

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA (PRIMER SEMESTRE 2017)

LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario. 1. Existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por la afección a los aprovechamientos urbanísticos privados de la declaración de un bien como bien de interés cultural. 2. Recuperación de oficio de enclaves en dominio público marítimo-terrestre (sin notificación formal del deslinde definitivo). 3. Principio de confianza legítima y control ambiental de actividades. 4. ¿Cabe la impugnación indirecta de disposiciones generales con ocasión del recurso directo contra otra disposición general siendo ambas del mismo rango? 5. Afectación a la propiedad privada derivada de la planificación especial de regadío. 6. Calificación de la ocupación de cauce de arroyo público por una presa como “infracción permanente”.

Por necesidades de ajuste temporal, sincronización y continuidad con la anterior crónica y accesibilidad a la propia jurisprudencia*, la presente crónica abarca el período comprendido entre **julio de 2016 y enero de 2017**.

1. EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA AFECCIÓN A LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS PRIVADOS DE LA DECLARACIÓN DE UN BIEN COMO BIEN DE INTERÉS CULTURAL

[STSJA de 27 de julio de 2016, rec. 2042/2010](#)

Resuelve la Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Granada) de 27 de julio de 2016, rec. 2042/2010, el recurso interpuesto por la denegación por silencio administrativo de la reclamación patrimonial efectuada por la parte demandante ante la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía a causa de los daños y perjuicios derivados de la paralización de unas obras que habían comenzado a realizarse en un determinado sector, en relación con el cual se habían aprobado ya los correspondientes instrumentos urbanísticos de desarrollo, sobre la base de las preexistentes Normas Subsidiarias del municipio, que devinieron ineficaces tras la aprobación del Decreto 500/2008, de 18 de noviembre, por el que se inscribe

* Fuente: CENDOJ

en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bien de Interés Cultural, con la tipología de Zona Arqueológica, el yacimiento arqueológico denominado El Castillejo, en Nívar y Güevéjar (Granada).

Sostiene el TSJA, sobre la base de las alegaciones por la parte demandante de la violación del principio fundamental de confianza legítima, que con anterioridad a la aprobación del Decreto mencionado el demandante no había podido tener ningún conocimiento sobre su contenido, puesto que ni las Normas Subsidiarias vigentes ni la evaluación de impacto ambiental hacían referencia alguna a la catalogación como bien cultural de la zona. Y, por ello, “el actor, propietario de unas parcelas en un sector urbanizable y con pleno desarrollo urbanístico, debe quedar amparado por la confianza legítima al haber actuado bajo la aquiescencia de la Administración autonómica. El hecho de que no se hayan adecuado los instrumentos urbanísticos vigentes a la situación creada por la publicación del Decreto antedicho no es óbice para mantener tal conclusión, pues lo cierto es que las obras fueron paralizadas y frustradas las pretensiones de la promotora, esto es, que se produjo un daño efectivo, consistente en un perjuicio económico cierto y cuantificable. En concreto, este daño se traduce en la pérdida del aprovechamiento urbanístico de la finca de su propiedad, derecho que había sido plenamente incorporado a su patrimonio mediante la clasificación de aquella como suelo urbano y la obtención de licencia para edificar”.

No es solo eso, sino que existiría claramente, aun por actuación omisiva, un nexo causal entre el proceder de la Administración y el daño causado. La Junta de Andalucía obvió la catalogación en todo momento al no establecer el preceptivo régimen de protección en el entorno pese a la existencia de una catalogación previa por parte del Ministerio de Cultura, sin que se contemplara además tal circunstancia ni en las Normas Subsidiarias ni en la correspondiente declaración de impacto ambiental recaída, todo lo cual conduciría a apreciar una “actuación irregular o anormal no sólo por parte de la Consejería demandada sino por la encargada de la ordenación del territorio”.

Se estiman, pues, las pretensiones del recurso y se declara la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica, en un ejemplo no siempre claro ni uniforme de conjugación entre los derechos privados

dominicales y sus posibles aprovechamientos urbanísticos y las modulaciones “públicas” del derecho de la propiedad derivadas de la defensa de bienes culturales.

