



Roj: **STS 3177/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:3177**

Id Cendoj: **28079130032002100956**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **06/05/2002**

Nº de Recurso: **1898/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO TRUJILLO MAMELY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil dos.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, con la representación procesal que le es propia, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 11 de enero de 1996, en el recurso número 4060/1993, que estima parcialmente el recurso contencioso interpuesto contra dos decisiones de la Confederación Hidrográfica del Júcar (ratificadas en vía de reposición) de los días 21 de septiembre de 1992 y de 26 de febrero de 1993.-

En este recurso es también parte recurrida la entidad ALACE, SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACION nº 7893, representada procesalmente por el Procurador D. ISACIO CALLEJA GARCIA.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de enero de 1996, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " FALLAMOS: ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso- administrativo interpuesto por ALACO S.A.T. contra dos decisiones adoptadas los días catorce de octubre y veintiuno de septiembre de 1992 por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Júcar (ratificadas en vía de reposición) en virtud de las que se acordó, respectivamente:

1.- " Imponer a S.A.T. Alaco una sanción de 25.000 pesetas " por la instalación de cañones antigranizo en la finca de su propiedad sita en el término municipal de Caudete (Albacete) sin contar con la previa autorización administrativa de la Confederación (artículo 3 de la Ley de Aguas y Reglamento de desarrollo). SE DESESTIMA EL RECURSO INTERPUESTO CONTRA ESTA DECISION.

2.- " Denegar la autorización solicitada " para el uso de aparatos antigranizo en los parajes " La Cañada " y " El Soldado " del término de Caudete. SE ESTIMA EL RECURSO, declarando, como situación jurídica individualizada, el derecho a que por la Confederación Hidrográfica del Júcar se conceda a Alaco S.A.T. la autorización consignada en el artículo 2ª de la Ley de Aguas para modificar la fase atmosférica del ciclo hidrológico del agua y ello a los efectos de instalar unos aparatos antigranizo en las fincas de su propiedad denominadas " La Cañada " y " El Soldado " (término de Caudete) por propulsión e ondas de choque ionizantes.

No procede imponer las costas procesales causadas en este litigio a ninguna de las partes procesales. "-

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de casación LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, a través del Sr. ABOGADO DEL ESTADO, quien en su escrito de formalización del recurso, tras alegar los motivos de casación que estimó conducentes a su pretensión, terminó suplicando a la Sala que se dictase sentencia por la que, estimándolo, se anulara la recurrida y se declarase la conformidad a Derecho de la resolución administrativa que denegó la autorización interesada por la entidad Alaco S.A.T. .-



TERCERO.- La parte recurrida, ALACO SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACION N° 7893, a través del Procurador Sr. CALLEJA GARCIA, en el escrito correspondiente, formuló su oposición a los motivos de casación, y terminó suplicando a la Sala que en su día se dictase sentencia por la que, desestimando el recurso de casación interpuesto, se confirmase íntegramente la recurrida, con expresa imposición de las costas a la recurrente.-

CUARTO.- Mediante providencia de fecha primero de febrero de 2002, se acordó señalar para deliberación y fallo de este recurso el día 25 de abril siguiente, momento en el que han tenido lugar dichos actos procesales.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo, cuya sentencia es hoy objeto de este recurso de casación, se interpuso por la Sociedad Agraria de Transformación ahora recurrida contra sendas Resoluciones de la Confederación Hidrográfica del Júcar, de fechas 15 de Julio de 1.992, confirmada en reposición por la de 26 de Febrero de 1.993, que le había impuesto sanción pecuniaria de veinticinco mil pesetas por la modificación atmosférica del ciclo hidrológico, sin contar con la previa autorización administrativa, y de 21 de Septiembre de 1.992, confirmada en reposición por la de 19 de Enero de 1993, que le había denegado la autorización solicitada para la puesta en funcionamiento de aparatos antigranizo instalados en los parajes " La Cañada " y " El Soldado ", del término municipal de Caudete, (Albacete).

