contencioso-administrativo núm. 224/2010). 2. La fianza a depositar para participar y ser admitido al concurso para la asignación de derecho de explotación minera ha de ser calculada sobre la base de la totalidad de la superficie franca (STSJ de Aragón de 25 de octubre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª. Recurso de apelación núm. 291/2009). 3. El alcance del principio de precaución ya viene definido por la norma, de modo que este no legitima limitaciones por razones ambientales más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico (STSJ de Aragón de 13 de septiembre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª. Recurso de apelación núm. 167/2009). 4. En las pruebas sonométricas a efectos de determinar el nivel de ruido, es preciso que el aparato de medición cumpla los requisitos técnicos y de comprobación de la corrección de su funcionamiento. Asimismo, es preciso realizar una medición del ruido de fondo (SSTSJ de Aragón de 5 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª. Recursos de apelación núms. 242/2009 y 256/2009).

1. Legitimidad jurídica de la constitución de fundaciones por parte de las comunidades de regantes (STSJ de Aragón de 10 de octubre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª. Recurso contencioso-administrativo núm. 224/2010)

La Sentencia objeto de comentario resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una comunidad de regantes contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro por la que se anulaba el acto de la Junta General de la Comunidad de Regantes por el que se acordaba la constitución de una fundación.

El motivo por el que se anuló el indicado acuerdo fue, fundamentalmente, la consideración de que los fines fundacionales no se ajustaban a las funciones propias de las comunidades de usuarios de aguas —de las que las comunidades de regantes son su manifestación más típica— atribuidas por el artículo 199 RDPH, a cuyo tenor: “Las Comunidades de Usuarios realizan, por mandato de la Ley y con la autonomía que en ella se les reconoce, las funciones de policía, distribución y administración de las aguas que tengan concedidas por la Administración”.

Las funciones de la fundación quedaban explicitadas en el proyecto de estatutos de esta en los siguientes términos literales:

“El fin primordial de la Fundación es la realización de todo tipo de actividades docentes, culturales y recreativas dirigidas preferentemente a los vecinos del barrio de Miralbueno de Zaragoza, y en concreto enumeramos las siguientes:

- 1.- Talleres educacionales en relación con la actividad agrícola y ganadera.
- 2.- Realización de cursos, charlas, conferencias relacionados con la agricultura y la ganadería.

- 3.- Actuaciones formativas referidas al uso y la gestión del agua como elemento esencial de la actividad agrícola y ganadera.
- 4.- Investigación y experimentación de técnicas de cultivo, de sistemas de riego, técnicas de siembra y abono, investigación de nuevas técnicas agrícolas.
- 5.- Divulgación: el análisis y elaboración de los resultados de las actividades descritas en los apartados anteriores.
- 6.- Favorecer el desarrollo cultural particularmente en el Barrio de Miralbueno.
- 7.- Cualquier tipo de actividad educacional, cultural y recreativa”.

Los argumentos aducidos por la Administración demandada y por el comunero personado en el proceso como codemandado fueron los tres siguientes: a) la falta de legitimación de la Comunidad de Regantes para constituir fundaciones; B) que los fines que se atribuyen a la Fundación son ajenos a los fines que la legislación de aguas atribuye a las comunidades de regantes; y C) que los beneficiarios de la acción de la Fundación no son exclusivamente los regantes comuneros, sino toda la población de Miralbueno.

Todos los motivos esgrimidos en defensa de la legalidad de la anulación del acuerdo de creación de la Comunidad de Regantes son rechazados por el Tribunal, que legitima así la constitución de la Fundación. Al respecto, conviene señalar cuál es la argumentación del órgano judicial.

Sobre la falta de legitimación de las comunidades de regantes para constituir fundaciones, el Tribunal afirma que “es menester partir de un correcto conocimiento de la naturaleza jurídica de las comunidades de usuarios de aguas, categoría a la que pertenecen las comunidades de regantes. Un primer dato al respecto lo suministra, como es de sobra conocido, el propio Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 2/2001, de 20 de julio), que en su art. 82.1 califica a las comunidades de usuarios de aguas como ‘corporaciones de derecho público, adscritas al organismo de cuenca’”.

