

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA

LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario: 1. ¿Cuál es la finalidad de una norma autonómica que grava la emisión de gases a la atmósfera, recaudatoria o extrafiscal (ambiental)? (STSJA de 25 de septiembre de 2014, rec. 294/2014). 2. ¿Puede tener una comunidad de propietarios derecho al uso privativo de aguas públicas o lo impide el hecho de disponer del servicio municipal de abastecimiento domiciliario? (STSJA de 7 de octubre de 2014, rec. 654/2011). 3. Plazo de notificación de la resolución del procedimiento sancionador ambiental y plazo de notificación de la incoación de oficio de este (STSJA de 9 de octubre de 2014, rec. 362/2014). 4. Contravención entre la aprobación por silencio administrativo positivo de un estudio de detalle y las normas urbanísticas de directa aprobación sobre integración ambiental de las edificaciones (STSJA de 14 de octubre de 2015, rec. 1271/2008). 5. Vía de hecho y recuperación posesoria del dominio público marítimo-terrestre (STSJA de 6 de noviembre de 2014, rec. 175/2012). 6. Demolición cautelar de una vivienda en suelo no urbanizable de especial protección agrícola, pero de residencia habitual del infractor (STSJA de 24 de noviembre de 2014, rec. 1444/2014). 7. ¿Puede el alcalde resolver un procedimiento sancionador ambiental sin previa revocación del acuerdo previo de delegación en un órgano inferior del ejercicio de dichas competencias? ¿Conlleva la anulación del acto siempre responsabilidad patrimonial de la Administración? (STSJA de 24 de noviembre de 2014, rec. 1344/2012). 8. ¿Supone la aprobación de un campo de prácticas y una escuela municipal de golf degradación o pérdida de las zonas verdes donde se piensa asentar? (STSJA de 5 de diciembre de 2014, rec. 820/2011). 9. Inactividad municipal, contaminación acústica y vulneración de los derechos fundamentales de las personas (STSJA de 15 de diciembre de 2014, rec. 1418/2013).

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 septiembre de 2014 y enero de 2015.

1. ¿Cuál es la finalidad de una norma autonómica que grava la emisión de gases a la atmósfera, recaudatoria o extrafiscal (ambiental)? (STSJA de 25 de septiembre de 2014, rec. 294/2014)

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, Sede de Sevilla) de 25 de septiembre de 2014, rec. 294/2014, aunque mantiene la sentencia de instancia y reitera una jurisprudencia previa ya conocida, plantea una problemática interesante como es la calificación de un impuesto ambiental, en concreto el Impuesto sobre Emisión de Gases a la Atmósfera, establecido en la Ley andaluza 18/2003, de 29 de diciembre (se desestima en este caso, en concreto, una solicitud de devolución de ingresos indebidos derivados de la autoliquidación de este impuesto).

Recuerda así el TSJA que los “tributos propios” autonómicos son el máximo reflejo del poder tributario de las comunidades autónomas, pues dotan a estas administraciones de un instrumento de autonomía financiera en un contexto de baja corresponsabilidad fiscal. El Impuesto sobre Emisión de Gases a la Atmósfera grava las operaciones de emisión de dióxido de carbono, óxidos de nitrógeno u óxidos de azufre con la finalidad

^{*} Fuente: CENDOJ.

de incentivar, como instrumento parafiscal, conductas que favorezcan la protección del entorno natural, compensando a la sociedad por el coste que soporta y contribuyendo a frenar el deterioro del medio ambiente. Los tributos ambientales no solo son medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, sino también auténticos instrumentos de política económica o mecanismos de regulación (sectorial) de la propia actividad humana con incidencia en el medio ambiente. El propio Tribunal Constitucional ha consolidado esta doble dimensión, fiscal y extrafiscal, combinación constitucional que puede orientarse claramente a estimular actuaciones protectoras del medio ambiente en cumplimiento del artículo 45.1 CE. Y a ello hay que añadir la lógica capacidad autonómica para “endurecer” las medidas de protección del medio ambiente a partir de la legislación básica o de mínimos establecida por el Estado, junto con la ausencia específica de prohibiciones en esta materia (ordenación del régimen energético) para el establecimiento de tributos autonómicos cuya materia imponible sea la protección del medio ambiente o el régimen energético.

