

## JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA

LORENZO MELLADO RUIZ

*Catedrático de Derecho Administrativo*

*Universidad de Almería*

**Sumario:** 1. Autorización ambiental integrada, cambio de actividad y compromisos previos; 2. ¿Tiene legitimidad una Asociación Ecologista para exigir judicialmente a la Administración la resolución expresa de un expediente sancionador?; 3. Imposibilidad de obtener por silencio positivo calificación ambiental y funcionalidad de la declaración responsable para subsanar la solicitud de licencia; 4. Carácter autónomo de las obligaciones de reparación de los daños y perjuicios causados al dominio público; 5. Presunción de ajustamiento a la legalidad mediante cláusula transitoria; 6. Responsabilidad patrimonial de la Administración por la introducción de especies de fauna (ciervos) sin planes específicos de gestión cinegética; 7. Anulabilidad de sanción por incumplimiento de caudal ecológico “consentido” por la propia Administración; 8. Preponderancia de la protección ambiental en la autorización de actuaciones en suelos especialmente protegidos.

La presente crónica abarca el período comprendido entre enero y julio de 2021<sup>1</sup>.

### 1. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA, CAMBIO DE ACTIVIDAD Y COMPROMISOS PREVIOS

Resuelve la STSJA 146/2021, de 4 de febrero (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª), rec. 372/2020, la cuestión sobre la viabilidad o no, a los efectos de la obtención de la correspondiente Autorización Ambiental Integrada, de una pretendida modificación sustancial de una fábrica de cementos para la realización de una actividad de valorización de residuos no peligrosos.

El informe de compatibilidad urbanística es negativo, por entenderse que no hay modificación de la actividad sino propuesta de una actividad distinta, que no encajaría dentro de las posibilidades de mero uso industrial del suelo de ubicación.

---

<sup>1</sup> Para la elaboración de la crónica se han utilizado las bases de datos Aranzadi y Cendoj.

La cuestión reside, pues, en la verificación de si la valorización de residuos no peligrosos es una actividad con entidad propia y diversa de la de fabricación de cementos. En principio se trataría de actividades diferentes lógicamente. Pero, a continuación habría que preguntarse si, a los efectos de la compatibilidad de uso de un suelo destinado en exclusiva a uso industrial para cementera, la valorización de los residuos de la actividad preexistente, precisamente para su empleo como combustible en sustitución de otros (como operación accesoria, pues), en el proceso de fabricación de cemento, podría ser reputada realmente como actividad distinta de la de fabricación de cemento y, por tanto, no susceptible de compatibilidad en el suelo de referencia.

Así pues, realmente no habría una modificación sustantiva o principal de actividad. No se trataba de sustituir la cementera por una empresa de valorización de residuos, sino que, dentro de la actividad de fabricación de cementos, y como parte de esta, aprovechar los residuos como combustible alternativo, sin que la actividad de valorización tuviera proyección alguna fuera del propio proceso de producción del cemento.

Por lo demás, tal modificación accesoria pretendía obedecer a los mandatos de aplicación en este tipo de actividad empresarial de Mejores Técnicas Disponibles (MTD), en tanto soluciones de minimización o racionalización del consumo de energía a través de la sustitución del consumo de combustibles convencionales por los derivados de residuos.

Frente a estas alegaciones, entiende el TSJA que sí existiría incompatibilidad urbanística de la modificación proyectada. Recuerda, así, que esta fábrica de cemento se halla colindando con el casco urbano del municipio en cuestión, por lo que deben prevalecer las consideraciones de carácter urbanístico por la “inquietud medioambiental” de la realización de una actividad de combustión de residuos tan próxima a la población. De hecho, consta el “compromiso” de la empresa en la no realización de tal actividad, lo que fue determinante en la decisión municipal de otorgar en su momento la licencia correspondiente. Por tanto, “que la actividad de valorización de residuos se pueda incluir en el proceso global de fabricación de cemento sin constituir un nuevo proceso industrial, no implica que no haya de considerarse una actividad con sustantividad propia distinta de la de «cementera y servicios auxiliares», y mal puede decirse, pues,

dado el compromiso adquirido, que la solicitud de modificación de AAI no determina urbanísticamente un cambio de la actividad en las instalaciones de fabricación de cemento”.

## **2. ¿TIENE LEGITIMIDAD UNA ASOCIACIÓN ECOLOGISTA PARA EXIGIR JUDICIALMENTE A LA ADMINISTRACIÓN LA RESOLUCIÓN EXPRESA DE UN EXPEDIENTE SANCIONADOR?**

Resuelve la STSJA núm. 175/2021, de 10 de febrero (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla), rec. 358/2018, recurso contra la desestimación presunta del requerimiento e intimación dirigido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación de la Junta de Andalucía para la resolución expresa dos recursos de alzada interpuestos a su vez contra determinadas resoluciones sancionadoras por vertidos al dominio público hidráulico, donde se imponían junto con las sanciones correspondientes determinadas medidas correctoras de carácter accesorio.