En tal sentido, recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual las comunidades de regantes son merecedoras de la consideración de “entidades jurídico-públicas de base asociativa”. Siendo significativas en tal sentido las sentencias de 3 de mayo de 1999 (recursos de casación núms. 5596/1994 y 5597/1994), en las que puede leerse lo siguiente:

“En este punto, es preciso tener en cuenta que las Comunidades de Regantes no constituyen, pese a su denominación, comunidades de bienes y derechos carentes de personalidad jurídica, ni tampoco sociedades civiles, al modo que las definen los arts. 392 y 1665 del Código Civil, que obligue, en presencia del art. 12.1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, antes citada, a atribuir a los comuneros o socios, a efectos de este último, los rendimientos por aquellas entidades obtenidos como consecuencia de cualquier explotación económica que desarrollen o hubieran llevado a cabo. Antes al contrario, al tener las Comunidades de Usuarios, según el art.74. 1 de la vigente Ley de Aguas ‘el carácter de Corporaciones de Derecho Público, adscritas al Organismo de Cuenca, que velará por el cumplimiento de sus Estatutos u Ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento’, y al haber sido y ser, en cualquier circunstancia temporal y como reconoció la Sala Primera de este Tribunal en Sentencia de 10 de diciembre de 1990, entidades jurídico-públicas de base asociativa y, generalmente, de constitución obligatoria y pertenencia necesaria, tal y como se desprendía de los arts. 228 y siguientes de la Ley de 13 de junio de 1879 (NDL 1054) y resulta de los arts. 73 y siguientes de la vigente, tuteladas por la Administración y con personalidad jurídica independiente, es claro que, si esta personalidad, que es única, no puede escindirse en una personalidad de derecho público cuando actúan potestades administrativas y otra de derecho privado cuando lo hace en el ámbito de relaciones jurídicas que merezcan esta calificación, se trata de entidades que, al desarrollar una actividad de explotación económica, consistente, como se ha dicho, en la producción y distribución de energía eléctrica, realizan el hecho impositivo prevenido en el art. 3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aquí aplicable — Ley 61/1978— y merecen el concepto de sujetos pasivos de este Impuesto con arreglo al art. 4 de la misma norma”.

La calificación de las comunidades de regantes como corporaciones de derecho público y como entidades jurídico-públicas es fundamental, a juicio del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a efectos de determinar su legitimación para la constitución de fundaciones. En tal sentido, el artículo 8.4 de la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre) establece literalmente lo siguiente: “Las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario”. El precepto transcrito consagra, por lo tanto, una suerte de legitimación genérica para que las personas jurídico-públicas puedan constituir fundaciones, salvo que la normativa específica se lo prohíba. Pues bien, ni de la legislación general de aguas ni de las ordenanzas de la Comunidad de Regantes de

Miralbueno, aquí recurrente, se deduce prohibición alguna en tal sentido, por lo que hay que concluir reconociendo la legitimación de dicha Comunidad de Regantes para la constitución de fundaciones.

Salvada la legitimación de la Comunidad de Regantes para constituir fundaciones, la segunda razón que lleva a la Confederación Hidrográfica a anular el acuerdo de creación impugnado reside en la consideración de que las concretas funciones asignadas a la fundación controvertida en esta litis no encajan en las funciones propias de las comunidades de regantes en general y de la Comunidad de Regantes de Miralbueno, recurrente, en particular.

El Tribunal resuelve esta cuestión apelando a la doble *vis* —pública y privada— de las corporaciones de derecho público, que les otorga un mayor margen de autonomía en la materia que a las personas estrictamente jurídico-públicas. Afirma en tal sentido la Sentencia comentada lo siguiente:

“Sobre la controversia acerca de la legitimidad o no de las funciones asignadas a la fundación, hay que tener en cuenta, en todo caso, que las funciones que enumera el art. 199 RDPH son las funciones que las Comunidades de Regantes ha de llevar a cabo en su vertiente de personas jurídico públicas, es decir, son las funciones públicas que han de desempeñar por imperativo legal, y que están vinculadas todas ellas al concreto aprovechamiento hidráulico del que son concesionarias. Son las funciones públicas, en definitiva, que justifican la consideración de las Comunidades de usuarios de aguas como corporaciones de derecho público, toda vez que sin las mismas ningún sentido tendría su reconducción a formas jurídico-públicas.