Con estos argumentos se legitima la competencia autonómica para establecer este tipo de tributos de naturaleza mixta: por una parte, de carácter extrafiscal, como es la protección del medio ambiente, y, por otra, de carácter netamente fiscal o contributivo. En este sentido, se señala lo siguiente: “[L]a Comunidad Autónoma de Andalucía, que ha asumido competencias en materia de régimen energético y de protección del medio ambiente, no sólo tiene la competencia material para dictar, en el marco de la legislación básica del Estado, normas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente y de régimen energético, sino que tiene también la competencia financiera para adoptar esas medidas en forma de tributos (fiscales o extrafiscales) dentro del marco y los límites establecidos por la normativa del Estado” (FJ 3.º).

Además, se añade, este impuesto no supone duplicidad impositiva sobre un mismo hecho imponible: el Impuesto sobre Determinadas Actividades con Incidencia en el Medio Ambiente, en su modalidad de gravamen sobre las actividades cuyas instalaciones emiten a la atmósfera determinados gases contaminantes, grava la emisión a la atmósfera de estos, ajustando la tributación al volumen de esa emisión, mientras que el Impuesto Especial sobre la Electricidad lo que somete a tributación es la producción, adquisición intracomunitaria o importación de energía eléctrica, en función de la propia energía suministrada. “Y no desdice esta conclusión el hecho de que la

emisión de gases sometida a tributación se produzca principalmente como consecuencia de las actividades de producción de energía eléctrica, pues ello no implica en modo alguno una concurrencia en el hecho imponible u objeto del tributo, sino, única y exclusivamente, el gravamen de una misma actividad desde perspectivas diferentes en función de los diferentes hechos o circunstancias concurrentes, o de las distintas consecuencias que de su ejercicio derivan”.

2. ¿Puede tener una comunidad de propietarios derecho al uso privativo de aguas públicas o lo impide el hecho de disponer del servicio municipal de abastecimiento domiciliario? (STSJA de 7 de octubre de 2014, rec. 654/2011)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Málaga) de 7 de octubre de 2014, rec. 654/2011, resuelve el recurso contencioso-administrativo sobre la pretensión de declaración de ilegalidad de la Resolución del director gerente de la Agencia Andaluza del Agua desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la Resolución dictada por la Dirección General del Dominio Público Hidráulico por la que se desestima una solicitud de inscripción de un aprovechamiento de aguas en el interior de una finca, con el argumento de disponer la Comunidad de Propietarios alegante de servicio público de abastecimiento de aguas, lo que, a juicio de la Junta de Andalucía, convertiría el aprovechamiento privativo solicitado en “innecesario”.

Tras recordar el TSJA la normativa aplicable sobre derechos al uso privativo de las aguas continentales por disposición legal, se matiza, siguiendo jurisprudencia anterior, que el derecho al uso privativo de aguas previsto en el actual artículo 54.2 TRLA no puede materializarse sin intervención de la Administración hidráulica correspondiente (según el tipo de cuenca y la distribución consiguiente de competencias), puesto que, aunque no puede decirse que esta ejerza competencias discrecionales como en el caso de la concesión, el ejercicio de los usos privativos por disposición legal no está exento de control administrativo. Por lo tanto, una cosa es la atribución legal directa del derecho al uso privativo de las aguas y otra las ineluctables facultades de control e inspección propias de la Administración. Y, en concreto, el ejercicio de este derecho se subordina expresamente a la previa comunicación a la Administración. Tras ella, es lícito que esta pueda establecer determinadas condiciones para el ejercicio del derecho por cuanto, como presupuesto previo, el propio TRLA proscribía también en estos casos

el “abuso del derecho”, si bien tales condiciones no pueden desnaturalizar o menoscabar desproporcionadamente su ejercicio dada la titularidad atribuida directamente por la norma.

Pues bien, en este caso no estamos ante el ejercicio de potestades discrecionales, sino regladas, como manifestación de la potestad administrativa de control e inspección, proyectada en este caso en la denegación de la inscripción del aprovechamiento, siendo además indiferente que se trate de fincas rústicas o urbanas.

