

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA

J. JOSÉ PERNAS GARCÍA

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidade da Coruña

Sumario: 1. Introducción. 2. La distribución de competencias en materia de medio ambiente y la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas. 3. La relación entre la evaluación ambiental y las autorizaciones ambientales sectoriales. 4. La legalidad de la declaración de un espacio como zona especial de protección. 5. El régimen autonómico de suelos contaminados y las exigencias administrativas en la elaboración del informe preliminar de situación. 6. Infracción administrativa en materia de aguas cometida por la Administración pública autonómica, que sanciona a la Administración por estos mismos hechos.

1. Introducción

La presente crónica se centra en el análisis de las sentencias más relevantes de este semestre del TSJ de Galicia, que nos remiten a temas como la distribución de competencias en materia de costas; la relación entre la evaluación de impacto ambiental y las autorizaciones ambientales sectoriales; la motivación en el ejercicio de la potestad reglamentaria para la declaración de un espacio como zona de especial protección; la posibilidad de que la Administración ambiental pueda establecer exigencias ambientales complementarias como respuesta a un informe preliminar de situación de acuerdo con la legislación de suelos contaminados de Galicia; y la aplicación del principio de culpabilidad y tipicidad de las infracciones en materia de aguas.

2. La distribución de competencias en materia de medio ambiente y la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas

La STSJ Galicia de 23 de mayo de 2012 (rec. 841/2005, ponente: María Dolores Galindo Gil) resuelve un recurso contra el Decreto 158/2005, de 2 de junio, relativo a la regulación de competencias autonómicas en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre de la Comunidad Autónoma de Galicia.

El Tribunal dedica parte de la Sentencia a analizar una sentencia del Tribunal Constitucional claramente vinculada a este asunto, la STC de 18 de abril de 2012. Esta sentencia del TC resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la AN contra la disposición adicional tercera (núcleos rurales afectados por la legislación de costas) de la Ley 9/2012, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural (en su redacción anterior a la modificación operada por la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda). Esta disposición extendía el régimen

especial de la disposición transitoria tercera (punto 3)¹, de reducción de la anchura de la zona de servidumbre de protección a los terrenos calificados como suelo urbano, a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional y al suelo de núcleo rural². El TC se pronuncia, en esta sentencia, sobre si esta previsión vulnera la competencia estatal para la aprobación de la legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Partiendo de la doctrina sentada por el TC, el TSJ Galicia analiza la validez de algunos de los artículos del Decreto 158/2005 a la luz de las previsiones de la Ley de Costas sobre la protección de la zona de servidumbre de protección con relación a los suelos urbanos que merecieran esa calificación antes de la entrada en vigor de la Ley.

El primero de los preceptos impugnados es el artículo 2, apartado 2, letra b), del Decreto 158/2005³, por vulneración de la disposición transitoria cuarta, apartado 2, letra c) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Las disposiciones recurridas permiten que en la zona de servidumbre de protección, además de “obras de reparación y mejora”, puedan llevarse a cabo “obras de conservación, consolidación, restauración y remodelación interior” y “obras de recuperación de edificaciones ruinosas”. Asimismo, la disposición autonómica incorpora *ex novo* un supuesto de hecho no previsto en aquella relativo a “catástrofes naturales, estragos y otros supuestos análogos de fuerza

¹ La disposición adicional tercera de la Ley 22/1988 prescribe que “los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros”.

² “Será de aplicación a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, y al suelo del núcleo rural previsto en la presente ley el régimen previsto en el número 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, así como lo establecido en el número 3 de la disposición transitoria séptima y en los números 1 y 3 de la disposición transitoria novena del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de costas”.

³ “2. Con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en otra normativa sectorial que resulte de aplicación, en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre sólo se podrán autorizar, de conformidad con el planeamiento urbanístico en vigor:

[...]

b) Las obras de reparación y mejora de instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas al amparo de las autorizaciones sectoriales exigibles, otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley de costas, que no impliquen aumento de volumen y sin que el incremento de valor que aquellas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de la Ley de costas.

Se entenderán incluidas en este apartado las obras de conservación, consolidación, restauración y remodelación interior, así como las de recuperación de edificaciones ruinosas, siempre que no supongan variación de las características esenciales del edificio, de su volumen ni de su configuración originaria.

