

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN MURCIA

SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado

|

Sumario: 1. Aguas. 2. Costas. 3. RAMINP. 4. Pesca.

El segundo semestre del pasado año 2011 fue, en relación a otros períodos similares, especialmente caudaloso en la jurisprudencia regional murciana, no por la variedad de sus pronunciamientos, sino porque más de tres quintas partes de los asuntos ventilados en la Sala de lo Contencioso-Administrativo han tenido como objeto la legislación de aguas y la actividad de la Demarcación Hidrográfica del Segura. Fruto sin duda de los innumerables e intensos conflictos por este recurso escaso, encontramos sobre todo jurisprudencia menor en materia de sanciones, bien sea por vertido, por construcción de pozos sin autorización, por otras sanciones menores y otras en materia de canon de vertido.

Ante la ausencia de pronunciamientos penales y civiles, la mayor carga de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con los asuntos ambientales ha deparado a su vez las acostumbradas decisiones en torno a la delimitación de las costas, sanciones en materia de pesca y una resolución en materia de distancias aplicando el RAMINP. Todo ello, tal y como se podrá observar en las siguientes líneas.

1. Aguas

El semestre, del que presentaremos las resoluciones más destacadas, se inicia con resoluciones judiciales que anulan sanciones del organismo de cuenca en materia de vertidos, merced a defectos formales y de fondo ya conocidos por anteriores pronunciamientos, y que no parecen afectar a la dinámica punitiva del órgano administrativo. Así, la Sentencia de 15 de julio, núm. 720/2011 (ponente, D^a Ascensión Martín Sánchez), se ocupa de la sanción menos grave impuesta por la Confederación Hidrográfica del Segura a una empresa sita en Orihuela por verter al cauce aguas sin depurar sin haber obtenido la preceptiva autorización. La empresa niega la existencia del vertido y la entidad del mismo a efectos de la valoración de la sanción. El Tribunal analiza el procedimiento contradictorio realizado por el órgano de cuenca y detecta que la notificación del análisis y la toma de muestras realizada lo fue por medio de fax y, éste lo fue a un número que no ha quedado identificado en las actuaciones, con lo que no se ha garantizado mediante una comunicación fehaciente que la empresa pudiese realizar una análisis contradictorio al realizado por el laboratorio de la Confederación y,

por tanto, con infracción de su derecho fundamental de defensa. Además de lo anterior, cabe señalar que la determinación de vertido lo ha de ser por la superación de los valores límites establecidos en la Tabla I del Anexo al Título IV de Reglamento del Dominio Público Hidráulico, sin que valga afirmar que se trata de “aguas residuales sin depurar” sin que conste su grado contaminante.

Por otro lado, y todo ello envuelto en la polémica de la valoración del daño al dominio público hidráulico, el Tribunal entiende que:

“En relación al artículo 326.1 RDPH, que la valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador de acuerdo con los criterios técnicos aprobados por el Ministerio de Medio Ambiente, añadiendo en el apartado 2 que si los daños se hubieren producido en la calidad del agua, para su valoración se atenderá al coste del tratamiento del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del medio receptor. Resulta, por tanto, esencial para calificar como *menos grave* (como aquí ha sucedido) la infracción y graduar la multa valorar los daños causados al dominio público hidráulico, ya que el art. 117 TRLA aplicable dispone: 1. Las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, *así como al deterioro producido en la calidad del recurso*. En este caso no se sabe cuál es el deterioro causado a la calidad del recurso, ni por tanto la resolución está suficientemente motivada cuando impone una multa de 12.300 euros. La Administración aplica el art. 316 c) RDPH por entender que los daños ocasionados al dominio público hidráulico son inferiores a 750.000 ptas. pese a no existir valoración alguna al efecto realizada de acuerdo con los criterios señalados en el art. 326.1 del mismo Reglamento. Es evidente, en consecuencia, que debe considerarse infringido el principio de tipicidad”.

Sin embargo, en relación a otro vertido, esta vez imputable a una fábrica de curtidos, el Tribunal da la razón a la Confederación Hidrográfica en Sentencia de 24 de octubre (núm. 696/2011, ponente: Fernando Castillo Rigabert) por cuanto frente a las alegaciones de la infractora, que aducía no tener acceso a la depuradora de Aquagest Levante S.A. para proceder al vertido, impera una conducta de omisión que no impidió la contaminación y, por otro lado, el daño al dominio público hidráulico es exigible para

las sanciones leves. En este caso, la innecesariedad de valorar el daño permite al organismo de cuenca imponer una sanción sin riesgo de que sea posteriormente anulada.