Además, la normativa sectorial aplicable no contiene previsiones o condiciones que pudieran dimanar de la eventual disponibilidad de un servicio municipal de abastecimiento de agua; es decir, la prestación de un servicio público no puede enervar, limitar o impedir el ejercicio de un derecho del titular dominical atribuido directamente *ex lege*, no pudiendo ser alegada esta causa como impedimento de la inscripción registral a tales efectos.

Y concluye el TSJA: “[...] se impone, pues, reconocer el derecho de la parte recurrente a que por la Administración demandada se practique la inscripción solicitada, con independencia por tanto de la existencia o disponibilidad para la finca implicada del servicio urbano mínimo obligatorio de abastecimiento de agua potable”.

3. Plazo de notificación de la resolución del procedimiento sancionador ambiental y plazo de notificación de la incoación de oficio de este (STSJA de 9 de octubre de 2014, rec. 362/2014)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, Sede de Sevilla) de 9 de octubre de 2014, rec. 362/2014, resuelve un conflicto procedimental aparentemente sencillo, si bien clarificador de dos momentos procesales importantes, vinculados al propio ejercicio de los derechos de defensa del presunto infractor, que hay que discernir dentro de los procedimientos sancionadores administrativos, en este caso en materia urbanística.

Parte el pronunciamiento, a efectos de la resolución sobre la existencia de caducidad o no del expediente, de la clara distinción entre el plazo para notificar la resolución del procedimiento sancionador (en el artículo 196.2 LOUA, de un año) y el plazo para notificar la incoación del propio procedimiento (en el artículo 6.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el

ejercicio de la potestad sancionadora, de dos meses). En el primer caso, la resolución superó el plazo legalmente previsto, pero por causa de la necesidad de suspensión de la instrucción por la elevación de las actuaciones al Ministerio Fiscal al existir indicios de delito, lo que obviamente impide apreciar la existencia de caducidad. Solo desde la recepción por el Ayuntamiento correspondiente del decreto de archivo de las diligencias penales de investigación puede entenderse que este tuvo conocimiento fehaciente de la decisión adoptada por el fiscal, por lo que solo desde esta notificación se produce la posibilidad de continuar el procedimiento: “[...] si la caducidad sanciona el incumplimiento por la Administración titular de la potestad sancionadora del plazo previsto para resolver y notificar no puede integrar el mismo el período durante el cuál esa Administración no podía legalmente tramitar el expediente sancionador por causa que no le era imputable”.

Ahora bien, el segundo plazo sí fue infringido, siendo indiscutible, como premisa, la aplicación procesal subsidiaria del procedimiento previsto al efecto por la legislación de procedimiento administrativo común en materia urbanística. Este incumplimiento, aun referido solo a la cuestión, en principio de trámite, de la incoación formal del procedimiento, acarrea la caducidad inicial de este, habiendo debido proceder por ello la Administración, señala el TSJA, al archivo del procedimiento ante la falta de notificación de su inicio en el plazo reglamentariamente señalado. Su no realización conlleva, así, la irregularidad en origen de este y su anulación por el TSJA en esta sentencia.

Es obvio que no es un acto de trámite (de notificación procesal) más, sino un acto de instrucción altamente cualificado del que dependen, ante todo, el cabal conocimiento por parte del presunto infractor del inicio formal del expediente sancionador y, en consecuencia, la posibilidad del ejercicio de los derechos de defensa que le asisten y se proyectan en este. De hecho, legalmente la actuación inmediatamente posterior a la adopción del acuerdo de iniciación es, precisamente, su notificación personal verificada y fehaciente. Razones elementales de defensa y seguridad jurídica imponen el cumplimiento obligatorio de dichos plazos por parte del órgano instructor del procedimiento.

4. Contravención entre la aprobación por silencio administrativo positivo de un estudio de detalle y las normas urbanísticas de directa aprobación sobre integración ambiental de las edificaciones (STSJA de 14 de octubre de 2015, rec. 1271/2008)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Málaga) de 14 de octubre de 2014, rec. 1271/2008, resuelve el recurso interpuesto contra la aprobación por silencio administrativo positivo de un estudio de detalle cuyo contenido era la ordenación de volúmenes y la definición de alineaciones de las nuevas edificaciones propuestas sobre zonas concretas de una parcela ocupada con anterioridad por tres edificaciones con protección arquitectónica grado I y un jardín catalogado.

