

JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO ADMINISTRATIVO

AITANA DE LA VARGA PASTOR

Profesora ayudante doctora de Derecho Administrativo

Universitat Rovira i Virgili

En el período que nos concierne, en esta ocasión de octubre de 2013 a abril de 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha resuelto numerosos recursos en los que el objeto está relacionado directa o indirectamente con el derecho ambiental. De todas las sentencias vamos a destacar, como de costumbre, aquellas que nos han parecido más relevantes y vamos a detenernos en aquellos aspectos que consideramos más importantes.

En esta ocasión el Tribunal ha resuelto sobre numerosos recursos de casación, destacando en cuanto a número los relacionados con la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental en procedimientos de aprobación de planes urbanísticos. Asimismo, también ha resuelto otras cuestiones relacionadas con la evaluación de impacto ambiental en materia sancionadora, con parques eólicos o con la red Natura 2000. Otras cuestiones relacionadas con la red Natura 200 también han sido tratadas en este período, como las relativas a las ZEPA, los PORN o los planes de gestión de LIC. La autorización ambiental integrada también ha sido tratada en varias sentencias. El dominio público hidráulico también ha sido protagonista en esta ocasión, así como el dominio público marítimo-terrestre. En materia de energía, encontramos diversas sentencias sobre la llamada “tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local”, conocida también como “tasa transportista de energía eléctrica”, así como en relación con conflictos competenciales en materia de parques eólicos. Los diversos recursos interpuestos contra la convocatoria y el procedimiento de emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado también han sido resueltos durante este período. Por otro lado, encontramos algunas sentencias que abordan los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en relación con la asignación y los MTD y también en relación con su comercio¹. Sin embargo, en cuanto a las antenas de telefonía móvil, en esta ocasión encontramos pocas sentencias al respecto. Es destacable también la sentencia relacionada con la creación autonómica de un impuesto sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente². También encontramos una sentencia sobre suelos contaminados.

¹ STS de 9 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5195/2014) y STS de 26 de marzo de 2014 (ROJ: STS 1345/2014).

² STS de 17 de febrero de 2014 (ROJ: STS 783/2014). Dicha Sentencia considera que, como grava una cosa no gravada por ningún otro impuesto distinto, la Comunidad Autónoma puede crear dicho impuesto. En definitiva, siguiendo el discurso del Tribunal Constitucional en la mencionada Sentencia 122/2012 (FJ 6.º), la comparación de las bases imponibles y de las cuotas de ambos impuestos, una vez puesta en relación con la delimitación de sus hechos imponibles —por cuanto afectan al transporte y la distribución

Hemos querido hacer mención de todas ellas en esta introducción de forma resumida, pero queremos detenernos en algunas de ellas por entender que son relevantes.

En relación con la necesidad de someter el planeamiento urbanístico a evaluación ambiental estratégica o a evaluación de impacto ambiental, son numerosas las sentencias que resuelven recursos similares. Hemos considerado oportuno reproducir algunos de los fundamentos jurídicos a modo de ejemplo de algunas sentencias, destacando de la mayoría de ellas que se remiten a la jurisprudencia de la sala y a la doctrina establecida mediante la Sentencia de 7 de julio de 2004, en la que se dispone a partir de qué fecha debe considerarse aplicable la normativa que obliga a someter a EAE los planes urbanísticos, fijándose esta fecha en el 21 de julio de 2004.

Citamos a continuación algunos fragmentos relacionados con la materia, en este caso de la STS de 29 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5429/2013):

[...] la sentencia recurrida constituye una más de la serie que la misma Sala de instancia ha pronunciado después de plantear la tesis relativa a la posible incidencia que el defecto de Evaluación de Impacto Ambiental tiene en la aprobación del planeamiento impugnado, de cuyo análisis llega a la conclusión de la ilegalidad de aquél, por lo que ha estimado todos los recursos contencioso-administrativos deducidos contra el ordenamiento urbanístico, pero sin examinar las concretas cuestiones planteadas por las partes.

Más recientemente en los recursos de casación números 4776/2008, 4786/2008, 7131/2010, 1095/2009 y 2174/2009, que hemos resuelto en sendas sentencias de 16 de febrero, 8 de marzo y 22 de mayo de 2012, en los recursos, 1095/2009 y 2174/2009, decididos estos últimos por dos sentencias de 27 de septiembre de 2012, y en el recurso de casación 1033/2010, resuelto por Sentencia de 22 de noviembre de 2012, nos hemos pronunciado sobre la innecesidad de someter la adaptación de determinados Planes Urbanísticos de Canarias a las técnicas de evaluación ambiental previstas en la Directiva 85/337/CEE y en el Real Decreto Legislativo 1302/1986.

