

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA

(PRIMER SEMESTRE 2024)

LORENZO MELLADO RUIZ

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario: 1. Alcance de la responsabilidad solidaria por infracciones en materia de aguas; 2. Insuficiencia de la presunción de veracidad de las actas de inspección (infracción en materia de conservación de la fauna silvestre); 3. Competencias locales y competencias autonómicas como consecuencia de un brote epidémico; 4. Las empresas o actividades agrícolas están incluidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa biotecnológica; 5. ¿Pueden utilizarse medios como el disparo con carabina de aire comprimido para llevar a cabo el control de población de especies invasoras (cotorra de Kramer y cotorra argentina)?; 6. Innecesariedad de evaluación ambiental estratégica de los instrumentos de Delimitación de Suelo Urbano.

1. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR INFRACCIONES EN MATERIA DE AGUAS

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sede de Sevilla) de 7 de junio de 2023, rec. 792/2021, recurso contra una sanción – por infracción administrativa menos grave- de multa y la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico por incumplimiento de las condiciones de la resolución de inscripción de uso privativo de aguas, en concreto destinar las aguas subterráneas a riego por el sistema de goteo de árboles frutales en lugar de para tratamiento fitosanitario.

Las alegaciones del recurso se ciñen a que la explotación de la finca en cuestión se encontraba cedida en virtud de un contrato privado de arrendamiento, no guardando relación directa alguna su titular con el propio desarrollo y ejecución de la explotación agrícola en la misma (de hecho, se habían mandado distintos correos electrónicos al arrendatario solicitando que se abstuviera de hacer un uso indebido de los pozos).

Pues bien, aunque el art. 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece un principio general de partida de

responsabilidad individual en materia sancionadora, es posible también la responsabilidad solidaria “cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente”, aunque el TSJA descarta que sea el caso.

Según el art. 116.1 TRLA, “la responsabilidad será solidaria cuando sean varios los responsables y no sea posible determinar el grado de participación de cada uno de ellos en la comisión de la infracción”, sentando un criterio de responsabilidad plural en las infracciones de los apartados b) –“derivación de agua de sus cauces y alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa”- y h) –“apertura de pozos e instalación en los mismos de instrumentos para la extracción de aguas subterráneas sin disponer previamente de concesión o autorización del Organismo de cuenca para la extracción de las aguas”-, en cuyo caso serán responsables “las personas físicas o jurídicas siguientes: el titular del terreno, el promotor de la captación, el empresario que ejecuta la obra y el técnico director de la misma”. Pero en el caso planteado, la infracción imputada sería más bien la contenida en la letra c) –“incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión” y g) –“incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga”, a lo que hay que unir, según el TSJA, que la propia imputación que se efectúa al recurrente –titular de la finca pero ajeno a las actividades de explotación agrícola de la misma- realmente es un supuesto de responsabilidad objetiva, carente del elemento imprescindible de la culpabilidad, lo cual lleva directamente a la estimación del recurso.

2. INSUFICIENCIA DE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LAS ACTAS DE INSPECCIÓN (INFRACCIÓN EN MATERIA DE CONSERVACIÓN DE LA FAUNA SILVESTRE)

Se resuelve en la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla) de 14 de junio de 2023, rec. 1176/2021, recurso de apelación derivado de una inicial sanción por infracción administrativa muy grave en materia de especies protegidas (art. 13.4 de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos), así como la

obligación accesoria de obtener las autorizaciones necesarias para la exposición pública de animales o la retirada de los mismos en el plazo de un año.

Se imputaba, pues, la tenencia y exposición pública (visita guiadas) sin autorización de determinadas especies silvestre en una finca privada, incluso con publicidad de las mismas en diversas agencias de viajes.

A consecuencia de una denuncia anónima se había girado consecuentemente inspección en la citada finca, comprobándose efectivamente la existencia de dichos ejemplares.

Por la entidad apelada se señalaba, sin embargo, que el hecho de que existieran dichos animales en la finca no quiere decir que fueran para exposición pública, dado que la misma tenía un uso particular y en parte de ella ocasionalmente se celebraban además diversas celebraciones. Por ello, se alegaba que por ningún medio se utilizaba o publicitaba realmente la existencia de esos animales ni como atracción para visita de la finca ni como zoológico, pues no lo era.