El TSJA recuerda la reiterada jurisprudencia, con base legal indiscutible, sobre los efectos directos y vinculantes, aun a falta de planificación de desarrollo, de los denominados estándares urbanísticos o normas de directa aplicación, entre ellas, y singularmente dentro de las nuevas orientaciones del urbanismo de regeneración y recuperación de ciudad (frente a los modelos anteriores de urbanismo desarrollista y constructivo), la obligación de adaptación de las construcciones al ambiente. Su aplicación, se recuerda, es directa tanto en defecto de planeamiento como en el supuesto de existencia y contradicción con este, a pesar de que, como también se recuerda, nos encontramos con conocidos conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, “donde en su apreciación se introduce con frecuencia un tanto de discrecionalidad o subjetivismo, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa” (FJ 2.º).

Pues bien, concluye el TSJA, una vez analizadas las circunstancias concurrentes y los datos fácticos sobre la afectación al paisaje o el entorno por las nuevas construcciones programadas, que queda acreditado, y puede deducirse con claridad, que el instrumento de planeamiento aprobado por silencio, recurrido en el caso, implicaba una “importantísima afección” tanto del paisaje como del entorno dentro del conjunto territorial de acogida. La opción unívoca del estudio de detalle (sin plantear alternativas) y la acreditada afectación a la armonía paisajística y constructiva del conjunto llevan a la estimación del recurso y a la consiguiente anulación del instrumento de planeamiento.

5. Vía de hecho y recuperación posesoria del dominio público marítimo-terrestre (STSJA de 6 de noviembre de 2014, rec. 175/2012)

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Málaga) de 6 de noviembre de 2014, rec. 175/2012, el recurso contencioso-administrativo contra la actuación material constitutiva de vía de hecho realizada por la Demarcación de Costas de desalojo de un local (por carencia de título suficiente de ocupación) sito en la zona de dominio público marítimo-terrestre de una determinada localidad.

Se aborda, en primer lugar, la existencia de competencia objetiva de la reseñada Demarcación para el ejercicio de la tutela posesoria del demanio marítimo-terrestre a la luz del Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral. Esta norma traspasa a la Comunidad Autónoma la competencia en materia de gestión y otorgamiento de autorizaciones y concesiones demaniales, la vigilancia del cumplimiento de las condiciones necesarias para el otorgamiento y la aplicación del régimen sancionador en su caso derivado. Pero estas funciones son diferentes del ejercicio de la recuperación del dominio público marítimo-terrestre, actuación amparada por los artículos 7, 9, 10 y 108 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por lo que el TSJA señala lo siguiente: “[...] tratándose el presente caso de una actuación de la Administración del Estado encaminada a la recuperación del dominio público marítimo-terrestre, actividad de todo punto ajena al seguimiento de cualquier expediente sancionador que pueda instruirse para la protección de las zonas de servidumbre de protección y de influencia, es incuestionable la competencia de la Administración del Estado y no de la Comunidad Autónoma para dictar los pronunciamientos que se recogen en el acto impugnado” (FJ 2.º).

En segundo lugar, se plantea la existencia de una actuación material constitutiva de vía de hecho al proceder al requerimiento del desalojo sin tramitación de ningún procedimiento administrativo, pretendiéndose la inmediata cesación, por falta de cobertura jurídica, de esta.

Conviene recordar, como hace el propio TSJA, que la vía de hecho o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no solo cuando no existe acto

administrativo de cobertura o este es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite.

Pues bien, entiende el TSJA, a la vista de los antecedentes fácticos, que consta, al menos, una “tramitación procedimental somera” fundada en la necesaria preeminencia de las facultades administrativas de tutela del dominio público, dado su carácter inalienable, imprescriptible e inembargable, como rasgos inherentes a este como categoría genérica. La existencia, sobre todo, de requerimiento previo conduce al TSJA a entender que no hay actuación material ilegítima ni infracción procedimental alguna causante de indefensión, puesto que, frente a dicho requerimiento, el recurrente había formulado, de hecho, alegaciones. Es evidente que el desahucio administrativo no es una sanción administrativa, por lo que no es necesario respetar todas las formalidades mínimas (y sobre todo los derechos de defensa) propias de los específicos procedimientos sancionadores. La interdicción de la indefensión, no obstante, se salva desde la mínima posibilidad de alegación y defensa garantizada por la Administración en la instrucción del expediente.