Se requería, en concreto, la adopción de medidas de ejecución subsidiaria para el restablecimiento de los terrenos a su estado original y la implantación de las instalaciones precisas para la depuración, control y seguimiento de los vertidos (en tanto obligaciones accesorias y diversas a la sanción principal).

Señala al respecto al TSJA que la regulación contenida al respecto en la Ley 27/2006 responde al tercer y último pilar del Convenio de Aarhus, constituido por el derecho de acceso a la justicia y con el objeto de garantizar el acceso de los ciudadanos a los tribunales para revisar las decisiones que potencialmente hayan podido violar los derechos que en materia de “democracia ambiental” se reconocen en dicho Convenio. Por ello, se reconoce legitimidad legal para tutelar un interés difuso como es la protección del medio ambiente a favor de aquellas organizaciones cuyo objeto social es, precisamente, la tutela de los recursos naturales.

Se reconoce, así pues, la posibilidad de la Asociación recurrente de intimar directamente a la Administración demandada, para resolver de manera definitiva los expedientes sancionadores seguidos por infracción al dominio público hidráulico. El silencio administrativo no es una forma “normal” o “regular” de terminación de los procedimientos. Implica, como se sabe, la propia infracción

del deber legal de respuesta. Por ello, es legítimo y posible interesar por parte de una Asociación Ecologista el dictado de la resolución expresa de los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones sancionadoras, a fin de su efectiva ejecución.

Sin embargo, lo que no sería posible sería condenar a la Administración competente a resolver en un sentido determinado los recursos de alzada o acerca de su ejecución.

### **3. IMPOSIBILIDAD DE OBTENER POR SILENCIO POSITIVO CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y FUNCIONALIDAD DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE PARA SUBSANAR LA SOLICITUD DE LICENCIA**

Resuelve la STSJA núm. 162/2021, de 10 de febrero (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla), rec. 139/2018, la cuestión fundamental de la posibilidad de obtener por silencio administrativo positivo tanto la calificación ambiental como la licencia de apertura de la actividad de supermercado, entendiendo la parte recurrente que la declaración responsable presentada era un medio apto para subsanar las eventuales irregularidades del propio procedimiento de tramitación de la licencia de apertura.

Recuerda en este sentido el TSJA que la calificación ambiental favorable constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal de apertura, de modo que esta no puede otorgarse hasta tanto se haya dado total cumplimiento a dicho trámite ni en contra obviamente de lo establecido en la resolución de Calificación Ambiental. Si la calificación de la actividad es desfavorable, la resolución calificatoria se integra en el expediente de otorgamiento de la licencia solicitada, determinando la denegación de la misma. Y es lo que sucede en caso planteado, porque, como es sabido, no pueden entenderse concedidas por silencio administrativo licencias por las que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, o cuando sean contrarias a la ordenación territorial o urbanística (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, y, ahora, art. 11.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana).

Nos encontramos, pues, con una excepción a la regla general del silencio positivo, la imposibilidad de obtener por silencio licencias urbanísticas contrarias al ordenamiento o planeamiento vigente, en tanto garantía de preservación de la propia legalidad urbanística.

Y en lo relativo a la eventual subsanación de la solicitud de licencia mediante la ulterior presentación de la declaración responsable, señala igualmente el TSJA que en el caso de una actividad calificada que exige licencia de apertura, no es posible optar por una declaración responsable para acreditar el cumplimiento mismo del régimen de intervención municipal.

#### **4. CARÁCTER AUTÓNOMO DE LAS OBLIGACIONES DE REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS AL DOMINIO PÚBLICO**

Recuerda la STSJA núm. 511/2021, de 11 de febrero (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª), rec. 1368/2017, que el art. 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas establece que, con total independencia de las sanciones que se puedan imponer, los infractores pueden ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior.

Por lo tanto, esta obligación persiste a pesar de la revocación de la sanción o su extinción por prescripción –lo que sucedía en este caso-, puesto que: i) resulta contrario a elementales razones de justicia que el hecho de no haber utilizado los mecanismos sancionadores pueda servir para no satisfacer los daños causados por el infractor; y ii) en todo caso, se trata de deberes autónomos, a imponer en su caso a los infractores, con independencia de la imposición o no de la sanción principal.