Pues bien, siguiendo esa doctrina, hemos de reiterar que de las disposiciones invocadas por la Sala de instancia no resulta la obligación de someter a Evaluación

de energía eléctrica—, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para afirmar que no tienen un hecho imponible idéntico y que, por lo tanto, superan la prohibición establecida en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, en la redacción de la Ley Orgánica 3/2009 (FJ 3.º).

de Impacto Ambiental más que los proyectos de obras, instalaciones o actividades contemplados en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, que reproduce el Anexo I de la Directiva 85/337. Al no entenderlo así, la sentencia recurrida incurrió en vulneración, por aplicación indebida, de lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, vulnerando con ello, y por la misma razón, la Directiva 85/337/CEE, e igualmente se contraría la jurisprudencia de este Tribunal.

Cuando la Directiva impone la exigencia de Evaluación de Impacto Ambiental se refiere al concepto de “proyectos” (artículos 1, 2, 4, 5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de Junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de Junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de Septiembre, se encarga de precisar que se entiende por proyecto ‘todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras’.

Tampoco está sujeto el planeamiento impugnado a la Directiva 2001/41/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, pues la propia Sala sentenciadora admite que el avance y la información pública del Plan General de Ordenación Urbana impugnado tuvieron lugar antes de haber expirado el plazo para la transposición a nuestro ordenamiento interno de la indicada Directiva 2001/41/CE, y, en consecuencia, al constituir aquellos trámites, en contra del parecer de dicha Sala sentenciadora, un primer acto preparatorio formal, carece de aplicabilidad lo establecido en la mentada Directiva en cuanto a la evaluación de los efectos de ese Plan General de Ordenación Urbana en el medio ambiente.

En el caso enjuiciado, como reconoce la propia Sala de instancia, el avance y la información pública tuvieron lugar con anterioridad al 21 de julio de 2004, en que venció la fecha de transposición de la Directiva 2001/42/CE por lo que no es de aplicación en el procedimiento de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana, impugnado en la instancia, la Evaluación Ambiental Estratégica, y, en consecuencia, el criterio expresado por la Sala de instancia en la sentencia recurrida está equivocado y, por ello, debe ser corregido con estimación del tercer motivo de casación alegado por la representación procesal de ambas Administraciones recurrentes [FJ 3.º].

[...] innecesiedad de Evaluación de Impacto Ambiental para la aprobación del referido Plan General de Ordenación Urbana [FJ 4.º].

STS de 22 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5608/2013):

[...] el informe municipal que obra en los folios 290 y siguientes del expediente administrativo no cumple los requisitos establecidos en el artículo 5.1 y anexo I de la Directiva 2001/42/CE . Y aunque las recurrentes pueden legítimamente discrepar de esta conclusión, nada permite afirmar que la Sala de instancia la haya alcanzado mediante una valoración irracional o arbitraria de la prueba. Más bien al contrario, el mero cotejo del informe ambiental que figura en el expediente con el enunciado de contenidos que preceptúan los citados artículos 5.1 y anexo I de la Directiva pone de manifiesto que aquel informe no aborda buena parte de las cuestiones y materias que delimitan el contenido necesario de un informe ambiental [FJ 6.º].

STS de 6 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5517/2013):

Tampoco este motivo prospera. Basta con que recordemos que:

- a) Que la Modificación ha carecido de Evaluación Ambiental Estratégica de conformidad con las normativas comunitaria, estatal y autonómica de precedente cita.
- b) Que el Informe autonómico aportado no reúne las condiciones exigidas por tal tipo de Evaluación, de conformidad con la normativa de referencia.
- c) Que, en concreto, no ha existido estudio de alternativas para la ubicación y ampliación del vertedero, y no se han tomado en consideración las viviendas de los recurrentes en la instancia.
- d) Que no ha existido duplicidad de evaluaciones (Evaluación Ambiental Estratégica y Evaluación de Impacto Ambiental) y que el ámbito no puede ser considerado como reducido.

La consecuencia de todo ello solo puede ser la nulidad de pleno derecho de la Modificación impugnada, ratificando los razonamientos realizados en la instancia [FJ 6.º].

La STS de 10 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 6155/2013) se remite a la STS de 29 de noviembre de 2013 y se expresa en los siguientes términos:

Ahora bien, valorando de forma casuística y singularizada las circunstancias aquí concurrentes, en este caso hemos de llegar a otra conclusión, pues, como quiera que en el cuarto motivo de casación formulado por ambas recurrentes se plantea

precisamente la cuestión referida a la aplicabilidad al procedimiento de elaboración y aprobación del Plan impugnado de las obligaciones derivadas de las Directivas 85/337/CEE o 2001/42/CE, y es esta una cuestión puramente jurídica que ya ha sido resuelta por esta Sala en diversas sentencias como las de 26 de julio de 2013 (casación 2593/2010), 5 de julio de 2013 (Casación 2390/2010), y de 29 de noviembre de 2013 (Casación 6610/2010), y carecería de sentido, por exigencias elementales de economía procesal, que nos limitáramos a ordenar una retroacción de actuaciones que bien podría dar lugar a una repetición de la sentencia de instancia en los mismos términos y a una subsiguiente reiteración de este recurso de casación, cuando en esta sentencia podemos entrar de una vez por todas al examen de dicha cuestión, dejándola así definitivamente despejada y reparando de este modo en nuestra sentencia la indefensión que denuncia la parte recurrente sin introducir una demora innecesaria en el proceso (así lo hemos entendido, aunque a propósito de otras materias, en sentencias de esta Sala y Sección de 22 de noviembre de 2006, recurso de casación no 4084/2003, y 12 de abril de 2007, recurso de casación 9164/2003; así como en sentencia de la Sección 2a de esta Sala de 14 de enero de 2010, recurso de casación no 4555/2004). Ha de tenerse en cuenta que dada la naturaleza puramente jurídica de la controversia suscitada en el cuarto motivo de casación, no existen diferencias entre el examen del tema como Tribunal de casación o como Tribunal de instancia [FJ 3.º].

