

INFORME¹

Al final siempre paga el mismo: el contribuyente. A propósito de algunos procesos judiciales en torno a la tragedia del Guadiamar

1. INTRODUCCIÓN

Como no podía ser menos, dada la magnitud de la tragedia, la ruptura de la presa del embalse de los residuos derivados de la actividad minera de la empresa Boliden Apirsa, concesionaria de la explotación y propietaria de la balsa, el 25 de abril de 1998, ha tenido importantes y abundantes consecuencias judiciales. No pretendo, en absoluto, enumerarlas todas pero sí destacar una de las más importantes y de actualidad en los últimos meses de 2011, merced a que en esos días el Tribunal Supremo ha publicado tres sentencias en las que se dejan las cosas como estaban en uno de los aspectos más trascendentales de los conflictos derivados del lamentable, como evitable accidente.

Hace algo más de siete años, por sentencia también del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004 se puso fin al capítulo del conflicto trabado entre la empresa antes citada y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, organismo de cuenca dependiente de la administración del Estado quien ejerció la potestad sancionadora por las infracciones cometidas en relación con el dominio público hidráulico e impuso las correspondientes exigencias de restauración de la situación preexistente a la producción del daño e indemnización de los perjuicios causados. En virtud de la potestad sancionadora que le otorga la legislación de aguas, la administración hidrológica impuso las sanciones pertinentes y las demás obligaciones de carácter pecuniario a que de modo accesorio le apodera a imponer la misma legislación. La sentencia citada, si bien estima parcialmente el recurso en relación con determinadas parti-

¹ Esta sección ha sido preparada bajo la dirección de José Ignacio Morillo-Velarde Pérez.

das de las que componían el conjunto de la cantidad exigida, confirma en lo esencial el acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2002. Sin perjuicio de comentarios más pausados que de la sentencia se han hecho, creo que debe otorgársele una valoración global positiva y estimarse el notable esfuerzo de penetración y comprensión de aspectos técnicos que se contienen en sus numerosos fundamentos jurídicos. Solamente quisiera destacar la prontitud con que el Tribunal Supremo puso fin a un litigio complejo en el que ha sido forzoso manejar conocimientos muy alejados de los que los tribunales están acostumbrados. Y lo ha hecho en un periodo razonable de tiempo. Sin perjuicio de posibles incidencias en fase de ejecución. Al menos, hay una sentencia firme sobre el fondo del asunto y conocemos el final de la historia.

II. EL RESARCIMIENTO A LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

Pero si lo dicho es motivo de congratulación cuando ya han pasado casi catorce años del desastre, se detecta un notable contraste con lo acaecido cuando ha sido la administración andaluza la que ha pretendido el resarcimiento de los gastos a que ha debido hacer frente en el ámbito de sus competencias con motivo del desastre ecológico, donde a estas fechas estamos aún lejos del final del conflicto, al menos si este sigue una ruta judicial que parece abrirse tras las sentencias del Tribunal Supremo 7571/2011, de 10 noviembre, 7825/2011, de 11 de noviembre y 8444/ 2011 de 11 de noviembre. Se trata de sentencias sustancialmente idénticas recaídas en tres procesos formalmente diferentes, que traen su causa del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 23 de marzo de 2004 que declara que las entidades Boliden Apirsa S. L., Boliden AB y Boliden BV *están obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ésta asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por rotura de la balsa minera de Aznalcóllar*. Cada una de estas entidades impugnó separadamente el acuerdo del Consejo de Gobierno ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, recursos que generaron las sentencias de 2 de noviembre de 2007 (Boliden AB), de 17 de diciembre de 2007 (Boliden Apirsa) y de 25 de noviembre de 2008 (Boliden BV). En todas ellas el tribunal territorial estimó el recurso anulando el acuerdo impugnado *por falta de competencia de la Administración para su dictado, declarando la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el pronunciamiento respecto de la acción de reembolso ejercitada*.

