

Id Cendoj: 28079130052009100285
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 303/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x EMISIONES DE CO2 x
- x MOTIVACIÓN (ACTO ADMINISTRATIVO) x
- x RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO x

Resumen:

Recurso contencioso administrativo. Asignación de derechos de emisión de efecto invernadero.
Doctrina de la Sala.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil nueve

Visto el recurso contencioso administrativo nº **303/2005**, promovido por la entidad "Cerámica Dolores García Bazataqui S.L.", representada por la Procuradora Doña Ana Arauz de Robles Villalón, frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, en materia de asignación de derechos de emisión de efecto invernadero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 8 de Noviembre de 2005 contra la desestimación presunta del recurso reposición interpuesto contra la resolución del Consejo de Ministros acordada en Reunión de 21 de enero de 2005 sobre asignación de derechos de emisión, ampliado luego a la impugnación del Acuerdo del mismo Consejo de Ministros de 9 de junio de 2006, desestimatorio del recurso de reposición dirigido contra el anterior acuerdo. Se acordó la admisión del recurso contencioso administrativo por providencia de fecha 17 de Mayo de 2006 en la que se ordenó la publicación en el B.O.E. del anuncio correspondiente y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO .- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha 24 de enero de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, ordenando que se le asignen 29.023,76 toneladas de CO2 para el total de los años 2005 a 2007.

TERCERO .- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 22 de febrero de 2007 en la cual, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO .- Por auto de fecha 19 de marzo de 2007 se declaró no haber lugar el recibimiento del pleito a prueba. Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

QUINTO .- Por providencia de fecha 14 de Mayo de 2009, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 29 de Mayo de 2009, en que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las

prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo nº **303/2005** el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 9 de Junio de 2006, por el cual se desestimó el recurso de reposición formulado por "Cerámica Dolores García Bazataqui de Bailén S.L." contra el anterior acuerdo de 21 de Enero de 2005, que aprobó la asignación individual de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, asignando a la entidad actora 18.051 derechos anuales para el trienio 2005 a 2007, en lugar de los 29.023,76 anuales que tenía solicitados.

SEGUNDO .- Por ser un motivo formal de impugnación, debemos estudiar en primer lugar la cuestión de la falta de motivación del acto impugnado, que se alega como infracción del *artículo 54 de la Ley 30/92* que impone la motivación de aquellos actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

A diferencia de otros recursos en que se esgrimía este mismo motivo y fue estimado (recurso números 268/05 y 269/05) en éste el motivo debe ser rechazado, por la razón que ahora se dirá (a la misma conclusión hemos llegado en reciente sentencia de 3 de diciembre de 2008, RC 315/2005 , referida a un caso sustancialmente igual a este que ahora nos ocupa).

Aunque en la demanda parece que la alegación de falta de motivación (algo confusa) se refiere al apartamiento por parte de la Administración del Estado de lo resuelto por la Junta de Andalucía, en el escrito de conclusiones ya se aclara que la falta de motivación se achaca a la falta de motivación en general del acto impugnado.

Sin embargo consta en los folios 290 y 291 del tomo 2 del expediente administrativo un documento, que es muy relevante, pues contiene una explicación pormenorizada, con específica referencia al caso de "Cerámica Dolores García Bazataqui S.L.", de los datos y variables de donde la Administración ha obtenido la cifra de los 6.017 derechos asignados.

Pues bien, ante los datos de ese documento, la parte actora no ha hecho manifestación alguna ni basó en ellos su petición de recibimiento a prueba, a pesar de estar obligada procesalmente a rebatirlos o a poner de manifiesto su insuficiencia, equivocación y oscuridad; no lo ha hecho (a diferencia del "Informe de la Cátedra de Medio Ambiente de la Universidad de Alcalá de Henares", que ha merecido un detenido análisis de la parte demandante en su escrito de conclusiones), y por esa razón esta Sala ha de dar por cumplido el deber de la Administración de motivar su acto.

TERCERO .- Tampoco aceptaremos el argumento sobre el incumplimiento por el Consejo de Ministros del deber de colaboración con las Comunidades Autónomas que le imponen los *artículos 3 y 4 en relación con el 23 del RDL 5/04 y por la Ley 30/92* .

Tal como hemos dicho en nuestras sentencias de 1 y 3 de Diciembre de 2008 (RRCA 320/2005 y 315/05), no existe este incumplimiento, porque " *dentro del marco de colaboración y coordinación que debe imperar en este ámbito (artículo 3 del Real Decreto-Ley 5/2004 , más tarde, artículo 3 de la Ley 1/2005) , cada Administración ha actuado en ejercicio de sus respectivas competencias. Por otra parte, carece de consistencia la invocación que se hace de lo dispuesto en el artículo 23 del Real Decreto-Ley 5/2004 y de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre , pues si bien allí se atribuye a la Administración autonómica la competencia para valorar el informe que los titulares de la instalación deben remitir cada año, esa competencia autonómica y la valoración a que la misma se refiere, con las consecuencias que la norma establece para el caso de que el interesado no remita el informe verificado, nada tienen que ver con la cuestión aquí controvertida --a la que ya hemos dado respuesta negativa-- de si la Administración autonómica es competente para determinar la capacidad de producción a tener en cuenta para realizar la asignación individual de derechos de emisión "*.

