

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA

LORENZO MELLADO RUIZ

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario. 1. Naturaleza jurídica y carácter no subsanable del informe de suficiencia de recursos hídricos; 2. Irrenunciabilidad de las competencias locales sobre control de vertidos y alcance de las competencias de inspección; 3. El problema de las explotaciones ganaderas intensivas: declaración de interés público para su instalación en suelo no urbanizable, informe de suficiencia de recursos hídricos y sujetos responsables; 4. ¿Puede un Ayuntamiento asumir competencias en materia de inspección y control sobre actividades industriales sujetas a Autorización Ambiental Integrada?; 5. Las denuncias por daños al medio hídrico deben formalizarse por agentes medioambientales, no por guardas fluviales; 6. Prescripción de infracciones continuadas y mantenimiento de la obligatoriedad de indemnización por daños; 7. Imposibilidad de adquirir licencias por silencio positivo sin previo informe ambiental; 8. Consultas susceptibles de control contencioso-administrativo.

La presente crónica abarca el período comprendido entre **septiembre de 2021 y enero de 2022¹**.

1. NATURALEZA JURÍDICA Y CARÁCTER NO SUBSANABLE DEL INFORME DE SUFICIENCIA DE RECURSOS HÍDRICOS

STSJA de 29 de septiembre de 2021, rec. 1638/2010

Resuelve la STSJA de 29 de septiembre de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Sede de Granada, rec. 1638/2010) recurso contra la aprobación de un Plan Parcial de Ordenación en base, entre otros motivos, a la posible ausencia de informe de suficiencia de recursos hídricos.

El propio TSJA destaca la importancia cuantitativa de la actuación urbanística propuesta, dada la importante construcción de viviendas en relación con las existentes en la población, tratándose de un probable crecimiento superior al

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

20% del total poblacional existente: *“importante crecimiento que exige la determinación de un recurso tan importante como el agua”*.

Y se certifica que, efectivamente, tal informe ni se emitió ni se adjuntó al expediente correspondiente.

Salvo que el aumento de población y dotaciones estuviera contemplado en su caso en el planeamiento general, la consecuencia es evidente: la declaración de nulidad del plan afectado, en tanto que no se trata de un informe más, de una mera cuestión formal, sino de un auténtico *“requisito material”*, en tanto acreditación previa de la garantía de suministro de un bien de primera necesidad, como lo es el agua, sin la cual ningún desarrollo urbano es posible.

Como recuerda el TSJA, cuando se trata de instrumentos de planeamiento que incorporen o prevean un uso residencial, la demanda de recursos hídricos estará en función de la población que previsiblemente se asiente en las edificaciones que el mencionado instrumento de planificación contemple, debiéndose entender además que dicho consumo no puede estar referido única y exclusivamente al consumo que se pueda imputar, individualmente considerados, a los nuevos habitantes de esa actuación de urbanización con uso residencial, sino que también deberá tomarse en consideración el consumo inherente a las dotaciones que ese asentamiento ha de llevar consigo (zonas verdes, por ejemplo). Así pues, *“la garantía de suficiencia ha de calcularse en términos generales y no particularizando las distintas zonas de desarrollo del planeamiento general, sino para toda la ciudad, es decir, para todas las previsiones del planeamiento general”*.

Por lo tanto, anula el TSJA el Plan parcial impugnado, por ausencia del informe determinante de suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos (nulidad de pleno derecho). Se trata, como tiene reiterado la jurisprudencia (recientemente, por ejemplo, STS de 26 de octubre de 2020, rec. 3606/2018), de un *“informe esencial”* (al afectar al ejercicio de competencias ajenas a la Administración de planificación), calificable aún no formalmente vinculante (si no se prevé así en la norma), sí materialmente vinculante, en cuanto *“soporte técnico, material y fáctico”* para la válida toma de decisiones (*“informe determinante”*, pues).

Por lo demás, se añade, esta omisión no pudo ser válidamente subsanada mediante el informe correspondiente de la compañía suministradora de agua de la Mancomunidad correspondiente. Este informe, no proveniente de la entidad adecuada, el organismo de cuenca, carece de la visión general de los intereses implicados que tienen las Confederaciones o los entes con la competencia delegada, por lo que no puede suplir su ausencia en ningún caso ni desplegar sus mismos efectos jurídicos (en todo caso, podría constituir un informe –de naturaleza formal- solamente de disponibilidad territorial específica, pero no de suficiencia general).