[...] En estos dos motivos se alega, con formulaciones coincidentes en lo sustancial, la infracción del Real Decreto 1302/1986, de 28 de junio; la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001 y la jurisprudencia que se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (recurso de casación 1355/2002) y doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la admisión de procedimientos de evaluación ambiental alternativos.

Como ya hemos señalado la cuestión ha sido resuelta en diversas sentencias de esta Sala. Por tanto, no procede sino reiterar aquí lo que dijimos entre otras, en nuestra sentencia de 26 de julio de 2013 (casación 2593/2010). Las administraciones recurrentes suscitan así dos cuestiones, que abordaremos de forma separada: de un lado, si el instrumento aprobado estaba sujeto o no a la previa Evaluación de Impacto Ambiental; por otra parte, si era exigible, además, la Evaluación Estratégica de Planes y Programas.

Aducen las recurrentes, en primer lugar, que la sentencia interpreta erróneamente el Real Decreto 1302/1986, de 28 de junio, al extender su ámbito objetivo (proyectos) a los planes urbanísticos que dentro de la legislación europea y estatal sobre

evaluación de impacto se rigen por un procedimiento alternativo de valoración ambiental que viene recogido en el Decreto Autonómico 35/1995.

Tienen razón las recurrentes, pues, en efecto, en contra de lo declarado en la sentencia recurrida, en el caso que nos ocupa no resultaba exigible someter el instrumento de planeamiento aprobado a los Procedimientos de evaluación de impacto ambiental contemplados en la Directiva 85/337/CE y en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental.

Esta conclusión que acabamos de adelantar encuentra respaldo en la sentencia que se cita como infringida en el motivo de casación —sentencia de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002)— que contiene una argumentación que luego hemos reiterado en otras sentencias posteriores, entre ellas, las de 20 de abril del 2011 (casación 2247/2007) y 27 de septiembre de 2012 (casación 2174/2009).

Como recuerda esta sentencia citada en último lugar —sentencia de 27 de septiembre de 2012 (casación 2174/2009)— la evaluación de impacto ambiental no era exigible sino para los proyectos de obras, instalaciones o actividades contemplados en el anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, que reproduce el Anexo I de la Directiva 85/337. Al no haberlo entendido así la Sala de instancia, la sentencia recurrida incurre en vulneración, por aplicación indebida, de lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, vulnerando con ello, y por la misma razón, la Directiva 85/337/CE.

En contra de lo que señala la sentencia recurrida, no resultan trasladables al caso que nos ocupa las consideraciones que expusimos en nuestras sentencias de 30 de octubre de 2003 (casación 7460/2000) y 3 de marzo de 2004 (recurso de casación 1123/2001) en relación con los cambios de uso del suelo. En el caso examinado en esas sentencias, a través del cambio del uso del suelo se posibilitaba la construcción de cuatro mil cuatrocientas hectáreas y tres mil plazas hoteleras; y decíamos entonces: “... Es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa

que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente”. Pero, como decimos, esas consideraciones no son trasladables al caso que estamos examinando, en el que no concurren las circunstancias antes mencionadas.

Por el contrario, deben ser aquí tenidas en cuenta las consideraciones que expusimos en la sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (casación 1355/2002), que la Administración recurrente cita como vulnerada en el motivo segundo. En el fundamento jurídico noveno.4 de esa sentencia declarábamos lo siguiente:

[...] A tenor de la jurisprudencia que acabamos de reseñar debemos concluir que no era exigible al instrumento de planeamiento impugnado en la instancia una evaluación de impacto ambiental; y al no entenderlo así la sentencia recurrida incurrió en infracción del Real Decreto 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, y de la Directiva 85/337/CE, así como de la jurisprudencia de esta Sala que interpreta aquellas normas y de la que acabamos de ofrecer una síntesis [FJ. 5.º].

[...] Como señala la sentencia recurrida, la exigencia de la evaluación ambiental estratégica se aplica a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004, fecha ésta que se corresponde con el momento en que venció la obligación de trasponer la Directiva 2001/42, según obligaba su artículo 13. Y, partiendo de esa fecha de referencia, la sentencia de instancia incurre en el error de considerar que el primer acto preparatorio formal no puede ser otro que aquél que inicia la tramitación del Plan, esto es, el acuerdo de aprobación inicial, negando esa consideración al Avance o la exposición pública de los trabajos preparatorios, pues, siempre según la sentencia, se trata de actos que no necesariamente llevan a la iniciación del proceso de elaboración. Siguiendo ese criterio, la Sala de instancia considera como primer acto preparatorio formal la aprobación inicial del Plan, que tuvo lugar el 15 de junio de 2004, esto es, un mes y medio antes de la fecha límite de transposición de la Directiva; y señala que, a pesar de ser anterior a la fecha límite de transposición de la Directiva, ésta debe ser aplicable, a tenor de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

relativa a la evitación de actos administrativos contrarios a una Directiva cuya transposición va a ser inmediata o está muy cercana.