En el caso de catástrofes naturales, estragos y otros supuestos análogos de fuerza mayor suficientemente acreditados, se entenderán incluidas en el concepto de reparación y mejora las obras necesarias para la restitución de la construcción a la situación anterior a la producción de aquéllos”.

mayor suficientemente acreditados”, para entender incluidas en el concepto de “obras de reparación y mejora”, “las obras necesarias para la restitución de la construcción a la situación anterior a la producción de aquellos”.

El TSJ de Galicia se centra en analizar si este artículo vulnera la distribución constitucional de competencias, de acuerdo con la doctrina del TC sobre la distribución de competencias entre el Estado y las CC. AA. en materia ambiental:

“Por consiguiente, la normativa autonómica en materia de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre superaría el canon de constitucionalidad siempre que, con respeto a la normativa básica, eleve los niveles de protección del medio ambiente que con el carácter de mínimos pueda fijar el Estado, sin incurrir en excesos al socaire de supuestos específicos novedosos por no estar contemplados en aquella, que más que una mera aplicación a casos concretos y particulares, conlleven su modificación cualitativa al arrogarse títulos competenciales que la Constitución atribuye al Estado con carácter exclusivo”.

A la luz de este parámetro de constitucionalidad, el Tribunal analiza la adecuación del artículo 2.2, letra b), del Decreto 158/2005 a las previsiones de la disposición transitoria cuarta, apartado 2, letra c), de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas:

“En definitiva, en el contexto que ofrece la Exposición de Motivos de la Ley 22/1988, su régimen transitorio permitiría tan solo el mantenimiento del *status quo* y no cualquier otra actuación, como lo evidencia la prohibición expresa de que las obras de reparación y mejora impliquen aumento de volumen de las construcciones existentes y como tal debe entenderse, tanto el que supone incremento de la superficie habitable, como el que únicamente conlleva aumento del volumen edificado. Esto significa que bajo tal concepto, no se podrán acometer obras que afecten a parámetros exteriores (configuración exterior), que supongan una ampliación en horizontal o en altura o la sustitución de cubiertas por otras de mayor volumen envolvente porque, en tales casos, se contraviene aquel mandato.

A su vez, cuando tenga lugar la ‘demolición total o parcial’, la nueva construcción ‘deberá ajustarse a las disposiciones de esta ley’. Si tenemos en cuenta que el significado etimológico del vocablo ‘demolición’, alude al derribo íntegro de suelo a techo, que afecta a una parte o a la totalidad de una edificación (‘total o parcial’), lo que el precepto impone es que, en cuanto la demolición puede afectar a los elementos perimetrales, la nueva construcción que se erija sea compatible con el

mandato de respeto de los usos y construcciones que resultan de la Ley de Costas.

[...]

Es decir, la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 2, letra c), permite realizar obras de reparación y mejora en las edificaciones construidas antes de la vigencia de la Ley de Costas que se encuentren en zona de servidumbre de protección. Así mismo, la remisión expresa a ‘las disposiciones de la presente ley’, incorpora la prohibición que contiene el artículo 25.1, letra a) del mismo texto legal para erigir edificaciones destinadas a residencia o habitación.

En definitiva, la asimilación a un régimen de fuera de ordenación justifica que el Tribunal Supremo utilice la expresión ‘congelar las fachadas marítimas existentes’ a la hora de perfilar una interpretación finalista y teleológica del régimen transitorio, permisiva con la conservación y mantenimiento del status quo pero prohibitiva con toda acción que tienda a la consolidación de lo preexistente, pues la vocación de futuro es dejar expedita la servidumbre de protección de construcciones que incidan en su progresivo deterioro y rehabiliten y afiancen alteraciones irreversibles del medio, objetivos que perfilan cual sea el interés público en la materia”.

