

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANTABRIA**

MARCOS GÓMEZ PUENTE

*Catedrático de Derecho Administrativo*

*Universidad de Cantabria*

En el período cubierto por esta crónica y por lo que respecta a la región cántabra, se ha tenido conocimiento de las siguientes sentencias de interés ambiental dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria:

— STSJ de 26 de marzo de 2014 (denegación de legalización de cobertizo en suelo rústico de protección ordinaria). El fallo confirma la resolución que denegó la legalización de un módulo de madera indebidamente levantado en suelo rústico por no ser compatible con los usos autorizados para este suelo.

— STSJ de 27 de marzo de 2014 (clausura de actividad ilegal). En segunda instancia, la Sala confirma la declaración de archivo por caducidad de un expediente de legalización de actividad de extracción de barita y la correspondiente declaración de ausencia de licencia para realizar dicha actividad que llevaba aparejada una orden de cese en su ejercicio. El juzgador de instancia consideró que la interesada nunca había tenido licencia y que presentó una nueva solicitud de licencia de actividad tras requerírsele que legalizara la que realizaba por resolución de 3 de octubre de 2007, época en la que, por lo tanto, era ya aplicable la Ley 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado, y dicha solicitud estaba sujeta al trámite de comprobación ambiental, con independencia de que viniera ejercitando la actividad (sin licencia) desde hacía más de 40 años y que se le hubiera intimado que legalizara en anteriores ocasiones. La Sala recuerda que, según una doctrina reiterada del Tribunal Supremo (S. de 2 de octubre de 2000):

[...] frente a las alegaciones sobre la preexistencia en el tiempo de la referida actividad, hemos de tener en cuenta que ni el transcurso del tiempo, ni el pago de los correspondientes tributos, ni la ignorancia o tolerancia municipal, pueden implicar actos tácitos de otorgamiento de licencia, siendo además de notar, que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina, no legitimada por el simple transcurso del tiempo —sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1987, 20 de enero de 1989 y 16 de marzo de 1998— pudiendo ser acordado su cese por la autoridad municipal en cualquier momento.

— STSJ de 10 de abril de 2014 (sanción ambiental). La Sala confirma la sanción impuesta por la comisión de una infracción ambiental (vulneración de los límites de emisión establecidos en la autorización ambiental integrada), declarando improcedente el archivo del expediente sancionador (en cuanto se notificó la incoación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la infracción), rechazando la caducidad del

expediente (pues expresamente se amplió el plazo para dictar resolución) y reconociendo la competencia del órgano que la impuso.

— STSJ de 22 de abril de 2014 (responsabilidad patrimonial por daños derivados del derribo de edificaciones). Interesa destacar este pronunciamiento por cuanto trata de aclarar qué administración debe responder de los daños derivados del derribo de edificaciones construidas con licencia cuando la anulación de esta trae causa de la anulación de un instrumento de ordenación o planeamiento en cuya aprobación ha participado, junto con la Administración municipal, la Administración autonómica. La Sala recuerda un pronunciamiento suyo anterior (Sentencia de 23 de mayo de 2000) relativo a un caso en el que la nulidad de la licencia y de los daños provenía de un funcionamiento deficiente de los servicios públicos referido no solo al otorgamiento de la licencia, sino también a la elaboración y aprobación de un estudio de detalle que materialmente afectaba a tres municipios diferentes y del cual, por lo tanto, debía considerarse responsable también a la Administración autonómica por cuanto debía informar sobre él y le competía decidir y actuar —impugnando incluso el citado instrumento— desde una perspectiva supramunicipal; cosa que no hizo, lo que puso en evidencia el funcionamiento deficiente de los servicios públicos, que no detectaron la existencia de una afectación a dos municipios más y, por lo tanto, de intereses supramunicipales vinculados a un modelo territorial superior que sí era de su competencia y no propio de un simple estudio de detalle. Y de ahí concluye, a contrario, que es únicamente la Administración municipal la que debe responder de los daños derivados de la anulación de un estudio de detalle cuyos efectos y alcance se circunscriben al territorio del propio término municipal.

