



Roj: **STSJ NA 198/2007 - ECLI: ES:TSJNA:2007:198**

Id Cendoj: **31201330012007100124**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2007**

Nº de Recurso: **200/2006**

Nº de Resolución: **556/2007**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 000556/2007**

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. IGNACIO MERINO ZALBA

MAGISTRADOS,

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

En Pamplona a dos de octubre de dos mil siete.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Señores Magistrados expresados, los autos del recurso número 0000200/2006, promovido contra Resolución 25/2006, de 18 de enero, del Director del Servicio de Integración Ambiental del Gobierno de Navarra, por la que se deniega la tramitación del Proyecto de Instalación de un **Parque** Eólico en Sopeñas, en el término municipal de Allo., siendo en ello partes: como recurrente AYUNTAMIENTO DE ALLO, representado por la Procuradora Dña M<sup>a</sup> Asunción Martínez Chueca y dirigido por el Letrado D. Fco.Javier Abeti Perez ; y como demandado GOBIERNO DE NAVARRA representado y dirigido por su Asesor Jurídico Letrado

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El presente recurso se interpuso el 23-3-2006 contra la resolución citada en el encabezamiento.

SEGUNDO.- El recurrente solicitó en el escrito de demanda :

"1º Se declare nulo por contrario al ordenamiento jurídico el Decreto Foral 685/1996, de 24 de diciembre, por el que se suspende la aprobación de nuevos **parques** eólicos.

2º Se declare nula por contraria al ordenamiento jurídico la Resolución nº 0025, de 18 de enero de 2006, del Director del Servicio de Integración Ambiental, por la que se deniega la tramitación del Proyecto de Instalación de **parque** eólico en Sopeñas ( Allo).

3º Se ordene a la Comunidad Foral de Navarra la tramitación del citado proyecto que promueve el Ayuntamiento de Allo en su término municipal ".

TERCERO.- La Administración Foral de Navarra defendió la legalidad del Decreto Foral 685/1996 como norma de desarrollo de la legislación básica del Estado recogida en la Ley 40/1994 y la validez de la resolución recurrida por ser conforme con dicha normativa y con la competencia atribuida por delegación al Director del Servicio de Integración Ambiental.



CUARTO.- Recibido el proceso a prueba se practicaron las de interrogatorio y documental (apartado II) propuestas por la actora y fue inadmitida la documental (apartado III ) propuesta también por esa parte y fue desestimado su recurso de suplica contra esa resolución.

QUINTO .- Presentados los escritos de conclusiones con fecha 2-10-2007 se procedió a la votación y fallo del recurso.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución recurrida se ha dictado en virtud de las competencias delegadas por Orden Foral 537/2005 de 27 de septiembre.

Pero ya no es solo que la resolución delegante se hubiese publicado en el Boletín Oficial de Navarra en fecha (3-5-2006) posterior a la de ejercicio de la competencia por parte del órgano delegado, sino que además la resolución dictada por este excede de los límites objetivos de la delegación conferida por el órgano jerárquicamente superior ( artículos 13-1 y 3 de la Ley 30/ 1992 y 36-4 de la Ley Foral 15/2004), ya que esa delegación no comprende la inadmisión de la solicitud de instalaciones; esto es, un vicio de incompetencia por razón de la jerarquía y no por razón de la materia lo que es causa de anulabilidad del acto y no de nulidad radical del mismo ( artículo 63-1 en relación al artículo 62-1b de la Ley 30/1992).

Ahora bien, la apreciación de ese vicio no es óbice al examen de los motivos sustantivos del recurso a fin de restablecer plenamente la situación jurídica del recurrente, o lo que es lo mismo, para dispensar una tutela judicial que sea efectiva y completa, pues si se anulase la resolución recurrida únicamente a causa del defecto competencial señalado en manos de la Administración ( de su órgano competente) estaría dictar otra igual que incurriese en la misma infracción sustantiva del ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- El recurrente impugna indirectamente el Decreto Foral 685/1996 no en vano la resolución recurrida se ampara en su artículo 1º-1 a tenor del cual " se suspende la aprobación de nuevos planes y proyectos para la implantación de **parques** eólicos en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra".

A la admisión de esa impugnación no es obstáculo que la citada disposición se ampare en la disposición adicional tercera del Decreto Foral 125/1996, no recurrido, dada la propia dinámica, finalidad y alcance del sistema de impugnación indirecta ( artículo 26 LJCA).

En consecuencia , vamos a examinar la conformidad del Decreto Foral impugnado con el ordenamiento jurídico atendiendo a estos puntos de observación :

la distribución de competencias en la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

el rango de la normativa de desarrollo de la Comunidad Autónoma.

la relación entre ley y reglamento en el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo.

TERCERO.- La Ley 40/1994 de 30 de diciembre de ordenación del sistema eléctrico nacional ( idem,la ley 54/1997 de 27 de Noviembre del sector eléctrico) es una norma de carácter básico dictada con amparo en el artículo 149 apartados 1, 13 y 25 de la Constitución ( disposición final 1ª ).

