

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA
(SEGUNDO SEMESTRE 2020)

LORENZO MELLADO RUIZ

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario. 1. Funcionalidad de los proyectos de actuación de instalaciones de interés público en suelo no urbanizable y evaluación ambiental; 2. Contaminación acústica y adopción de medidas correctoras “eficaces” (más allá de las multas pecuniarias); 3. Prescripción de sanciones ambientales, retroactividad de la norma más favorable y desestimación presunta del recurso de alzada; 4. Diferencia entre infracciones continuadas y permanentes, calificación de la “culpabilidad” en materia de vertederos ilegales y necesaria justificación de las valoraciones de daños; 5. Funcionalidad de la Evaluación Ambiental Estratégica y proyección sobre el planeamiento urbanístico; 6. La obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados en el dominio público se mantiene a pesar de la prescripción de la sanción principal; 7. Paralelismo entre la impugnación autónoma de un dictamen de un órgano consultivo y una evaluación de impacto ambiental; 8. Tutela cautelar del derecho al medioambiente como “derecho fundamental” (instalación de un parque eólico).

La presente crónica abarca el período comprendido entre **enero y junio de 2020**¹.

1. Funcionalidad de los proyectos de actuación de instalaciones de interés público en suelo no urbanizable y evaluación ambiental

[STSJA de 23 de enero de 2020, rec. 10/2016](#)

Resuelve la STSJA (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 4^o) de 23 de enero de 2020, rec. 10/2016, recurso contra la denegación de la aprobación de un Proyecto de Actuación por parte de un Ayuntamiento para la instalación de una granja porcina. La denegación se justificaba en que, dada la proximidad a otras construcciones vecinas, la implantación de dicha actividad podría dar lugar a la formación de nuevos asentamientos, causándose un grave impacto ambiental en la zona, y no habiéndose acreditado además ni la utilidad pública ni el interés social de la actuación proyectada.

Sin embargo, tanto el arquitecto técnico municipal como la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente habían emitido sendos informes favorables a la implantación de la actividad.

Aprecia el TSJA una clara falta de motivación en la denegación plenaria de la aprobación del Proyecto.

Como recuerda, la finalidad de los proyectos de actuación en estos casos es la comprobación de la compatibilidad de la instalación prevista con la ordenación

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

urbanística, así como la constatación de que la misma no induce a la formación de nuevos asentamientos, sin que por tanto constituya su objeto el examen de las afecciones medioambientales que puedan generarse en su caso, que habrá de realizarse necesariamente en el seno de la autorización ambiental integrada. Hay, pues, una clara separación de la funcionalidad tuitiva de los instrumentos de protección urbanística y de los mecanismos de tutela ambiental, aún sobre el mismo espacio o actividad. Y en el caso planteado, la compatibilidad urbanística de la granja porcina con el planeamiento municipal está acreditada, pues no sólo se trata de una instalación vinculada a un uso propio del suelo no urbanizable (art. 50.B.a LOUA), sino que cumple además los parámetros exigidos por el planeamiento municipal en cuanto a la parcela mínima, retranqueo a linderos, altura máxima, superficie construida, ocupación y distancia a suelo urbano y a otras edificaciones. No hay por tanto objeciones desde el punto de vista urbanístico. Y tampoco se acredita realmente el riesgo de formación de nuevos asentamientos fácticos (a la vista de la distancia existente entre el proyecto y otras construcciones y el propio núcleo urbano). Finalmente, en cuanto a la utilidad pública, y teniendo en cuenta que se trata de un tipo de instalación que necesariamente ha de implantarse en suelo no urbanizable, resulta suficiente motivación la contenida en la memoria del proyecto referida a la consolidación y mejora de un sector económico ya implantado en el municipio y a la creación de empleo. Las objeciones ambientales, que son las que restarían, tampoco son viables, y utilizables para la motivación de la denegación de la autorización, puesto que no son propias del instrumento analizado. Quedan fuera del ámbito del proyecto de actuación, sin perjuicio lógicamente de que las posibles afecciones de este tipo puedan y deban ser valoradas en el procedimiento de otorgamiento de la correspondiente autorización ambiental integrada.