Partiendo de esta premisa, el TSJ analiza el siguiente párrafo del artículo 2.2, letra b): “Se entenderán incluidas en este apartado las obras de conservación, consolidación, restauración y remodelación interior, así como las de recuperación de edificaciones ruinosas, siempre que no supongan variación de las características esenciales del edificio, de su volumen ni de su configuración originaria”. El Tribunal resuelve lo siguiente:

“Por tanto descartada la funcionalidad semántica, de simple recapitulación de obras análogas o idénticas a las de reparación y mejora en la terminología de la Ley de Costa y su Reglamento de desarrollo, surge la imposibilidad de conservar el párrafo litigioso toda vez que, en el caso de las obras de conservación, consolidación, restauración y remodelación interior, aunque no supongan variación de las características esenciales del edificio, de su volumen, ni de su configuración originaria, pugnan con el concepto jurídico y técnico de fuera de ordenación, al que la jurisprudencia asimila el régimen de las construcciones existentes en dicha servidumbre, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, al hacer posible que sean recobradas y afianzadas. Esta acción, según hemos visto, es incompatible con una interpretación restrictiva del régimen transitorio de la Ley de Costas que, como excepción al régimen general de prohibir edificaciones destinadas a residencia o

vivienda y restringir los usos autorizables, toma como paradigma y prototipo la preexistencia de una edificación ‘a extinguir’, en una vocación de futuro de asegurar servidumbres costeras libres de construcciones, permitiendo, tan solo, obras de reparación, es decir, las necesarias y adecuadas para mantener el status quo y obras de mejora o de implemento de su calidad en términos de salubridad y ornato.

Aplicando esta pauta interpretativa a las obras de recuperación de edificaciones ruinosas que permite el referido párrafo, llegamos a la misma conclusión de contravención del régimen transitorio que con el carácter de básico, prevé la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 2, letra c) de la Ley de Costas. En efecto, si como aduce el Letrado de la Xunta de Galicia, el párrafo propende a concretar y no ampliar lo que haya de entenderse por ‘obras de reparación y mejora’, dicha referencia es incompatible con una enumeración meramente ejemplificativa y no sustantiva e innovadora de la normativa básica por dejar concernidos conceptos técnico-periciales y jurídicos, estos últimos relacionados con las previsiones de los artículos 389 y 1591 del Código Civil que, no solo añaden confusión, sino que operan una modificación de la finalidad diseñada en la Exposición de Motivos y régimen transitorio diseñado. Conclusión que corrobora el Tribunal Supremo cuando en su sentencia de 29 de junio de 2009, recurso número 1397/2004 (Roj STS 4576/2009), citando las de 11 de noviembre de 2008 (casación 6267/04), 14 de enero de 2009 (casación 9276/04) y 26 de enero de 2009 (casación 8852/04), sanciona una interpretación restrictiva de las disposiciones transitorias, ‘y ello porque la posibilidad de nuevas construcciones en la zona de servidumbre de protección que se contempla en tales disposiciones tiene un carácter marcadamente excepcional frente a la regla general establecida en el artículo 25 de la Ley de Costas, cuyo apartado 1.a/ dispone que en la zona de servidumbre de protección están prohibidas las edificaciones destinadas a residencia o habitación’.

En definitiva, el precepto autonómico contraviene la legislación básica confrontada por la Abogacía del Estado puesto que el estado ruinoso, como concepto jurídico que es, requiere la previa declaración de ruina y comporta precisamente, el fin del deber de conservación, de donde se colige aquella extralimitación del concepto ‘obras de reparación y mejora’ que emplea la Ley de Costas por la frontal incompatibilidad que conlleva permitir la conservación de una edificación que, por definición, no puede ser conservada’.

Estas mismas razones son utilizadas por el Tribunal para estimar la anulación del

artículo 2.2, letra c, apartado 3.º, del Decreto 158/2005⁴. Esta disposición, a juicio del Tribunal, “[...] constituye, en consecuencia, un exceso normativo, no amparado por el título competencial del artículo 148.1.3ª CE, ni por la posibilidad que otorga a las comunidades autónomas el artículo 149.1.23ª CE de establecer normas adicionales de protección del medio ambiente, dado que con ello, el Decreto autonómico al socaire de una supuesta concreción de la normativa básica, inserta un supuesto de hecho no asumido por aquella, que produce la ruptura del estatuto de igualdad de condiciones básicas en el ejercicio de derechos de los propietarios de predios afectados por las limitaciones de uso, que el Estado con carácter de básicos ha establecido en zona de servidumbre de protección”. El Tribunal concluye su argumento del siguiente modo:

“Si el interés público en materia de costas viene definido por la conservación del medio y la necesidad de poner fin a su grave y progresivo deterioro y a alteraciones irreversibles, asegurando la Ley de Costas un modelo de servidumbres costeras expeditas de edificaciones y un régimen transitorio permisivo, tan solo, con las ya existentes considerándolas a extinguir, las consecuencias prácticas derivadas del aspecto impugnado, confrontan con aquellos objetivos por ser sustancialmente garantista del interés particular, que por voluntad del legislador titular de la competencia de mínimos queda subordinado al superior interés general al permitir que las construcciones preexistentes, tan solo, sean susceptibles de obras de reparación y mejora, lo que revela nuevamente la incompatibilidad del Decreto autonómico con las competencias estatales”.

