

Id Cendoj: 28079130052008100763
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 315/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x EFECTO INVERNADERO x
- x NIVEL MÁXIMO DE EMISIÓN x
- x MOTIVACIÓN (ACTO ADMINISTRATIVO) x
- x COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA x
- x DISCRIMINACIÓN x
- x LIBERTAD DE EMPRESA x

Resumen:

Medio Ambiente. Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Debe partir de las emisiones reales de las instalaciones, no de las hipotéticas potencialmente generadas. Motivación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de diciembre de dos mil ocho.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº 315/05, promovido por la entidad "Cerámica Hermanos Fernández S.L.", representada por la Procuradora Sra. 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 el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 18 de Noviembre de 2005 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por providencia de fecha 12 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 13 de Diciembre de 2006, 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 18.228 toneladas de CO2 para el total de los años 2005 a 2007, a razón de 6.076 toneladas al año.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 24 de Enero de 2007 en la cual, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de fecha 7 de Febrero de 2007 se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala las dos documentales propuestas, que se practicaron con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escrito, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por providencia de fecha 13 de Octubre de 2008 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 25 de Noviembre de 2008, en que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo nº 315/05 el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 9 de Junio de 2006, por el cual se desestimó el formulado por "Cerámica Hermanos Fernández 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 3.743 derechos anuales para el trienio 2005 a 2007, en lugar de los 6.076 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.

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, en los folios 51 y 52 del tomo 2 del expediente administrativo existe un documento (acompañado también por el Sr. Abogado del Estado con su contestación a la demanda), que es muy relevante, pues contiene una explicación pormenorizada, con específica referencia al caso de "Cerámica Hermanos Fernández S.L.", de los datos y variables de donde la Administración ha obtenido la cifra de los 3.743 derechos asignados.

Pues bien, ante los datos de ese documento, la parte actora no ha hecho manifestación alguno ni ha propuesto sobre ellos prueba pericial, 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 sentencia de 1 de Diciembre de 2008 (recurso contencioso administrativo nº 320/05), 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 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 objetivos 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, esto es, una instalación

a la que se hayan asignado todos los derechos de emisión que hubiese solicitado y calculados sobre la base de un simple incremento de producción y no de un aumento de la capacidad de producción.

QUINTO.- Y llegamos así a lo que constituye el meollo del fondo del asunto, cual es, en opinión de la parte actora, el de que si la asignación de derechos realizada por el Consejo de Ministros "debió estar en función de la capacidad de producción de la empresa (...) es evidente que la asignación tenía que estar en función de esa capacidad de producción y no de las toneladas de ladrillo realmente producidas, que si no fueron más fue por el necesario rodaje de una fábrica que comenzaba su andadura"; concluyendo pues, que "lo determinante para la asignación de derechos de emisión es la capacidad de producción y no la producción misma".

Tampoco aceptaremos este argumento.

Del *artículo 4.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 2005-2007, se deduce que lo determinante para la asignación no es una capacidad de producción que se tiene sin ponerla en ejercicio, sino la capacidad que se ha utilizado en el periodo de referencia 2000-2002; así, dice el precepto que "la asignación individual está basada en las emisiones de las instalaciones", es decir, no en las hipotéticas emisiones, sino en las reales, en las que de verdad se han producido. No dice el precepto que la asignación estará basada en la "capacidad de emisiones", sino en las emisiones mismas del periodo de referencia.

Y ello explica que, más adelante, el *precepto admita los aumentos de capacidad posteriores al 1 de Julio de 2001*, pero siempre referidos a "aumentos de capacidad acometidos", expresión que, en opinión de esta Sala, sólo puede referirse al aumento de producción que sea consecuencia de una acción empresarial consistente en un aumento o mejora de los medios de producción, y no de una decisión de utilizar unos medios de que ya se disponía y no estaban utilizados o estaban infrautilizados en el periodo de referencia.

Si así fueran las cosas, no se estarían utilizando para la asignación "las emisiones de las instalaciones" (*artículo 4.A .b*), sino las emisiones posibles, concepto éste que ni está en la letra de la norma ni lo está en su espíritu.

Se comprenderá que, no habiéndose infringido con el acuerdo impugnado la normativa que regula la asignación de derechos de emisión, no aceptemos los argumentos que sobre las consecuencias de la asignación recurrida en el ámbito laboral y local y sobre las dificultades de funcionamiento de la Bolsa de los derechos de emisión se esgrimen en la demanda.

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 315/05 interpuesto por la Procuradora Sra. Arauz de Robles, en nombre y representación de la entidad "Cerámica Hermanos Fernández S.L." contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 21 de Enero de 2005, que asignó a la entidad actora 3.743 derechos anuales de emisión para el trienio 2005 a 2007. Y sin costas.

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