2. Contaminación acústica y adopción de medidas correctoras “eficaces” (más allá de las multas pecuniarias)

[STSJA de 31 de enero de 2020, rec. 2209/2019](#)

Tras la sustanciación del correspondiente expediente sancionador por infracción en materia de contaminación acústica, se interpone recurso para la

adopción como medida correctora definitiva para impedir la emisión de ruidos la clausura total de la terraza exterior del local sancionado, revocándose las licencias o autorizaciones existentes.

Recuerda la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª) de 31 de enero de 2020, núm. 170/2020 (rec. 2209/2019), en primer lugar, que el ejercicio del “*ius puniendi*” obedece también a la finalidad de corrección o cese de la conducta punible (y no sólo a la sanción administrativa inmediata). Las medidas correctoras “*son también expresión del ejercicio de la potestad sancionadora formando parte de la misma, y, no siendo extremo controvertido que tal potestad corresponde a la Administración, no merece esa circunstancia tanta explicación como se le da, siendo suficiente con significar porque parece que existe cierta confusión al respecto, que la titularidad de una potestad no conlleva un permisible ejercicio arbitrario de la misma al margen de las determinaciones normativas y, siendo estas las que en todo caso han de imperar, está claro que el examen de la legalidad de la actuación de la Administración resulta no sólo procedente siempre sino también necesario*”.

La cuestión es, pues, si además de la imposición de la multa, se debería haber adoptado, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, alguna de las medidas correctoras que autoriza la normativa de aplicación, entre ellas la solicitada de “clausura total de la terraza exterior del local con la revocación de las licencias o autorizaciones existentes”.

Parte el TSJA del reconocimiento de que la imposición de la multa correspondiente a la infracción cometida releva ya, de inmediato, la falta de “conciliación” entre la actividad de restauración controvertida y los derechos e intereses de los afectados. Y, se añade, “*si ninguna medida viene a garantizar la no reiteración de la vulneración del derecho al descanso, está claro que la potestad sancionadora no ha cumplido con su finalidad*”. Para el TSJA la imposición de una multa puede no ser suficiente, a la luz de los derechos implicados, que no se satisfacen, compensan o protegen con la misma, al poder quedar limitada su consecuencia, por tanto, a un mero efecto disuasorio y de consecución de un ingreso público.

Se revoca así, íntegramente, el fallo de la sentencia de instancia, así como el pronunciamiento administrativo que limita a la imposición de una multa la

sanción por infracción muy grave consistente en "*la superación de los valores límites de emisión acústica establecidos, cuando se produzca un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas*".

Es exigible, pues, la aplicación de una medida correctora, pero sin que ello contradiga realmente el planteamiento de la Administración: con el propósito de congeniar y cohonestar la actividad hostelera y el descanso de los vecinos, y, habida cuenta de que resulta incontrolable el nivel de ruido por la falta de aislamiento, solo aparece como útil, según el TSJA, además de la clausura del velador, la medida de reducción de su horario de apertura como preferente al cierre de esa instalación en aras a ese propósito conciliador de intereses, reducción de horario que habría de permitir el descanso de los recurrentes y de quienes habitan la vivienda, y que habrá de respetar la franja horaria de 12 horas (que va desde las 22 horas a 10 horas del día siguiente) en la que se mantendrá la terraza sin actividad, entendiéndose que solo de ese modo se da cumplimiento al precitado deber de procurar la conciliación de los intereses en conflicto que nos ocupan, medida que se adopta en el ámbito del procedimiento sancionador y por ello en su condición de sanción que ha de acompañar a la de multa ya impuesta, y que se determina sin perjuicio de las que se decidan fijar en orden al acto de otorgamiento de licencia para la instalación del velador y cuantas otras se puedan plantear en relación al mismo.

3. Prescripción de sanciones ambientales, retroactividad de la norma más favorable y desestimación presunta del recurso de alzada

[STSJA de 29 de enero de 2020, rec. 106/2017](#)

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede de Sevilla, Sección 3ª) núm. 328/2020, de 29 de enero, rec. 106/2017, recurso contra una sanción impuesta por infracción grave del art. 26.2.e) de la Ley 2/1989, de 18 de julio, del Inventario de los Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, que sanciona "*la ejecución sin la debida autorización administrativa de obras, construcciones, trabajos, siembras o plantaciones en las zonas sujetas a algún tipo de limitación en su destino o uso*", alegándose fundamentalmente la prescripción de dicha infracción: la resolución sancionadora se había dictado el

2 de febrero de 2009 pero hasta la notificación de la resolución del recurso de alzada el 13 de febrero de 2014 había transcurrido más de cinco años (en este caso, siendo una infracción grave, el plazo de prescripción vendría a ser de dos años).

