

## COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

### **Sobre las Sentencias del tribunal supremo de 10 y 11 de noviembre de 2011. El caso Boliden: un conflicto sin resolver**

*Carmen Carretero Espinosa de los Monteros*

Letrada de la Junta de Andalucía

#### I. INTRODUCCIÓN

Todos los medios de comunicación se han hecho eco del dictado de las recientes sentencias de 10 y 11 de noviembre de 2011, por la que se desestiman los recursos de casación interpuestos frente a las sentencias dictadas por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, allá en el año 2007. Unos con mayor y otros con menor rigor, pero en todos se ha destacado como fundamental mensaje que “*Boliden se libra de pagar por el desastre de Aznalcóllar*”, y ello por citar un titular, que curiosamente comparten medios escritos periodísticos tan dispares como El Público y La Razón.

Ocurre sin embargo, que las lecturas apresuradas de las sentencias judiciales por los no expertos en la materia, suelen llevar de común, a erróneas conclusiones. Y no, no es cierto que el Tribunal Supremo haya “absuelto” -por decirlo en expresión mediática-, al Grupo Boliden del pago de los casi 90 millones de euros que le reclama la Junta de Andalucía.

En las citadas sentencias, el Tribunal Supremo se limita a resolver los recursos de casación presentados frente a sentencias de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuyos fallos, nunca vinieron a estudiar el fondo de la reclamación presentada por la Junta de Andalucía, y por lo tanto el fondo del asunto planteado, que no es otro que resolver la reclamación de costes y gastos cuyo resarcimiento solicita la Administración de la Junta de Andalucía, tras lo que se calificó como el “mayor desastre medio ambiental” de Europa.

## II. RESUMEN DE LAS SENTENCIAS

La primera de las tres sentencias notificadas fue la dictada en fecha de 10 de noviembre de 2011, por el ponente Sr. Peces Morate. Las dos siguientes, dadas respectivamente en los días 10 y 11 de noviembre, siguieron casi literalmente la estela de la anterior con alguna salvedad menor, siendo sus ponentes los Srs. Rodríguez-Zapata Pérez y Teso Gamella.

No obstante, como bien señalan las sentencias del Tribunal Supremo, antes de entrar a formular sus razonamientos jurídicos, resulta pertinente *«dejar constancia de dos datos relevantes para el adecuado entendimiento de lo acontecido en este proceso, tanto en la instancia, como en casación»*

El primero se refiere a la identidad sustancial de los tres recursos de casación, por devenir del análisis de tres sentencias dictadas en recursos contencioso administrativos conocidos por la Sala de Sevilla de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia, que también eran sustancialmente iguales. Y es que, era el mismo: el objeto de los tres recursos contencioso-administrativos: el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 2004 por el que se declaraba a las entidades BOLIDEN APIRSA S.L., (filial española), BOLIDEN AB (matriz sueca) y BOLIDEN BV (propietaria holandesa), como responsables solidarias de la reclamación de resarcimientos de costes y gastos generados por el desastre de la rotura de la balsa de Aznalcóllar, en la explotación minera que a la fecha tenía la multinacional en Sevilla. Y son tres sentencias de la sala de lo contencioso, en cuanto las citadas entidades optaron por impugnar separadamente el acuerdo del Consejo de Gobierno. Debe recordarse además, -en cuanto que ha tenido sus efectos sobre las costas que ha de pagar el erario público, y por lo tanto todos-, que solicitada la acumulación de los recursos por la Administración autonómica, la misma fue denegada por la Sala de Sevilla de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pese a que además como se ha señalado, también las sentencias recaídas tuvieron el mismo contenido.