Pretender restringir las funciones de una supuesta fundación creada por una comunidad de usuarios de aguas a dichas funciones, conduciría al contrasentido de negar cualquier posibilidad de crear dichas fundaciones, pues ello supondría atribuir el desempeño de dichas funciones públicas.

Pero no hay que olvidar que pese a su consideración de personas jurídico-públicas, las corporaciones de derecho público en general y las comunidades de usuarios de aguas dentro de ellas, tienen una doble *vis*, de modo que junto a dicha vertiente pública, ostentan o cuentan con una *vis* o vertiente privada o asociativa —recuérdese como el Tribunal Supremo las califica como ‘entidades jurídico-públicas de base asociativa’— que no puede ser preterida en orden a reconocerles un mayor margen de autonomía de la voluntad que a las administraciones públicas

en sentido estricto. Desde ese punto de vista, nada impide a las Comunidades de Regantes, como de hecho es habitual sin que ello ocasione ninguna dificultad ni ninguna controversia jurídica, desempeñen funciones o lleven a cabo actividades que vayan más allá del ejercicio de sus funciones públicas impuestas por el ordenamiento jurídico; y nada que impide que, con base en la legitimación genérica que al respecto se ha visto que establece el art. 8.4 de la Ley de Fundaciones, para el desempeño de dichas actividades se constituya una fundación.

Así las cosas, no queda sino comprobar que las funciones asignadas por el proyecto de estatutos de la fundación proyectada por la Comunidad de Regantes del Miralbueno tienen que ver de manera fundamental con la gestión de las aguas, la agricultura y la ganadería, si bien que en sus vertientes formativas, educacionales y divulgativas, lo que conduce a afirmar que las mismas no son ajenas al papel de la Comunidad de Regantes”.

Finalmente, la última objeción de la Confederación Hidrográfica del Ebro y de la codemandada en contra de la constitución de la Fundación controvertida se sitúa en el hecho de que los beneficiarios no sean los propios comuneros. El Tribunal se pronuncia al respecto en los siguientes términos:

“Sobre el particular, hay que señalar que la circunstancia de que los beneficiarios no sean exclusivamente los propios comuneros no sólo no es un obstáculo a la validez de la constitución, sino que ha de reputarse una condición indispensable para dicha validez. Al respecto basta traer aquí lo establecido en el art. 3.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, a cuyo tenor: ‘En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general’”.

2. La fianza a depositar para participar y ser admitido al concurso para la asignación de derecho de explotación minera ha de ser calculada sobre la base de la totalidad de la superficie franca (STSJ de Aragón de 25 de octubre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª. Recurso de apelación núm. 291/2009)

Los hechos en los que tiene su origen la controversia jurídica resuelta por la Sentencia comentada son los que a continuación se relatan. La recurrente, empresa dedicada a la

fabricación de materiales para la construcción, sobre todo en yeso y escayola, presentó su solicitud de participación en el concurso público para la adjudicación de derechos de explotación minera de dos cuadrículas de las doce que integraban la zona EPYSA III, núm. de registro 2.442, en los términos municipales de Pina de Ebro y Gelsa. La Mesa del Concurso, al abrir las diversas plicas o sobres, excluyó del concurso la propuesta de la recurrente por considerar insuficiente la fianza provisional depositada, todo ello sobre la base de la consideración de que el artículo 72 del Reglamento General para el Régimen de la Minería exige que la cantidad depositada en concepto de fianza sea calculada con arreglo a la totalidad de la superficie minera que ha quedado franca tras la caducidad del derecho de aprovechamiento preexistente y que ha sido nuevamente ofertada a concurso (en el caso de autos, por lo tanto, las doce cuadrículas que integran el aprovechamiento EPYSA III, núm. 2.442), y no por la superficie realmente solicitada a efectos de otorgamiento del nuevo derecho de aprovechamiento (en el caso de autos, tal como acaba de indicarse, tan solo dos de las doce cuadrículas que integran EPYSA III, núm. 2.442).

El objeto del pleito se limita, por lo tanto, a dar respuesta a una única cuestión controvertida, a saber: la interpretación que haya de darse al artículo 72 del Reglamento General para el Régimen de la Minería (Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto) en lo concerniente a la fianza provisional a depositar por quien concurre al concurso para la asignación de derechos de explotación minera “sobre terrenos que resulten francos como consecuencia de haberse levantado una reserva a favor del Estado para toda clase de recursos minerales, o para todos los de la Sección C), o por caducidad de un permiso de exploración, de un permiso de investigación o de una concesión de explotación”.