2. IRRENUNCIABILIDAD DE LAS COMPETENCIAS LOCALES SOBRE CONTROL DE VERTIDOS Y ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DE INSPECCIÓN

STSJA de 14 de octubre de 2021, rec. 1112/2018

STSJA de 31 de enero de 2022, rec. 746/2019

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª) de 14 de octubre de 2021, rec. 1112/2018, recurso interpuesto contra una multa y la obligación accesoria de indemnización a un Ayuntamiento por falta de control de los vertidos contaminantes a la red de saneamiento.

Sobre la primera objeción de falta de responsabilidad, recuerda el TSJA la consolidada jurisprudencia previa: el hecho de que la Administración autonómica se comprometiera a –y previera incluso- la elaboración y aprobación de los proyectos y su ejecución en esta materia no exime al Ayuntamiento de sus obligaciones ni justifica la renuncia al ejercicio de una de las competencias atribuidas por la Ley (de acuerdo con el conocido principio de Irrenunciabilidad de las competencias administrativas). Se constata, pues, la responsabilidad propia local en el control de vertidos producidos en la red de saneamiento municipal y la omisión de actuaciones necesarias por parte del Ayuntamiento para impedir vertidos contaminantes a las redes de saneamiento de que es titular. Como concluye el TSJA, es responsabilidad de las Corporaciones locales el proveer a todas las aglomeraciones urbanas situadas en su municipio del preceptivo sistema de evacuación de aguas residuales, siendo la Corporación local la titular del servicio y de la autorización, sin que un posible convenio de

colaboración (con la Administración autonómica) pueda erigirse como causa exoneradora de tales obligaciones legales.

A pesar de estas consideraciones, el TSJA sí que estima el recurso, anulándose la sanción, pero en base a argumentaciones –no habituales- de insuficiencia de la prueba (y de la presunción de veracidad de los inspectores correspondientes).

Y es que el agente actuante reconocía en su informe que al tiempo de la inspección no se estaba produciendo ningún vertido, con lo que no podemos estar ante un hecho comprobado personalmente, sino deducido por el mismo. Esta deducción hubiera exigido, señala el TSJA, su comprobación y contraste con toma de muestras en el arroyo donde se dice se habría producido el vertido. La evidencia –de la presencia del efluente contaminante en las escorrentías circulantes- no queda, pues, justificada ni apoyada en elementos, hechos o datos objetivos.

Se describe en el acta de inspección que el hecho imputado es la realización de vertidos contaminantes con capacidad de afección a la calidad de las aguas “a la vista del resultado analítico obtenido”. Pero es que en el expediente administrativo no consta la realización de análisis alguno, y, por ende, no se ha ofrecido resultado de un posible análisis que acredite un vertido contaminante: “si no se tomaron muestras mal puede afirmarse que el carácter contaminante derive del resultado analítico obtenido”.

En definitiva, señala el TSJA, “la apreciación visual del actuante no puede ser prueba de la composición de las aguas del arroyo y de la existencia de un vertido contaminante”.

En relación con el tema de la colaboración interadministrativa en materia de infraestructuras de tratamiento de aguas residuales urbanas y ciclo integral del agua, es verdad que la previa existencia de un instrumento de colaboración no exime, como hemos visto, de la obligatoriedad de sus competencias a las entidades locales afectadas, pero también que de dichos instrumentos de colaboración nacen auténticas obligaciones jurídicas para las partes del convenio. Así lo confirma la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª) de 31 de enero de 2022, rec. 746/2019, que confirma la inactividad material de la Administración autonómica en el marco de dichos

instrumentos convenientes, al tratarse de una inactividad administrativa (falta de entrega de proyectos y anteproyectos ya redactados y falta de convocatoria de la Comisión de Seguimiento del Convenio) que la Administración (autonómica) venía obligada a desplegar con carácter específico y concreto, y establecida directamente por una disposición general o un acto, contrato o convenio administrativo –como era el caso-. Como recuerda el TSJA, es preciso, pues, que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitado de ulterior especificación y que, además, el titular de la pretensión sea a su vez acreedor de aquella prestación a la que bien obligada la Administración.