Comenzaremos recordando que el apartado 3 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente establece que se entenderá como primer acto preparatorio formal “... el documento oficial de una Administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación”.

[...] Ocurre también que en los casos en los que el primer acto preparatorio formal es anterior a la fecha del 21 de julio de 2004, la posibilidad de acogerse al régimen transitorio que estudiamos se mantiene cuando el acuerdo de aprobación definitiva se produce antes de que transcurran 24 meses desde la fecha indicada. Así, el segundo inciso del artículo 13.3 de la Directiva 2001/42 señala que “Los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior a esta fecha y cuya adopción o presentación al procedimiento legislativo se produzca transcurridos más de 24 meses a partir de esta fecha serán objeto de la obligación a que hace referencia el apartado 1 del art. 4, salvo cuando los Estados miembros decidan, caso por caso, que esto es inviable e informen al público de su decisión”. De ese régimen es trasunto la Disposición Transitoria Primera, apartado 2 de la Ley 9/2006, según la cual “la obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable”.

De manera que aunque España incumplió el plazo de transposición de la Directiva de Evaluación Estratégica, la Sala de instancia interpreta de modo incorrecto el régimen transitorio instaurado en la propia Directiva, del que resulta que la evaluación ambiental no resulta exigible en este caso, porque el primer acto preparatorio formal fue anterior al 21 de julio de 2004 y la aprobación definitiva del Plan se produjo el 20 de julio de 2006, esto es, un día antes del transcurso del plazo de 24 meses desde la fecha de referencia (21 de julio de 2004).

Por lo demás, la doctrina del Tribunal de Justicia a la que alude la sentencia recurrida (STJCE de 18 de diciembre de 1997, C- 129/1996, entre otras) hace referencia a disposiciones de los Estados miembros que durante el plazo de adaptación de una Directiva hagan imposible o extremadamente difícil la correcta adaptación del derecho interno a aquella, comprometiendo gravemente el resultado prescrito por aquélla, sin que pueda afirmarse que el Plan General de Haría sea una disposición en la que concurran tales circunstancias (FJ 6.º)³.

Consideramos oportuno destacar también las sentencias relacionadas con los recursos interpuestos a la convocatoria y a la resolución de emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado. Especialmente en relación con los recursos interpuestos, por una parte, por Greenpeace y, por otra, por Ecologistas en Acción. El recurso interpuesto por Greenpeace se centra fundamentalmente en el incumplimiento de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, en lo que a la participación pública atañe⁴.

El Alto Tribunal considera que el procedimiento se ha llevado a cabo correctamente, aunque la asociación ecologista lo considera insuficiente. La Sentencia que resuelve el recurso de Ecologistas en Acción-CODA destaca, en lo que atañe a la evaluación de impacto ambiental, que esta deberá llevarse a cabo en el procedimiento de autorización de la explotación, pero no en la autorización previa. Según el Tribunal:

La segunda alegación en la que se basa el recurso es la relativa a la vulneración de la normativa medioambiental. Sostiene la asociación recurrente que el emplazamiento para el almacén debió de someterse preceptivamente al correspondiente expediente de evaluación de impacto ambiental en virtud de lo dispuesto por el artículo 3.1 del Real Decreto-legislativo 1/2008, de 11 de enero, ya

³ En relación con esta materia, encontramos, como ya avanzábamos, numerosas sentencias durante este período, las cuales enumeramos a continuación: STS de 8 de octubre de 2013 (ROJ: STS 4879/2013); STS de 9 de octubre de 2013 (ROJ: STS 4880/2013); STS de 29 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5426/2013); STS de 29 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5429/2013); STS de 8 de enero de 2014 (ROJ: STS 335/2014); STS de 16 de enero de 2014 (ROJ: STS 113/2014); STS de 16 de enero de 2014 (ROJ: STS 115/2014); STS de 20 de enero de 2014 (ROJ: STS 127/2014); STS de 8 de febrero de 2014 (ROJ: STS 712/2014); STS de 18 de febrero de 2014 (ROJ: STS 710/2014); STS de 10 de marzo de 2014 (ROJ: STS 1304/2014); STS de 21 de marzo de 2014 (ROJ: STS 1397/2014); STS de 2 de abril de 2014 (ROJ: STS 1584/2014); STS de 10 de abril de 2014 (ROJ: STS 1732/2014); STS de 16 de abril de 2014 (ROJ: STS 1833/2014); STS de 25 de abril de 2014 (ROJ: STS 1892/2014).