El segundo, se refiere al propio origen o razón del dictado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía del Acuerdo de 23 de marzo de 2004, cual fue precisamente la expulsión de las pretensiones autonómicas del conocimiento de la Jurisdicción Civil. Y es que como señala el Tribunal Supremo *«Es también reseñable que, con anterioridad al acuerdo impugnado de fecha 23 de marzo de 2004, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía presentó ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Sevilla demanda civil frente a Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV para que solidariamente le reintegrasen los gastos y costes asumi-*

dos con carácter subsidiario en reparación de los daños causados al medio a consecuencia del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, cuyo Juzgado dictó auto declarándose incompetente para conocer sobre tal reclamación por corresponder a la Administración resolver sobre la misma con posibilidad de acudir posteriormente a la Jurisdicción contencioso-administrativa, resolución que, recurrida ante la Audiencia Provincial de Sevilla, fue confirmada por ésta, por lo que, al no ser susceptible de recurso ordinario alguno, contra el auto, pronunciado por la referida Audiencia Provincial, la Administración autonómica andaluza se alzó en amparo ante el Tribunal Constitucional, quien, en su auto de fecha 14 de febrero de 2005, declaró inadmisibile este recurso de amparo por no haber acudido antes a la vía administrativa y contencioso-administrativa, a la que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles» Es por ello, que «agotados los mencionados procedimientos, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía dictó, con fecha 23 de marzo de 2004, la resolución que ha sido objeto de los señalados recursos contencioso administrativos», tras cuyo conocimiento se dictaron las sentencias recurridas en casación.

No obstante, la identificación de los antecedentes no sería completa si no explicáramos que el fundamento jurídico del citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 2004, -al igual que el de la demanda presentada en la vía civil-, se hallaba en lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de Minas, en cuanto dispone que “*Todo titular o poseedor de derechos mineros reconocidos en esta Ley será responsable de los daños y perjuicios que ocasione con sus trabajos, así como de los producidos a aprovechamientos colindantes por intrusión de labores, acumulación de agua, invasión de gases y otras causas similares*”, siendo así que además por mor de lo dispuesto en el artículo 1908 del Código Civil, la propietaria de la balsa debía responder del daño causado (Boliden BV) y a matriz (Boliden AB) asumir dichos pagos previo levantamiento del velo de la personalidad jurídica, hallándose la Administración de la Junta de Andalucía plenamente legitimada para la reclamación del resarcimiento de los gastos realizados para la restauración del desastre, ex. Artículo 1158 del Código Civil.

Así la única diferencia de la posición de la Administración Pública en ambas jurisdicciones se halla en la afirmación o negación de las potestades de autotutela de la Administración Pública para el dictado de un acto administrativo declaratorio de la responsabilidad del resarcimiento de los gastos por las empresas del Grupo Boliden. Así si a Jurisdicción civil, venía a afirmar dicha potestad de autotutela, la Jurisdicción contencioso administrativa la denegaba, señalando al efecto, que el artículo 81 de la Ley de Minas, «*al contrario de lo que se afirma, no otorga competencia de autotutela alguna a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se reclaman en el Acuerdo impugnado. Dicho precepto únicamente contiene una referencia a la responsabilidad del titular o poseedor de los derechos mineros, de modo que los terceros perjudicados puedan exigir la responsabilidad al titular, me-*

*diante el ejercicio de las oportunas acciones judiciales, esto es, lo que hace es dejar claro que la responsabilidad para la reparación de los daños corresponde al titular de la explotación y no a la Administración que otorgó la correspondiente concesión minera. En ningún caso, puede entenderse que por dicho precepto se otorgue competencia a la Administración para exigir, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, el reintegro de los daños sufridos, sino al contrario, tiene por finalidad esclarecer que los terceros perjudicados han de reclamar los daños al titular de la explotación y no a la Administración, añadiendo respecto de los otros preceptos fundadores de la pretensión de resarcimiento que «El otro título alegado por la defensa de la Administración para la reclamación, y único por el que se reclama a la actora, es el art. 1908 y 1158 del Código Civil siendo evidente que dichos preceptos del derecho privado, en ningún caso, pueden otorgar a la Administración competencias de autotutela, no siendo posible la utilización de procedimientos administrativos para ejercicio de acciones civiles».*

En consonancia con ello, el fallo de las sentencias de instancia fue el de estimación de los recursos interpuestos contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 23 de marzo de 2004, por el que se declara a las entidades Boliden Apirsa, S.L., Boliden AB y Boliden BV obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, que ascienden a un total de 89.867.545,56 euros, que anularon *«por falta de competencia de la Administración para su dictado, declarando la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para su pronunciamiento respecto de la acción de reembolso ejercitada. Sin costas»*.