Según la Sentencia de instancia, la prescripción de las infracciones concluye con la resolución sancionadora de la Administración, y su consiguiente notificación, sin poder extenderse a la vía de los recursos admisibles.

Es verdad que, con la normativa anterior en vigor, el TS ya había establecido como doctrina legal (STS de 22 de septiembre de 2008) que *“interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse realmente el cómputo del plazo de prescripción de la sanción”*.

Pero entiende al contrario el TSJA que, a la vista de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la respuesta ya no puede ser la misma.

Según el art. 30.3 de la misma, *“el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla”*. Y *“en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso”*.

La reforma introduce, pues, el inicio del plazo de prescripción de la sanción cuando se produce el silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución sancionadora, dejando sin efecto la doctrina fijada con anterioridad por el TC en diversas Sentencias, y que venía a suponer en el fondo una pendencia absoluta o la propia imprescriptibilidad de la sanción cuando, dictada resolución sancionadora e interpuesto el correspondiente recurso de alzada, la Administración incurría, simplemente, en silencio administrativo, dejando pasar los plazos de resolución y notificación e

incumpliendo su deber formal de resolver.

Dado que, en el caso planteado, la Ley 2/1989 de 18 de julio, carece de previsiones específicas sobre prescripción de las infracciones o sanciones, habrá que acudir supletoriamente a la normativa sobre procedimiento administrativo, aplicándose en este caso además, en virtud del principio de retroactividad de la norma más favorable, el nuevo régimen previsto en la reseñada Ley 40/2015 de 1 de octubre. De hecho, el art. 26 de esta última ha ampliado y aclarado la funcionalidad tuitiva de este principio, básico en relación con la potestad sancionadora de la Administración: *“serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”*, si bien, al incorporar la retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables para el presunto infractor, se introduce un matiz, al establecer que *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición”*.

Por tanto, el cómputo del plazo de prescripción de las sanciones en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada sí comienza a correr una vez transcurridos tres meses de la resolución imponiendo la sanción, extendiéndose la retroactividad de efectos no sólo a la sanción y sus plazos de prescripción sino incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva normativa.

La cuestión planteada sería, entonces, si la norma contenida en el art. 30.3 de la Ley 40/2015 cabría entenderla dentro de las disposiciones sancionadoras que deben aplicarse de forma retroactiva o no, de acuerdo con el art. 26.2 de la misma.

Y entiende el TSJA que, efectivamente, se trata de un precepto de necesaria aplicación retroactiva: como ha venido sosteniendo la jurisprudencia en este punto, es necesario afirmar la naturaleza material de la prescripción en la esfera de lo punitivo, es decir que la prescripción de los delitos y las faltas por paralización del procedimiento ha de ser considerada como institución de

naturaleza sustantiva o material (y no meramente procesal o formal), de tal forma que parece obvia su inclusión, sin forzar la naturaleza jurídica de la norma contenida en el art. 30.3, entre las disposiciones (materialmente) sancionadoras.

Concluye así el TSJA determinando que al transcurrir el plazo de tres meses desde la interposición del recurso de alzada, el plazo de prescripción había comenzado a correr y dado que la resolución se dictó en enero de 2014 y la resolución impugnada en alzada lo era de 2009, dicha sanción estaba realmente prescrita.

4. Diferencia entre infracciones continuadas y permanentes, calificación de la “culpabilidad” en materia de vertederos ilegales y necesaria justificación de las valoraciones de daños

STSJA de 6 de febrero de 2020, rec. 489/2019

La STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Sevilla, Sección 3ª) núm. 372/2020, de 2 de febrero (rec. 489/2017), resuelve diferentes alegaciones interpuestas frente a una resolución sancionadora relativa a la actividad de vertedero de residuos sin contar con la autorización ambiental unificada correspondiente (art. 131.1.a) de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integral de la Calidad Ambiental).