Pues bien, entiende el TSJA en esta ocasión que lleva razón la parte apelada, desestimando el recurso, sobre la base del siguiente argumento: la existencia de los animales no se ha negado, pero realmente no hay prueba suficiente de su exposición al público, sin que la misma se pueda deducir de un “*simple anuncio en la página web*”. La suficiencia probatoria de una publicación informática, para deducir directamente una determinada infracción, exige, como mínimo, la debida identificación del IP correspondiente y la acreditación del titular del dispositivo. Por ello, aunque hubiera publicidad *on line* de las visitas a la finca, ello es insuficiente para probar no sólo la tenencia sino la exposición pública, que constituye el ilícito administrativo imputado:

En base a ello, y dado lo indiscutido de los hechos, entiende el TSJA que

“al igual que ocurre con los delitos cometidos por medios informáticos o transmitida por dicho medio, la prueba estaría constituida por toda información con capacidad de probar los hechos por los que se sanciona así como del presunto autor, y ello requiere el estudio de los diferentes elementos que operan en la red, siendo necesario averiguar e investigar el

terminal desde donde se cometió el delito, los servidores utilizados para transmitir la información y los equipos finales afectados”.

Esta insuficiencia probatoria conduce a no admitir la comisión de la infracción imputada a partir de la sola presencia de los animales en la finca, que es lo que se había constatado, aún sin negar la presunción de certeza, por los inspectores, y sin que la mera alegación de correos electrónicos sin demostración de su autoría conlleve la demostración de dicha exposición zoológica. Todo lo cual conduce a no tener por desvirtuado en el caso el principio general de presunción de inocencia.

Esto constituye una clara matización o modulación de la consideración general de las actas de inspección, que se entiende vienen realmente a invertir la carga de la prueba. Y aunque el TSJA se cuida de señalar que “*en ningún momento se ha minusvalorado la labor de los inspectores*”, se entiende que la presunción de certeza de la actas no ha alcanzado a destruir dicha presunción de inocencia, sin prueba suficiente de la infracción imputada, esto es, la apertura al público, la modificación sustancial o la ampliación del parque zoológico sin la autorización del correspondiente órgano competente.

3. COMPETENCIAS LOCALES Y COMPETENCIAS AUTONÓMICAS COMO CONSECUENCIA DE UN BROTE EPIDÉMICO

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Sevilla) de 20 de junio de 2023, rec. 402/2021, recurso derivado del requerimiento efectuado por la Junta de Andalucía al Ayuntamiento de Coria del Río, en relación con la modificación del Programa de Vigilancia y Control Integral de Vectores de la Fiebre del Nilo Occidental, a fin de que las competencias en el suelo no urbanizable de dicho término municipal sean asumidas por la administración autonómica.

Los hechos parten del brote epidémico de meningoencefalitis vírica causado por mosquitos culícidos localizados en varios términos municipales de las marismas del bajo Guadalquivir, uno de ellos el Ayuntamiento recurrente.

Frente al mismo, la Junta de Andalucía declaró zona especial de actuación determinados términos municipales, y, frente al requerimiento a este Ayuntamiento para su desarrollo material a través de determinadas

actuaciones, éste solicitó la modificación del Programa correspondiente, alegando básicamente: i) que el mismo carecía de rango normativo suficiente para regular el régimen de distribución de competencias entre la Junta de Andalucía y los entes locales, contradiciendo el principio de jerarquía normativa así como lo establecido en las normas aplicables, y ii) que, tras la reforma de la LRBRL en 2013, las competencias propias de los municipios sólo podrían ser determinadas por Ley (más allá lógicamente de las previsiones estatutarias).

Entiende sin embargo el TSJA, siguiendo algún precedente anterior, que asiste la razón realmente a la Administración autonómica.

Frente a la razones esgrimidas por la entidad local, fundamentalmente de superación ostensible de las competencias locales por el requerimiento efectuado, al pretender la adopción material por el Ayuntamiento de medidas previstas para un supuesto realmente excepcional, imprevisible y extraordinario, en zonas además ajenas al suelo urbano y a la titularidad municipal (para erradicar el brote vírico en suelos rústicos, el río, etc.), entiende el TSJA, tras detallar la normativa aplicable (Estatuto de Autonomía y normativa tanto en materia de régimen local como de salud y salubridad pública), que realmente no se explica en el recurso porqué dichas competencias municipales en materia de

“protección de la salubridad pública, cooperación con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública, promoción del desarrollo de las actuaciones relacionadas con la salud pública, control sanitario, promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública y de la población”

han de hallar restricciones o limitaciones territoriales aún en el caso de su ejercicio y despliegue realmente dentro del mismo término municipal.

Es evidente que la competencia de los municipios, y la propia proyección de sus competencias, se extiende al término municipal, confirmándose pues la validez del Plan de Actuación autonómico aprobado, a fin de adoptar medidas de choque específicas de control y disminución de la población de mosquitos adultos en las zonas señaladas.