El recurso directo, además de basarse en la vulneración de la disposición adicional cuarta sobre las posibilidades de realización de obras de reparación y mejora de construcciones en zona de servidumbre de protección (amparadas por el régimen transitorio de la disposición adicional tercera), se basa en la vulneración de la disposición adicional tercera de la Ley de Costas. La Abogacía del Estado pretende, en este sentido, la anulación del artículo 2.3, letras b y c, del Decreto 158/2005⁵. El

⁴ “En el caso de catástrofes naturales, estragos y otros supuestos análogos de fuerza mayor suficientemente acreditados, se entenderán incluidas en el concepto de reparación y mejora las obras necesarias para la restitución de la construcción a la situación anterior a la producción de aquéllos”.

⁵ “3. En los terrenos clasificados como urbanos a la entrada en vigor de la Ley de costas podrán autorizarse, además, nuevos usos y construcciones de conformidad con los planes de ordenación en vigor, siempre que se garantice la efectividad de la servidumbre, no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre, y se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 3º de la disposición transitoria tercera de la Ley de costas.

Para estos efectos, se considerará que un suelo era urbano a la entrada en vigor de la Ley de costas cuando se acredite que en aquella fecha concurría en él alguna de las siguientes circunstancias:

precepto impugnado permitía que quedasen autorizados usos y construcciones en terrenos no clasificados como urbanos a la entrada en vigor de la Ley 22/1988. Además, esto tendría como consecuencia que la zona de servidumbre de protección en tales terrenos vería reducida su anchura, pasando de 100 metros a 20 metros.

El TSJ de Galicia analiza en primer término la letra b del artículo 2.3. La disposición transitoria tercera (punto 3)⁶ reduce la anchura de la zona de servidumbre de protección a los terrenos calificados como suelo urbano antes de su entrada en vigor. La norma gallega extendía este efecto a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional y al suelo de núcleo rural, al incluirlos dentro de la calificación de suelo urbano a estos efectos.

La calificación de suelo como urbano a los efectos de la aplicación de la Ley de Costas va a venir dado por el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“— De carácter jurídico, pues han de estar clasificados como suelo urbano. A su vez, la previsión reglamentaria incorpora lo que la jurisprudencia (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 15-2-2012; recurso número 2955/2008; EDJ 2012/19198), ha denominado situaciones urbanas consolidadas, es decir, áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística, reconociendo de este modo, la denominada ‘fuerza normativa de lo fáctico’.

— De índole temporal, en tanto que tal clasificación o aquella situación fáctica, ha

[...]

b) Que, sin estar clasificado expresamente como urbano, reuniese todos los requisitos necesarios para su clasificación como tal, específicamente:

I. Que contase con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.

II. Que estuviese comprendido en áreas consolidadas por la edificación por lo menos en dos terceras partes de su superficie.

c) Que estuviese declarado como núcleo rural preexistente de carácter tradicional en los instrumentos de ordenación vigentes.

d) Que, sin estar formalmente declarado como tal, reuniese todos los requisitos para ser clasificado como núcleo rural preexistente de carácter tradicional con arreglo a la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, o bien como núcleo rural con arreglo a la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia o a la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

Las circunstancias descritas en los apartados b) y d) deberán ser acreditadas mediante informe de la consellería competente en materia de urbanismo”.

⁶ La disposición adicional tercera de la Ley 22/1988 prescribe que “los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros”.

de estar vigente o existir al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de Costas y teniendo en cuenta que su vigencia lo fue desde el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, ex Disposición Final Tercera, nos lleva al día 29 de julio de 1988”.