Se alega en primer lugar prescripción de la infracción, puesto que realmente el expediente sancionador había sido incoado más de seis años después de que fuese detectado por la Consejería de Medio Ambiente, estando pues la falta cometida prescrita. Recuerda el TSJA sin embargo la diferenciación jurisprudencial entre infracciones permanentes y continuadas. En este caso nos encontramos ante una clara infracción permanente, puesto que la situación antijurídica permanece mientras se sigan depositando sin la autorización correspondiente los escombros. A diferencia de la infracción continuada, se añade, que exige pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto, y por ello constituye un concurso real de infracciones, la infracción permanente no requiere un concurso, sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta (STS de 4 noviembre de

2013, aunque en el ámbito de los ilícitos penales). No aprecia el TSJA, por tanto, prescripción de la infracción alegada (5 años al ser una infracción calificada como muy grave).

En segundo lugar, se señala que el procedimiento sancionador habría caducado por transcurso del plazo máximo para resolver establecido en la normativa correspondiente. Entiende el TSJA sin embargo que el cómputo del plazo de caducidad se inicia realmente con el acto formal de iniciación del procedimiento, sin contar, como sucede en el caso concreto planteado, la duración de las posibles actuaciones previas de investigación (en este sentido, STS de 21 de abril de 2016, rec. 3245/14).

En cuanto a la falta de tipicidad de la conducta sancionada, el TSJA recuerda que lo que se imputa es *“el inicio, la ejecución parcial o total, la modificación sustancial o el traslado de las actuaciones, actividades e instalaciones sometidas por esta Ley a autorización ambiental integrada o autorización ambiental unificada sin haberla obtenido”*, alegando sin embargo el Ayuntamiento que nunca había tenido la intención de instalar o crear un vertedero, sino que más bien se había *“gestado de forma sorpresiva”*. Según la Sentencia, este argumento cabe situarlo más dentro de la culpabilidad que en la propia tipicidad, puesto que la falta de diligencia en la constitución *de facto* del vertedero sin que se hayan hecho eficaces labores de eliminación (vigilancia) del mismo o en su caso su regularización mediante las autorizaciones correspondientes, no le exime de dicha culpabilidad ni de la modalidad levemente culposa.

Resta el último argumento contrario a la sanción, meramente de cuantificación económica de la valoración de los daños, pero que sin embargo sí es estimado por el TSJA por falta de motivación. Entiende así la Sentencia que la cantidad económica fijada por la Administración autonómica por las actuaciones tendentes a la restauración de las cosas al ser y estado anterior se alcanza en un “escueto informe” que formula una simple multiplicación, operación ésta de evaluación que nada explica ni justifica sobre la operación, la superficie sobre la que se aplica y el porqué de los euros en los que se valora el metro cuadrado afectado, acordándose su anulación y ordenándose a la

Administración su determinación justificada (F. J. 4º).

5. Funcionalidad de la Evaluación Ambiental Estratégica y proyección sobre el planeamiento urbanístico

STSJA de 13 de febrero de 2020, rec. 87/2017

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Sevilla, Sección 2ª) de 13 de febrero de 2020, rec. 87/2017, recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 28 de noviembre de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se resuelve la aprobación definitiva parcial de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Chiclana de la Frontera y contra la Orden de 22 de diciembre de 2016 de publicación de la normativa de la revisión.

Se alega en el recurso tramitación irregular de la revisión del Plan General por omisión de determinados informes preceptivos, falta de información pública en la aprobación provisional III, al existir modificaciones sustanciales desde la anterior aprobación provisional, y nulidad de pleno derecho por indefensión derivada de la publicación con omisión de determinados elementos fundamentales.

Como recuerda el TSJA, cabe la aprobación definitiva parcial de un plan general, cuando no se desvirtúa ni se desconocen los caracteres básicos que identifican a un plan general de ordenación urbanística. No existe inconveniente, pues, cuando, respetando la finalidad que cumple el plan general, se deje de ordenar algún sector o zona, cuando con ello no se produce quebranto ni de los principios o elementos básicos del plan, ni de sus directrices, diseño general o determinaciones estructurantes.