Así pues, concluye el TSJA, la obligación de indemnizar los daños causados al dominio público hidráulico no es una consecuencia o una medida accesoria a la infracción, aunque se puedan tramitar en un mismo expediente administrativo o ejercer de forma simultánea. Se trata, al contrario, de medias reactivas divergentes y autónomas. Mientras que la sanción trae causa –inmediata- del ejercicio del *ius puniendi* del Estado y su finalidad es el castigo del infractor por la transgresión del ordenamiento jurídico, la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico tiene por objeto lograr la plena indemnidad del ente

perjudicado, a través del reconocimiento de una compensación económica equivalente al detrimento patrimonial provocado por el causante del perjuicio.

En el caso concreto, la prescripción de la sanción impuesta no se extiende a otras obligaciones o medidas accesorias impuestas, que perviven y son exigibles por parte de la Administración.

Ahora bien, dado que la obligación de reparación de los daños no es una sanción, no resultan aplicables, entonces, los principios propios del derecho sancionador, como la presunción de inocencia.

Al recurrente se le atribuyó la infracción consistente en la capación de aguas para riego fuera del período temporal autorizado, incumpléndose, pues, las características esenciales de la concesión de aguas públicas otorgada (art. 116.3.c TRLA). Sin embargo, la propia Junta de Andalucía había realizado con anterioridad un proceso de modificación de los derechos concesionales al objeto de eliminar de dichos títulos la condición de invernales. Existía, pues, una confianza perfectamente fundada en derecho acerca de la supresión de la “limitación invernal” de la concesión. Y este previo reconocimiento, ignorado después por la propia Administración, es el que conduce, en definitiva, a estimar el recurso presentado y anular la obligación impuesta de reparación de los daños.

## **5. PRESUNCIÓN DE AJUSTAMIENTO A LA LEGALIDAD MEDIANTE CLÁUSULA TRANSITORIA**

Resuelve la STSJA núm. 578/2021, de 11 de febrero (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 3ª), rec. 123/2018, recurso contra la imposición de una sanción por el desarrollo de una actividad minera sin licencia y sin el instrumento ambiental correspondiente.

En concreto, la actividad carecía de Autorización Ambiental Unificada (AAU), exigible en principio para este tipo de actividades con incidencia ambiental.

Se descarta en primer lugar la prescripción de la infracción, al tratarse claramente de una infracción permanente, cuyo plazo –para instar el procedimiento sancionador- no comienza hasta el cese de la conducta infractora.

No obstante, la cuestión de fondo sería determinar si la actividad denunciada realmente estaba obligada a someterse a AAU conforme a la D.T. 6ª de la Ley 7/2007, de 9 de Julio, de gestión integrada de la calidad ambiental (LGICA), por expresa remisión de la previa Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental.

Y el hecho es que, conforme a los informes evacuados, la actividad de extracción había estado legalmente autorizada con anterioridad, contando con proyectos de restauración del espacio natural por actividades mineras, habiendo cumplido la cantera con lo exigido en su autorización del Plan de Restauración y presentando anualmente su Plan de Labores. Por ello, no le sería de aplicación la LGICA, al poseer un Proyecto de Restauración en aplicación del RD 2994/82, sobre restauración del espacio natural por actividades mineras, por tanto, anterior a la entrada en vigor del RD Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental y la Ley 7/1994, en la Comunidad andaluza.

Como dice concretamente la D. T. 6ª LGICA, en el caso de las actuaciones sometidas a AAU que a la entrada en vigor de la misma estuvieran legalmente en funcionamiento, se entenderá que cuentan con la misma.

Todo lo cual conlleva la estimación del recurso y la anulación de la sanción.

## **6. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA INTRODUCCIÓN DE ESPECIES DE FAUNA (CIERVOS) SIN PLANES ESPECÍFICOS DE GESTIÓN CINEGÉTICA**

Resuelve la STSJA núm. 535/2021, de 11 de febrero (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª), rec. 1059/2016, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de una reclamación por responsabilidad patrimonial por los daños causados en unas fincas por la fauna, fundamentalmente ciervos, de un Parque Natural colindante.

La Sentencia ciertamente se aparta de la jurisprudencia, más o menos mayoritaria, en estos supuestos, que viene a exigir la demostración, singularmente complicada, de la relación de causalidad entre la acción u omisión administrativa y la producción de los daños más la propia titularidad pública de los terrenos de procedencia de los animales causantes del daño.

Y en el caso, ni se probaba realmente tal relación directa de causalidad, ni los terrenos de procedencia eran públicos sino propiedad de cotos de caza.