Es precisamente contra este fallo, -que como puede comprobarse no entra en el fondo del asunto-, contra el que se interponen los recursos de casación ante el Tribunal Supremo, que en lógica consecuencia con lo anterior, desestimando los recursos extraordinarios planteados, tampoco procede a conocer del fondo de la reclamación planteada, confirmando íntegramente los argumentos de la instancia.

### III. ANÁLISIS DE LOS RAZONAMIENTOS Y DOCTRINA QUE CONTIENE LA SENTENCIA

Tras exponer los antecedentes de hecho del asunto de que tratamos comienzan las sentencias del Tribunal Supremo con una declaración de principios:

*“Ante todo, hemos de expresar que el hecho de que la jurisdicción civil declarase que el conocimiento de la demanda presentada por la Administración de la Comunidad Autónoma*

*de Andalucía frente a las entidades Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV no le correspondía, sino que era la propia Administración quien tenía que resolver sobre la reclamación formulada en su demanda contra aquellas entidades mercantiles, y que el Tribunal Constitucional inadmitiese el recurso de amparo, porque no se había iniciado la vía administrativa y contencioso-administrativa a las que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles, no es razón para que esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa admita que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ostenta potestad para declarar a las entidades Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, ni tampoco para declararse competente en el enjuiciamiento de dicha reclamación económica formulada por la Administración autonómica andaluza frente a las referidas entidades mercantiles”*

Sentado lo anterior, procede la sentencia a analizar los diferentes motivos de casación esgrimidos por la representación procesal de la Administración de la Junta de Andalucía, si bien que no ordenadamente desde el punto de vista de su numeración, sino que los sistematiza en atención al apartado en que se fundamentan del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa. Así comienza con el análisis de los motivos de casación articulados al amparo de los apartados a) y c) del artículo 88.1, lo que supone referirse a los motivos numerados como 4º, 2º, 5º, y 7º en el escrito del recurso de casación.

Comenzando por el motivo cuarto, articulado como defecto en el ejercicio de la jurisdicción, en cuanto se entendía que con arreglo al artículo 4 de la propia Ley Jurisdiccional podría haberse resuelto por la sentencia de instancia la cuestión como prejudicial civil, dada la compleja naturaleza jurídica del acuerdo del Consejo de Gobierno, considera el Alto Tribunal que no existe defecto en el ejercicio jurisdiccional. Y ello se entiende así, porque no se está ante cuestiones ajenas a la jurisdicción contencioso administrativa, pues la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, «*se ha limitado a enjuiciar un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para lo que ostenta plena jurisdicción conforme a lo establecido en los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*», siendo así que además «*La cuestión relativa a la acción de reembolso frente a las entidades mercantiles relacionadas en el acuerdo no constituye una cuestión prejudicial, que deba ser resuelta, con los efectos limitados previstos en el propio artículo 4 de la Ley Jurisdiccional, en la sentencia recurrida, ya que ésta se ha limitado a declarar, como era procedente, que el acuerdo impugnado no es ajustado a derecho por las razones cumplidamente expresadas en sus fundamentos jurídicos, al mismo tiempo que ha deferido el conocimiento de la acción de reembolso, en contra de lo declarado por la jurisdicción civil, al enjuiciamiento de ésta, por lo que ha indicado la vía para solucionar el conflicto negativo suscitado*».

En este sentido, insiste el Tribunal Supremo en que el camino a seguir es el planteamiento del conflicto negativo de jurisdicción, y ello pese a que «*Si el proceso terminó por sentencia y no mediante auto declarando su falta de jurisdicción, como hubiera procedido de no haber mediado un acto previo de la Administración, susceptible de impugnación en sede jurisdiccional contencioso-administrativa, la solución, ante la doble negativa de una y otra jurisdicción, se hubiera resuelto con mayor presteza, pero, al haberse producido una decisión administrativa de autotutela, la cual fue impugnada ante la Sala de instancia, ésta debió pronunciar sentencia conforme a los trámites fijados en la Ley Jurisdiccional, si bien en la propia sentencia se señaló a la Administración autonómica demandada el camino a seguir, a pesar de lo cual ésta optó por impugnar esa sentencia en casación, lo que ha dilatado la solución del conflicto jurisdiccional, razones todas por las que este cuarto motivo de casación no puede prosperar*».