Pero, en tercer lugar, una cosa es que no haya vicios procedimentales y otra que exista o no título suficiente de ocupación del demanio público. Como se sabe, el régimen autorizatorio de los servicios de temporada en las costas (art. 53) se caracteriza por una patente complejidad relacional por cuanto el titular de la autorización demanial es el Ayuntamiento correspondiente, que está habilitado para proceder, en su caso, a la gestión indirecta del servicio mediante su concesión, vía contrato administrativo de gestión de servicios públicos, si bien este negocio contractual público no es título habilitante para la ocupación del dominio público, para lo cual es necesaria la preceptiva y complementaria autorización de la Demarcación de Costas.

Por ello, concluye el TSJA, ni hay actuación material constitutiva de vía de hecho ni ocupación del demanio con título jurídico suficiente de cobertura.

6. Demolición cautelar de una vivienda en suelo no urbanizable de especial protección agrícola, pero de residencia habitual del infractor (STSJA de 24 de noviembre de 2014, rec. 1444/2014)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, Sede de Málaga) de 24 de noviembre de 2014, rec. 1444/2014, plantea el conflicto entre una orden de demolición de una vivienda construida en una parcela clasificada como suelo no urbanizable de especial protección agrícola, sin, además, previa solicitud de licencia ni tramitación de proyecto de actuación, y su naturaleza concurrente como residencia habitual del interesado (durante más de siete años), por lo que se solicita la suspensión cautelar del acuerdo municipal de demolición.

Como es suficientemente conocido, y recuerda el propio TSJA, los principios de eficacia y efectividad inmediata de la actuación administrativa solo se excepcionan mediante la solicitud de la suspensión temporal de la eficacia, alegando y probando, al menos indiciariamente, que de dicha ejecución se derivarían perjuicios de difícil o imposible reparación para el recurrente, formando parte, pues, la justicia cautelar —no solo a través del expediente de la suspensión de la eficacia— del propio reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo primero a dilucidar, pues, en el necesario test de comparación entre la necesidad de ejecución desde la perspectiva de la satisfacción del interés general (normativo) y la salvaguarda de la posible pérdida de la finalidad legítima del recurso (como expresión del interés particular del recurrente en su defensa), es si concurre en el caso el requisito ineludible del *periculum in mora* por hacer desaparecer o suponer la ejecución del acto una consecuencia gravemente obstaculizante del efecto útil de una hipotética sentencia estimatoria de las pretensiones del recurrente, extremo este cuya prueba incumbe al peticionario de la medida cautelar. No basta la mera alegación genérica: el interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente, aun de forma incompleta o por indicios, qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión. Y sobre esto el TSJA se muestra contundente: “[...] no existe exposición o plasmación, siquiera mínima, de las razones por las que se considera que la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima”, lo que hace inviable, en su caso, una posible resolución estimativa de sus pretensiones (FJ 3.º).

Pero es que, además, se añade, preservar el efecto útil de una hipotética sentencia estimatoria de la pretensión tampoco requeriría, a la vista de las circunstancias valoradas en este momento procesal, la adopción de la medida cautelar interesada, máxime teniendo en cuenta que los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la ejecución de la resolución que acuerda la reposición de la realidad física alterada — cuya causa determinante, por lo demás, solo es imputable a quien ejecutó una obra no ajustada al ordenamiento jurídico— son de contenido económico, y, por lo tanto, indemnizables. Prima, pues, el posible resarcimiento económico del recurrente (es decir, la factibilidad de la reversibilidad de la situación) sobre la posibilidad de prolongación tácita, a través de la adopción de la medida de suspensión alegada, de la ilegalidad, en principio manifiesta, de la actuación de ocupación (con afectación directa sobre el propio interés general inherente al cumplimiento y respeto de la normativa ambiental y urbanística correspondiente). Y, finalmente, desde la propia perspectiva de la valoración de los intereses en conflicto, habría de atribuirse preferente consideración al interés público ínsito en la aplicación de la normativa urbanística llevada a cabo por el Ayuntamiento, cuando, además, se trata de la preservación frente a la edificabilidad de una parcela clasificada como suelo no urbanizable de especial protección. El propio TS ha mantenido, así, la prevalencia del interés público (medioambiental) en estos casos, debiendo ceder el interés particular en mantener la construcción ante la perturbación grave de los intereses generales que se produce cuando se toleran dichas edificaciones en esta clase de suelo, que se consolidan y arraigan por la propia consumación de los hechos.