Además, la disposición transitoria novena, apartado 3, del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, exige, además, una valoración jurídica no de la Administración de Costas, sino de la Administración urbanística que aprecie la existencia de esa situación urbana consolidada. Es este el requisito que la Administración recurrente considera incumplido por el Decreto autonómico, por lo que insta la anulación de la citada letra b). Sobre esto el Tribunal resuelve lo que sigue:

“Sin embargo, dicha pretensión no puede tener favorable acogida pues, contrariamente a lo afirmado, ha de darse por válida la acreditación mediante informe de la consellería competente en materia de urbanismo que incorpora el último párrafo, del apartado 3 impugnado.

Así resulta de la jurisprudencia reiterada (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 29-3-2012, recurso de casación número 2855/2009 ; EDJ 2012/50092), según la cual, dicho reconocimiento será declarativo, no constitutivo, pues la Administración no hace sino limitarse a declarar lo que *ex lege* ya es suelo urbano, añadiendo que la norma no exige que el acto o resolución de la Administración urbanística sea anterior a la vigencia de la Ley de Costas sino que la situación urbana consolidada que allí se reconoce sea anterior a dicho texto legal”.

Finalmente, el Tribunal analiza la previsión del Decreto 158/2005 de acuerdo con la cual el núcleo rural preexistente de carácter tradicional y el suelo de núcleo rural quedan asimilados al suelo urbano a los efectos de la reducción de la anchura de la zona de servidumbre de protección:

“En su estudio es ineludible tener en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 2012 antes analizada, habida cuenta que la regulación reglamentaria impugnada se asienta en las previsiones de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia que, a su vez, ordena la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional y al suelo de núcleo rural (régimen previsto en el número 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, así

como lo establecido en el número 3 de la disposición transitoria séptima y en los números 1 y 3 de la disposición transitoria novena del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de costas).

En efecto, si la referida Disposición Adicional Tercera, en palabras del Tribunal Constitucional, viene a establecer supuestos de aplicación de las referidas disposiciones transitorias de la LC y RC, lo que supone una vulneración de la competencia estatal que atribuye el artículo 149.1, números 1 y 23 CE, el artículo 2, apartado 3, letras c) y d), incurren en el mismo exceso normativo, por lo que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado, procede su anulación”.

Los diferentes intentos de la CA de Galicia de extender la aplicación del régimen de la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas a núcleos costeros equiparables a los terrenos clasificados como núcleo urbano han sido abortados por el TC y por el TSJ. El proyecto de Ley de Costas⁷ va a permitir definitivamente esta posibilidad tras las propuestas realizadas por el Gobierno de la Xunta⁸. Así, la disposición transitoria segunda del proyecto prevé que se podrá instar, en el plazo de dos años, que el régimen previsto en la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley de Costas “se aplique igualmente a los núcleos o áreas que, a su entrada en vigor, no estuvieran clasificados como suelo urbano pero que, en ese momento, reunieran los siguientes requisitos: a) Que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica. b) Que estuvieran comprendidos en áreas transformadas y aptas para la edificación o consolidadas por ella, al menos, en un tercio de su superficie”. Como vemos, se ha eliminado la exigencia de calificación del suelo como urbano, lo cual impedía la aplicación del régimen transitorio al “suelo de núcleo rural”, tipo de suelo contenido en la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.

⁷ Véase un comentario sobre el anteproyecto en GARCÍA PÉREZ, M., “La reforma de la Ley de costas: un lobo con piel de cordero”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 31, octubre de 2012.

⁸ “El Gobierno y la Xunta negocian legalizar los núcleos del litoral”, *La Voz de Galicia*, 23 de enero de 2012.

3. La relación entre la evaluación ambiental y las autorizaciones ambientales sectoriales

La Sentencia de 10 de mayo de 2012 (rec. 4537/2010, ponente: María Azucena Recio González) resuelve sobre la legalidad de la desestimación presunta del recurso de alzada presentado por las demandantes contra la resolución dictada por Aguas de Galicia por la que se aprueba el proyecto técnico-administrativo de Reganosa sobre autorización de vertidos de aguas residuales a la ría de Ferrol.

Los demandantes consideran que este acto administrativo subsana una defectuosa evaluación ambiental anterior y dota de legalidad al proyecto de vertidos de la planta de Reganosa, cuando la evaluación debió llevarse a cabo en un momento procedimental anterior junto con la evaluación ambiental global de la planta. La evaluación de dichos vertidos tendría que haberse incluido, a juicio de los demandantes, en la evaluación ambiental que se tramitó con motivo del expediente administrativo de autorización previa de la instalación.