El acuerdo del Consejo de Gobierno supuso un importante giro procedimental del conflicto inicialmente planteado por la Junta de Andalucía como reclamación de gastos y costes ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de

Sevilla que por auto de 28 de diciembre de 2002 declaró inadmisibile la demanda por entender que la competencia correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa. Dicho auto fue confirmado por otro de 2 de octubre de 2003 de la Audiencia Provincial de Sevilla. Cerrada, pues, la vía de la jurisdicción civil se procedió por Orden de 10 de noviembre de 2003 a la iniciación del procedimiento administrativo que terminó con el acuerdo impugnado. Al mismo tiempo la administración acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional *que declaró inadmisibile este recurso por no haber acudido antes a la vía administrativa y contencioso-administrativa, a la que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles* (STC 7571/2011).

En la STS 7571/ 2011, y de diversa manera se refiere también en las otras, el órgano judicial parece distanciarse de lo que pudiera pretenderse como una excusa o argumento de autoridad afirmando que *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*. A partir de ahí el Tribunal continúa con el desarrollo de sus argumentos confirmatorios de las posiciones que habían mantenido las sentencias objeto de casación y efectúa una muy correcta disección de los elementos en presencia, discriminando aquellos elementos que entran en el ámbito de su jurisdicción de aquellos otros que deben plantearse ante órganos diferentes. En efecto, tanto las salas de instancia como la de casación centran la controversia en la existencia de una resolución administrativa, el acuerdo de 23 de marzo de 2004 recurrido por las entidades mercantiles que dio lugar a los procesos de instancia, una declaración administrativa de autotutela que fue anulada por entender el órgano judicial que el precepto invocado como habilitante, el artículo 81 de la Ley no alcanza a otorgar *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*. En consecuencia, **NINGÚN**

PRECEPTO LEGAL² le habilita en este ámbito para declarar administrativamente la existencia de esa obligación y su alcance cuantitativo so pena de incurrir en vía de hecho ((STSJ de 17 de diciembre de 2007). Ahí termina la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que no puede entrar a conocer del fondo del asunto por ser éste, a juicio del Tribunal Supremo, de naturaleza civil. Ni siquiera se puede llegar a este por la vía de la prejudicialidad pues como acertadamente razona la STS 7571/2011, que vengo siguiendo, 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, según hemos señalado antes.

El Tribunal Supremo subraya de esta manera la obstinación de la administración autonómica en seguir una vía que se le estaba denegando en la instancia, pese a que, en ésta, saliendo al paso de una posible a denegación de acceso a la justicia ya señaló el camino a seguir por la administración autonómica que no es otro... que « *el procedimiento del recurso por defecto de jurisdicción, regulado en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* Frente a ello la administración andaluza optó por la vía del recurso de casación obteniendo los magros resultados de estas sentencias y, eso sí, nuevas recomendaciones de seguir el procedimiento correcto que, al parecer era el que en su momento inició la propia Junta de Andalucía al dirigirse a la jurisdicción civil. El resultado práctico es que a estas alturas, es decir, catorce años después del siniestro la Administración Andaluza, o mejor, el contribuyente no se ha podido resarcir de las reparaciones que hubo que hacer con su dinero. Con ser esto grave, sin embargo, no es lo peor. Es de esperar que los defensores de la administración andaluza enderezarán el rumbo por la deriva que se le ha recomendado y, en un futuro que no podemos aventurar, obtendrán, al menos una parte, si no todo del resarcimiento pretendido. Hay algunos daños colaterales en los que no suele repararse y que no parece tengan visos de poder ser resarcidos. De un lado están las costas que a que se condena en las tres sentencias que ha generado el proceso y, en tiendo que en cantidad mayor, la devolución de la fianza que para responder de los perjuicios derivados de la suspensión por valor de un impor-

² Con mayúsculas, al menos en la STS 7571/2011.

te de 89.867.545,56 euros más un 20% para intereses y gastos fijada por auto de 30 de junio de 2004.

No se a cuanto puede ascender la suma, pues tampoco conozco cuanto tiempo se ha mantenido pese a que el art. 132 de la Ley de la Jurisdicción que establece su duración, en principio, hasta la sentencia firme, pero es obvio que habiendo triunfado plenamente en estos procesos la parte contraria a la Junta cuando esta fianza se haya cancelado, alguien deberá resarcirla por los perjuicios causados, máxime, si como ha ocurrido en estos casos las condenas a la administración autonómica han sido tan rotundas tanto en la instancia como en casación y la alternativa a estos inútiles procesos tan clara. Pero, en fin, dejemos que cargue con ello, una vez más, el contribuyente.