⁴ STS de 28 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5142/2013); STS de 28 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5149/2013). También encontramos otra sentencia al respecto, en este caso interpuesta por un ayuntamiento: STS de 6 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5327/2013).

que el anexo I incluye las instalaciones de almacenamiento nuclear entre las que requieren dicho informe. Entiende la actora que postergar el estudio del impacto ambiental al momento posterior de concesión de la licencia sería subvertir el espíritu de la protección medioambiental, puesto que la selección del emplazamiento debería ya tener en cuenta el menor impacto ambiental de conformidad con el estudio correspondiente a cada emplazamiento candidato. Y sostiene la parte recurrente que no puede equipararse a dicho estudio la variable ambiental introducida en el procedimiento de selección, ni tampoco resulta suficiente someter la autorización previa del proyecto de almacén al correspondiente procedimiento de evaluación de impacto ambiental, lo que ya no tiene influencia en el procedimiento de selección del emplazamiento [FJ 3.º]⁵.

Sobre la evaluación de impacto ambiental, destacamos la STS de 29 de noviembre:

Sucede, sin embargo, a este respecto, que, como la propia sentencia declara en su Fundamento de Derecho Segundo, y como hemos anticipado ya, si bien la declaración de impacto ambiental es un acto de trámite no susceptible de impugnación, “en este caso la resolución ministerial de 20.10.05 no hizo tal declaración, sino que la de que no era necesario someter el proyecto al procedimiento de evaluación del impacto ambiental, acto que sí podía impugnar la asociación aquí recurrente, como pone de manifiesto la STS de 13.03.07. Y la consecuencia que tiene el no haber impugnado esa resolución es su firmeza, con la secuela de que no pueda ser atacada para pretender su nulidad (lo que no hace), ni tampoco invocar su desajuste a la legalidad para apoyar la nulidad de la concesión que aquí impugna” [FJ 5.º].

En relación con la EIA, encontramos más sentencias en este período. Algunas relativas a sanciones⁶, destacando una de ellas en unificación de doctrina de la cual reproducimos algunos extractos:

[...] no incurre en contradicción alguna con las sentencias citadas de contraste porque, si bien algunos de los elementos fácticos de las mismas (actividad de extracción minera) pudieran ser considerados como coincidentes, sin embargo, no concurre coincidencia alguna ni en la concreta forma en el que la actividad se desarrollaba, ni en el tipo de infracción por el que se sancionaba, ni, en fin, en las respectivas fundamentaciones jurídicas de cada una de las sentencias contrastadas [FJ 5.º].

⁵ STS de 13 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 6167/2013).

⁶ STS de 4 de marzo (ROJ: STS 1309/2014); STS de 12 de febrero de 2014 (ROJ: STS 779/2014).

[...] Pues bien, al margen de no tratarse de la misma infracción, lo cierto es que en la sentencia de contraste se procede a la estimación de recurso —con anulación de la sanción— mientras que en la impugnada, con cita del artículo 76 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León —solo— se redujo la sanción a la cantidad de 24.040,48 euros, rechazando el imponerla en la cuantía de 20.001 de conformidad con el citado artículo 76, debiendo dejarse constancia de que, entre otros extremos, en esta sentencia, para proceder a tal reducción expresamente se señala que “no se nos acredita ni justifica el motivo por el que se entienda que existe intencionalidad”.

En síntesis, pues, lo que pudiéramos plantearnos es si la sentencia impugnada debió proceder —en vez de reducir la sanción— a la estimación del Recurso Contencioso-administrativo por ausencia de culpabilidad, como el mismo Tribunal hiciera en la sentencia de contraste.

Hemos de negar tal posibilidad.

Nos encontramos en presencia de dos infracciones de distinta naturaleza (8bis.2.a y 8bis.3.b del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental) y gravedad (muy grave y grave), habiendo procedido la sentencia de instancia impugnada a reducir la sanción impuesta, pero manteniendo la consideración de infracción grave. Efectivamente, el artículo 76.2.b) establece la sanción de multa en la cuantía de 20.001 a 200.000, habiendo pasado la sentencia de los 96.040 euros impuestos por la Administración a 24.040,48 euros, situándose dentro del tercio inferior del grado mínimo (20.000 a 80.000 euros), y ello, por las razones expuestas, entre otras la ausencia de intencionalidad.

Pues bien esa ausencia de intencionalidad no es determinante de la ausencia de culpabilidad, pues simplemente es tomada en consideración en el artículo 77.c) para la graduación de la sanción; como antes señalamos, la ausencia de culpabilidad en la sentencia de contraste viene determinada por las particulares relaciones administrativas del allí sancionado con las diversas Administraciones afectadas, pero sin paralelismo, parangón o relación alguna con las concretas circunstancias de la sentencia impugnada [FJ 6].

También encontramos otras sobre distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas⁷, otras relacionadas con parques eólicos⁸ y una relacionada con un plan regional integral y la red Natura 2000 por la que se declara nulo dicho Plan⁹.

⁷ STS de 18 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 6493/2013).