2. RECUPERACIÓN DE OFICIO DE ENCLAVES EN DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE (SIN NOTIFICACIÓN FORMAL DEL DESLINDE DEFINITIVO)

[STSJA de 28 de septiembre de 2016, rec. 536/2012](#)

[STSJA de 13 diciembre de 2016, rec. 980/2012](#)

Resuelve la Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Granada) de 13 de diciembre de 2016, rec. 980/2012, el recurso interpuesto contra la resolución administrativa de desestimación del recurso de alzada frente a la anterior resolución de recuperación de oficio de la posesión del dominio público marítimo-terrestre ocupado por un invernadero y levantamiento de la instalación referida con retirada de los restos del dominio público hasta la reposición del terreno a su estado primitivo.

Sintéticamente, los argumentos de la parte recurrente eran:

- titularidad desde tiempos inmemoriales de la zona, en posesión pacífica e ininterrumpida;
- ausencia de notificación formal del deslinde practicado, así como de las sucesivas modificaciones sustanciales de este; e
- improcedencia jurídica del deslinde al haber una discordancia entre la superficie afectada inicial de los recurrentes y la finalmente aprobada por la Administración.

Recuerda el TSJA en primer lugar que, efectivamente, la Orden Ministerial de 29 de abril de 1977 había aprobado el deslinde del dominio público marítimo-terrestre, confirmado mediante Orden Ministerial de 29 de febrero de 2000, deslinde no impugnado por la parte demandante en su momento y que ubica la parcela de los recurrentes dentro del dominio público marítimo-terrestre. Y aunque la zona hubiera venido siendo ocupada, sin alteración, por los titulares por un invernadero, el dominio público lo es por “naturaleza”, por imponerlo así

directamente el artículo 132.2 de la Constitución (STS de 8 de mayo de 2008). Por ello, el TSJA recuerda que el deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre tiene “eficacia declarativa” de la naturaleza demanial de los bienes cuya cabida y linderos se precisan en él, limitándose simplemente a constatar una realidad jurídica inmanente. Equivale, pues, a un auténtico título de dominio, hábil para solicitar la anotación preventiva del dominio público de que se trate y la constancia tabular del carácter demanial de tales bienes y la rectificación de los asientos contradictorios. Respecto de los propietarios afectados, las titularidades privadas registrales no pueden prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados, convirtiéndose el derecho (inicial) de propiedad en un derecho real de carácter administrativo y de duración limitada, sin merma ni recorte, pues, de las facultades dominicales. Y, como mandato constitucional, se trataría no solo de una posibilidad pública de retención o declaración, sino también de una auténtica obligación administrativa de recuperación de los bienes integrantes del dominio público así deslindado.

En el supuesto planteado, y sobre estas consideraciones, queda clara la inconsistencia de los argumentos esgrimidos, puesto que no se puede reconocer la propiedad privada dentro del dominio público marítimo-terrestre ni es posible su adquisición por usucapión o mera tolerancia de la Administración dado su carácter claramente imprescriptible e inalienable, por muy antigua que fuera, en su caso, la posesión y ocupación de los terrenos o bienes. Se trataría, pues, de bienes de naturaleza demanial por imperativo legal y base constitucional no susceptibles de desplazamiento u omisión en virtud de títulos privados, aun inmemoriales, de posesión. La Administración, por ello, no es que pueda utilizar la denominada “autotutela conservativa” para proteger y recuperar dichos bienes, sino que viene obligada a ello por la ley. Es una potestad, y no una simple facultad, de obligado ejercicio y, además, sin límite temporal dada la imprescriptibilidad del dominio público.