Junto a estas sanciones, en otras resoluciones judiciales corre mejor suerte la potestad sancionadora del órgano de cuenca, como en relación a unas obras de relleno realizadas por un particular en el cauce del río Guadalentín (Sentencia núm. 938/2011 de 28 septiembre, ponente: Castillo Rigabert), al vertido de escombros o acopio de materiales que supusieron la ocupación del dominio público hidráulico (Sentencia núm. 1005/2011 de 17 octubre, ponente: Rodríguez Iniesta) o a la desviación del cauce de una rambla sin autorización para ejecutar una obra, y por invadir dicho cauce al atravesarlo con una tubería de riego, conductas estas últimas que no se consideran similares a los efectos del principio de *non bis in idem*, y que pese a su loable fin de mejorar el comportamiento hidráulico del cauce donde se actuó, estaban necesitadas de autorización del organismo de cuenca, todo ello sin perjuicio de que no existiese expediente administrativo de deslinde del dominio público hidráulico del cauce de la rambla, “toda vez que, por definición, las zonas que constituyen el dominio público hidráulico del Estado (cfr. el artículo 2 del Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas) pertenecen al Estado y, en consecuencia, no pueden utilizarse sin permiso o concesión de éste” (Sentencia núm. 1262/2011 de 30 noviembre, ponente: Castillo Rigabert).

Más curiosa resulta la Sentencia núm. 778/2011 de 22 julio (ponente: Castillo Rigabert) que confirma la sanción a un particular por ejecución de obras en cauces públicos, o en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso, sin la debida autorización administrativa, consistente en haber aprovechado un poste de la estación de aforos de la acequia Alquibla para anclar una valla privada sin autorización del organismo de cuenca. En este caso, la alegación de falta de mala fe del infractor y de ausencia de daño al dominio público hidráulico da su resultado y se procede a rebajar la sanción a un euro, de forma simbólica, y ordenar la reposición de las cosas a su estado anterior.

Extraordinario, a su vez, resulta el asunto por el que un Jurado de Riegos impone sanción a uno de sus miembros merced a la denuncia del guardia vigilante o “regador” por regar a manta sin utilizar los caballones que son costumbre para el riego. No bastaba en ese caso, por tanto, con tener caballones en el huerto si éstos no son los suficientes o

no están correctamente alineados o no recorren toda la finca según la costumbre, y aun así se riega a manta. En este caso, según la denuncia y el acuerdo sancionador, la finca del actor tenía caballones, pero se dice que no estaban correctamente alineados y no recorrían toda la finca, de forma que su utilización suponía una pérdida o desperdicio del agua hasta el punto que se desbordaba de ella y entraba en la finca del vecino, hechos por otro lado que no los realizaba por primera vez, dado que ya había sido sancionado por lo mismo el año anterior. Así, en Sentencia núm. 714/2011 de 15 julio (ponente: Sáez Doménech), se determina que frente a la prueba de la Junta de Riego, el perito del demandante y sancionado no pudo aseverar que el riego a manta en los caballones existentes en la finca no produjera el desbordamiento en la finca del vecino y en la carretera.

Con respecto a las aguas subterráneas, existen numerosos pronunciamientos que evidencian la apertura sin autorización de pozos, destacando entre aquellos los referidos a la empresa municipal de aguas y saneamiento de la ciudad de Murcia.

El primero de los casos, referidos ambos a la mercantil EMUASA, se resolvió mediante Sentencia núm. 1001/2011 de 17 octubre (ponente: Cavas Martínez) a favor de la sanción impuesta por el organismo de cuenca, consistente en multa y orden de clausura del pozo construido, la elevación de la maquinaria de extracción en el plazo de cinco días y la prohibición de extracción de agua del pozo. Según la Confederación, la conducta de EMUASA se enmarcaba en el apartado h) del artículo 116 del Texto Refundido (construcción de pozo sin autorización) y en el apartado g) del mismo precepto (omisión de los actos a que obliga el artículo 74 de la Ley de Aguas por no haber obtenido autorización para efectuar el sondeo denunciado). EMUASA se defendió alegando que su actuación había sido realizada dentro de las medidas previstas en el Plan de Emergencias ante Situaciones de Sequía, aprobado por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia y remitido, a los efectos oportunos, a la Confederación Hidrográfica del Segura, dado que una de las obligaciones del titular del servicio público es planificar la posibilidad de obtener recursos alternativos; que su actuación había consistido únicamente en la realización de labores de investigación de aguas subterráneas en un terreno de su propiedad junto a la potabilizadora de Contrapasada, en Javalí Nuevo; que dicha actividad no se encuadraba en las conductas previstas en el artículo 116 h) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, ya que éste contempla la extracción de aguas subterráneas sin disponer de concesión o autorización del Organismo de Cuenca; que en