El Tribunal parte de la “diferenciación entre lo que es la autorización del vertido, que es competencia autonómica, y, por otra parte, lo que es la autorización de la planta, que no es el objeto del recurso, y en que tampoco consta que interviniera Aguas de Galicia, sino que se trata de una competencia estatal”. El Tribunal afirma que la resolución recurrida “[...] no se dicta dentro del expediente de autorización de la planta sino dentro del expediente sobre los vertidos”, así como que “[...] no hay norma que imponga que esa evaluación [de impacto ambiental y del vertido] haya de ser conjunta”.

El Tribunal concluye, tras analizar otros pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo y del TSJ de Madrid sobre cuestiones jurídicas conexas referidas al mismo proyecto, “[...] que una cosa es la autorización de la planta, que no es el objeto del presente recurso, y otra la autorización del vertido, que sí que lo es, siendo competencias de Administraciones distintas, y sin que la normativa exija que sea dentro del procedimiento de la planta donde haya de estudiarse el impacto ambiental del vertido, sin perjuicio de que esa autorización del vertido deba tramitarse, por una Administración distinta, que es a lo que se refiere la ley cuando dice que aquella primera autorización lo será sin perjuicio del resto de las que procedan”.

En el recurso de apelación se alegaba la ausencia de evaluación ambiental del proyecto de instalación de la planta de gas. Sin embargo, el TSJ de Galicia resuelve lo siguiente:

“[...] a ello cabe oponer que no es objeto de este recurso [...] la instalación de la planta, sino la autorización de los vertidos. [...] Por consecuencia, tampoco procede el examen sobre si en esa declaración de impacto ambiental de la planta se estudiaron los vertidos de agua a la ría, porque dicha declaración, correspondiente a la planta, no es el objeto de este recurso, y sin que pueda aprovechar la impugnación de la autorización del vertido para discutir la autorización de la planta, ya resuelta por sentencia firme. Una cosa, por tanto, es la evaluación ambiental de la planta, competencia estatal; y otra distinta la evaluación ambiental del vertido, competencia autonómica, sin que sea objeto del presente recurso el análisis de los procedimientos que se hayan podido seguir en otras comunidades autónomas, objeto de los recursos a que antes se hizo referencia, si bien insistiendo en que la parte apelante está incurriendo en el error que ha quedado ya expuesto. [...] El hecho de que en otras comunidades autónomas la declaración de impacto ambiental contemplara los vertidos al medio marino, no quiere decir que, como ocurre en este caso, los vertidos al mar no puedan ser objeto de una evaluación ambiental específica que, además, viene justificada por el hecho de que en aquella no se efectuara dicha evaluación, de forma que, por una parte, es una garantía de este control y, por otra, ha de insistirse en que lo que no cabe es volver sobre la declaración de impacto ambiental de la planta, que no puede ser objeto de análisis en este momento. [...] Una cosa es que se invoque la nulidad de la evaluación de efectos ambientales de la planta como consecuencia de que no se evaluaran en aquel momento los vertidos, entendiéndose que de ello ha de derivar la declaración de nulidad de aquella resolución; y otra muy distinta que con ocasión de la declaración de impacto ambiental de los vertidos, se pretenda el reexamen de cuestiones zanjadas por sentencia firme —la declaración de impacto ambiental de la planta, que no es el objeto del presente recurso—. Dado que la autorización de los vertidos implica un procedimiento propio, es donde ha de efectuarse su evaluación ambiental, de donde no se deduce el fraude de ley que alega la apelante, porque no se aprecia que se trate de actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, conforme a la definición que contiene el artículo 6 del Código Civil”.

4. La legalidad de la declaración de un espacio como zona especial de protección

La Sentencia del TSJ de Galicia de 4 de abril de 2012 (rec. 4005/2010, ponente: José

Antonio Méndez Barrera) resuelve un recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 411/2009, de 12 de noviembre, por el que se declara la zona de especial protección para las aves de A Limia.

