**STC 74/1992, de 14 de mayo de 1992**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados; ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el conflicto positivo de competencia núm. 874/85 planteado por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, frente a la Resolución de 4 de junio de 1985 de la Dirección General de Industria y Energía de la Diputación General de Aragón por la que se acordó la autorización y aprobación del proyecto de ampliación de la Central Hidroeléctrica de "El Pueyo", solicitada por la entidad "Energía e Industrias Aragonesas, S.A.". Ha sido parte la Diputación General de Aragón, representada por el Abogado don Juan Antonio García Toledo y Ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, quien expresa el parecer del Tribunal.

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 2 de octubre de 1985 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito por el que el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, y una vez cumplidos los requisitos previos exigidos por los arts. 62 y 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), plantea conflicto constitucional positivo de competencia contra la Resolución de 4 de junio de 1985 de la Dirección General de Industria y Energía de la Diputación General de Aragón, por la que se acordó la autorización y la aprobación del proyecto de ampliación de la Central Hidroeléctrica de "El Pueyo", solicitada por la entidad "Energía e Industrias Aragonesas, S.A.". Se invoca expresamente el art. 161.2 de la C.E., a los efectos de suspensión automática, de la resolución cuestionada y se solicita de este Tribunal que declare que el Estado es competente para resolver sobre la autorización y aprobación del proyecto de ampliación de la Central Hidroeléctrica de "El Pueyo", procediendo, en consecuencia, a la anulación de la referida resolución.

El representante del Gobierno de la Nación funda su petitum en las siguientes consideraciones:

a) Comienza señalando que lo que se discute en el presente asunto no son ni los títulos atributivos ni los criterios de delimitación de competencias que han de tomarse en consideración, sino tan sólo si, supuestos unos ámbitos competenciales, la resolución de la Dirección General de Industria y Energía de la Diputación General de Aragón es reconducible al ámbito concreto de las competencias que le están reconocidas o si incide, por el contrario, en las del Estado.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 149.1.22 de la C.E. y 36.1b) del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAA, en adelante), así como lo declarado en la STC 12/1984, según la cual el art. 149.1.22 de la C.E. otorga la competencia para autorizar instalaciones de producción, distribución o transporte de energía eléctrica, al Estado "cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad", la solución que deba darse al presente conflicto se reconduce, pues, a una cuestión esencialmente fáctica, consistente en determinar si el aprovechamiento de las instalaciones de "El Pueyo" afecta a otras Comunidades Autónomas por existir aprovechamientos supracomunitarios y, para ello, a considerar las características técnicas de la instalación autorizada de que se trata.

b) En relación a las características técnicas de la instalación autorizada, según consta en el informe del Ministerio de Industria y Energía que se adjunta y en el propio texto de la Resolución objeto del conflicto, la mejora autorizada pretende la renovación y automatización de la Central de "El Pueyo" en el río Caldavés, para lo cual, básicamente, se autoriza la instalación de una turbina única, de lo que resulta un incremento de la potencia total producida que pasa a ser de 14.3 MW en lugar de 10.8 hasta entonces generados.

Pues bien, el dato de la potencia total representa una pauta cuantitativa reconocida e indiscutible que demuestra que la autorización acordada se ha excedido del límite máximo que marca el fin de las competencias de la Diputación General de Aragón y que se fija en 5 MW de capacidad de producción, por encima del cual, como aquí ocurre, debe estimarse objetivamente que se produce la afectación extracomunitaria de las instalaciones de producción de energía eléctrica, correspondiendo por ello al Estado la competencia para autorizarlas. Ello es así -puntualiza el Abogado del Estado- por cuanto, según indica el referido informe del Ministerio de Industria y Energía, técnicamente se considera que existe una afectación extracomunitaria por encima del límite de 5 MW de acuerdo con la realidad de la explotación actual de nuestro sistema eléctrico, en el que la producción generada por centrales con mayor potencia debe ser explotada conjuntamente con la del resto de las centrales térmicas convencionales y nucleares y controlada a través del Centro de Control Eléctrico con la finalidad de transportar la producción de cualquier central de esas características a cualquier punto del territorio nacional, optimizando el sistema y reduciendo costes.

c) Por lo demás, la propia Diputación General, en su escrito de contestación al requerimiento de incompetencia, ha tratado de justificar su competencia refiriendo las consecuencias de las nuevas instalaciones autorizadas únicamente a la diferencia entre la capacidad de producción de la Central de "El Pueyo" antes y después de tales nuevas instalaciones, afirmando que ello supone un incremento de 4.220 KW, inferior al límite de 5 MW, con lo que admite implícitamente ese límite como criterio de delimitación de las competencias que reclama como propias.