la denuncia de la Guardería Fluvial no consta el alumbrado de aguas, con su consiguiente extracción; que la actuación no había ocasionado daño o perjuicio al dominio público hidráulico porque no se había llegado a alumbrar o extraer caudales, sin que haya habido trascendencia alguna sobre la seguridad de personas o bienes, y concurriendo ausencia de malicia, mala fe u obtención de beneficio económico alguno, ni deterioro en la calidad del recurso.

El Tribunal recurrió los tipos sancionadores del Texto Refundido de la Ley de Aguas y evidenció que, tanto la apertura de pozos como la colocación de instrumentos para la extracción, así como el sondeo para investigación de aguas subterráneas, requieren de autorización administrativa y expresa:

“En cuanto al alegato relativo a que en la denuncia de la Guardería Fluvial no consta el alumbrado de aguas, con su consiguiente extracción, y que la actuación no ha ocasionado daño o perjuicio al dominio público hidráulico porque no se ha llegado a alumbrar o extraer caudales, sin que haya habido trascendencia alguna sobre la seguridad de personas o bienes, cabe señalar que el tipo infractor consistente en la omisión del deber de solicitar autorización al organismo de cuenca para la investigación de aguas subterráneas no precisa que se haya producido la extracción o alumbramiento de aguas, no siendo causa suficiente para realizar el sondeo que el mismo se encuentre dentro de las actuaciones previstas para el plan de sequía del Ayuntamiento de Murcia.

Finalmente, la imposición de la medida relativa al cierre del sondeo carente de autorización, desprovista de carácter sancionador, es correcta, porque constituye el restablecimiento del orden jurídico infringido y puede dictarse al amparo del artículo 118.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, que está redactado como sigue: «Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior»“.

Posteriormente, en Sentencia núm. 1159/2011, de 18 noviembre (ponente: Castillo Rigabert), el Tribunal se ocupa de una nueva argumentación de EMUASA basada en que no se inició sondeo o pozo sino que se trataba de una rehabilitación de uno anterior para evitar desabastecimiento a la población, si bien el guardia fluvial denunció la colocación de nuevas tuberías y la aplicación al riego de un vivero, tal como manifestó el encargado al guardia fluvial, todo ello sin autorización. Estas últimas afirmaciones son ciertas salvo prueba en contrario, que no se produjo, pues ni siquiera se presentó la

autorización del primer pozo alegado. La Sentencia afirma además la existencia de mala fe o bien “negligencia inexcusable” por parte de una empresa que ya se ha enfrentado a varios expedientes sancionadores por la misma causa, y reitera la presencia de un tipo sancionador omisivo, en relación a la ausencia de obtención de autorización.

En resolución judicial posterior, la Sentencia núm. 1151/2011, de 18 noviembre (ponente: Castillo Rigabert), la Sala confirma la sanción del organismo de cuenca en relación al sondeo sin autorización realizado por un particular, que pretende quedar exonerado de la responsabilidad en virtud de una cláusula del contrato privado con aquél que realizó el encargo, por la que se disponía que sería aquél el que respondería de cualquier sanción. El Tribunal alega que dicho pacto es contrario al principio de responsabilidad del derecho sancionador administrativo y, en relación al resto de alegaciones, afirma que “al encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad solidaria para el cumplimiento de una obligación, previsto en el artículo 130.3 de la reiterada Ley de Aguas, él ha de responder solidariamente de la infracción cometida y de la sanción que se ha impuesto; y finalmente, porque aunque fuera cierto que no le es posible cumplir materialmente el pronunciamiento que le obliga a restaurar la legalidad mediante la clausura del pozo que indebidamente abrió, lo que no se ha acreditado, podría abonar la suma necesaria para que un tercero ejecutase por él dicha obligación.”