— STSJ de 15 de mayo de 2014 (explotación minera en LIC). En 2002 el Consejo de Gobierno de Cantabria denegó una concesión minera por hallarse los terrenos dentro del LIC Sierra del Escudo. Confirmada dicha denegación por el TSJ, en 2009 la empresa solicitó una concesión de ocupación forestal y presentó un nuevo proyecto de explotación, oponiéndose a ambos la Junta Vecinal correspondiente. La ocupación forestal solicitada fue autorizada en 2010 por considerarse de interés público prevalente —aunque se recurrió y anuló en vía contencioso-administrativa por sentencia del propio TSJ que se recurrió en casación (aún pendiente de resolución)— y en 2011 se otorgó la concesión para la explotación extractiva. Y esta última concesión es la que ahora también se anula (a la espera de lo que pueda resolver el Tribunal Supremo sobre el

aludido recurso de casación) por los mismos motivos que condujeron a anular la ocupación forestal solicitada: (i) que los terrenos se hallan incluidos en un LIC (sin que una simple pericial practicada en un procedimiento haga ceder la protección que la Directiva y el ordenamiento interno español dispensan a una zona declarada como tal por la Comisión Europea); (ii) que los terrenos forman parte del suelo rústico de especial protección según su clasificación urbanística (quedando prohibidos en ellos las construcciones, las actividades y los usos que impliquen la transformación de su naturaleza y destino o infrinjan el concreto régimen limitativo establecido por el planeamiento territorial y la legislación sectorial, motivo por el que ya se denegó en su día el permiso de investigación minera solicitado).

— STSJ de 22 de mayo de 2014 (sanción por actuaciones en el dominio público hidráulico). El Tribunal confirma la sanción impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro por la realización de obras sin autorización en el cauce público de un arroyo innominado de la localidad de Cubillos del Rojo (Valle de Valdebezana), así como en sus zonas de servidumbre y policía. Frente a la alegación del sancionado de que, no habiéndose acreditado la existencia del arroyo, no podía tampoco considerarse acreditada la comisión de la infracción, la Sala recuerda que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, siempre que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados (artículos 137.3 LRJPAC y 94 LA). Y concluye, por lo tanto, que la mera afirmación de que no existía arroyo alguno donde se efectuaron las obras, sin prueba de tal circunstancia, resulta insuficiente para destruir la presunción de certeza y legalidad de las actas levantadas por los guardas ambientales.

— STSJ de 27 de mayo de 2014 (responsabilidad patrimonial por derribo: valoración del daño del promotor). En este caso son los acreedores de la empresa que llevó a cabo la construcción, con licencia, de diversas viviendas (no los propietarios que las adquirieron) afectadas por una sentencia de derribo dictada tras constatarse la ilegalidad de la licencia y del planeamiento del que traía causa los que, por subrogación, ejercitan una acción de responsabilidad por los daños derivados del derribo; daños que se consideran antijurídicos porque la promotora se limitó a solicitar una licencia con arreglo al planeamiento vigente, sin que por ello se le pudiera atribuir ninguna

participación en la causación del daño. Es la cuantificación del daño lo que mayor interés despierta en este fallo, aclarando que el promotor, con independencia del valor del suelo del que por la anulación de la Sentencia no se ha visto privado, debe ser indemnizado en los términos del artículo 14 de la Ley del Suelo, esto es, por los gastos y las inversiones acometidos y por el lucro cesante derivado de la imposibilidad de continuar la promoción de actuaciones de urbanización y edificación. Y que, según el artículo 26 de la misma Ley, deben distinguirse las actuaciones de quienes actúan conforme a la legislación urbanística y con cumplimiento de los plazos de ejecución de las de quienes no cumplen sus obligaciones. Así, mientras que los primeros deben ser indemnizados por los costes y, además, en concepto de lucro cesante, con el importe por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo, a los restantes, es decir, a los propietarios del suelo que no estuviesen al día en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, solo hay que indemnizarles por los gastos y costes en que efectivamente hubieran incurrido.

— STSJ de 22 de julio de 2014 (encubierta resistencia a ejecutar una sentencia de derribo). En este caso, la asociación ecologista ARCA impugnó el estudio de detalle (en adelante, ED) aprobado por el Ayuntamiento de Argoños para cuatro viviendas unifamiliares aisladas construidas en una parcela del lugar denominado Camino del Portillo. Dicho ED se reputaba contrario a derecho, entre otros motivos, porque desarrollaba la parte de una parcela en la que se encontraban dichas viviendas a pesar de haber recaído sobre ellas sentencia firme (confirmada incluso por el Tribunal Supremo) que ordenaba su demolición, tratando así el ED de eludir dicho fallo judicial. El Tribunal Supremo, en efecto, por Sentencia de 8 de noviembre de 2012, ya había podido comprobar que en otro ED previo (también anulado por la Sala regional) se habían fijado algunas determinaciones no por razones de interés general, sino encaminadas exclusivamente a legalizar las viviendas construidas ilegalmente.