En el caso planteado, la ordenación en cuanto a sus determinaciones queda afectada por la Orden, en suelos de diferente clasificación, tanto en aspectos de la ordenación estructural como de la pormenorizada, y de la gestión y ejecución, lo que hace imposible el desarrollo. De igual manera se deja inaplicable todo el articulado atinente a las determinaciones de la ordenación estructural y pormenorizada, dejando vacío de contenido el plan. Y, como recuerda el TSJA, *“el plan debe ofrecer en algún momento una visión general y comprensiva de la ordenación urbanística del municipio, sus objetivos, medios*

y desarrollo porque es inherente a su naturaleza y razón de ser, algo que no se consigue si partes esenciales se incorporan sucesivamente, modificando lo inicialmente previsto, esto es, el modelo de ciudad”.

Por lo demás, y en relación específicamente a la suficiencia de la evaluación ambiental realizada, se sostenía la nulidad del plan general precisamente por incumplimiento de los objetivos y finalidad de la evaluación ambiental estratégica ordinaria, al no haberse sometido el plan a dicho procedimiento desde su inicio.

Se recuerda así, en primer lugar, que la evaluación ambiental estratégica es un procedimiento interadministrativo que integra los aspectos medioambientales en los planes y programas que se adopten o aprueben por una Administración Pública, entendiéndose por tales “*el conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos*”. Se asume de este modo un concepto material y no formal de los planes y programas sometidos a EAE (STS de 12 de julio de 2018, rec. 42/2017).

El desarrollo sostenible se erige en el fin último a conseguir en la nueva perspectiva ambiental que desde el derecho comunitario se otorga al suelo en su vertiente urbanística y territorial. En la estrategia europea de desarrollo sostenible, que propugna la compatibilidad entre el crecimiento económico, la protección del medio ambiente y la calidad de vida, se vincula el principio de integración, entendido como la incorporación del componente ambiental a todas las políticas y acciones con incidencia sobre el medio, con el fin de mejorar la política de protección medioambiental comunitaria. No puede escindirse, pues, el urbanismo del medio ambiente (STS de 20 de octubre de 2011, rec. 507/2009).

La Evaluación Ambiental Estratégica pretende, en este sentido, adelantar la toma de decisión ambiental a la fase anterior a la aprobación del proyecto, configurándose la EAE como un instrumento de prevención que permite integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos. El proceso de evaluación no ha de ser una mera

justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable, que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad, como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social, finalidad que resulta de difícil consecución si se proyecta sobre realidades ya consolidadas. Por tanto, como procedimiento administrativo, la evaluación ambiental estratégica teleológicamente tiende a dotar de consistencia la decisión, desde el punto de vista medioambiental, dentro del procedimiento de decisión de planeamiento. Los valores sociales actuales demandan la incorporación gradual de los fines ambientales y sostenibles en los procedimientos de decisión del planeamiento, por ende, la evaluación ambiental estratégica debe dialogar e interactuar con el procedimiento de planeamiento desde su inicio, de ahí, que antes de la tramitación del procedimiento de planeamiento, los valores ambientales deben estar decididos mediante la valoración de las alternativas posibles, para ser incorporados al procedimiento urbanístico.

En el caso planteado, en fin, el procedimiento de evaluación ambiental estratégica no puede ser suplido por el procedimiento de evaluación ambiental pues la EAE es autónoma de otro procedimiento ambiental, y de ahí que no pueda admitirse la conservación de actos de otro procedimiento.

Por todo lo anterior, sentencia el TSJA que no se han cumplido adecuadamente los trámites exigidos para la tramitación de la evaluación ambiental estratégica ordinaria. Los trámites de solicitud de inicio, consultas previas y determinación del alcance del estudio ambiental estratégico, que deben servir al Estudio Ambiental Estratégico, no se han realizado correctamente. Y además, el estudio y la formulación de las alternativas se realizaron con posterioridad a las aprobaciones provisionales del plan, con lo que no se cumplió con la finalidad institucional justificadora de la evaluación ambiental estratégica, que no es otra que la de articular la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente. La iniciación del plan (urbanístico) debe contar con la evaluación estratégica previa, lo que no ha ocurrido en el caso planteado, pues

la evaluación de las alternativas queda gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente, por lo que se procede, añadiéndose a las argumentaciones precedentes, a la estimación del recurso.