En la Sentencia núm. 968/2011 de 14 octubre (ponente: Castillo Rigabert) el Tribunal se enfrenta a diferentes alegaciones del sancionado, que tienen que ver con que, en relación con la limpieza de un sondeo, previamente se había comunicado a la Confederación, sin respuesta por su parte. Por otro lado, en el caso concreto de la denuncia el sancionado había informado a la Confederación de que realizaría la limpieza, sin que el organismo de cuenca contestase. El Tribunal, por un lado, establece que el hecho de que el organismo no le hubiera contestado en ocasiones anteriores no supone una autorización *ad futurum* y, por otro, que “informar” no es “solicitar autorización”, y menos aún cuando a los 24 días se procede a la limpieza. Sentado lo anterior el Tribunal, no obstante, anula la sanción por cuanto los hechos no aparecen tipificados entre las infracciones de la Ley de Aguas, y en especial del artículo 116.3.h), “pues lo que dicho precepto proscribe —y, en consecuencia, sanciona— es la apertura de pozos y la instalación en éstos de mecanismos que faciliten o favorezcan la extracción de aguas, conductas —ambas— que en modo alguno pueden equipararse a las tareas de limpieza y rehabilitación de un pozo, por más que dichas labores puedan

tener como propósito el favorecer o facilitar la extracción de aguas subterráneas. Pero, en tal caso, lo que sería reprochable sería dicha extracción, siempre y cuando se realizase contraviniendo las prevenciones legales”.

En materia de **canon de vertidos**, la Sentencia núm. 806/2011, de 25 julio (ponente: Sáez Domenech), examina la naturaleza del canon de vertido en cuanto a imposición tributaria referida a actividades autorizadas para verter en el lecho de una rambla. El Tribunal considera procedente gravar con el canon a una mercantil dedicada a la fabricación de papel, pero entiende que la liquidación configurada por la Administración de cuenca carece de motivación suficiente, y que es errónea la estimación indirecta de una cantidad determinada de m³ de vertido, que se reserva para los vertidos no autorizados:

“Es evidente que la Confederación no ha motivado suficientemente la liquidación, al no señalar el mecanismo que ha seguido para determinar su cuantía. Es cierto que no estamos ante un procedimiento sancionador en el que se hayan de adoptar determinadas garantías para evitar la indefensión del interesado (respeto del principio de contradicción citando al interesado para la toma de las muestras y realización de los análisis), pero también lo es que toda liquidación tributaria debe estar motivada y que tal motivación no consiste solamente en citar unas cifras, sino también en las formulas o mecanismos utilizados para su obtención [...]. En este caso, sin embargo, tampoco consta que se hayan realizado tomas en el período referido, ni cuántas se han hecho, ni los lugares en que se han tomado, ni los análisis efectuados sobre las mismas [...]”.

2. Costas

La Sentencia núm. 997/2011, de 14 de octubre (ponente: Sáez Doménech), se ocupa de un supuesto en el que, sancionados unos hechos el 23 de noviembre de 1989, se apercibe al infractor para restituir la legalidad infringida el 23 de abril de 1990 y, considerando firme la resolución principal de 1989 vuelve a requerir el 6 de abril de 2006, más concretamente mediante orden de demolición de la obra ilegal realizada — elevación de muro en 1,5 metros más de altura y colocación de 6 postes encofrados, todo ello en el dominio público marítimo-terrestre—, todo ello con apercibimiento de ejecución subsidiaria a costa del interesado. Al no atender la orden de reparación la Administración acordó la ejecución subsidiaria a los 16 años. La cuestión jurídica se

centra en si se puede aplicar el instituto de la prescripción a la medida de restablecimiento de la legalidad o de restauración de las cosas a su estado anterior, por cuanto el actor pretende fundarla en la prescripción de las sanciones del artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El Tribunal asume la postura de la representación legal de la Demarcación de Costas en Murcia cuando dice que no se está ejecutando una sanción sino una medida de restauración de las cosas al estado anterior al que tenían antes de cometerse la infracción, la cual tiene un régimen distinto y cuyo ejercicio no está sujeto a plazos de prescripción, ni de la infracción ni de la sanción:

“La obligación de reponer las cosas a su estado anterior es una obligación legal de naturaleza jurídico-administrativa que se fundamenta en el fin de interés general que justifica la posición privilegiada de la Administración. La potestad resarcitoria de la misma se encuentra recogida en el art. 100.1 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, y por otro lado la competencia para adoptar tales medidas de restauración de las cosas a su estado anterior la tiene el órgano sancionador, según se desprende de lo dispuesto en el art. 190.4 del Reglamento de 1 de diciembre de 1989. Por otro lado, el art. 179.3 de dicho Reglamento hace referencia a los responsables de llevar a cabo dicha reparación, estableciendo una obligación legal regulada en los arts. 95.1 de la Ley y 179.2 del Reglamento.