La sentencia objeto de impugnación dictada con fecha 11 de Enero de 1.996, por la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimó el recurso en cuanto a la primera de las referidas Resoluciones y su confirmación en reposición y lo estimó en cuanto a la segunda, esto es, en cuanto denegaba la autorización solicitada para el uso de aparatos antigranizo en los parajes mencionados, declarando, " como situación jurídica individualizada, el derecho a que por la Administración demandada se concediese a la recurrente la autorización establecida en el artículo 2º, (sic) de la Ley de Aguas para modificar la fase atmosférica del ciclo hidrológico del agua y ello a los efectos de instalar unos aparatos antigranizo, en las fincas reseñadas, por propulsión de ondas de choque ionizantes ".

Disconforme con la sentencia en el particular concreto en que anulaba la denegación de la autorización administrativa y reconocía la situación jurídica individualizada a instalar los referidos cañones antigranizo, - el otro particular de la sentencia quedó así firme -, el Sr. Abogado del Estado interpuso este recurso de casación que fundamenta en un único motivo al amparo del ordinal 4º del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional de 1.956, en la redacción que le dio la Ley 10/1.992, de 30 de Abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal por entender que la sentencia recurrida infringe el artículo 3º de la Ley 29/1.985, de 2 de Agosto, de Aguas, y el artículo 3º del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1.986, de 11 de Abril, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al control de los hechos determinantes en los actos discrecionales.

SEGUNDO.- La Exposición de Motivos de la Ley de Aguas, tras haber expuesto en el inicio de su Preámbulo que " el agua es un recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; es irreemplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptibles de usos excesivos", añade que " constituye un recurso unitario, que se renueva a través del ciclo hidrológico y que conserva, a efectos prácticos, una magnitud casi constante dentro de cada una de las cuencas hidrológicas del país"

El ciclo hidrológico del agua aparece así, - como expone la más autorizada doctrina científica -, como uno de los principios que informan la nueva normativa, y así se recoge en apartado 2 del artículo 1º de la propia Ley, siendo una de las fases del ciclo, la atmosférica. Fase que como es lógico está sujeta no sólo a mutaciones naturales, sino también artificiales; de ahí que la propia Ley no solo establezca en su artículo 3º, incluido precisamente en el Título I, Capítulo I, " De los bienes que integran el dominio público hidráulico del Estado ", que: " La fase atmosférica del ciclo hidrológico sólo podrá ser modificada artificialmente por la Administración del Estado, o por aquellos a quienes este autorice ", sino que, luego, en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en el también artículo 3º, regule el régimen de la actuación, tanto pública como privada, tendente a modificar la fase atmosférica de ese ciclo hidrológico, estableciendo la distinción entre dos supuestos de modificación de la fase atmosférica del ciclo hidrológico: la modificación del régimen de lluvias y la modificación para evitar precipitaciones en forma de granizo o pedrisco.

TERCERO.- Es en este segundo supuesto de modificación del ciclo hidrológico, - evitación de precipitaciones en forma de granizo o pedrisco -, en el que el problema concreto de autos ha sido planteado y que la Sala de Instancia ha resuelto en sentido favorable a la posibilidad del establecimiento de medidas que, mediante la actuación privada, permitan esa modificación, por entender que los argumentos empleados por las resoluciones denegatorias impugnadas, - en cuanto la originaria se fundamentaba en que ni se garantizaba



la inocuidad del sistema sobre los terrenos colindantes ni la instalación y explotación del sistema se hallaba avalado por ningún técnico competente en la materia, y en la confirmatoria de la reposición, se añadía que siendo función discrecional su otorgamiento, valorando las circunstancias concurrentes que no habían variado respecto del pronunciamiento que la había denegado -, se situaban en una perspectiva diferente a la configuración que se debe atribuir a las potestades administrativas de naturaleza discrecional, que en ningún caso cabe confundir con arbitrariedad.