E igualmente admite ese criterio, cuando alude a que por Resolución de la Dirección General de Energía de 26 de marzo de 1980 (BOE 8 de mayo) se acordó delegar en las Delegaciones Provinciales del Ministerio de Industria y Energía la autorización para la instalación, ampliación y traslado de grupos de hasta una potencia unitaria de 5.000 KW, dato que considera la Diputación General de Aragón "significativo".

d) Finalmente, en el caso planteado no se trata de la adición a unas instalaciones preexistentes de unos nuevos elementos generadores independientes de los ya instalados, como podría ser, por ejemplo, un cuarto grupo de igual potencia que los que existen, sino de la instalación de un nuevo elemento generador único de mayor potencia que los anteriores, siendo su capacidad productiva final y no la diferencia entre ella y la anterior la que debe ser objeto de consideración para decidir si se excede o no el límite máximo de 5 MW.

2. Por providencia de 9 de octubre de 1985, la Sección Tercera del Pleno acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación, dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Diputación General de Aragón, comunicarlo al Presidente de la Audiencia Territorial de Zaragoza a los efectos del art. 61.2 de la LOTC, tener por invocado el art. 161.2 de la C.E., lo que, a su tenor y conforme establece el art. 64.2 de la LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la resolución impugnada y publicar la formalización del conflicto y la suspensión acordada en los Boletines Oficiales del Estado y de Aragón.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de noviembre de 1985, el Abogado Jefe de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón presentó su escrito de alegaciones contra la pretensión ejercida por el Gobierno. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

a) Con carácter previo, y como dato fáctico fundamental, se señala que el objeto de la autorización por el órgano competente de la Diputación General de Aragón es la ampliación y mejora de la central hidroeléctrica de "El Pueyo" mediante su automatización, para lo que sustituye la maquinaria actual (3 grupos Pelton de 4.200 KV cada uno) por una turbina única Pelton con alternador de 17.875 KV de potencia aparente.

De lo expuesto, y de los demás datos recogidos en el informe técnico de la Dirección General de Industria y Energía que se acompañan, conviene destacar que el resultado final no es una nueva central sino una ampliación y mejora del proceso, que permite una optimización del rendimiento, manteniéndose, en cuanto al resto, las instalaciones preexistentes.

b) Existiendo una coincidencia absoluta con el Gobierno de la Nación en cuanto al criterio de delimitación de la competencia autonómica en esta materia, tal como aparece, por lo demás, reflejado en el Real Decreto 539/1984, de 8 de febrero, de traspaso de servicios (apartado B-II-1), el acuerdo desaparece al considerar el Gobierno de la Nación que el aprovechamiento de las instalaciones del "El Pueyo" afecta a otras Comunidades Autónomas, existiendo, por tanto, aprovechamientos supracomunitarios.

Sin embargo, tal conclusión se apoya en argumentos que no son correctos.

En primer lugar, interesa señalar que, según los términos literales de la C.E. (art. 149.1.22) y del EAA [art. 26.1b)] es preciso que el dato de que el aprovechamiento "afecte a otra Comunidad" consista en una afectación presente y actual y no meramente posible o de futuro, lo que no ocurre en el presente supuesto, tal como se viene a reconocer en el propio acuerdo del Consejo de Ministros por el que se ha decidido el planteamiento del conflicto, al indicar que el aprovechamiento "podrá afectar" a otras Comunidades Autónomas, lo que, por sí solo, debiera impedir al Estado ostentar la titularidad competencial que pretende.

En segundo lugar, el Gobierno de la Nación recurre al criterio de considerar que existe afectación extracomunitaria cuando la capacidad de producción supera los 5 MW, pero lo cierto es que se trata de un límite fijado unilateral y discrecionalmente que no aparece suficientemente justificado en una sólida apoyatura técnica. Y es que, aun cuando para apreciar la existencia o no de un aprovechamiento supracomunitario son indispensables pautas o modelos objetivos, éstos no se encuentran determinados en el Real Decreto que operó el traspaso de servicios correspondiente, por lo que resulta obvio que ninguna norma autoriza al Estado para imponer su criterio unilateralmente.

Además, debe tenerse en cuenta que, a diferencia del supuesto enjuiciado en la STC 12/1984, en el que sólo la apreciación conjunta de todas las circunstancias concurrentes permitió decidir acerca de la existencia de un aprovechamiento extracomunitario, en el presente conflicto la posición del Gobierno de la Nación se apoya en un simple dato, el límite de 5 MW en la capacidad de producción, que resulta artificial y contingente, pues como se señala en el informe técnico que se adjunta, "lo básico no son tanto las cifras indicadas como la afectación global o no de la instalación considerada al territorio de otra Comunidad", dando lugar a hipótesis en que "instalaciones de menor importancia cuantitativa podrán afectar a otras Comunidades Autónomas e instalaciones superiores podrían no afectarles".