El precitado artículo 72 del Reglamento General para el Régimen de la Minería dispone textualmente que entre la documentación que deberán incluir en el correspondiente sobre cerrado quienes deseen participar en el concurso, se encuentra el “resguardo acreditativo de la fianza provisional consistente en el 10% del depósito previsto en el artículo 101 para tramitación de permisos de investigación según la superficie declarada franca”.

El recurrente fundamentó su recurso en la consideración de que la remisión del precepto transcrito al artículo 101 del propio Reglamento conduce a entender que la a depositar ha de calcularse sobre la base de las superficies a cuyo aprovechamiento minero se opta en el concurso y con arreglo a la totalidad de la superficie franca.

El Tribunal desestima dicha pretensión, al afirmar con rotundidad lo siguiente:

“La simple lectura de los dos preceptos implicados en esta apelación conduce derechamente a confirmar el criterio interpretativo de la sentencia de primera instancia aquí apelada y por tanto a desestimar el presente recurso de apelación. En efecto, el art. 72 del Reglamento del Régimen de la Minería es cristalino en su significado. En tal sentido, una sola es la posible interpretación del mismo, y es que la remisión que hace al art. 101 del propio Reglamento del Régimen de la Minería lo es única y exclusivamente a efectos de las cuantías de las fianzas a constituir por quien desee participar en el concurso público de derechos mineros. Dicha remisión no se refiere, por el contrario, a la superficie a tener en cuenta en la determinación de dichas cuantías, toda vez que es el propio art. 72 el que de manera expresa y sin que ello genere ningún tipo de duda hermenéutica, establece directamente un criterio específico al respecto, con arreglo al cual la fianza a constituir se calculará ‘según la superficie declarada franca’. En el caso de autos, por tanto, el apelante debería haber constituido la fianza en las cantidades que para cada cuadrícula establece el art. 101 del Reglamento, pero teniendo en cuenta la totalidad de las cuadrículas francas del perímetro en el que aspiraba a que le fueran asignados derechos mineros, es decir, un total de 12 cuadrículas. No habiéndolo hecho así, la exclusión del concurso público por parte de la Mesa del Concurso debe reputarse ajustada a Derecho”.

3. El alcance del principio de precaución ya viene definido por la norma, de modo que este no legitima limitaciones por razones ambientales más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico (STSJ de Aragón de 13 de septiembre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª. Recurso de apelación núm. 167/2009)

La Sentencia comentada se pronuncia sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el otorgamiento, por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, de una autorización para la instalación de una estación base de telefonía por parte de una empresa del sector.

La principal alegación en la que se fundamenta el recurso reside en la consideración de que en el futuro la indicada instalación de telecomunicaciones podría causar daños a la salud y al medio ambiente, por lo que, con arreglo al principio de precaución, procedía anular la autorización de instalación otorgada por el Ayuntamiento.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recogiendo la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de junio de 2010 (recurso de casación núm. 240/2007) y que ya había hecho suya en la Sentencia de 24 de octubre de 2011 (recurso de apelación núm. 307/2009), desestima el recurso al afirmar que el alcance del principio de precaución ya viene concretado en la legislación vigente, por lo que este no puede operar como un límite a las actividades más allá del cumplimiento de dicha legalidad vigente con arreglo a la consideración de que en un futuro puedan tal vez resultar nocivas para la salud o para el medio ambiente.

Interesa reproducir la argumentación del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, no por breve menos expresiva:

“En cuanto al principio de precaución a que se refiere la parte apelante, hay que manifestar que el mismo no se vulnera cuando, como en el caso que nos ocupa, la instalación de antenas de telefonía móvil se adecua a la normativa que lo regula, pues, como se infiere de la sentencia del Tribunal Supremo de 15/6/2010 la legislación vigente asume íntegramente el principio de precaución, sin que este pueda rebasar las condiciones exigibles normativamente, lo que impediría poner en circulación a disposición de los consumidores ningún producto, máquina o utensilio, bastando afirmar que en el futuro puede ser perjudicial para la salud o perjudicial para el medio ambiente para retirarlo de circulación, caso de aceptarse sin sobrepasar los límites establecidos. En conclusión procede la desestimación del anterior recurso”.