Respecto del segundo motivo sustentado en la letra c) del art. 88, en el que se reprochaba a la sentencia de instancia haber incurrido en incongruencia omisiva, al no haber examinado la aplicabilidad del invocado artículo 98 de la Ley 30/1992, y, por consiguiente, por adolecer de falta de motivación al desconocer la Administración recurrente las razones o argumentos por los que dicho precepto no es de aplicación al supuesto controvertido, el Tribunal Supremo considera que también este motivo es desestimable «*porque la Sala de instancia ha explicado perfectamente las razones por las que lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de Minas no habilita a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se fijan en el acuerdo impugnado, de manera que tal decisión es contraria a derecho, y, en consecuencia, si el acto que la Administración trata de ejecutar no tiene cobertura legal alguna, no cabe analizar la ejecución subsidiaria del mismo contemplada en el citado artículo 98 de la Ley 30/1992, que adujo la Administración para oponerse a la demanda, en la que se había pedido la declaración de nulidad del acuerdo impugnado*», añadiendo que además «*De lo expuesto en la sentencia, singularmente en el fundamento jurídico tercero de la misma, se deduce, con absoluta coherencia, que lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 30/1992 es inaplicable, ya que la Administración no está habilitada, en virtud de lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Minas, para declarar la responsabilidad solidaria de las entidades mercantiles referidas en el acuerdo impugnado con el fin de reembolsarse los costes y gastos realizados subsidiariamente por la propia Administración para reparar los daños ambientales causados por el vertido producido al fracturarse la balsa minera de Aznalcóllar, y, por consiguiente, la Sala de instancia, por no comentar aquel precepto, ni ha incurrido en incongruencia omisiva ni ha dejado de motivar debidamente su decisión*».

Pasa a continuación la resolución judicial a analizar los motivos quinto y séptimo construidos al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA, por considerarse por la representación procesal de la Administración, que la sentencia de instancia había conculcado lo dispuesto en los artículos 24.1 de

la Constitución, 5.1 y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la jurisprudencia aplicable, añadiendo en el séptimo que también se había infringido el artículo 24.2 de la Constitución en cuanto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Ambos motivos se rechazan por el Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos, sobre la consideración de que por «por el hecho de que los tribunales civiles declarasen que carecían de jurisdicción para resolver la demanda presentada por la Administración autonómica contra Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV por entender que correspondía a la propia Administración demandante resolver con posibilidad de acudir posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa y que en ésta se haya anulado el acuerdo de la Administración por considerarlo contrario a derecho, al mismo tiempo que se declara que el conocimiento de la acción de reembolso corresponde a aquélla, no pasa de ser un conflicto negativo de jurisdicción, pero no una denegación de justicia, ya que, una vez resuelto el conflicto, la jurisdicción, a la que se derive por la Sala de Conflictos, tendrá que examinar la acción que la Administración ejerce frente a las entidades mercantiles, que aquélla considera responsables de los daños ambientales causados por la rotura de la balsa minera y, de haberse producido dilaciones indebidas, el perjudicado por éstas tiene a su favor las acciones que el ordenamiento jurídico prevé, sin que, para evitar éstas o para resolver definitivamente sobre la acción de reembolso, deba declararse competente esta jurisdicción cuando, en virtud de las reglas aplicables, carece de ella.

*Es indudable que el denominado peregrinaje judicial puede vulnerar esos derechos que en ambos motivos de casación reclama la Administración, pero, para evitarlo, no cabe conferirle facultades de autotutela que el ordenamiento jurídico no le otorga y, aunque somos conscientes de que a ello fue inducida por lo resuelto en la jurisdicción civil, no cabe que, para enmendar un yerro, esta jurisdicción contencioso-administrativa incurra en otro mayor, vulnerando el principio de legalidad que, en su formulación positiva, exige la atribución expresa y determinada de potestades de autotutela a la Administración para limitar libertades o derechos individuales».*

Finaliza así el examen de los motivos de casación que en una u otra forma relacionaban las infracciones del Ordenamiento jurídico con la declaración de competencia jurisdiccional e incompetencia administrativa para el dictado del acto. Es partir del fundamento jurídico séptimo que comienza el análisis de los motivos de casación que tienen su fundamento en la infracción del art. 88.1.d) LJCA, cuales son el primero, tercero y sexto.