3. EL PROBLEMA DE LAS EXPLOTACIONES GANADERAS INTENSIVAS: DECLARACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO PARA SU INSTALACIÓN EN SUELO NO URBANIZABLE, INFORME DE SUFICIENCIA DE RECURSOS HÍDRICOS Y SUJETOS RESPONSABLES

STSJA de 21 de octubre de 2021, rec. 949/2018

STSJA de 18 de noviembre de 2021, rec. 969/2018

STSJA de 25 de noviembre de 2021, rec. 399/2019

Las Sentencias que se comentan, aún con sustantividad propia, tienen en común (las dos primeras, de hecho, sobre la misma realidad fáctica) el cuestionamiento de una discutida actividad económica en la actualidad, la conveniencia o no de las macrogranjas o explotaciones ganaderas intensivas. Las demandas intentan oponerse, con diversos argumentos, a su aprobación.

Según la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 4ª) de 21 de octubre de 2021, rec. 949/2018, la exigencia y la garantía de la suficiencia de recursos hídricos (en relación, en este caso, con un Plan Especial Supraprovincial de Actuación de Interés Público de Instalación de Explotaciones Porcinas de Producción y Transición de Lechones) abarca no solamente la existencia del recurso hídrico, sino también su disponibilidad jurídica, en relación con los títulos de aprovechamiento correspondientes.

En el caso planteado, estima el TSJA que sí existía dicha disponibilidad jurídica, puesto que, aunque se había solicitado una modificación de las previas concesiones de aguas (para su unificación en una, relativa al nuevo uso), éstas

ya existían y correspondían al titular de la actuación.

Formalmente, pues, se cumpliría el requisito legal exigido, de acreditación de la suficiencia y disponibilidad (fáctica y jurídica) de agua suficiente, aunque resulta discutible que el cambio de uso, de principalmente agrícola a ganadero, no afecte materialmente a la valoración jurídica sobre dicha suficiencia o no. Para el TSJA lo importante –y relevante- es la existencia de concesión, y no tanto el mantenimiento –o variación- del uso principal del agua.

Por su parte, la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 4ª) de 18 de noviembre de 2021, rec. 969/2018, resuelve igualmente la impugnación, por otros motivos, de la aprobación de la misma explotación porcina señalada.

En este caso se aducía la inexistencia de utilidad pública e interés social del Plan Especial, desde el punto de vista fundamental de su ubicación en suelo no urbanizable.

Reconoce el TSJA que ambos subconceptos (“utilidad pública” e “interés social”) son conceptos jurídicos indeterminados, pero los entiende suficientemente justificados: no es posible, señala, la implantación de la actividad en otro tipo de suelo que no sea el suelo no urbanizable, debido a las exigencias de la legislación vigente en materia de sanidad animal, que exige su instalación a una distancia de más de 1.000 metros de población u otras fuentes de contagio. Por tanto, entiende el TSJA que se cumple el requisito del interés público –que no es necesario sustanciar en una declaración legal expresa al estilo de la normativa sobre expropiación forzosa-, al tratarse de una actuación que necesariamente ha de estar ubicada en suelo no urbanizable, se ha establecido a través del plan correspondiente y se ha justificado desde el punto de vista del interés del desarrollo social y económico de la zona de instalación y en un planeamiento de ordenación territorial como es el POTA.

Finalmente, la última STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª) de 25 de noviembre de 2021, rec. 399/2019, afronta, también en relación con una multa impuesta por la acumulación de aguas residuales procedentes de una explotación de ganado porcino, la cuestión más específica del alcance del principio de culpabilidad o responsabilidad en materia

sancionadora administrativa.