Según esa norma básica corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo y reglamentario y la ejecución de la normativa básica del Estado en materia eléctrica; sic, la autorización de las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía cuando el aprovechamiento no afecte a otras Comunidades o el transporte no salga de su ámbito territorial (artículo 3-4 a y b y Disposición Final 5ª).

Con arreglo a ese modelo normativo hay que reconocer la competencia de la Comunidad Foral de Navarra para regular la implantación de instalaciones eólicas dentro de los límites de su competencia (potencia instalada y territorio).

Del reconocimiento de esa competencia " in genere" deriva el reconocimiento de la competencia específica ejercida a través del Decreto Foral 685/1996, esto es, la de establecer un régimen de suspensión de la instalación de **parques** eólicos cuya autorización corresponde a la Comunidad Foral conforme a los títulos competenciales señalados, más los atinentes a la ordenación del territorio, protección del medio ambiente y de los habitats naturales ( artículos 44-1; 50 1d; 57c de la Ley Orgánica 13/1982).

Así, con tal ordenación la Comunidad Foral no ha invadido la competencia (legislación básica) reservada del Estado sino ejercido las propias dentro de ese marco normativo.



La norma en cuestión no afecta al régimen de autorizaciones regulado por la normativa básica del Estado sino que en el ámbito de sus competencias delimitado por la materia y el territorio ha establecido una medida restrictiva del derecho de implantación de instalaciones eólicas mediante la iniciativa privada.

CUARTO.- El Tribunal Constitucional mantiene, aunque no desde siempre, que la legislación básica del Estado ha de tener el rango de ley en sentido formal y no solo material ( sentencias de 22 de Marzo y 19 de Abril de 1988; 4 de julio de 1991; 14 de julio de 1994, etc).

Mas tal doctrina no puede aplicarse al ámbito normativo de la Comunidad Autónoma cuando se trata del desarrollo de una norma estatal básica dado el distinto carácter y función de ambas ordenaciones; y esto sin perjuicio del respeto al principio de reserva de ley en atención a la materia de cuya regulación se trate.

QUINTO.- Entendemos que la disposición foral recurrida ha conculcado el principio de reserva de ley por las razones siguientes:

El derecho a la libertad de empresa recogido por el artículo 38 de la Constitución está reservado a ley por imperativo del artículo 53-1 de esa Norma lo cual no significa que esté prohibido en todo caso el ejercicio de la potestad reglamentaria ya que como ha señalado la STCO 83/1984 de 24 de julio, y también la STS de 4 de Febrero de 1997 no hay una reserva cualificada de ley en la concreta regulación de las distintas actividades empresariales sino respecto a aquellas cuestiones con incidencia directa y grave sobre el contenido del derecho.

El artículo 2-1 de la Ley 54/1997 reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas por esa Ley ( idem, la Ley 40/1994).

El reglamento aun respetando el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa del que tampoco puede disponer el legislador, delimitado por sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de Abril; 37/1987 de 26 de Marzo; 109/2003 de 5 de Junio ; del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2002, etc, no puede regular aspectos tan sobresalientes de ese derecho como la suspensión sine die de su ejercicio con alcance a todos los planes y proyectos que se presenten post-norma suspensiva.

Una medida de ese alcance material y temporal por razonable y adecuada que se considere a las previsiones de desarrollo de la energía eólica en Navarra no puede establecerse (no nos referimos a su regulación pormenorizada o en detalle) por una norma que no tenga el rango formal de ley ya que incide en un aspecto cualitativo y cuantitativamente muy significativo del derecho en cuestión; en su núcleo blando solo disponible por Ley.

El Decreto Foral 685/1996 establece, en fin, una medida harto restrictiva del aludido derecho que adolece de la mínima e inexcusable cobertura legal. Se ampara en otra disposición del mismo rango, el Decreto Foral 125/1996 y antes fue prevista por la Resolución de 31-1-1996 de la Comisión de Industrial del Parlamento de Navarra que aprobó el Plan Energético de esta Comunidad.

Así, y de conformidad con el artículo 62-2 de la Ley 30/1992 hay que declarar la nulidad del Decreto Foral 685/1996 lo que arrastra la nulidad del acto recurrido.

SEXTO.- No hay motivos para la imposición de costas ( artículo 139-1 LJCA).

En nombre de Su Majestad El Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

## FALLAMOS

Que estimando el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Allo contra resolución 25/2006, de 18 de enero, del Director del Servicio de Integración Ambiental del Gobierno de Navarra, por la que se deniega la tramitación del Proyecto de Instalación de un **Parque** Eólico en Sopeñas, en el término municipal de Allo DEBEMOS DECLARAR Y DECLARO la nulidad del artículo 1º-1 del Decreto Foral 685/1996 de 24 de Diciembre y la resolución 25/2006 de 18 de Enero del Director del Servicio de Integración Ambiental del Gobierno de Navarra porque son contrarios al ordenamiento jurídico; condenando a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra a tramitar el proyecto de instalación de **Parque** Eólico en Sopeñas presentado por el recurrente, sin imposición de costas.

Firme esta sentencia , remítase copia de la misma para su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se unirá certificación a los autos, y contra la que cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN, el que podrá prepararse ante esta misma Sala en el plazo de DIEZ DIAS, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.