En concreto, en el primero se esgrimió por la administración autonómica inaplicación por el Tribunal de instancia de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respecto de la concesionaria minera, y

aplicación indebida de lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Minas. En este punto se reitera por el Tribunal Supremo cuanto se expresó anteriormente al analizar el motivo segundo de casación, en el sentido de que el artículo 98 de la Ley 30/1992, «no es aplicable al supuesto enjuiciado al no existir un acto legítimo de la Administración que ejecutar, ya que, por las razones expresadas por la propia Sala de instancia en el fundamento jurídico tercero de su sentencia, el artículo 81 de la Ley de Minas no confiere competencias de autotutela a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se reclaman en el acuerdo impugnado», en forma tal que «en ningún caso, puede entenderse que por dicho precepto se otorgue competencia a la Administración para exigir, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, el reintegro de los daños sufridos, sino, al contrario, tiene por finalidad esclarecer que los terceros perjudicados han de reclamar los daños al titular de la explotación y no a la Administración», resultando por lo tanto que «sin una atribución legal previa de potestades, la Administración no puede actuar, y por ello el referido artículo 81 de la Ley de Minas no otorga una habilitación para proceder a la autotutela de la Administración, sino que tal precepto sólo contiene una regla general de distribución de responsabilidad entre el Estado, titular del demanio minero, y el poseedor o titular de los derechos mineros, que, por tanto, no autoriza a la Administración a declarar por sí misma responsable del reembolso de los gastos a determinadas entidades mercantiles sin acudir a la vía judicial, régimen que, respecto de los daños ambientales, como certeramente apunta la Sala de instancia en su sentencia, ha experimentado una modificación con la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental, que no era aplicable, por razones cronológicas, en el supuesto enjuiciado, de modo que el primer motivo de casación es desestimable al igual que los hasta ahora examinados».

Por último, y en lo que se refiere al análisis de los motivos tercero y sexto del recurso de casación, en los que la representación procesal de la Administración recurrente, pretendía la infracción por la sentencia de instancia de lo dispuesto en los artículos 1 LJCA y 9.4 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6.4, 7.1 y 2 del Código civil, y la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, en cuanto niega la responsabilidad de los propietarios con base en los artículos 1158 y 1908 del Código civil, el Tribunal Supremo los desestima reiterando, que como «*la expusimos en el preámbulo de estos fundamentos jurídicos, antes de examinar cada uno de los motivos de casación alegados, que el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, como acto de la Administración Pública, está sujeto al enjuiciamiento de la Sala de instancia, que así lo revisó y declaró contrario a derecho, aun cuando dejó a salvo el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos efectuados por la Administración demandante frente a las sociedades mercantiles que aquella considerase responsables de los daños ambientales reparados por ella, razón por la que, respecto de tal reclamación, se declara incompetente para enjuiciarla, y, ante la previa negativa de la jurisdicción civil, le remite al procedimiento previsto en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*», añadiendo por lo que respecta al sexto motivo de casación que la pretendida desatención por el Tribunal de instancia de la doctrina del le-



vantamiento del velo, es plenamente acorde a Derecho, desde el momento en que habiéndose afirmado que la Administración autonómica no cuenta con habilitación legal ex. Art. 81 de la Ley de Minas para declarar la responsabilidad solidaria de las sociedades, *«En tales circunstancias, carece de sentido discutir sobre la procedencia o improcedencia de efectuar el levantamiento del velo para atender la responsabilidad que no corresponde a la entidad mercantil recurrida, al menos en los términos en que ahora se ha planteado»*, o dicho de otro modo según expresa más adelante *«carece de sentido su aplicación, cuando no concurre ninguna obligación o responsabilidad que eludir»*.