En materia de aguas, destacaremos una sentencia relacionada con los daños al dominio público hidráulico¹⁰. En concreto, se trata de la STS de 13 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 6136/2013):

D) Sin embargo, cuatro sentencias de este mismo año 2013, de fechas 11, 14 (que acepta la valoración efectuada con arreglo a la Circular ya citada de 26 de septiembre de 2002) y 28 de junio (en la que la actora lo fue la que lo es aquí, y en la que también se acepta una valoración con ese sustento), y 8 de octubre, dictadas, respectivamente, en los recursos 325/2010, 516/2011, 601/2011 y 2484/2010, se han apartado explícitamente de la jurisprudencia a la que acabamos de referirnos, razonando, en suma, que el no establecimiento de aquellos criterios generales, o la nulidad de aquella Orden en cuanto instrumento para la calificación y tipificación de las infracciones, no puede comportar la desaparición o inaplicación del régimen sancionador previsto en el TRLA y en el RDPH; que habrá que estar al contenido de cada procedimiento para comprobar, primero, los criterios que se aplicaron para realizar la valoración, y determinar, después, si su proyección al caso concreto es conforme a Derecho; que lo relevante, a los efectos de fijar la indemnización por los daños ocasionados al DPH, es que en el expediente administrativo se encuentre justificación y motivación suficiente para que la valoración pueda ser comprendida por el sancionado e impugnada ante los tribunales; y que no se deduce del TRLA ni del RDPH que la previa fijación de aquellos criterios generales se contemplara en ellos como un elemento constitutivo de la tipicidad, sin el cual la definición del tipo estuviera incompleta.

E) Es esta última jurisprudencia la que el Pleno de esta Sala Tercera ha decidido seguir. Por las siguientes razones:

Las acciones constitutivas de infracción definidas en el artículo 116.3 del TRLA, y en particular la de su letra a), única que los menciona, y la de su letra f), que habla del deterioro en la calidad del agua, no incorporan la exigencia de que sólo se tengan o consideren como daños al DPH los que hayan sido determinados con arreglo a criterios generales previamente establecidos. Tampoco lo hacen los “tipos” que son definidos en los artículos 315, 316 y 317 del RDPH, ni lo hacían

⁸ STS de 14 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5005/2013); STS de 11 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 5995/2013); STS de 24 de enero de 2014 (ROJ: STS 381/2014).

⁹ STS de 29 de enero de 2014 (ROJ: STS 189/2014).

¹⁰ Otras sentencias relacionadas: STS de 28 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5425/2013); STS de 25 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5228/2013); STS de 7 de febrero de 2014 (ROJ: STS 409/2014), entre otras.

los que lo eran en sus artículos 319 y 320 antes de ser derogados, estos dos, por el Real Decreto 367/2010 [...].

Por fin, aunque el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, sustituido luego por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, intercaló en el artículo 117 del TRLA un apartado 2 de nueva redacción (renumerando como 3 y 4 los que antes eran apartados 2 y 3 del precepto), disponiendo en su inciso final que lo que ordena ponderar y tener en cuenta para la valoración del daño al DPH se hará de acuerdo con lo que reglamentariamente se establezca; ello tampoco obedeció entonces a la idea de que la aplicación del régimen sancionador en esta materia requiriera aquel previo establecimiento de los repetidos criterios técnicos, sino a la necesidad de dar cumplimiento a la sentencia de este Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 y, por tanto, a la de que, al establecerlos, se hiciera a través de una norma cuyo rango respetara la decisión de dicha sentencia. Así se desprende con claridad, no sólo del hecho de que esa norma con rango legal no incorpore en realidad criterios técnicos, o criterios distintos a los ya existentes (pues lo que ordena es que para la valoración de los daños al DPH se ponderará su valor económico; y que para la de los daños en la calidad del agua se tendrá en cuenta, como ya disponía el artículo 326.2 del RDPH, el coste del tratamiento que hubiera sido necesario para evitar la contaminación causada por el vertido y la peligrosidad del mismo), sino, también, del párrafo de su exposición de motivos en el que se lee: “[...] este real decreto -ley refuerza la potestad sancionadora en materia de aguas, imprescindible para garantizar la correcta aplicación de la legislación sustantiva. Lo que era de todo punto necesario y urgente tras la declaración de nulidad parcial de la Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 4 de noviembre de 2011, recaída en el recurso de casación núm. 6062/2010. De esta forma, se incorporan al texto refundido de la Ley de Aguas, sin perjuicio del ulterior desarrollo reglamentario, los criterios generales que se tomarán en cuenta en la valoración del daño causado en el dominio público hidráulico, determinantes para calificar la infracción. En definitiva, se garantiza el ejercicio de la potestad sancionadora con pleno respeto al principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución), en su doble vertiente de reserva legal y tipicidad [FJ 6.º].