Sobre esta cuestión técnica cabe, asimismo, afirmar:

- Que el parámetro cuantitativo que sirve para medir la afectación no puede ser el de la potencia de la central eléctrica, como se evidencia en la propia comunicación de la Subdirectora General de Energía Eléctrica del Ministerio de Industria y Energía, que para el supuesto de un grupo Turbo-generador para "La Montañesa, S.A." considera que es competente la Comunidad Autónoma, a pesar de su cifra de potencia que es de 8.025 KW;

- Que la Ley 49/1984, sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional, no incluye en su anexo a las instalaciones de la Central de El Pueyo;

- Que, según se constata en el correspondiente informe técnico, toda la energía generada en la Central de El Pueyo se consume en la factoría de EIASA en Sabiñánigo, sin introducirse en otra Red que la distribuya para otro consumo;

- Que la Central de "El Pueyo" es de agua fluyente, por lo que la Central no tiene funciones de regulación, ni siquiera a nivel de la empresa EIASA; y

- Que la comparación de las cifras de potencia total y de producción total de las centrales con las de la Central "El Pueyo", evidencia que los efectos de su conexión o desconexión sobre la red nacional es ínfima, no sobrepasando su influencia la zona de Sabiñánigo de la propia empresa EIASA, donde es consumida dicha energía.

Y por otra parte, la gestión de funcionamiento es totalmente interna de la empresa EIASA, sin conocimiento ni comunicación al Repartidor Central de Cargas.

En definitiva, en el caso de la Central de "El Pueyo", por su reducida potencia de grupo, por sus tres niveles de transformación antes de alcanzar la red básica de alta tensión, por el autoconsumo de la producción en la propia zona y por ser una central de agua fluyente sin funciones ni capacidad de regulación del sistema eléctrico, en modo alguno puede considerarse que su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma, por lo que la Diputación General de Aragón ostenta la titularidad competencial para autorizar la ampliación de que se trata, sin que haya resultado invadida la competencia estatal.

En tercer lugar, no se encuentra ningún elemento jurídico para discernir, en orden a constatar la existencia o no de un aprovechamiento supracomunitario, entre lo que significaría la adición de un cuarto grupo generador de la misma potente que las tres ya existentes (4.200 KW) y lo que es la instalación de un nuevo elemento generador único, cuya capacidad productiva total es idéntica que la suma de los tres generadores actuales y un cuarto que se adicionara.

Por tanto, lo coherente es analizar la incidencia del incremento de capacidad de producción que se obtenga, pero no la totalidad de la capacidad productiva total, ya que ésta, en su parte esencial, estaba ya garantizada por el funciona miento de los grupos generadores preexistentes.

c) Por último, el Real Decreto 539/1984, distingue nítidamente entre la instalación de producción y su explotación, especificando que en todo caso la explotación del sistema de producción y transportes de energía eléctrica se ajustará a las instrucciones del Ministerio de Industria y Energía "cuando dicha producción y transporte estén integrados a la red peninsular", pero la legitimidad del interés estatal por intervenir en la fase de explotación es algo distinto de la titularidad de la Diputación General de Aragón de la competencia para autorizar la ampliación de una instalación que no afecta en su aprovechamiento a otro territorio supracomunitario.

En atención a todo ello pide que se declare que la Diputación General de Aragón ostenta competencia para resolver sobre la autorización del proyecto de ampliación de la Central Hidroeléctrica de "El Pueyo", con la consecuente validez de la resolución impugnada.

4. Por Providencia de 12 de febrero de 1986, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 65.2 de la LOTC, la Sección Tercera del Pleno, acordó oír a las partes acerca de la procedencia del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la resolución objeto de conflicto.

Evacuado el trámite, por Auto del Pleno de 6 de marzo de 1986 se acordó el levantamiento de la suspensión.

5. Por providencia de 12 mayo de 1992 se señaló el día 14 siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente conflicto de competencias es declarar la instancia territorial competente para autorizar y aprobar el proyecto de ampliación de la central hidroeléctrica "El Pueyo", resolviendo sobre la adecuación al orden competencial de la Resolución, de 4 de junio de 1985, de la Dirección General de Industria y Energía de la Diputación General de Aragón.