A pesar de ello, entiende el TSJA que sí existe responsabilidad patrimonial por parte de la Administración, porque, en su momento, la Junta de Andalucía introdujo esta especie de ciervos en el Parque Natural de la Sierra de Baza, pero sin establecer un plan de gestión cinegética adecuado, lo que resulta especialmente relevante en atención a la inexistencia de un depredador natural en estos casos. Y también los cupos de caza resultan manifiestamente insuficientes para atajar el grave problema demográfico dentro del citado Parque. Se estima por ello el recurso, entendiéndose que se ha justificado debidamente a existencia de nexo causal entre un hecho imputable a la Administración y los daños objeto de la reclamación.

## **7. ANULABILIDAD DE SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE CAUDAL ECOLÓGICO “CONSENTIDO” POR LA PROPIA ADMINISTRACIÓN**

Resuelve la STSJA núm. 1497/2021, de 15 de abril (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª), rec. 326/2018, recurso por la imposición de una multa por incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de un determinado caudal ecológico con motivo de la derivación de caudales en un río. Según los hechos, es incontrovertido que se había derivado casi totalmente el caudal circulante por el cauce del río a la central eléctrica, dejando pasar solo una pequeña cantidad de agua.

Realmente, la concesión otorgada en el año 1900 no contenía, lógicamente, tal limitación respecto del caudal ecológico a respetar, pero sí la normativa posterior aplicable, que, además, y según constata el TSJA, establecía que en caso de que en el clausulado concesional no se dijera nada a efectos de caudales ecológicos, se estaría a lo dispuesto en la normativa relativa a la protección del dominio público hidráulico correspondiente. Por tanto, se constata el incumplimiento de esta normativa desde este punto de vista.

Ahora bien, la propia Confederación Hidrográfica del Guadalquivir había rechazado expresamente una denuncia presentada por un tercero precisamente por el supuesto incumplimiento de los caudales ecológicos, señalando, más que

discutiblemente, que la falta de inclusión en el clausulado de la concesión del mantenimiento del caudal ecológico impedía su exigencia.

Pues bien, a raíz de ello, concluye el TSJA: “con independencia de la valoración que pudieran merecer tales conclusiones, no cabe duda de que la entidad sancionada alegó en vía administrativa la patente contradicción que existía entre dicho acto y la incoación del expediente sancionador. En este contexto, la Administración, lejos de motivar las razones que justificaban el cambio de criterio omite manifiestamente pronunciarse sobre las mismas”. Por tanto, “la falta de motivación del acto en cuanto al cambio de criterio aludido supone un obstáculo insalvable para conocer fundadamente las razones de hecho y de derecho que han conducido a que la Confederación Hidrográfica adopte soluciones diametralmente opuestas respecto de idénticos presupuestos fácticos”. Y, en atención a ello, se declara la anulabilidad de la sanción impuesta, en base al art. 35.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

## **8. PREPONDERANCIA DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA AUTORIZACIÓN DE ACTUACIONES EN SUELOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS**

Resuelve la STSJA núm. 2111/2021, de 20 de mayo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 4ª), rec. 546/2019, recurso contra la denegación de la aprobación del proyecto de actuación para la “adecuación, regulación y control de espacio para estacionamiento no vigilado, instalación de kiosko para educación ambiental y venta de refrescos y souvenirs en la Playa de Los Escullos” (Almería). La denegación se basaba en la falta de acreditación de la concurrencia de utilidad pública o interés social de la actuación.

Frente a las alegaciones de la parte recurrente, entiende el TSJA que, aunque la instalación de una zona de aparcamientos vinculados al acceso a la playa puede ser una actuación de interés público, ello no constituye motivo suficiente para justificar la autorización del proyecto de actuación presentado. Primero, porque en proyectos de actuación a desarrollar en suelos especialmente protegidos –como es el caso- la protección ambiental constituye un “*elemento preponderante*” para la apreciación del interés general. Es decir, que la instalación de una zona de estacionamiento de vehículos no podría hacerse en

cualquier ubicación, sino sólo en aquella que resulte más coherente y respetuosa con los valores a proteger. Se declara, por ello, la inidoneidad de la ubicación propuesta. Pero, además, y, en segundo lugar, no existe razón alguna que impida que el Ayuntamiento decida acometer la gestión del acceso a las playas, lo que incluye la organización de los estacionamientos. Por lo demás, acaba la Sentencia, *“debe señalarse que el esfuerzo motivador realizado por la apelante para justificar el interés público y la utilidad social de la creación de una zona de aparcamientos no se realiza respecto del resto de instalaciones propuestas en el proyecto de actuación”*, lo que justificaría, de hecho, la también resolución denegatoria del Ayuntamiento.