En consecuencia, la decisión que debemos adoptar en este recurso es la siguiente: Aunque se hizo aplicando los criterios de aquella Circular del Comisario de Aguas

de 26 de septiembre de 2002, la valoración de los daños causados al DPH, efectuada en el expediente sancionador mediante informe de 26 de julio de 2005 emitido por la Técnica de Control y Vigilancia del DPH, en el que se ratificó, sin añadir nuevas consideraciones, en los posteriores del 7 de febrero, 7 de marzo y 22 de agosto de 2006, es válida, en el sentido de que en ella pueden sustentarse, tanto la calificación de la infracción y la sanción que merece, como la imposición de la obligación de indemnizar aquellos daños. Ello, porque las normas jurídicas entonces vigentes no imponían como únicas valoraciones admisibles las que estuvieran basadas en criterios técnicos de carácter general previamente establecidos.

Ahora bien, que sea válida a esos dos efectos no significa (como ocurrirá también con una que se sustente en los criterios técnicos ya establecidos) que sea certera, y que el órgano jurisdiccional, si es combatida en el proceso, y en la medida en que lo sea, no deba analizarla y decidir, con aplicación en último caso de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, si la cuantía de los daños que fija es, o no, y finalmente, la que haya de tomarse en consideración [FJ 7.º].

Rectificamos la doctrina legal declarada en la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 128/2002, en el sentido, y sólo en él, de sustituir la frase de su párrafo segundo que dice “[...] el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación [...]”, por esta otra: “el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo”.

Además, esta sentencia tiene un voto particular del que cabe destacar este fragmento:

Nuestra discrepancia con la decisión del Pleno se centra en el juicio que efectúa acerca de la valoración de los daños al dominio público hidráulico, en orden a la calificación de las infracciones tipificadas en la Ley de Aguas y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico por entender en la sentencia que, a pesar de lo establecido en los artículos 28.j) y 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, y en el artículo 326 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, redactado por el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, no es necesario el establecimiento de criterios técnicos generales para proceder a la valoración de los daños al dominio público hidráulico y consiguiente tipificación, calificación y sanción de las conductas infractoras sino

que basta con estar al contenido de cada procedimiento para comprobar si esos daños están justificados.

En materia de costas y de dominio público marítimo-terrestre¹¹, queremos destacar una de las muchas sentencias que tratan del deslinde y de la discusión de si se está ante dunas o materiales sólidos y de las repercusiones jurídicas que esa consideración tiene a efectos del deslinde. En esta ocasión se trata de la STS de 4 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 6295/2013):

Pero la sentencia aquí recurrida, a la vista del informe pericial aportado por la recurrente, reformula la cuestión y, por tanto, el problema a resolver, y viene a considerar como no relevante determinar el carácter dunar (o no) de los terrenos, “con independencia de que se puedan considerar como dunas”, dice, y aludiendo a su composición, con materiales sueltos, concluye en su carácter demanial conforme a ese criterio, porque “en todo caso se trata de arenas o materiales sueltos, depositados por la acción del mar o del viento marino”. Con ello, ha rebasado la actividad de valoración de la prueba propiamente dicha para adentrarse en el de la calificación jurídica.

La delimitación del dominio público contenido en la orden aprobatoria del deslinde se justificaba en un criterio particular y específico, a saber, que los terrenos objeto de examen pertenecían a un sistema dunar; y no a que se tratase de una zona de depósitos de materiales sueltos. Más allá de encontrarse ambas situaciones fácticas contempladas en igual precepto y apartado tanto de la Ley como del Reglamento de Costas [artículo 3.1.b), en ambos casos], la definición o significado jurídico de duna del litoral obedece a una serie de criterios específicos, hasta cierto punto definidos legalmente (la Ley 2/2013 aunque no resulte aplicable introduce una nueva definición). En la dicción del artículo 4.d) del Reglamento de Costas aplicable por razones temporales: “Se considerarán incluidas en la delimitación de la playa las cadenas de dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución debida a la acción del mar o del viento marino”; y, a reglón seguido, refiriéndose asimismo a las dunas, prevé que “asimismo se incluirán las fijadas por vegetación hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa”. De esta forma, la calificación de la pertenencia a la zona marítimo terrestre en este caso respondió a la subsunción de la situación en una categoría bien definida, la de sistema dunar.

¹¹ Otras sentencias al respecto: STS de 29 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5261/2013); STS de 29 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5260/2013); STS de 27 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5612/2013).

Siendo ello así, la Sala de instancia podrá alcanzar como conclusiones probatorias la falta de corroboración suficiente de los elementos definitorios de los sistemas dunares, o que los terrenos objeto de examen no cumplen los criterios para ser subsumidos en la definición de dunas, pero que, aún así, forman parte del demanio marítimo terrestre porque cumplen los criterios correspondientes a las zonas de depósitos de materiales sueltos, a que se refiere el artículo 3.1.b) de la Ley de Costas, como pertenecientes igualmente a la zona marítimo terrestre.

Ahora bien, esa eventual apreciación encierra un proceso de calificación jurídica, y ha de ser sometida previamente a la consideración de las partes, porque da lugar a un motivo de oposición distinto de los alegados que cambia la cuestión sobre la que ha de girar la argumentación de las partes.

Por lo demás, en contra de lo afirmado en el primer motivo de casación, el carácter científico de los dictámenes no excluye su valoración por los Tribunales, en el sentido de que éstos han de otorgarlos en todo caso un grado de confirmación [FJ 1.º].