Las partes recurrentes alegaron que la Xunta no estaba obligada a declarar dicho espacio en atención al derecho comunitario de protección de los hábitats y a la jurisprudencia comunitaria sobre la materia, que se pronunció, en un asunto de especial conexión con el objeto de la cuestión debatida, con la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2007. Además, la Xunta de Galicia había basado su decisión en estudios técnicos no actualizados y en el inventario IBA 98, elaborado por la asociación SEO/Birdlife, cuando anteriormente lo había criticado. La parte recurrente alega igualmente que la decisión no ha ido acompañada de un estudio socioeconómico sobre el impacto de la medida de acuerdo con lo previsto en la Directiva 79/409.

El Tribunal valora los motivos jurídicos alegados y desestima la pretensión de las partes:

“La sentencia [TJUE de 28 de junio de 2007] declara (apartado 35) que este Inventario constituye la referencia más actualizada y más precisa para identificar las zonas más adecuadas, en número y superficie, para la conservación de las aves, y que, aunque no sea jurídicamente vinculante, sirve para apreciar si un estado miembro clasificó como ZEPA territorios suficientes, en número y superficie, para ofrecer protección a todas las especies de aves enumeradas en el anexo I de la Directiva 79/409 (apartado 27). Esta apreciación deriva de lo que se dice en el apartado 26 de la sentencia: el inventario tiene carácter científico, y no se presentó ninguna prueba científica para demostrar la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Directiva clasificando como ZEPA lugares distintos de los incluidos en el inventario. Por ello la sentencia, al acoger el recurso de la Comisión, sí se refiere a la comarca de A Limia. El que la Xunta se aparte de sus anteriores alegaciones en el proceso que culminó con la sentencia de 28-6-07, y parta de un inventario, como es el IBA 98, que previamente consideró defectuoso, no es ir contra los propios actos sino acatar lo declarado por la sentencia, que desestimó gran parte de los argumentos empleados por el Gobierno de España y por la Xunta de Galicia. La Administración autonómica lo que tenía que realizar era tener en cuenta los informes técnicos precisos para determinar la procedencia, o no, de la declaración que en definitiva realizó, y para ello recabó los que obran en el disco unido al expediente. Estos informes no se refieren solamente a los períodos que se indican en la demanda, sino también al año 2008, y en este último se

constata la presencia, en mayor o menor número, de aves de las especies incluidas en el Anexo I de la Directiva 79/409 que se habían observado en los informes anteriores. En cuanto al estudio socioeconómico que se echa en falta, el artículo 4 del Decreto dice que la gestión de la zona de especial protección tendrá en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales así como las particularidades locales; que se podrán seguir llevando a cabo de manera ordenada los usos y las actividades tradicionales que no supongan incidencia negativa significativa sobre los valores naturales que motivaron la declaración; y el artículo 6 prevé la aprobación en el mismo plazo de un Plan de desarrollo sostenible orientado al fortalecimiento de la actividad económica, social y cultural a la vez que establecerá medidas de apoyo y orientación tendentes al desarrollo de la actividad agraria en régimen sostenible, de cara a armonizar la obtención de bienes y servicios con el mantenimiento de un estado de conservación favorable de las especies y de los hábitats que las sustentan”.

5. El régimen autonómico de suelos contaminados y las exigencias administrativas en la elaboración del informe preliminar de situación

La Sentencia de 8 de marzo de 2012 (rec. 4140/2010, ponente: Cirstina María Paz Eiroa) resuelve un recurso contencioso-administrativo para la anulación de la resolución de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, de fecha 11 de noviembre de 2009, desestimatoria del recurso de alzada contra la resolución de 3 de marzo de 2009 sobre aprobación de un informe preliminar de situación. El particular considera que la resolución es nula ya que se le exige la instalación de un sistema (red piezométrica) no acorde, a su juicio, con las previsiones del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

La actividad estaba, de acuerdo con esta regulación, obligada a remitir a la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras el informe preliminar de situación previsto en el artículo 3.1 del Real Decreto, uno de cuyos fines últimos, según el anexo II, es valorar la posibilidad de que se hayan producido o se produzcan contaminaciones significativas en el suelo sobre el que se asienta o se haya asentado alguna de las actividades del anexo I.