#### IV. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

Claramente las sentencias que analizamos tienen un doble orden de argumentos jurídicos: aquellos referidos a estudiar la competencia de la Jurisdicción contencioso administrativa para conocer de la impugnación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 2004, dictado en el ejercicio de pretendidas facultades de autotutela administrativa, y aquellos otros referidos al análisis de la propia competencia administrativa para el dictado del acto de autotutela impugnado, cuestión ésta última que coloca a la Administración Pública en situación de plantear conflicto negativo de competencia, ante el Tribunal de Conflictos.

No obstante, dado que la cuestión se encuentra aún pendiente de resolución por el Tribunal de conflictos, no parece prudente al momento presente ahondar sobre dichas cuestiones.

Eso sí, merece la pena detenerse en lo que una de las tres sentencias del Tribunal Supremo dictada en la causa, cual es la de 11 de noviembre, califica como *«proceloso camino jurisdiccional que, por diversas circunstancias no imputables a la Administración recurrente, se ha seguido en este caso»*.

Haciendo memoria, fue en la madrugada del día 25 de abril de 1998, que se produjo la rotura del muro de contención de la balsa de almacenamiento de residuos mineros de las minas de Aznalcóllar propiedad del Grupo multinacional Boliden. Abierta que fue causa penal en investigación de los hechos acaecidos, en la que constaba a personación de la Administración de la Junta de Andalucía como perjudicada, se acordó el archivo de las diligencias por auto de 22 de diciembre de 2000, confirmado íntegramente en apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla.

En fecha de 16 de noviembre de 2002 se procedió por la Administración

de la Junta de Andalucía a presentar demanda civil de reclamación de costes y gastos contra las empresas Boliden S.L., Boliden AB, y Boliden BV, todas ellas pertenecientes al Grupo Boliden, en orden a que solidariamente reembolsaran a la Junta de Andalucía, de los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, que en un total de 89.867.545, 56 euros. Turnado que fue el asunto al Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de los de Sevilla, por auto de 28 de diciembre de 2002, se inadmitió la misma, tras alegación previa de incompetencia de la Jurisdicción civil por las empresas del Grupo Boliden, con el siguiente fallo literal:

*“Acuerdo la inadmisión de la demanda presentada por la letrada de la Junta de Andalucía Doña xxx, en representación de la misma, contra las entidades BOLIDEN APIRSA, S.L.; BOLIDEN AB y BOLIDEN BV, por no tener competencia jurisdiccional este juzgado para conocer de la misma, correspondiendo a la Administración resolver sobre la misma, con posibilidad de acudir posteriormente a la Jurisdicción contencioso-administrativa”.*

Recurrido dicho auto en apelación, la Audiencia Provincial de Sevilla por Auto de 2 de Octubre de ese mismo año confirmó la anterior resolución del Juzgado de 1ª Instancia. No obstante, dado lo inusual del mandato del auto de la Jurisdicción civil, la representación de la Junta de Andalucía formuló recurso de amparo, que fue inadmitido por el Tribunal Constitucional, con el argumento de que:

*“Por otra parte, el recurso también resulta inadmisibile porque como la Administración recurrente ha acudido en amparo antes de iniciar la vía administrativa y contencioso administrativa a la que remiten los órganos jurisdiccionales civiles, de modo análogo a como se declaró en la STC 120/2001, de 4 de junio de 2001 (FJ 5), todavía puede obtener en ellas una resolución de fondo sobre la responsabilidad de la concesionaria minera”* (ATC 14 de Febrero de 2005, nº de registro 6296/2003-e).