Desestima, pues, el TSJA la medida cautelar solicitada a fin de permitir la ejecución inmediata del acuerdo de demolición.

7. ¿Puede el alcalde resolver un procedimiento sancionador ambiental sin previa revocación del acuerdo previo de delegación en un órgano inferior del ejercicio de dichas competencias? ¿Conlleva la anulación del acto siempre responsabilidad patrimonial de la Administración? (STSJA de 24 de noviembre de 2014, rec. 1344/2012)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, Sede de Málaga) de 24 de noviembre de 2014, rec. 1344/2012, resuelve un recurso contra una sanción, que

conlleva el cierre temporal de un local, derivada de una infracción grave por incumplimiento (en materia de contaminación acústica) de la Ley andaluza 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

Dentro de los argumentos de oposición a la sanción, comienza cuestionándose la propia posibilidad de que el órgano municipal en principio competente para imponer las sanciones (el alcalde) delegue primero su gestión, pero proceda finalmente a la imposición de la sanción correspondiente sin revocación de la previa transferencia interorgánica del ejercicio de dichas competencias. Señala al respecto el TSJA, invocando jurisprudencia anterior, que por más que la competencia pueda corresponder a un determinado órgano originariamente por disposición legal o reglamentaria que así lo prevea, y que es evidente que la titularidad no se transmite con la delegación, sino solo el ejercicio o gestión de las competencias, en aquellos casos en que el órgano delega la competencia en otro inferior en la forma legalmente prevista, su ejercicio corresponde, en exclusiva, al órgano delegado, sin que el delegante pueda ejercerla en lo sucesivo, y ello en tanto no sea revocada la delegación (por ejemplo, por expirar la causa, plazo o circunstancias que la motivaron) o se produzca por parte de dicho órgano delegante la avocación singular para la resolución de un determinado supuesto. Se trata, en definitiva, de que la competencia sea en cada caso ejercida por el órgano que la ostente, ya ordinaria u originariamente, ya por delegación, y de que el interesado tenga o pueda tener, desde el punto de vista de la incolumidad íntegra de sus derechos de defensa, puntual y exacto conocimiento de cuál es el órgano que va a ostentar la competencia para el conocimiento o resolución de un determinado asunto (a los efectos, por ejemplo, de instar su recusación o de invocar la ausencia de competencia suficiente).

Por lo tanto, y como premisa de análisis, sería inválido un acto administrativo dictado por el órgano delegante sin previa revocación de la delegación conferida o avocación en los términos legalmente previstos. En el caso enjuiciado, se entiende por ello que existe, si no un vicio de nulidad absoluta, sí de nulidad relativa o anulabilidad, en cuanto generador de evidente indefensión material a los interesados, desde la especial prevención de sus derechos de defensa en los procedimientos sancionadores administrativos (FJ 5.º).

Una vez anulada la sanción, se cuestiona la Sala la procedencia de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración pública, en este caso municipal.

En primer lugar se recuerda, sobre este extremo, que la anulación en vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición general de la Administración no supone, automáticamente, el surgimiento del derecho a indemnización, sino que esta procederá, en su caso, a la luz del cumplimiento de los requisitos y condiciones legalmente exigidos.

Además, para apreciar si resulta antijurídico el detrimento o perjuicio patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público o la emisión de un determinado acto (cuya no obligación de soportar conlleva el nacimiento de la obligación pública resarcitoria), hay que tener en cuenta la propia naturaleza intrínseca de la actividad administrativa, reglada o discrecional, así como la propia índole de la actuación administrativa, desde el análisis de verificación de ajustamiento jurídico a los parámetros de racionalidad exigibles.