El TSJ afirma que “la Administración, al resolver, no dice cuál es la norma que ampara esa concreta exigencia a que se condiciona la aprobación del informe preliminar de situación; y esta Sala no la adivina”. El Tribunal apunta que “[...] el artículo 3.1 del Real Decreto 9/2005 dispone que ‘Los titulares de las actividades relacionadas en el anexo I estarán obligados a remitir al órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente, en un plazo no superior a dos años, un informe preliminar de situación para cada uno de los suelos en los que se desarrolla dicha actividad, con el alcance y contenido mínimo que se recoge en el anexo II’, destacamos, ‘con el alcance y contenido mínimo que se recoge en el anexo II’, pero que, según este anexo II, en todo caso, ‘no supone la obligación de realizar ningún tipo de ensayo o análisis específico para este fin, y podrá elaborarse a partir de la información generada en cumplimiento de la legislación vigente en materia de residuos y sustancias peligrosas’”. El Tribunal estima la pretensión planteada.

La Sentencia no es más que la previsible consecuencia lógica de una norma defectuosa. El Decreto gallego configura la exigencia de informe preliminar como el acto privado que da inicio a un procedimiento administrativo, en vez de como lo que realmente es, una obligación de comunicación de información del titular de la actividad —como se puede deducir de la legislación básica estatal— que, en su caso, si se identifican indicios de contaminación, podría dar lugar a que la Administración iniciara de oficio un procedimiento de declaración de los suelos como contaminados. Esta defectuosa técnica del Decreto gallego genera que se produzcan fallos como el presente, anulatorios de una intervención pública inadecuadamente configurada desde un punto de vista normativo. Una intervención pública como la que se plantea en el caso podría justificarse a través de las facultades de revisión y modificación propias de las autorizaciones de funcionamiento como la licencia de incidencia ambiental o la autorización ambiental integrada. Ello requeriría una visión normativa integradora del derecho ambiental de la que carecen parcialmente el Decreto y la legislación ambiental de la CA gallega en su conjunto.

6. Infracción administrativa en materia de aguas cometida por la Administración pública autonómica, que sanciona a la Administración por estos mismos hechos

La STSJ de Galicia de 13 de septiembre de 2012 (rec. 4341/2012, ponente: María Azucena Recio González) resuelve un recurso de apelación contra una sentencia que

estimó el recurso contencioso-administrativo presentado por el Concello de Pontevedra frente a la resolución de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia por la que se desestima el recurso de alzada contra resolución de la presidenta del organismo autónomo Aguas de Galicia que sanciona al Ayuntamiento citado por realización de vertido sin autorización a colectores municipales.

En la Sentencia recurrida se considera vulnerado el principio de tipicidad. El vertido se derivó de un desbordamiento de las aguas residuales a través de la tapa de registro de la red de saneamiento por atasco de esta, sin que tuviera opción el Concello de Pontevedra, que es el titular de la red, de interesar autorización por este hecho involuntario y accidental. También se considera vulnerado, en dicha Sentencia, el principio de culpabilidad o responsabilidad al existir una causa ajena a la actuación municipal que es la que originó el defecto de la red de saneamiento, por lo que concluye que la única culpa que cabría atribuir al Concello sería un defecto en la vigilancia de sus instalaciones, pero no la realización de un vertido al cauce del río sin autorización.

Curiosamente, la Sentencia de instancia determina que la responsabilidad del vertido es de la Administración autonómica, que precisamente es la que impone la sanción a la entidad local, debido a la práctica de echar al río los restos sobrantes de hormigón de la obra que la Consellería estaba realizando en el puente inmediato al lugar de los hechos. En este sentido, veamos finalmente el siguiente extracto de la Sentencia:

“[...] de lo actuado lo que resulta es que la autora del vertido es la Administración autonómica, que precisamente coincide con la que impone la sanción. Si ello se pone en relación con el tipo infractor tenido en cuenta al dictar la resolución recurrida —los vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente—, lo que no cabe es, a posteriori, cambiar esta tipicidad pasando a interpretar que realmente lo que se está sancionando es un deber de omisión, en este caso consistente en un incumplimiento del deber de vigilancia y prevención de vertidos, sino que realmente radica en la realización del vertido, que de todo lo expuesto resulta que no le es imputable a la Administración que ha resultado sancionada, sino que su autora fue la que dicta la resolución sancionadora. Es por ello que la cuestión ha de residenciarse en el tema de la culpabilidad del vertido, que no corresponde al concello sancionado al no haberse acreditado ser el autor del mismo, cuando el tipo infractor lo que sanciona, por lo ya expuesto, es la autoría en la realización del vertido”.