Sobre la imprescriptibilidad de esta obligación legal el art. 92 de la Ley, y su concordante 176.1 del Reglamento, después de establecer un plazo de prescripción de las infracciones dispone que, no obstante, se exigirán la restitución de las cosas y su reposición a su estado anterior *cualquiera que sea el tiempo transcurrido*. Tal imprescriptibilidad se justifica en la imprescriptibilidad del dominio público marítimo-terrestre, sobre el cual no pueden adquirirse derechos por la mera ocupación y transcurso del tiempo, conforme se deriva del art. 132.1 CE y arts. 7, 8 y 31.2 de la Ley de Costas y sus concordantes del Reglamento”.

La Sentencia cita otra del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 28 de diciembre de 2010: “En lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador no sólo ha de inspirarse en los principios de inalienabilidad, *imprescriptibilidad* e inembargabilidad, sino que además *ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias* [...]. En el caso del dominio público marítimo-terrestre se trata además, sin embargo, de una expresa necesidad jurídico-positiva, constitucional, pues como es obvio, el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo

físicamente en el dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas”.

En el caso de la Sentencia núm. 21155/2011, de 18 noviembre (ponente: Rodríguez Iniesta), la parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la actuación material constitutiva de vía de hecho de la Administración General del Estado, consistente en la actuación material de los operarios de la Demarcación de Costas de Murcia. Ésta, en ejercicio de sus competencias sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre, procedió a la colocación de mojones en un tramo de la costa de la Manga del Mar Menor, término municipal de San Javier. El deslinde de este tramo de costa fue aprobado por Orden Ministerial de 30 de marzo de 2000.

Los recurrentes basaron su demanda, en síntesis, en los siguientes fundamentos: en que eran propietarios de los terrenos sobre los que se está llevando a cabo la actuación administrativa objeto de controversia, y que sobre los mismos terrenos han tenido lugar tres deslindes administrativos, los dos primeros por Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1966 y por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de julio de 1975. Con la entrada en vigor de la Ley de Costas se inició el tercer deslinde, el cual, sostenían, no era firme por estar pendiente de Sentencia de la Audiencia Nacional el recurso nº 563/2000. Y el cuarto deslinde, por vía de hecho, consistiría en una ilegítima repetición de un replanteo no sujeto a procedimiento de la zona marítimo-terrestre, hecho por la autoridad y exclusivo ministerio de la Administración General del Estado, sin citación de partes ni procedimiento legal. Así mismo, afirmaban que no se había citado a todos los interesados en el deslinde ni a la Comunidad Autónoma, tratándose de una franja de puerto. Continuaron afirmando que el deslinde del tramo de costa sobre el que se plantea el litigio ya se realizó el 11 de junio de 1996 con citación de los interesados, según consta en la Orden de 30 de marzo de 2000, por lo que la vía de hecho que se discute consiste en un nuevo deslinde. Además de lo anterior, alegaron que habían usucapido los terrenos como consecuencia de la inejecución de las tareas de deslinde, que se están ejecutando ahora por la Demarcación de Costas sin ostentar competencia alguna dicha Administración sobre el dominio público portuario. Por último, alegaron los recurrentes la inexistencia de amparo sustantivo jurídico alguno de la actuación recurrida en la Orden de 30 de marzo de 2000, por lo que debe apreciarse actuación por la vía de hecho, por falta de soporte legal de la actuación sobre el terreno.

La cuestión que se planteaba en el presente litigio se concretaba básicamente en determinar si concurren o no las circunstancias configuradoras de la vía de hecho o, por el contrario, la

Demarcación de Costas había procedido a efectuar el amojonamiento conforme al deslinde aprobado por la Orden Ministerial de 30 de marzo de 2000. La Ley de la Jurisdicción considera como vía de hecho las actuaciones materiales que carezcan de cobertura jurídica, por no disponer de título habilitante, quedando también comprendidas en esta categoría los actos materiales que desbordan el contenido del acto habilitante, esto es, que van más allá de lo que dicha cobertura autoriza.