La consecuencia que se anuda a la estimación de los motivos examinados, en el sentido indicado, por infracción de las normas que regulan los actos y garantías procesales, ex artículo 95.2.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la comisión de la falta con el fin de que la Sala de instancia, según lo indicado en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, confiera traslado a las partes para que aleguen cuanto estimen conveniente sobre la posible pertenencia de los terrenos litigiosos al dominio público marítimo terrestre por tratarse de una zona de materiales sueltos en el sentido de las definiciones del artículo 3.1 b) de la Ley de Costas, y a continuación —salvo que sea precisa la práctica de diligencias finales— dicte sentencia con libertad de criterio [FJ 2.º].

Por último, nos referiremos expresamente a una sentencia que trata la materia de suelos contaminados situados en un puerto en relación con un conflicto competencial. Se trata de la STS de 19 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 5996/2013):

Conviene reparar en que de los preceptos que se acaban de transcribir resulta con claridad que en el ámbito de las funciones públicas que ejercitan las autoridades portuarias con sujeción al Derecho Público se incluye “la gestión y utilización del dominio público”, lo que engarza con la precitada atribución de competencia a las autoridades portuarias para la actividad de policía orientada a la preservación de la integridad y características naturales del demanio portuario.

Desde esta perspectiva, se hace visible el error en que incurre el Tribunal de instancia cuando niega rotundamente a la Autoridad Portuaria cualquier potestad para dictar actos administrativos referidos a la descontaminación de un terreno integrante del demanio portuario.

Si ponemos esta premisa en relación con las circunstancias del caso, se deduce con evidencia que la Autoridad portuaria no desbordó el ámbito de sus competencias ni hizo uso de unas potestades administrativas inexistentes cuando adoptó medidas sobre la reposición a su estado inicial —y a costa del causante de los daños— de un espacio integrante del dominio público portuario que había sido degradado artificialmente por una actividad empresarial contaminante. Tal actuación se enmarca sin violencia dentro de las competencias de Derecho Público atribuidas por las normas que han quedado anotadas y transcritas supra [FJ 6.º].

A este respecto, ya se ha dicho anteriormente que la doctrina constitucional ha resaltado que las fórmulas de cooperación son especialmente necesarias en casos como este que ahora se examina, de concurrencia de títulos competenciales. Así lo resalta, entre otras, la STC 40/1998, en referencia precisamente a la materia de puertos de interés general (pár. 30), no sin añadir que si los cauces cooperativos resultan insuficientes, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente, que en casos como este es la estatal, si bien esta afirmada prevalencia de la competencia estatal no puede determinar el desplazamiento y preterición absoluta de los títulos competenciales autonómicos concurrentes, pues como la misma STC 40/1998 precisa, la existencia del puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico. Precisamente por eso, esta STC 40/1998 declaró inconstitucionales los artículos 21.4 y 62.2 de la Ley de Puertos del Estado 27/1992 “en la medida en que no prevén intervención alguna de las Comunidades Autónomas en defensa de su competencia de protección del medio ambiente”, sobre la base de los siguientes razonamientos:

F.J.7 —la Administración ambiental autonómica, lejos de permanecer al margen de lo actuado, tuvo una intervención continuada entre los años 2006 y 2008 en relación con la descontaminación de los terrenos aquí concernidos, que se desarrolló en constante relación dialéctica con la Administración. Es verdad que, como antes se anotó, la actuación de la Autoridad portuaria se presenta prima facie, a este respecto, un tanto incoherente y contradictoria, pues por un lado pareció querer actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley autonómica vasca 1/2005, asumiendo el carácter decisorio de la resolución autonómica sobre la

contaminación de dichos terrenos e incluso condicionando su decisión última a lo que a su vez la Administración autonómica decidiera, pero por otro lado se anticipó y actuó por su propia cuenta, asumiendo los trabajos de descontaminación (y los gastos correspondientes) por propia iniciativa (sin perjuicio de su ulterior repercusión) y llevándolos a cabo antes de que la Administración de la Comunidad Autónoma hubiera podido pronunciarse. No es menos cierto, con todo —cabe insistir en ello—, que de la documentación obrante en el expediente administrativo se desprende con evidencia que la actuación descontaminadora de la Autoridad portuaria se realizó con el conocimiento y el consentimiento al menos tácito de la Administración ambiental autonómica, que en fin dictó resolución con fecha 8 de septiembre de 2008 por la que se declaró la calidad del suelo afectado por estas actuaciones, en cuyos “considerandos” se hace precisamente referencia a la actuación ya realizada de “saneamiento de las zonas mediante su excavación y gestión en vertedero autorizado”. Así las cosas, mal puede declararse inválida la decisión aquí cuestionada de la Autoridad portuaria (decisión que tenía competencia para adoptar, como se ha razonado) so pretexto de una eventual y cualificada falta de intervención de la Administración ambiental, cuando la misma de hecho ha tenido lugar y además de forma relevante [FJ 7.º].