Potestad discrecional que, a través de las sentencias que va examinando la impugnada, se encuentra limitada por las normas procedimentales y por los principios inspiradores de aquel ordenamiento, recordando que la jurisprudencia ha venido recogiendo los logros doctrinales al respecto, en primer lugar a través del control de los hechos determinantes que en su existencia y característica escapan a toda discrecionalidad, sin que a la Administración le sea dado inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su valoración y, en segundo término, mediante los principios generales del derecho, por lo que la revisión jurisdiccional se extenderá, primero, a la verificación de la realidad de los hechos para, en su segundo lugar, valorar si esa decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquellos.

CUARTO.- Así las cosas, habrá de dejarse constancia del marco normativo en el que se ha de resolver el problema planteado.

El artículo 3.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, ya citado, dispone que: " Cuando la modificación de la fase atmosférica del ciclo hidrológico tenga por finalidad evitar precipitaciones en forma de granizo o pedrisco, la autorización se otorgará por el Organismo de Cuenca por un plazo de doce meses, renovables por periodos idénticos.

En la instancia se indicará el alcance de la pretensión y los medios previstos para conseguirla. El Organismo de Cuenca, previos los asesoramientos que estime oportunos, otorgará la autorización con carácter discrecional, pudiendo revocarla en cualquier momento si se produjesen resultados no deseados " .

Cierto es, como ha sostenido la sentencia impugnada y no ha habido inconveniente en dejar constancia por cuanto responde a una línea jurisprudencial consolidada, que las facultades discrecionales de la Administración están sometidas al control jurisdiccional y no pueden identificarse con la arbitrariedad en su ejercicio, dado que toda esfera de discrecionalidad cuenta con elementos reglados y la solución técnica en que se concrete la discrecionalidad ha de venir respaldada y justificada con los datos objetivos sobre los cuales opera, de tal modo que deba constar la congruencia y concordancia de la solución elegida con la realidad que se aplica.

Pero ocurre que la sentencia de instancia, en cuanto se limita a poner de relieve el único informe obrante en el expediente administrativo, - el que realizó a instancias de la Administración demandada el Servicio de Aplicaciones Climatológicas del Instituto Nacional de Meteorología -, más que propiamente llevar a efecto un control de las realidades de hecho, de los presupuestos fácticos precisos, que conforme a las actuaciones de la técnica permitan dictar el acto administrativo, lo que hace, más que eso, - como decimos -, es controlar la actividad probatoria deducible de ese Informe evacuado a instancia de la Administración demandada, del que sólo parece fijarse, especialmente, para llegar a la conclusión a la que llega, en una sola afirmación: " que la acción positiva que se presume queda restringida a las inmediaciones del sistema que produce las explosiones; no esperándose efectos negativos inducidos de tipo meteorológico ", olvidándose, en cambio, de otros aspectos, también exigidos en la norma que permite la autorización a través de esa facultad discrecional, que igualmente constan en ese informe.

QUINTO.- Porque precisamente, de ese informe evacuado por el Servicio de Aplicaciones Climatológicas, como ya advirtió la Resolución originaria, ni se derivaba que quedase garantizaba la inocuidad del sistema empleado sobre los terrenos colindantes ni que su instalación y explotación estuviese avalada por ningún técnico competente en la materia. Informe que, según explica quien lo emite, tiene su fundamento en el Documento Técnico nº 123, sobre " Información relativa a las actividades de modificación parcial del tiempo dirigido a los órganos gubernamentales encargados de adoptar decisiones ", que recoge la doctrina de la Organización Meteorológica Mundial, sobre técnicas de supresión del granizo, y que tras haber establecido que " esa técnica, - la aquí pretendida emplear -, como otras similares no han podido demostrar científicamente su eficacia ", debido a las consideraciones que el propio informe detalla y que es innecesario reseñar ahora, concluye que " de todo ello se deduce que las técnicas empleadas en la supresión del granizo y los métodos de evaluación de los resultados no poseen el respaldo científico suficiente que justifique su efectividad " .

Conclusión a la que llega que no es sino consecuencia del examen de ese Informe 123 que claramente establece como " Resumen ", que " no existen criterios cuantitativos para la aceptación de los resultados de un experimento de modificación artificial del tiempo. La aceptación dependerá del grado de objetividad científica y de la coherencia con la que se realizó el experimento y del grado en que ello se pueda demostrar, de la



plausibilidad física del experimento, del grado en que se halla excluido el sesgo en la realización y análisis del experimento y del grado del significado estadístico conseguido. Ha habido muy pocos experimentos de modificación de artificial del tiempo que hayan satisfecho los requisitos de la Comunidad Científica con respecto de los criterios de aceptación".