Así, la Sala recuerda que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (por ejemplo, Sentencia de 29 de abril de 2009), existiendo una sentencia firme que declara la ilegalidad de unas obras:

[...] no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización “ex post facto” de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento la nueva ordenación no deja sin efecto aquella sino que acaso pudiera constituir un supuesto

de imposibilidad legal de su ejecución , teniendo bien presente que esta Sala ha declarado repetidamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare esta ilegal por haberse producido con el designio de eludir la ejecución de una sentencia.

Y que, como explican las sentencias de 10 de diciembre de 2003 y 4 de mayo de 2004:

[...] si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público.

Pues bien, como en este caso las cuatro viviendas estaban condenadas a la demolición (por infracción de normas urbanísticas de aplicación directa y otros motivos) y el ED impugnado tenía como único objeto su legalización (pues lo único que hacía es modificar las alineaciones para mantener las viviendas construidas “ocultas” o “enmascaradas” por otras), sin obedecer a otras razones de interés público urbanístico, la Sala lo declara nulo de pleno derecho, como han de serlo, según el artículo 103.4 LJ, cualesquiera actos y disposiciones “contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

La Sala no aborda el análisis de otras alegaciones de la recurrente, pero sí advierte que le resulta “curioso cómo se intentan incorporar elementos a la finca ajenos al PGOU, a través del estudio de detalle y todo para intentar que cuadren las estructuras previstas en el PGOU para ocho viviendas realizadas de doce viviendas (cuatro objeto de sentencia de derribo), y nos referimos, a que se contemplan en el ED nuevos viales interiores porque los del PGOU no son suficientes (claro, no contaban con el exceso de edificaciones), lo mismo pasa con los aparcamientos”. En fin, advierte el interés del municipio en eludir o sortear el derribo acordado tal como, por lo demás, está sucediendo en otros supuestos similares donde han sido relativamente numerosas y sonadas las sentencias judiciales de derribo.

— STSJ de 31 de julio de 2014 (sanción de caza: conducta atípica). En el caso de autos, los guardas denuncian la presencia de un grupo de personas con armas de caza iluminando venados con un foco en la Reserva Nacional de Caza del Saja y oyen disparos. En el curso del expediente sancionador, la Administración no consideró

acreditado que el denunciado hubiera disparado y resolvió sancionar únicamente por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 66.9 de la Ley de Cantabria 12/2006, de 17 de julio, de Caza de Cantabria (esto es, por “Emplear o tener en el ejercicio de la caza instrumentos, medios o procedimientos de captura o muerte masivos o no selectivos”, como lo sería un foco de luz, apropiado para buscar, atraer, perseguir o acosar a las piezas de caza con el fin de darles muerte o capturarlas). La Sala anula esta sanción ya que, si el denunciado no llegó a disparar, no puede presumirse que estuviera cazando (podía estar simplemente contemplando el venado) y, por lo tanto, su conducta —la mera tenencia y utilización de un foco para iluminar venados en tiempo de berrea sin que pueda afirmarse que los estuviera cazando o capturando— no estaría tipificada como infracción al no haberse utilizado el foco “en el ejercicio de la caza” propiamente dicho.

— STSJ de 1 de septiembre de 2014 (sustitución de autorización ambiental integrada: Solvay). En este fallo la Sala archiva por pérdida de objeto el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación ecologista ARCA contra la resolución que, en vía de alzada, confirmó la autorización ambiental integrada otorgada en 2008 para unas instalaciones de fabricación de productos químicos con una capacidad de producción de 1.810 kt ubicadas en los términos de Torrelavega y Polanco. Hallándose pendiente el referido recurso, en 2010 se otorgó una segunda autorización ambiental para las mismas instalaciones con nuevas condiciones, lo que obligó a modificar sustancialmente el proyecto básico de la primera autorización otorgada, que, por lo tanto, quedó sin efecto. Por esta razón y por no haberse impugnado la segunda autorización extendiendo el objeto del recurso contencioso-administrativo, la Sala concluye que dicho recurso perdió su objeto y lo archiva.