La presente demanda se debe entender en el marco del proceso general de enjuiciamiento de la corrección jurídica de la Orden Ministerial, de 30 de marzo de 2000, dictada por el Director General de Costas, por delegación del Ministro de Medio Ambiente, que aprobó el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre de algunos tramos de la Manga del Mar Menor. Dicha Orden fue impugnada ante la Audiencia Nacional que, mediante Sentencia de 14 de octubre de 2004 (ponente: De Mateo Menéndez), confirmó su legalidad. Dicha Sentencia fue impugnada, a su vez, en casación, y el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; ponente: Fernández Valverde), mediante Sentencia de 18 de febrero de 2009, la confirma, declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

De este modo, se debe entender que la argumentación jurídica en la que la parte recurrente basa parcialmente su demanda, esto es, en la nulidad y falta de firmeza de la Orden mencionada, deja de tener sentido. En consecuencia, la actuación material de la Administración aquí enjuiciada cuenta con cobertura jurídica, luego en este sentido, no cabía apreciar por este motivo vía de hecho.

También quedan incardinados en lo que se denomina vía de hecho los supuestos en los que, existiendo título habilitante, la actuación material de la Administración desborda el contenido de dicho acto. Para resolver esta cuestión se ha de partir del artículo 132.2 de la Constitución Española, según el cual son bienes de dominio público estatal, entre otros, la zona marítimo-terrestre. Reconociendo que la atribución demanial no es un título de atribución de competencias, como así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional (entre otras, en las SsTC 58/1982, de 27 de julio, 227/1988, de 29 de noviembre, 149/1991, de 4 de julio), también es cierto que es perfectamente constitucional que la Administración del Estado retenga la gestión del dominio público del Estado, en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita del mismo. Para poder materializar esta protección es necesario que se

delimite aquello que es objeto de protección, en este caso a través del previo deslinde y posterior amojonamiento, como concreción material de aquel. Son precisamente los arts. 110 a) de la Ley de Costas y 203 a) de su Reglamento de desarrollo, los preceptos que atribuyen a la Administración del Estado las competencias sobre el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre y, por ende, del amojonamiento, que no es más que la ejecución del deslinde aprobado, mediante la colocación de hitos o mojones. Sosteniéndose en esta consolidada y antigua doctrina jurisprudencial del propio Tribunal, este ha entendido que amojonar consiste en “**poner hitos o señales indelebles**, marcadores de la línea perimetral que se fijará al monte en el deslinde, por lo que lo único exigible al amojonamiento es que se sujete a lo delineado en la operación anterior y, en consecuencia, sólo cabe atacarle fundadamente en cuanto se separe o desvíe de lo allí trazado (SsTS de 22 de mayo de 1962, de 30 de octubre de 1963, 30 de diciembre de 1963 y 23 de noviembre de 1965, entre otras).

El artículo 13.1. de la LC establece que el deslinde aprobado, al constatar la existencia de las características físicas relacionadas en los arts. 3, 4 y 5, declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados. No cabe, pues, según el Tribunal, estimar la alegación relativa a la usucapión formulada por los recurrentes.

3. RAMINP

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en Sentencia núm. 1126/2011, de 18 noviembre, confirma la doctrina de la Sala en cuanto a la aplicación de la “regla de distancias (2.000 metros)” del artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP)¹, y aunque la parte demandada reitera los mismos argumentos expuestos en la instancia, la Sala entra a justificar la aplicación del RAMINP en convivencia con la derogada Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del

¹ El art. 4 referido establece: “Estas actividades deberán supeditarse, en cuanto a su emplazamiento, a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas municipales y en los Planes de urbanización del respectivo Ayuntamiento, y para el caso de que no existiesen tales normas, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos señalará el lugar adecuado donde haya de emplazarse, teniendo en cuenta lo que aconsejen las circunstancias especiales de la actividad de que se trate, la necesidad de su proximidad al vecindario, los informes técnicos y la aplicación de medidas correctoras.

En todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, sólo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar desde el núcleo más próximo de población agrupada”.