SEXTO.- Como, por otro lado, además de la aportación de otro documento sobre experiencias en tal sentido que, cierto es, aportó el recurrente, sin contraste técnico alguno, su actividad ante la Administración para obtener la autorización fue mas bien escasa, siendo quien tenía la obligación de proporcionar los datos que permitieran conceder la autorización administrativa, en sentido técnico, cualquiera que fuese la finalidad de la actuación - " en la instancia se indicará el alcance de la pretensión y los medios previstos para conseguirla " reza la norma -, por ello ha de concluirse que si en el estado actual de la técnica en aquel momento no había evidencia científica demostrada no ya sólo de los efectos beneficiosos, - " se presume ", es la expresión empleada en el informe del Instituto Nacional de Meteorología -, sino incluso de la inocuidad respecto de los terrenos colindantes, y no venía avalada tampoco por ningún dictamen técnico competente en la materia, tratándose como se trataba de la solicitud de un uso especial común del demanio, la Sala entiende que la Administración hizo uso correcto de esa facultad discrecional, como lo hizo y en el sentido en que lo hizo, esto es, denegando la autorización, por cuanto no había quedado demostrada ni la eficacia del sistema a utilizar, con las técnicas en aquel momento existentes, **ni siquiera de forma categórica que no se producirían perjuicios o resultados no deseados**; y es a la evitación de tales daños a lo que precisamente tiende la norma, que además establece un plazo determinado de autorización, renovable por periodos idénticos, en este supuesto de modificación de la fase atmosférica del ciclo hidrológico para evitar precipitaciones en forma de granizo. Razones que conducen a estimar que la decisión adoptada guardaba coherencia lógica con todos los presupuestos fácticos precisos para dictar la resolución administrativa.

SEPTIMO.- La estimación del motivo articulado comporta la estimación del recurso de casación interpuesto, lo que sitúa a esta Sala en el caso previsto en el apartado 3º del artículo 102.1 de la Ley Jurisdiccional, para resolver lo que corresponda en los términos en que apareciera planteado el debate. Lo que debe llevar consigo, por cuanto se ha razonado, a la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto, manteniéndose por conforme a derecho la Resolución de fecha 21 de Septiembre de 1.992, confirmada en reposición por la de 19 de Enero de 1993, por la Confederación Hidrográfica del Júcar que había denegado a la Sociedad Agraria de Transformación recurrente en la instancia, la autorización solicitada para la puesta en funcionamiento de aparatos antigranizo instalados en los parajes " La Cañada " y " El Soldado ", del término municipal de Caudete, (Albacete).

OCTAVO.- En lo que respecta a las costas, en cuanto a las de este recurso cada parte satisfará las suyas y respecto de las de instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 131.1 de la Ley Jurisdiccional de 1.956, al que se remite la Disposición Transitoria Novena de la Ley Jurisdiccional de 13 de Julio de 1.998, no procede hacer expresa imposición de las mismas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Haber lugar y por lo tanto estimar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta contra la sentencia dictada con fecha 11 de Enero de 1.996, en el Recurso contencioso administrativo número 4.060 DE 1993, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección 3ª), del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana , cuya sentencia se casa y anula en el particular en que fue impugnada.-

Segundo.- Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de ALACO, Sociedad Agraria de Transformación número 7893, contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Júcar de fecha 21 de Septiembre de 1.992, confirmada en reposición por la de 19 de Enero de 1993, que le había denegado la autorización solicitada para la puesta en funcionamiento de aparatos antigranizo instalados en los parajes " La Cañada " y " El Soldado ", del término municipal de Caudete, (Albacete), por ser tales Resoluciones conformes a derecho.

Tercero.- No ha lugar a la condena en costas de la instancia. En cuanto a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.-

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos,



mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Francisco Trujillo Mamely, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