Frente al argumento adicional de la existencia de supuestos defectos de forma del deslinde, el TSJA entiende que lo que ahora se recurre no es este, sino la resolución de recuperación posesoria de los bienes, siendo improcedentes entonces aquellos. Como recuerda el TSJA, “no es posible combatir un

deslinde con ocasión del ejercicio de la facultad de recuperación posesoria por la Administración. Dicha potestad —*interdictum proprium*— es un acto de aplicación que trae causa del anterior deslinde y no cabe una ‘impugnación indirecta’ del deslinde mediante la directa impugnación de los actos que del mismo derivan, entre otras razones porque el deslinde no es una disposición de carácter general —que pueda admitir el denominado recurso indirecto, actualmente regulado en el art. 26.2 LJCA— y el transcurso del tiempo evidencia que la prosperabilidad del recurso contra el deslinde es más que controvertida”. Pero es que incluso si se admitiera la posibilidad de impugnación diacrónica del deslinde, el TSJA aclara, para zanjar la cuestión (“a efectos dialécticos”), que “la falta de notificación personal no supone la invalidez del procedimiento de deslinde tramitado, toda vez que se efectuaron los trámites de información pública y de audiencia a los interesados y en ellos pudo el recurrente formular alegaciones”. Evidentemente, alegar no es lo mismo que recurrir, y el TSJA se apoya aquí, aun de modo incidental e innecesario procesalmente, en la conocida, aunque no por ello menos criticable, jurisprudencia relativizadora de los vicios formales no causantes de indefensión material. Puede resultar difícilmente entendible, así, que en un procedimiento tan “agresivo” como el de deslinde, con las consecuencias jurídicas apuntadas, la falta de notificación final de la resolución definitiva no tenga consecuencias no tanto sobre su validez —que depende del cumplimiento de los requisitos legales—, sino sobre su eficacia (aunque jurisprudencialmente no se distingue así), más allá de la lógica posibilidad de interponer alegaciones a lo largo del procedimiento, y de modulación potencial a través del derecho constitucional a la defensa.

Con prácticamente los mismos argumentos se habían desestimado también, entre otras con la misma temática, las pretensiones aducidas por la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Granada) de 28 de septiembre de 2016, rec. 536/2012, pero pronunciándose además el TSJA en esta ocasión sobre la posible vulneración, a través de estas acciones, del derecho de propiedad, tal y como ha venido siendo reconocido y tutelado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el TEDH. En la jurisprudencia de este último se establece que los Estados miembros pueden obviamente

condicionar o limitar el derecho de propiedad privado por razones de interés general, si bien ello debe hacerse a través de instrumentos legales suficientes y siempre previa ponderación entre los medios empleados y el fin perseguido (principio genérico de proporcionalidad). Como señala el TSJA, el Estado ha actuado conforme a la ley en el uso de una prerrogativa legítima (de recuperación posesoria de bienes pertenecientes al demanio marítimo-terrestre), por lo que cabría plantear no la posible ilegalidad de la actuación pública, sino su extralimitación o desproporcionalidad, cuestiones que, sin embargo, no habían sido objeto de recurso.

3. PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y CONTROL AMBIENTAL DE ACTIVIDADES

STSJA de 7 de noviembre de 2016, rec. 888/2015

Trata la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, Sede de Granada) de 7 de noviembre de 2016, rec. 888/2016, sobre el ajuste a la legalidad de un proyecto de actuación para ampliar las instalaciones con estación de suministro de combustibles para socios en una determinada almazara, respecto al cual se alega, en virtud de los principios centrales de buena fe y confianza legítima, que se habían seguido las instrucciones del propio Ayuntamiento, aparte de que, según la recurrente, la instalación de servicio para dar suministro de combustible a los socios de la cooperativa no constituiría una actuación de interés público que requiriera la tramitación de un proyecto de actuación, sino una mera instalación necesaria para el desarrollo adecuado de la actividad agrícola.

Y el TSJA recuerda que la protección de la confianza legítima no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino “la creencia racional y fundada de que por actos anteriores la Administración adoptará una determinada decisión” sobre la base de “signos o hechos externos suficientemente concluyentes”. En el caso planteado es evidente —se señala— que el Ayuntamiento había otorgado la licencia solicitada y declarado de forma inequívoca la procedencia de la autorización de la actividad sin necesidad de proyecto de actuación, lo que creaba, por tanto, una legítima

confianza en su actuación por parte del particular. La cuestión radica, pues, en determinar si la instalación de servicio para dar suministro de combustible a los socios de la cooperativa constituye una actuación que requiera la tramitación de un proyecto de actuación o, por el contrario, una mera instalación necesaria y accesoria al desarrollo de la actividad agrícola. El TSJA entiende, con la sentencia apelada, “que ni el hecho de que la estación de servicio de combustibles se encuentre en el recinto de la almazara ni que sus beneficiarios sean los socios de la Cooperativa, impide alcanzar la conclusión de la Sentencia, pues no se trata de una instalación necesaria para la actividad agrícola, aun cuando lo sea al interés de los socios, sino de dar servicio a usuarios de carreteras y vehículos a un precio más competitivo”. Además, dado el tipo de suelo de acogida (suelo no urbanizable), la actuación debería haber contado con la aprobación previa de proyecto de actuación o plan especial.