4. En las pruebas sismométricas a efectos de determinar el nivel de ruido, es preciso que el aparato de medición cumpla los requisitos técnicos y de comprobación de la corrección de su funcionamiento. Asimismo, es preciso realizar una medición del ruido de fondo (SSTSJ de Aragón de 5 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª. Recursos de apelación núms. 242/2009 y 256/2009)

Las sentencias comentadas resuelven los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra sendas sanciones impuestas por el Ayuntamiento de Huesca por exceso de ruido. Los argumentos en que se basa la impugnación son fundamentalmente dos, a saber: a) falta de calibración del sonómetro, lo que implica que la medición obtenida con este no puede ser tenida en cuenta a efectos probatorios; y b) falta de

medición del ruido de fondo, lo que imposibilita que se haya llevado a cabo una medición de la real inmisión acústica producida.

Ambas alegaciones son estimadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Así, en relación con la primera de las cuestiones apuntadas, el Tribunal afirma lo siguiente:

“Es claro según establece el art. 137 de la Ley 30/1992 que indica la sentencia apelada que puede constituir prueba los hechos constatados por funcionarios con condición de autoridad, formalizados en documento público y observando los requisitos legales pertinentes. Pero también lo es que cuando la apreciación técnica de un hecho ilícito depende de la lectura o apreciación de datos por aparatos técnicos es exigible un cumplimiento de los requisitos técnicos y de comprobación de la corrección de su funcionamiento, so pena de dar validez a mediciones erróneas. También es exigible un riguroso control del procedimiento llevado a cabo por los funcionarios.

En el caso presente estas exigencias se muestran tanto más obligadas, cuando es la propia norma sancionadora la Ordenanza la que impone el cumplimiento de verificaciones de control en el aparato y en la forma de la medición.

Por ello esta Sala a la vista de lo actuado y de la medición no puede dar validez a la que constituye única prueba de la sanción impuesta. El aparato sonómetro como se denuncia en el recurso de apelación no fue calibrado, o al menos no consta —lo que es lo mismo a estos efectos—, como obliga el Anexo 4.1 de la Ordenanza Municipal Reguladora de la emisión y recepción de ruidos y vibraciones. Y lo que es más relevante no consta medición de ruido de fondo. Y es claro que sin la medición de ruido de fondo no es posible obtener una medición calibrada de la inmisión de ruido en la habitación donde se hace la medición”.

Y en lo que concierne a la necesidad de medición del ruido de fondo como condición para poder evaluar la real inmisión acústica o por ruido, el Tribunal afirma lo siguiente:

“Es también la propia Ordenanza en su anexo II punto A).2 la que indica en el apartado correcciones por ruido de fondo que:

Se deben efectuar medidas del ruido de fondo en los puntos donde se requiere medir los niveles de recepción para asegurar que éste no influya en los niveles originados por la actividad.

El ruido de fondo se define como el nivel de ruido existente cuando el foco de molestia no está en funcionamiento.

El ruido de fondo debe ser al menos 3 db inferior al nivel medido originario de la molestia.

Si la diferencia en los niveles sonoros medidos con y sin el funcionamiento del foco de molestia es menor de 10 db pero superior a 3 db se efectuará la siguiente corrección (ver tabla): diferenciando las medidas de inspección y de ingeniería.

En los supuestos en los que no es posible medir el ruido de fondo se evaluará observando los niveles de presión sonora reflejando como nivel de ruido de fondo en el informe aquellos niveles que a juicio del funcionario no están asociados al foco de ruido analizado.

La propia Ordenanza obliga a medir el ruido de fondo y desde luego de la lectura de este precepto no puede indicarse que sea irrelevante para la inmisión de ruido. Pero es que además no es esto lo que dice el perito en su informe. Éste dice que es irrelevante para obtener el valor de inmisión, pero imprescindible para calcular el valor a sancionar que es el que se obtiene con las correcciones que impone la Ordenanza.

Por tanto no habiéndose medido el ruido como impone la Ordenanza procede anular la sanción pues no se conoce la inmisión de ruido, que desde luego no puede ser la que se establece en la resolución pues siempre debería estar reducida por el valor de ruido de fondo que —según otros casos vistos por este Tribunal—, nunca es cero. Y aquí hemos de tener en cuenta que se sanciona por superar en 12 db, sin corregir ruido de fondo alguno”.