Medio Ambiente de la Región de Murcia. Se alega en primer lugar la inaplicabilidad del art. 4 del citado Reglamento, después de la Ley 1/1995, por entender que esta contiene un régimen de protección ambiental que sustituye al contenido en el RAMINP; criterio con el que no está de acuerdo esta Sala, que ha entendido que dicho precepto es aplicable en esta Región no solo a los expedientes iniciados bajo su vigencia, sino también a los iniciados con posterioridad cuando se trata de industrias fabriles, a pesar de lo señalado en la disposición adicional 6ª de dicha Ley. Así lo señaló en la Sentencia 293/2000, de 22 de marzo, confirmada por la STS de 9 de junio de 2003. Por tanto, debe entenderse aplicable la distancia mínima de 2.000 metros del casco urbano de población para industrias fabriles, en virtud del principio de supletoriedad establecido por el art. 149.3 CE.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo con posterioridad, en Sentencias que cita el Juzgador de instancia de 1 de abril y 19 de julio de 2004. Entienden estas sentencias que dicho precepto era una normativa que debía considerarse básica al engarzar directamente con los títulos competenciales relativos a la protección del medio ambiente en el que las Comunidades Autónomas, las cuales tienen atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1. 23 CE), con la consecuencia de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de la comunidad autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido por otra cuya potencialidad protectora no sea menor. Y también lo ha hecho en la sentencia de 6 de junio de 2011, que establece que:

“El artículo 4 de dicho Reglamento establece que, en general, el emplazamiento de estas actividades estará supeditado a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas municipales y en los Planes de urbanización del respectivo Ayuntamiento y, en su defecto, corresponderá a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos señalar el lugar adecuado para emplazarse, en atención a las circunstancias referidas en el mismo. En su inciso segundo precisa que, en todo caso, las industrias fabriles consideradas como peligrosas o insalubres solo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada. En el artículo 11, insertado dentro de la sección referida a las actividades molestas, dispone que, en su emplazamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 4, habiendo de tenerse en cuenta para su funcionamiento que las chimeneas, vehículos y actividades que puedan producir humos, polvo o ruidos, deberán inexcusablemente de dotarse de los elementos

correctores necesarios para evitar molestias al vecindario. Por último, y dentro de la sección dedicada a las actividades insalubres y nocivas, su artículo 15 determina que, solo en casos excepcionales, se podrá autorizar previo informe favorable de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, un emplazamiento distinto del que, según el artículo 4, haya de venir impuesto respecto de las industrias fabriles, insalubres o peligrosas. De lo anteriormente expuesto se desprende, tal y como señaló esta Sala en su sentencia de 11 de mayo de 2005 (recurso de casación núm. 2403/2002), que “[...] una recta interpretación del precepto, que parta del mandato constitucional de que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y que atienda, como es obligado, al sentido propio de las palabras con que la norma se expresa, a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada y, fundamentalmente, a su espíritu y finalidad, conduce a entender: a) que la dispensa de la regla general sobre distancias mínimas, en cuanto prevista sólo en casos excepcionales, no debe ser objeto de interpretaciones extensivas (así se dijo, entre otras, en la STS de 18 de julio de 1994, al aceptar los fundamentos de la sentencia allí apelada); b) que dado que la norma que autoriza la dispensa tan sólo se refiere al requisito de la distancia y dado que en ella se exige el previo informe favorable de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, este informe ha de referirse, específicamente, al tema de la distancia, razonando cuales son las circunstancias del caso concreto que justifican dispensar la regla general (así se desprende de lo dicho en las SSTS de 4 de diciembre de 1981, 19 de abril de 1982 o 28 de marzo de 2000); y c) que esa singular motivación de la decisión que autoriza la dispensa debe permitir apreciar que las medidas correctoras impuestas no son sólo las que demanda el tipo de actividad de que se trate, sino además, singularmente, las exigibles por la concreta circunstancia de la reducción de la distancia (tal y como ya se indicó en la última de las sentencias citadas)”.

La Sala regional advierte que existe una previsión derogatoria del referido Reglamento en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, pero esa previsión derogatoria viene acompañada de una limitación de su alcance al señalar en el precepto que, no obstante, el citado Reglamento mantendrá su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, caso que se da en esta región, en la que aunque se ha incorporado en la Ley 1/1995 la autorización de las actividades clasificadas, no se han introducido los requisitos exigidos para obtener esa autorización o licencia superiores a

los del RAMINP en materia de distancias, por lo que este es de aplicación en virtud del principio de supletoriedad. Se trata de una supletoriedad de segundo grado caracterizada porque la Comunidad Autónoma ha hecho uso de su potestad normativa regulando una materia de su competencia pero solo de manera parcial. Por lo tanto, en todos los aspectos no regulados por la legislación regional continua vigente la normativa estatal (STC 15/1989), lo que supone que el RAMINP es aplicable supletoriamente en todo lo no previsto por el ordenamiento autonómico en cuanto incrementa la protección medioambiental existente.