4. ¿CABE LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE DISPOSICIONES GENERALES CON OCASIÓN DEL RECURSO DIRECTO CONTRA OTRA DISPOSICIÓN GENERAL SIENDO AMBAS DEL MISMO RANGO?

[STSJA de 12 de enero de 2017, rec. 141/2015](#)

Resuelve la Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla) de 12 de enero de 2017, rec. 141/2015, una cuestión procesal interesante, ya estudiada no obstante por jurisprudencia anterior, a propósito de la impugnación de disposiciones reglamentarias de ordenación territorial. En concreto, se impugnaban el Decreto 178/2014, de 16 de diciembre, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Ordenación de las zonas de regadío ubicadas al norte de la Corona Forestal de Doñana, y el Decreto 341/2003, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio del Ámbito de Doñana y se crea su Comisión de Seguimiento.

En sentencias anteriores el propio Tribunal Supremo había entendido que no era posible impugnar de forma indirecta normas anteriores, a propósito del recurso contra un determinado reglamento, por su propio consentimiento previo y por tratarse de normas del mismo rango reglamentario. Aparte de todo ello, la

jurisprudencia había exigido una cierta dependencia normativa entre las normas impugnadas desde el punto de vista material de su regulación.

En el caso planteado, el TSJA entiende que entre ambos decretos impugnados sí existe subordinación jerárquica, siendo uno desarrollo del anterior, en función de la normativa de cobertura de cada uno de ellos, por lo que se entra a conocer sobre las razones de fondo alegadas.

La pretensión anulatoria formulada en primer lugar por los recurrentes descansa en la incompetencia de los dos decretos impugnados para regular los caudales del Guadalquivir y Guadiana que afectan a la zona delimitada por ambas normas, siendo así que se trata de cuencas claramente intercomunitarias y, por tanto, de competencia estatal. El TSJA entiende, sin embargo, que ambos decretos se dictan al amparo de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y no sobre aguas. Bien es verdad que existe en uno de los decretos una afectación a los recursos hídricos de los que pueden disponer los espacios afectados por la nueva ordenación territorial, concurrencia competencial que conecta con lo previsto en el artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, según el cual las confederaciones hidrográficas han de emitir informe previo sobre los actos y planes que las comunidades autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, imponiéndose, pues, que la planificación autonómica se acomode a las disposiciones que en materia hidráulica correspondan al Estado.

Señalaba también la demanda la nulidad de ambos decretos por omitir como trámite preceptivo la audiencia al Patronato del Parque Nacional de Doñana. Pero el TSJA recuerda que la jurisprudencia es unánime a la hora de considerar que la impugnación indirecta de disposiciones generales debe sustentarse en defectos o vicios de carácter material, sin poder alegarse, pues, una posible invalidez apoyada en un defecto de forma, aun tratándose, como

se plantea, de un acto de trámite preceptivo según el reglamento de referencia. Finalmente, resulta curiosa, aunque difícilmente defendible, la alegación final sustentada por la parte recurrente respecto al empleo de “términos imperativos” en las disposiciones reglamentarias impugnadas relativas a las distintas administraciones públicas afectadas. Recuerda el TSJA, lógicamente, que las normas jurídicas, *per se*, tienen la condición de disposiciones imperativas, siendo obligatorias y produciendo efectos inmediatos con independencia de la naturaleza pública o privada de sus destinatarios. Es evidente que las administraciones públicas que dictan normas reglamentarias están también sujetas a ellas, como al resto del ordenamiento jurídico, aunque puedan ser susceptibles de modificación ulterior. Otra cosa es que no siempre los contenidos de las normas reglamentarias y de los planes, en concreto de ordenación territorial, tengan el mismo grado de concreción y exigibilidad directas.