6. La obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados en el dominio público se mantiene a pesar de la prescripción de la sanción principal

STSJA de 27 de mayo de 2020, rec. 47/2017

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª) núm. 893/2020, de 27 de mayo, rec. 47/2017, la impugnación de la imposición por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de una obligación de hacer consistente en reponer las cosas a su estado originario.

Realmente, la resolución impugnada había acordado la improcedencia de dar inicio al expediente sancionador correspondiente y su correlativo archivo, al apreciar de oficio la prescripción de la infracción, pero con expresa conservación de aquéllos actos y trámites administrativos que fueran válidos, pero imponiendo a la entidad recurrente la obligación de retirar los materiales eléctricos, mecánicos o de fábrica para su reciclado o gestión adecuado, con objeto de evitar el alumbramiento de aguas, y la inutilización de las dos captaciones en el plazo de quince días, mediante sellado, con material inerte, de tal forma que no quedara alterado el flujo subterráneo en el entorno de la captación.

Recuerda en primer lugar el TSJA que de conformidad con el art. 118 TRLA, con total independencia de las sanciones que se impongan, los infractores, efectivamente, pueden ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior. Y esta obligación persiste a pesar de la revocación de la sanción o su extinción por prescripción, lo que sucede en el caso planteado. Por dos órdenes de razones: de un lado, porque resultaría 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 de otro, por el propio carácter legal independiente de las sanciones respecto de la obligación de reparar los daños y perjuicios o de reponer las cosas a su estado anterior, de tal manera que esta última obligación es susceptible de ser impuesta con total independencia de que se sancione o no a los infractores (así, por ejemplo, STS de 29 de noviembre de 2001).

Así pues, la restauración no es una obligación accesoria a la infracción, aunque se pueda tramitar en un mismo expediente administrativo o ejercer de forma simultánea, sino que ambas –sanción y obligación- presentan una naturaleza claramente divergente y plena autonomía entre sí. La sanción trae causa del ejercicio del *ius puniendi* del Estado y su finalidad es el castigo del infractor por la transgresión del ordenamiento jurídico; la obligación de reponer las cosas al estado anterior tiene por objeto únicamente el restablecimiento de la legalidad, pues, en caso contrario, la conducta ilícita y sus posibles efectos adversos persistirían en el tiempo.

Esta argumentación no se encuentra desvirtuada por el hecho de que el aprovechamiento se encuentre dentro de un proceso de inventariado y regularización. Realmente no se han legalizado aún los pozos o la balsa que motivaron en su momento la incoación del expediente sancionador, y que exista ese proceso en curso no presupone necesariamente, sentencia el TSJA, que la actividad termine siendo legalizada.

Por tanto, *“la obligación de reponer las cosas al estado anterior tiene como única excepción su legalización, y al margen de una mera expectativa, futura e incierta, acerca de una hipotética regularización, es evidente que en la actualidad no concurren los presupuestos necesarios para apreciar la presencia de la citada excepción”*.

7. Paralelismo entre la impugnación autónoma de un dictamen de un órgano consultivo y una evaluación de impacto ambiental

[STSJA de 19 de junio de 2020, rec. 60/2018](#)

Resuelve la STSJA (Sala de lo contencioso-administrativo, Sede de Sevilla, Sección 2ª) núm. 1128/2020, de 19 de junio, rec. 60/2018, la posible

impugnación de un dictamen (desfavorable a los intereses de la parte actora) del Consejo Consultivo de Andalucía, en el marco de un procedimiento de modificación puntual del Plan de Ordenación General de Ordenación Urbanística de Sevilla, cuyo objeto era el cambio de calificación de un solar privado a residencial Centro Histórico.

Y lo curioso es que el TSJA utiliza para resolver la cuestión la conocida doctrina sobre la inimpugnabilidad autónoma y anticipada de las declaraciones de impacto ambiental, dentro de los procesos integrados de autorización (material) correspondiente. Se recuerda así la doctrina del TS en el sentido de que la posibilidad de impugnar los documentos de evaluación ambiental queda diferida, por su carácter instrumental, al momento en que se aprueben los planes, proyectos o autorizaciones a los que se refieren, con la sola excepción de las resoluciones en las que se decide no someter a evaluación ambiental un determinado plan o proyecto, supuesto en que éstas sí serían susceptibles de impugnación autónoma y separada, porque esa decisión produce un efecto inmediato, la ausencia de evaluación, y se adopta con criterios propios e independientes, no integrándose en la decisión aprobatoria del proyecto.