Se reconoce, pues, sobre la base de la normativa superior analizada, la competencia municipal al respecto, en relación con la protección de la salubridad pública, así como de cooperación con otras Administraciones públicas en la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública, sin que se haya acreditado tampoco el carácter extraordinario del brote.

4. LAS EMPRESAS O ACTIVIDADES AGRÍCOLAS ESTÁN INCLUIDAS DENTRO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA BIOTECNOLÓGICA

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Sevilla) de 27 de junio de 2023, rec. 13/2022, recurso contra la sanción de multa y cese temporal de la actividad (y no repetición de los mismos cultivos durante un periodo de dos años a partir de la fecha de arranque del algodón transgénico) por realización de actividades de liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente sin la debida autorización administrativa, tipificada como muy grave en el art. 34.4.a) de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (la resolución sancionadora de la Consejería había sido convalidada por el Consejo de Gobierno posteriormente, por existencia de un vicio de anulabilidad por incompetencia jerárquica).

Aduce la parte recurrente diferentes vicios –procedimentales y sustantivos-, que el TSJA va denegando en su concurrencia.

Así, frente a los argumentos de notificación de la sanción de forma incorrecta, se señala que la entidad, una comunidad de bienes, es una persona –técnica-obligada a relacionarse de forma electrónica con la Administración (art. 14.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas), de tal forma que las notificaciones por medios no electrónicas eran simplemente facultativas; frente a la existencia de caducidad del expediente por haberse dictado el acto de convalidación fuera de plazo, que el *dies a quo* es el de la fecha de inicio del expediente, por lo que no había transcurrido realmente dicho plazo de caducidad: la resolución

sancionadora había sido notificada en plazo, aunque posteriormente, por existencia de incompetencia jerárquica, fuera convalidado por el Consejo de Gobierno; frente a la pretensión de indefensión y desigualdad de tratamiento, por no conocimiento de los informes de la Administración, se señala que no estamos en el supuesto de hechos nuevos, que hubieran obligado a su puesto en conocimiento por parte de la interesada, sino frente a actuaciones administrativas tendentes simplemente a comprobar la infracción administrativa, por lo que no existiría indefensión cuando la parte recurrente había tenido ocasión de alegar en el procedimiento y de recurrir al final, aportando las pruebas pertinentes; y frente a la alegación de vulneración del principio de presunción de inocencia por ruptura en la cadena de custodia en la recolección de los muestreos, que no se obtuvieron de una sola planta, se señala que las muestras fueron recogidas por funcionarios públicos, no apreciándose por ello el alegado defecto en la cadena de custodia, cuando además pudieron solicitarse, y no se hizo, otros informes contradictorios al respecto, y sin que en la propia recogida de muestras se alegara por la recurrente ninguna disconformidad tampoco.

La última alegación sostenida se refiere precisamente a la inadecuación de la sanción impuesta por errónea tipificación, puesto que *“las actividades a las que se refiere la Ley están relacionadas con las empresas biotecnológicas, no en relación con empresas o actividades agrícolas”*. Frente a ello, entiende el TSJA, de forma lógica, que la agricultura no está excluida en modo alguno del ámbito de aplicación de la ley de bioseguridad.

Por tanto, y dada constancia de la titularidad de las parcelas de la siembra, del hecho mismo de ésta y del resto de elementos fácticos comprobados en el expediente, que demuestran la clara voluntariedad antijurídica de la actuación de la recurrente, el TSJA entiende conforme la sanción –próxima al mínimo en cualquier caso- impuesta.

5. ¿PUEDEN UTILIZARSE MEDIOS COMO EL DISPARO CON CARABINA DE AIRE COMPRIMIDO PARA LLEVAR A CABO EL CONTROL DE POBLACIÓN DE ESPECIES INVASORAS (COTORRA DE KRAMER Y COTORRA ARGENTINA)?

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Sevilla) de 19 de julio de 2023, rec. 19/2022, el recurso interpuesto por el Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) contra la Resolución autonómica de autorización al Ayuntamiento de Sevilla para realizar tareas de control y erradicación de las citadas especies invasoras.

La entidad recurrente entiende, así, que existen otros medios alternativos a la “matanza indiscriminada” (exterminio), vulnerándose la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de flora y fauna silvestre, así como la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, puesto que aunque no se discute la potestad de las Administraciones Públicas para el control de las denominadas “especies exóticas invasoras”, por su impacto en el medio ambiente, el patrimonio y la salud de los humanos, si se hace respecto a la legalidad e idoneidad del método escogido, sin constancia de informes, estudios o datos específicos al respecto.