5. AFECTACIÓN A LA PROPIEDAD PRIVADA DERIVADA DE LA PLANIFICACIÓN ESPECIAL DE REGADÍO

[STSJA de 12 de enero de 2017, rec. 241/2015](#)

Resuelve la citada Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla) de 12 de enero de 2017, rec. 241/2015, la impugnación, que conecta con jurisprudencia precedente, contra el Decreto andaluz 178/2014, de 16 de diciembre, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Ordenación de las zonas de regadío ubicadas al norte de la Corona Forestal de Doñana.

Se dilucidan, en concreto, las alegaciones privadas de grave afectación a los intereses particulares derivada de la imposibilidad de destinar terrenos de propiedad privada a regadío en virtud de la nueva ordenación especial aprobada, discutiéndose la propia fundamentación normativa del Decreto en la necesidad de asegurar el “desarrollo sostenible”.

Recordando jurisprudencia anterior, el TSJA ratifica la competencia autonómica para emitir este Decreto, apoyado en las competencias exclusivas sobre ordenamiento del territorio y no en la regulación del uso del agua (en cuencas

intercomunitarias), señalando a continuación, de forma contundente, que “el Decreto impugnado ni da ni quita agua a los propietarios y cultivadores de las parcelas clasificadas, sino que planifica el uso de las mismas”. No hay afectación, pues, al contenido último del derecho de propiedad privada, sino modulación de su contenido legal en función del interés social en la ordenación especial de la zona. Según el TSJA, en el Decreto no se establece ninguna regulación del derecho de propiedad de los suelos afectados, sino de su ordenación territorial.

6. CALIFICACIÓN DE LA OCUPACIÓN DE CAUCE DE ARROYO PÚBLICO POR UNA PRESA COMO “INFRACCIÓN PERMANENTE”

STSJA de 12 de enero de 2017, rec. 372/2015

Al margen de otras pretensiones, que son desestimadas, la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla) de 12 de enero de 2017, rec. 372/2015, resuelve un aspecto interesante de “calificación” casuística de una determinada infracción en materia de dominio público hidráulico. Se alegaba por la parte recurrente la prescripción de la infracción, pero el TSJA entiende que los hechos acaecidos —la realización de una presa en zona de dominio hidráulico con manifiesta ocupación del espacio— constituyen en realidad una “falta permanente”, y no una infracción singular con agotamiento de los efectos en el instante de la realización, porque realmente lo que se sanciona no es la “construcción” de la presa, sino la “ocupación” de un cauce público —a su través— sin la preceptiva y necesaria autorización administrativa (FJ 4.º).

Aparte de ello, se aprecia también la responsabilidad del particular y se desestiman las alegaciones de indefensión al no haberse aportado al expediente, sin motivarlo siquiera, los documentos acreditativos de la titularidad de la finca, puesto que el principio de culpabilidad abarca no solo las infracciones cometidas dolosa o intencionalmente, sino también las imputables a título de simple negligencia. El artículo 130.1 de la Ley 30/1992, ahora derogada, comprendía dentro del concepto de culpabilidad tanto el dolo como la culpa leve, señalándose que “sólo podrían ser sancionados por hechos

constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resultaren responsables de las mismas aun a título de simple inobservancia”, como sería el caso de mantener una ocupación de cauce público sin cerciorarse de la existencia de autorización previa concedida a cualquiera de los copropietarios y coposeedores.

Conviene recordar, finalmente, que el ahora vigente artículo 28.1 de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha modificado sustancialmente los títulos de imputación de la responsabilidad sancionadora en nuestro ordenamiento jurídico, eliminando precisamente la responsabilidad indirecta o por simple inobservancia. Se exige ahora expresamente la acreditación de dolo o culpa por parte de los presuntos infractores. Se exige, así, contar ahora con un mínimo de conducta culposa para que sea posible la sanción, aunque realmente en muchos grupos sancionadores basta el mero desconocimiento de la obligación infringida para el surgimiento de la responsabilidad.