Fue así, que siguiendo la literalidad del Auto de 2 de octubre del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 del orden civil, por Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de 10 de Noviembre de 2003, se inició el procedimiento administrativo de reclamación de recuperación de costes y gastos asumidos con carácter subsidiario por la Junta de Andalucía, por valor de 89.867.545,56 euros. Previamente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 4 de noviembre, se habían avocado las competencias de las distintas Consejerías implicadas, delegándose a su vez el inicio y la tramitación del expediente en la Consejería de Medio Ambiente, señalándose expresamente en dicho acuerdo que *«De acuerdo con el fallo de dichas resoluciones judicia-*

*les procede iniciar procedimiento administrativo en orden a la reclamación de gastos y costes asumidos con carácter subsidiario».*

Dicho procedimiento administrativo culminó con el dictado del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 23 de marzo de 2004, que procedió a declarar que las entidades Boliden Apirsa S.L., Boliden AB y Boliden BV, estaban obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía, los gastos y costes y por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, que ascienden a un total de 89.867.545, 56 euros. Y esta declaración de autotutela que realizó la Administración autonómica, apareció así como la única opción de resarcimiento de los costes y gastos frente a las empresas del Grupo, pues como se dice en el cuerpo del acuerdo del Consejo de Gobierno «*cegada la posibilidad de acceso a la vía civil la Administración se ve abocada a la vista de la propia literalidad de la resolución judicial firme, a acudir a la autotutela para obtener satisfacción de su pretensión de reembolso, instruyendo el correspondiente procedimiento y sin perjuicio del control jurisdiccional de éste como de todos sus actos*». Es contra este acuerdo, que se alzan las entidades mercantiles afectadas, que proceden a impugnarlo en forma separada ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que a su vez, termina dictando las tres sentencias que han sido precisamente objeto de los recursos de casación, en cuyo seno han sido dictadas las sentencias a que se refiere el presente comentario.

La conclusión de todo ello, es que iniciada la andadura procedimental de la reclamación en noviembre de 2002, nueve años después estamos como al principio, desde el momento en que desconociéndose aun cual es la Jurisdicción competente para conocer la pretensión de resarcimiento de costes y gastos efectuados por la Administración autónoma por cuenta del tercero Boliden, ni siquiera ha sido iniciada por nuestros Tribunales nacionales el estudio del conocimiento del fondo de la cuestión planteada.

Sólo nos resta por comentar respecto de las sentencias del Alto Tribunal una cuestión procedimental, que aparece reflejada erróneamente en la misma. Nos referimos a las consideraciones vertidas en las sentencias, sobre la posibilidad que tenía la Administración autonómica de solventar con mayor presteza su pretensión de resarcimiento de los costes y gastos, para, sin necesidad de agotar la vía contencioso administrativa con el planteamiento de recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo, acudir directamente al Tribunal de conflictos. Así se dice que, si bien en la propia sentencia de instancia se señaló a la Administración autonómica demandada el camino a seguir, mediante el planteamiento de un conflicto negativo de jurisdicción, «*ésta optó por*

*impugnar esa sentencia en casación, lo que ha dilatado la solución del conflicto jurisdiccional», en forma tal que «Si dicha Administración hubiese procedido en la forma señalada por la Sala de instancia cuando le fueron notificadas las sentencias pronunciadas por ésta, entre ellas la que ahora es objeto de este recurso de casación, el conflicto de competencia negativo ya estaría resuelto hace tiempo, aunque no se le puede negar su derecho a plantear en casación las infracciones que atribuye a la sentencia recurrida, que, como seguidamente explicaremos brevemente, son inexistentes».*

Sin embargo, tal apreciación procesal no parece correcta, desde el momento en que es necesario obtener resolución judicial firme en las distintas jurisdicciones, como requisito previo al planteamiento del conflicto de jurisdicción. Al respecto nos remitimos tanto al dictado literal del artículo 50 LOPJ, como a la doctrina de la Sala especial del Tribunal Supremo, contenida en los autos de 18 de diciembre de 1998 (RJ 1580 y 1581), en los que interpretando conjuntamente los artículos 43 y 50 LOPJ, especifica que la no firmeza a que se refiere el primero de los artículos es la de la resolución que resuelve el fondo del asunto, pero no la de la resolución meramente interlocutoria que se pronuncia sobre la cuestión jurisdiccional, siendo así que conforme al artículo 50 LOPJ, se requiere como requisito para el planteamiento del conflicto, «*resolución firme en la que el órgano del orden jurisdiccional indicado en la resolución a que se refiere al apartado 6 del artículo 9*», con lo que resultaba imposible a la Administración autonómica acudir al Tribunal de Conflictos, sin haber agotado la vía contencioso administrativa, interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de instancia.