Parte el TSJA constatando la propia gravedad del problema en la actualidad en muchas ciudades de nuestro país. No se discute por tanto el mismo, ni la potestad administrativa para llevar a cabo el control de la plaga ni los perjuicios al medio ambiente y al patrimonio.

Ambas especies se encuentran incluidas en el catálogo español de especies exóticas invasoras, según el Anexo del RD 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras. Su art. 10 dispone que *“las Administraciones competentes adoptarán, en su caso, las medidas de gestión, control y posible erradicación de las especies incluidas en el catálogo”*, medidas que

“serán adoptadas según las prioridades determinadas por la gravedad de la amenaza y el grado de dificultad previsto para su erradicación. Teniendo en cuenta criterios de selectividad y bienestar animal, las autoridades competentes autorizarán los métodos y condiciones de captura más adecuados para el control, gestión y posible erradicación de especies animales incluidas en el catálogo. Se podrá contemplar la caza y pesca como métodos de control, gestión y erradicación de las especies incluidas en el catálogo cuya introducción se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, cuando este objetivo

quede recogido en los instrumentos normativos de caza y pesca y se circunscriba a las áreas de distribución ocupadas por estas especies con anterioridad a esa fecha”.

Según el TSJA, los antecedentes normativos y la documentación obrante en el expediente ponen suficientemente de manifiesto que concurren los supuestos previstos para adoptar las medidas de control recogidas en la autorización autonómica, porque siendo una especie invasora existen riesgos evidentes para la salud, para otras especies silvestres y para la propia agricultura y ganadería.

Como toda potestad administrativa, sin embargo, la autorización administrativa debe estar concreta y específicamente motivada. En este sentido, la resolución ofrece cumplida cuenta de los fundamentos que han conducido a la misma y ha permitido la defensa suficiente por parte de la parte recurrente, motivación que está completada además con los estudios y documentación del expediente y e informe técnico, lo que evita cualquier tipo de indefensión. La resolución inicial está suficientemente motivada por tanto, ya que especifica que las especies en cuestión son especies exóticas invasoras que suponen una amenaza para otras especies, así como el objetivo perseguido, que es el control de dicha especie, así como la normativa en la que se ampara la autorización, determinándose el tiempo, los medios a emplear, los límites y los controles que se ejercerán mediante informes mensuales y un informe final.

Por tanto, estando acreditado que son una plaga, que en Andalucía, y concretamente en Sevilla, están causando graves perjuicios a especies protegidas, y que es necesario adoptar una medida eficaz y que produzca efecto en un corto plazo, siendo esta medida, según experiencias en otras ciudades, el proceder a erradicar la misma, se avala la legalidad de la resolución administrativa de autorización. Salvo en el caso del uso del disparo, los restantes métodos se han demostrado ineficaces en la erradicación y poco eficaces en el control, y algunos de ellos incluso han provocado efectos secundarios negativos que han empeorado la situación inicial.

Dado que no se trata pues de acreditar una actividad de caza sino de “*control de la población*” de una especie invasora, se concluye que

“la resolución impugnada al considerar ineludible el control de la plaga y su erradicación como único método eficaz, se ajusta a derecho, ya que se sustenta en la normativa, en estudios y experiencias previas que la motivan, siendo proporcionada en la ponderación de los intereses en conflicto”.

6. INNECESARIEDAD DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE LOS INSTRUMENTOS DE DELIMITACIÓN DE SUELO URBANO

Señala la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sede de Sevilla) de 13 de octubre de 2023, rec. 273/2021, que, efectivamente, la Delimitación de Suelo Urbano no está sujeta a Evaluación Ambiental Estratégica por su naturaleza estrictamente declarativa. No se trata de un instrumento de planificación de la ordenación estructural del suelo ordenado a la posterior ejecución de proyectos con trascendencia en el medio ambiente, porque realmente no programa ni delimita lo que se hará, sino que declara lo que existe. Se trata pues de un instrumento de mera constatación de la realidad del suelo como urbano consolidado, sin prever ningún tipo de transformación urbanística (y lo mismo sucedería con el Estudio Económico-Financiero). Por tanto, aunque participe de la naturaleza de los instrumentos de planeamiento –ya no es instrumento de ejecución-, su carácter ordenador se reduce meramente a la referida constatación fáctica del suelo para determinar su régimen urbanístico, sin la intervención de ningún elemento volitivo o de oportunidad, y por eso se ha entendido que no se trata propiamente de instrumentos de ordenación.