En el caso planteado, se argumentaba igualmente que el informe del Consejo Consultivo era un acto de trámite de naturaleza cualificada, al decidir directamente sobre el fondo del asunto, e impedir culminar el procedimiento de innovación del planeamiento de forma favorable, dado su carácter vinculante para el Ayuntamiento. El TSJA rechaza sin embargo tal argumentación: una cosa es que el dictamen sea vinculante, si se emite en sentido desfavorable para los intereses de la apelante, y otra muy distinta que decida sobre el fondo del asunto o que impida culminar el procedimiento, lo que sucederá cuando el Ayuntamiento dicte la necesaria resolución (material) sobre el fondo que proceda. Será al impugnar en su caso dicha resolución cuando se puedan discutir los aspectos tenidos en cuenta por el Consejo Consultivo para dictaminar desfavorablemente la modificación que se sometió a su consideración. No estamos, pues, ante un auténtico acto de trámite cualificado: de hecho, añade el TSJA, *“no estamos ante un procedimiento administrativo común, sino ante un procedimiento para la modificación de una disposición de*

carácter general, en el que la apelante considera que el dictamen del Consejo Consultivo es el obstáculo que impide culminarlo de forma favorable, cuando es evidente que puede haber otras razones al margen del dictamen que podrían determinar que el Pleno del Ayuntamiento decidiera denegar la aprobación definitiva de la modificación” (F. J. 4º).

Así pues, el dictamen del Consejo Consultivo no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto, decisión sobre el fondo que compete al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, aprobatorio definitivamente o denegatorio de la modificación. Y tampoco impide la continuación del trámite de aprobación o denegación de la modificación sino que, antes al contrario, como es preceptivo y ha sido evacuado, precisamente permite que continúe su curso.

8. Tutela cautelar del derecho al medioambiente como “derecho fundamental” (instalación de un parque eólico)

[STSJA de 26 de junio de 2020, rec. 498/2020](#)

Al margen de otras cuestiones en las que no se entra, se ocupa la STSJA (Sala de lo contencioso-administrativo, Sede de Sevilla, Sección 2ª) núm. 1212/2020, de 26 de junio, rec. 498/2020, de la solicitud de adopción de una medida cautelar de paralización de la instalación de un Parque Eólico.

La parte apelante alega, en síntesis, la pérdida efectiva de la finalidad legítima del recurso de no acordarse dicha suspensión, pues si la instalación del parque eólico se lleva a cabo el deterioro del medio natural sería una realidad no susceptible de recuperación: no se perturbaría el interés general de concederse dicha medida cautelar, y por el contrario se salvaguardaría un entorno natural especialmente protegido. Asimismo se alega que la reposición del terreno a su estado original no estaría garantizada, *“pretendiéndose en definitiva la protección de derechos fundamentales, como es el derecho al medioambiente, dirigiéndose la acción a su defensa y no contra las energías renovables, interés este que no podría prevalecer sobre aquel”*.

Frente a la oposición al respecto por parte de la Administración, entiende el TSJA, tras recordar la doctrina general en materia de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo, que en el caso planteado no cabe apreciar la pérdida de la finalidad legítima del recurso de denegarse la medida

(cautelar), pues por la propia naturaleza de la actividad administrativa impugnada es posible la reposición y en cuanto a los perjuicios de difícil reparación si bien la propia naturaleza de los terrenos evidencia su importancia e interés medioambiental no cabe desatender, prima facie, que la autorización de la actividad ha precisado de la debida información medioambiental, siendo favorable además al haber obtenido la prórroga de la Autorización Ambiental Unificada, sin que en esta fase cautelar, con la valoración limitada que corresponde, sea posible apreciar que esos perjuicios se presenten como irreparables. Ha existido pues, a juicio del TSJA, una ponderación de intereses (privados, del titular, y públicos) racional y lógica, acorde con las exigencias de la jurisprudencia en esta materia.