A la vista de estos antecedentes, concluye el TSJA que, siendo la imposición de la medida de cierre del local consecuente con el dictado de resolución sancionadora por aplicación de la normativa sectorial en la materia una actividad no ya reglada sino discrecional de la Administración demandada —pues la normativa aludida no la impone—, la medida de cierre, además de nula por haberse decretado por órgano incompetente, resultó desmedida al aplicarse en su límite máximo de duración en tanto que la sanción pecuniaria impuesta lo había sido en grado medio y no máximo, siendo idénticas las circunstancias valoradas, por lo que concurren los presupuestos de exacción de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública demandada, pues se ha acreditado debidamente la existencia de un perjuicio económico real y efectivo que el demandante ahora no tenía la obligación ni el deber jurídico de soportar, ya que la solución adoptada no se ha producido “dentro de los márgenes razonables en los que debe transitar una organización llamada a satisfacer los intereses generales con eficacia pero también con objetividad, existiendo un claro nexo de causalidad entre la medida de cierre y los perjuicios aludidos”.

8. ¿Supone la aprobación de un campo de prácticas y una escuela municipal de golf degradación o pérdida de las zonas verdes donde se piensa asentar? (STSJA de 5 de diciembre de 2014, rec. 820/2011)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Málaga) de 5 de diciembre de 2014, rec. 820/2011, recae sobre la impugnación del expediente del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares para la concesión administrativa para la gestión y explotación de un campo de prácticas y escuela municipal de golf en una porción de parcela municipal.

La sentencia de instancia comienza refiriéndose a la denominada “cláusula standstill” como mecanismo de protección frente a la regresión tuitiva en la ordenación de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos de uso público, cuya minoración ha de subordinarse, exclusivamente, a la suficiente acreditación de un interés público especialmente prevalente, acreditado y general. En el caso concreto se trataba de una zona verde pública en suelo urbanizable programado calificada como demanial. Pero el planeamiento municipal aplicable preveía como uso compatible el uso deportivo al aire libre en dichas zonas verdes. Y por ello aceptaba la compatibilidad de usos: en principio no habría desnaturalización a favor de unos vecinos solamente de una zona pública, sino que su previsión en el planeamiento aplicable contribuiría a justificar la existencia de la escuela de golf y la compatibilidad de su desarrollo con el mantenimiento y disfrute de la zona por todos los vecinos, que podrían disfrutar de ella gratuita y libremente como uso común general.

Entiende el TSJA, sin embargo, que existe en la actualidad una “sensibilidad colectiva especial por las zonas verdes” (FJ 11.º). Como ha resaltado jurisprudencia anterior, tienen estas una especial relevancia para el desarrollo de la vida urbana, importancia que se acrecienta a la vista de los peligros que se ciernen sobre ellas, lo que ha dado lugar a que las modificaciones del planeamiento que lleguen a afectarlas estén sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección. Se ha señalado, así, que el *ius variandi* relativo a las zonas verdes tiene un régimen jurídico propio y peculiar, con una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas y a impedir que sean borradas del dibujo urbanístico de ciudad sin la concurrencia de poderosas razones de interés general. En este sentido, por ejemplo, el artículo 36.2.c) LOUA dispone que “las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o

equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el art. 10.1.A.b), requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía”.

Este principio de no regresión injustificada de las zonas verdes enlaza, evidentemente, con el principio hoy nuclear en materia de ordenación urbanístico-territorial del “desarrollo urbano sostenible”. En el caso planteado, si bien realmente no se procede a la supresión de suelos especialmente protegidos, resulta incuestionable la afectación negativa que sobre estos se puede producir por su inclusión en una actuación urbanizadora, y, en consecuencia, este principio debe actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas sus consecuencias irreversibles. La posible desprotección, por cambio o modificación del planeamiento o por decisiones administrativas de modificación de usos o destinos, de este tipo de suelos exige, por lo tanto, un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada a fin de justificar suficientemente la prevalencia y contundencia del interés general alegado por encima del principio de protección sostenible del suelo y el mantenimiento del porcentaje de zonas verdes de la ciudad como requisito imprescindible de calidad de vida y desarrollo humano.