Como punto de partida, hay que constatar que los escritos del Gobierno de la Nación y de la Diputación General de Aragón que enmarcan el pleito constitucional, tienen como común denominador la afirmación de que no están en discusión ni los títulos atributivos de competencias ni los criterios de delimitación que han de tomarse en consideración.

En efecto, ambas representaciones aceptan que, en virtud de los arts. 149.1.22 de la C.E. y 36.1b) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón, el Estado es competente para autorizar las instalaciones eléctricas cuando el aprovechamiento de la energía eléctrica afecte a otra comunidad o su trasporte salga de su ámbito territorial, y, sensu contrario, la Comunidad Autónoma lo es cuando no se produzca al menos una de las condiciones reseñadas, de forma que, tal como estableció la STC 12/1984, citada por ambas partes, y confirmó la STC 119/1986, "basta que en relación con cualquier instalación o línea de transporte se dé una de las dos condiciones enumeradas en positivo por el art. 149.1.22. C.E., y en negativo por el Estatuto de Autonomía, para que la competencia de autorización sea estatal". Las coincidencias culminan afirmando que los criterios presentes en el Anexo I, II.1 del Real Decreto 239/1984, de ampliación de traspasos de servicios a la Comunidad Autónoma de Aragón en la materia son precisamente los indicados.

El único punto de discrepancia digno de mención, en lo que toca a la valoración de la normativa vigente, se produce en torno al Real Decreto 539/1984, de traspasos de servicios a la Comunidad Autónoma de Aragón, que el Abogado del Estado no menciona en su demanda y que, por el contrario, utiliza el representante de la Diputación General de Aragón para sostener que la competencia de ésta para conceder la autorización no entraña ningún riesgo de disfuncionalidad para la totalidad del sistema porque, en todo caso, si la energía producida por la central El Pueyo hubiera de integrarse en la red peninsular, su integración y transporte habría de ajustarse a las instrucciones del Ministerio de Industria y Energía.

2. La discrepancia que origina el conflicto se reduce, por tanto, a la que las partes mantienen acerca de si la energía producida por la Central El Pueyo es transportada fuera de la Comunidad Autónoma de origen o incide en el aprovechamiento extracomunitario de la energía eléctrica.

En apoyo de su tesis, el Abogado del Estado cita un informe del Ministerio de Industria y Energía, según el cual técnicamente se considera que, de acuerdo con la explotación actual de nuestro sistema eléctrico, existe una afectación extracomunitaria por encima del límite de los 5 MW, por lo que la producción generada por centrales de mayor potencia debe ser explotada conjuntamente con la del resto de las centrales y controlada por el Despacho Central de Explotación de la Red Eléctrica de España a través del Centro de Control Electrico (CECOEC).

Este Tribunal no puede ni debe entrar a discutir la solidez técnica de tal aseveración, pero ocomo es obvio, no puede aceptar que el simple criterio de un órgano de la Administración del Estado, no explicitado en norma alguna con rango legal y que, en consecuencia, no ha podido ser ni debatido en las Cortes Generales, ni objeto de impugnación por parte de las Comunidades Autónomas, se erija, integrando lo dispuesto en el art. 149.1.22 C.E., en criterio de delimnitación competencial entre éstas y el Estado.

La absoluta inconsistencia del fundamento de la pretensión basta para desecharla. A mayor abundamiento cabe mencionar, sin embargo, que a la misma conclusión conduciríanen inexorablemente las razones que la Diputación General de Aragón expone para oponerse a la demanda que, en sustancia, se reducen a las tres siguientes: la de que la energía producida por la Central El Pueyo, cuyo transporte se hace a una tensión muy inferior a la de las grandes líneas de la red nacional, se consume íntegramente en las factorías que in situ tiene la propia empresa; la de que la Central El Pueyo, no figura en el anexo de la Ley 49/1984, sobre explotación unificada del sistema nacional y, por último, la de que la mencionada Central es de agua fluyente por lo que no tiene funciones de regulación ni siquiera a nivel de empresa. A todo ello cabe añadir, aunque el argumento sólo tendría sentido si el fundamento de la pretensión estatal tuviese el carácter normativo de que carece, que el incremento de potencia autorizado (de 4' 2 MW) no alcanza el límite que según ese fundamento ha de utilizarse como criterio decisivo para la delimitación de competencias.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONCEDE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar que la competencia para resolver sobre la autorización y aprobación de la ampliación de la Central Hidroeléctrica "El Pueyo" es de titularidad de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Comuníquese al Gobierno de la Nación, a la Diputación General de Aragón y al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma a los efectos del art. 61 LOTC.

Publíquese en el Boletín Oficial del Estado.

Dada en Madrid, a catorce de mayo de mil novecientos noventa y dos.