CUARTO .- También se alega que el acuerdo recurrido ha violado el derecho de libertad de empresa y de que la asignación acordada por el Consejo de Ministros provoca diferencias injustificadas y no se ha basado en criterios objetos y transparentes. Como veremos con los datos y documentos aportados por la solicitante no podía realizarse una asignación individual de derechos de emisión como la pretendida. Por otra parte, no hay la menor constancia de que la instalación de la recurrente haya sufrido un trato discriminatorio pues no se ha propuesto siquiera un término de comparación válido.

QUINTO .- Y llegamos así a lo que constituye el meollo del fondo del asunto, cual es el de si se ha tenido o no en cuenta en la asignación impugnada el aumento de capacidad de producción acometido por la empresa con posterioridad al 1 de Julio de 2001, tal como prevé el *artículo 1.A,b) del Real Decreto 1866/04, de 6 de Septiembre* por el que se aprueba el Plan Nacional de asignación de derechos de emisión para el periodo 2005-2007.

La parte actora alega que en el año 2003 cambió su industria, que dejó de ser de temporada pues la construcción de un secadero semicontinuo artificial y otras modificaciones introducidas en la producción le permitían realizar su actividad durante todo el año, por lo que contrató el personal necesario para ello. Y concluye que la Administración, en el acto aquí impugnado, no ha tenido en cuenta ese asunto de capacidad de producción.

Ahora bien; en la resolución del recurso de reposición la Administración afirma de forma clara que "esta circunstancia, ampliación de capacidad, **sí fue tenida en cuenta para el cálculo de los derechos de emisión** correspondientes a la instalación, conforme se señala en la metodología del PNA. Así, se han calculado las emisiones anuales equivalentes de proceso y de combustión, y posteriormente se han reconstruido las emisiones de los años que se considera que no tienen emisiones de referencia, que son todos los del periodo histórico, ya que el secadero se pone en marcha en el año 2004".

De la misma manera el Sr. Abogado del Estado, en su contestación a la demanda, (folio 15), insiste repetidamente en la idea de que "esta circunstancia, la ampliación de capacidad de 25.000 toneladas anuales en Junio de 2004 sí fue tenida en cuenta para el cálculo de los derechos de emisión correspondientes a la instalación".

(Y todo indica que así debió ser, porque las 3.215 toneladas de CO2 de media anual para el periodo 2005-2007 se elevaron a 6.017 toneladas en la asignación definitiva. Y la parte demandante ni siquiera ha tratado de explicar a qué se debió esa modificación, si es que no fue debida al aumento de la capacidad de producción).

Así pues, la Administración afirma que en el cálculo de la asignación de emisiones a la entidad actora (que se encuentra en los folios 290 y 291 del Tomo II-II del expediente administrativo) sí se tuvo en cuenta el aumento de capacidad.

Y lo cierto es que la parte actora ignora totalmente esta afirmación, sin hacer ninguna referencia a ello ni a lo que resulta de los folios 290 y 291 del expediente administrativo. La demandante insiste en su afirmación desnuda de que el aumento de la capacidad de producción no ha sido tenido en cuenta, pero no hace en su demanda cálculo alguno, no pide en forma un recibimiento a prueba sobre esta cuestión, a fin de poder proponer una prueba pericial que explicara cifras y conceptos, y no aclara en absoluto por qué ---- como la Administración dice, en el cálculo de las emisiones del folio 291--- el empresario "ha ido cambiando los datos de capacidad de producción en cada uno de los escritos presentados".

En estas condiciones, esta Sala no puede dar por probado que en los cálculos efectuados por la Administración haya dejado de tenerse en cuenta el aumento de la capacidad de producción que echa en falta la parte actora.

SEXTO .- Procede, por ello, desestimar el recurso contencioso administrativo, sin que existan razones de temeridad o mala fe que aconsejen una condena en costas (*artículo 139.2 LJ 29/98*).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimamos el presente recurso contencioso administrativo nº **303/2005** interpuesto por la Procuradora Doña Ana Arauz de Robles, en nombre y representación de la entidad "Cerámica Dolores García Bazataqui S.L." contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 21 de Enero de 2005, que asignó a la entidad actora 6.017 derechos anuales de emisión para el trienio 2005 a 2007. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