4. Pesca

En esta materia encontramos dos pronunciamientos similares frente a los mismos demandantes en relación a sanciones impuestas por incumplimiento de la prohibición derivada de la legislación comunitaria de emplear aeronaves en la pesca del atún rojo en determinados períodos (Reglamento CE 973/2001, del Consejo, de 14 de mayo de 2001). Se trata de sanciones derivadas de procedimientos iniciados por el Delegado del Gobierno en Murcia, de ahí la competencia judicial, y que comparten características en cuanto a los hechos sancionados y la defensa articulada por los demandantes en el recurso contencioso presentado.

En ambas Sentencias, la núm. 738/2011 de 15 julio y la núm. 962/2011, de 11 de octubre (ponente: Castillo Rigabert), se analiza el procedimiento sancionador a la luz de la defensa de la presunción de inocencia articulada por la parte demandante en cuanto a que, en los procedimientos que culminaron con sanción impuesta por parte de la Secretaría General de Pesca Marítima, no existía prueba objetiva de cargo en relación a que las aeronaves detectadas brindasen apoyo aéreo a los buques pesqueros en superficie en los caladeros de atún rojo, y que todo se basaba en conjeturas o sospechas y juicios lógicos. La Sala inicia su enjuiciamiento afirmando que “la lógica cumple una importante función a la hora de enjuiciar los hechos por los que se procede, toda vez que, como es sabido, salvo en los casos en que la ley impone una determinada valoración probatoria, ésta se realiza conforme a criterios de lógica y razón, esto es: con arreglo a las llamadas reglas de la sana crítica, a lo que debe añadirse la importancia de la llamada prueba indiciaria —también llamada prueba indirecta o prueba por indicios— en la fijación de certeza de los hechos controvertidos en aquellos supuestos en los que no existe o no es posible prueba directa de los mismos”.

La Sala consideró ajustadas y “entradas en razón” las sanciones recurridas por cuanto que, de la documentación obrante en el expediente, resultaba cierto que la aeronave pilotada fue avistada sobrevolando en vuelos circulares una agrupación de pesqueros franceses propiedad de la demandante, dedicados a la pesquería de atún rojo, al sur de la isla de Ibiza; que el avión de inspección SANCTI PETRI detectó la presencia de un remolcador arrastrando dos jaulas y un arrastrero con una jaula al este de la citada isla; que ello implicaría que las citadas aeronaves estaban a una distancia aproximada de 108 kilómetros del remolcador y a unos 46 del arrastrero; que no parece que tuviera sentido que se esgrimiese que la función de la misma era la de controlar desde el aire las citadas jaulas y los palangreros, misión a la que se refirieron los pilotos ante la Guardia Civil, siendo por el contrario más razonable pensar que lo que verdaderamente se pretendía era servir de apoyo y ayuda para la pesca del atún rojo en época prohibida, para lo cual, por otra parte, no se precisan especiales o complejos sistemas de comunicación. La Sala entiende que lo anterior se ve reforzado si se examina el contrato de arrendamiento de la avioneta y se observa que el coste de ésta era de 315,56 euros por hora durante un mínimo de 150 horas, suma que se ha de incrementar con los gastos de combustible, mantenimiento y mecánica en su caso; si se tiene en cuenta que en ella, además del piloto, viajaban dos personas más; si se considera que la avioneta tantas veces mencionada se trasladó desde el aeropuerto de Ibiza al aeródromo de Los Martínez del Puerto, sito en la pedanía murciana de Baños y Mendigo, coincidiendo con la prohibición legal de ayudar con aviones o helicópteros durante el mes de junio a la pesca de atún rojo, existía una aparente desproporción entre los posibles daños que se afirma que se pretendían evitar —el enredamiento de las jaulas con artes de palangre— y el elevado coste de los medios empleados para ello, máxime cuando dichos perjuicios podían evitarse de forma menos gravosa y onerosa.

En cuanto a la tipificación de los referidos hechos, según la Sala, bastaría con remitirse a lo dispuesto en el artículo 97.b) de la Ley de Pesca Marítima del Estado para comprobar cómo los mismos se describen como infracción muy grave; y a lo previsto en el artículo 5 del Reglamento CEE del Consejo número 973/2001, de 14 de mayo, para advertir que está prohibido el uso de aviones como ayuda a la pesquería del atún rojo en el mar Mediterráneo entre el 1 y el 30 de junio.