Y concluye el TSJA: “[...] entendemos, como hace la Junta de Andalucía, que el cambio de determinaciones de tal calado para la parcela de que tratamos hubiera necesitado un procedimiento especial para hacer efectivo el control necesario sobre un suelo sujeto a protección especial (y no solamente tramitar el simple expediente de la novación o modificación del planeamiento singular aplicable), porque ello suponía una alteración del planeamiento en lo relativo a zonas verdes, procedimiento contemplado en el art. 36 LOUA en el que se establece que estas innovaciones habrán de contar con el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía”. Los terrenos, ahora demaniales, cedidos por los propietarios con carácter obligatorio deben afectarse a los usos específicos previstos en el plan correspondiente. Y debería haber sido en la propia ordenación detallada de dichas parcelas donde se tendrían que haber delimitado la superficie y las características de las reservas para dotaciones, más allá de la opinión subjetiva de los técnicos municipales de que el uso deportivo específico para campo de prácticas de golf no incide frontalmente con el uso de la zona verde pública. Por todo ello, se anula finalmente el acto impugnado.

9. Inactividad municipal, contaminación acústica y vulneración de los derechos fundamentales de las personas (STSJA de 15 de diciembre de 2014, rec. 1418/2013)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, Sede de Málaga) de 15 de diciembre de 2014, rec. 1418/2013, no resulta especialmente significativa ni innovadora en cuanto a su doctrina, sancionadora de la inactividad administrativa municipal frente a actuaciones causantes de ruido y contaminación acústica frente a los particulares, pero sí resultan apreciables las consideraciones genéricas, incluso de corte conceptual, utilizadas para llegar al fallo final.

Los hechos son la producción de molestias (nivel de ruido, polvo en suspensión, contaminación lumínica, etc.) provenientes de un club adyacente de tenis que la sentencia apelada calificaba como intolerables, difícilmente soportables y objetivamente evitables. Al no haberse adoptado las medidas de prevención y protección necesarias para la protección de los derechos del recurrente, se calificaba la actuación de la Administración como vía de hecho.

Pero no es solo que cabría sostener el incumplimiento de auténticas obligaciones legales del Ayuntamiento por tolerar tácitamente las actividades denunciadas y, pese a imponer sanciones, no proceder en ningún caso a su ejecución, sino que nos encontramos, como ha sostenido ya reiterada jurisprudencia, ante la vulneración directa de auténticos derechos fundamentales de las personas susceptibles de amparo constitucional. Y entiende el TSJA, de manera no habitual en este tipo de pronunciamientos, que existe una clara afectación a diversos derechos fundamentales, desde la consideración del ambiente, entorno o medio como “la sistematización de diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan, en un espacio y momento determinado, la vida y el desarrollo de los diferentes organismos”. Por ello, “un ambiente en condiciones aceptables de vida no sólo significa situaciones favorables para la conservación de la salud física, sino también ciertas cualidades emocionales y estéticas del entorno que rodea al hombre, y cuya tutela jurídica, que transita desde la política de prevención hasta la reparación de los ilícitos, tiene su fundamento en la responsabilidad de sus autores y encuentra, por ello, dentro del Ordenamiento Jurídico la adecuada tutela”.

Esta concepción integrada y funcional del ambiente, cuya propia acotación definitoria resulta relevante en esta sentencia del TSJA, legitima su doble sistema de protección: a

través del recurso de amparo por vulneración de un derecho fundamental (a la vida y a la integridad física y moral o a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio) o a través de su protección mediata como principio rector de la política social y económica en cuanto mandato de optimización relativo a la necesidad de una actuación administrativa preventiva o de reacción suficiente para la garantía de la incolumidad del ambiente y del conjunto de elementos, bióticos y abióticos, de este.

Concluye el TSJA con la estimación parcial del recurso sobre la base de la no adopción por el Ayuntamiento demandado de todos los medios necesarios para evitar la vulneración de los derechos fundamentales referidos de los que es titular el apelante.