La multa, así, se había impuesto a los titulares del terreno, pero no de la explotación. Y entiende el TSJA, sobre la base del art. 28 LRJSP y recordando la centralidad del principio de culpabilidad, como principio estructural básico del Derecho penal y del Derecho sancionador administrativo, con interdicción, pues, de la responsabilidad puramente objetiva o sin culpa, que, efectivamente, la responsabilidad subjetiva comporta como corolario la consagración del principio de personalidad de las penas o sanciones. Y, en el caso planteado, se entiende que concurre dicha falta de responsabilidad, puesto que la actuación imputada es “acumular aguas residuales procedentes de su actividad, explotación de ganado porcino, en dos balsas sin impermeabilidad y provocando con ello, dada la naturaleza de estas sustancias, un claro riesgo de afección a la calidad de las aguas y de degradación del dominio público hidráulico”, pero los denunciados son los propietarios de la finca, no los titulares de la explotación ganadera desarrollada en la finca: “por tanto, teniendo la explotación de ganadería porcina una titular determinada y conocida, y proviniendo de esta actividad la acumulación de las aguas residuales potencialmente contaminantes, no puede imputarse esta actuación prohibida a quien no realiza la actividad”.

4. ¿PUEDE UN AYUNTAMIENTO ASUMIR COMPETENCIAS EN MATERIA DE INSPECCIÓN Y CONTROL SOBRE ACTIVIDADES INDUSTRIALES SUJETAS A AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA?

STSJA de 9 de noviembre de 2021, rec. 1314/2020

Se plantea en la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 3ª) de 9 de noviembre de 2021, rec. 1314/2020, la conformidad o no a Derecho del art. 19.3 de la Ordenanza municipal reguladora de la ventilación y evacuación de humos en edificios, locales y actividades del municipio de Atarfe, por la posible invasión de competencias autonómicas en materia de adopción de medidas cautelares y control e inspección en la materia, así como para ejercer la potestad sancionadora correspondiente para la garantía del cumplimiento de los objetivos de la norma.

El precepto impugnado atribuye, así, al Ayuntamiento el control preventivo, vigilancia y disciplina en las actividades públicas y privadas que directa o

indirectamente puedan suponer riesgo inminente y extraordinario para la salud, en transcripción literal del art. 9.13.c) de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, lo que conduce, inmediatamente, a la desestimación del recurso dada la legalidad del precepto, sin que la participación o no del Ingeniero Técnico municipal para informar de la materia proyecte sombra alguna sobre la legalidad del procedimiento de aprobación de la Ordenanza cuestionada.

5. LAS DENUNCIAS POR DAÑOS AL MEDIO HÍDRICO DEBEN FORMALIZARSE POR AGENTES MEDIOAMBIENTALES, NO POR GUARDAS FLUVIALES

STSJA de 11 de noviembre de 2021, rec. 860/2018

Se plantea en la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª) de 11 de noviembre de 2021, rec. 860/2018, la legalidad de una sanción por infracción al demanio hídrico consistente en la obligación de indemnizar los daños causados más la inutilización, en el plazo de un mes, de la captación con material inerte, la retirada de los materiales eléctricos, mecánicos o de fábrica para su reciclado o gestión adecuada de la captación, con el objeto final de evitar el alumbramiento de aguas. Y el motivo fundamental de oposición era que la denuncia había sido formulada por un guarda fluvial, no constando de hecho con claridad en la misma el cargo concreto del denunciante.

Para el TSJA, esta incertidumbre, en el seno de un procedimiento sancionador, debe necesariamente resolverse en favor del criterio sostenido por la parte demandante, pues la Administración no había efectuado ninguna actividad probatoria encaminada a clarificar dicho extremo, a pesar de tratarse del principal fundamento jurídico de apoyo de la resolución sancionadora.

Por todo ello, y aun reconociendo la existencia de jurisprudencia discrepante, entiende el TSJA que la condición de autoridad únicamente se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico respecto de los agentes medioambientales. En ningún caso, pues, a los guardas fluviales, aunque realicen labores de apoyo y asistencia a los anteriores (de hecho, el art. 328.2.a) RDPH señala que las denuncias se podrán formular voluntariamente por la guardería fluvial del Organismo de Cuenca, pero sin contener el precepto previsión normativa alguna respecto del carácter de autoridad de sus miembros o de una hipotética

presunción de veracidad o exactitud de los hechos constatados por los mismos en las actas de inspección).

La interpretación restrictiva señalada se fundamenta, además, en la propia naturaleza –sancionadora- de las actuaciones correspondientes.

6. PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES CONTINUADAS Y MANTENIMIENTO DE LA OBLIGATORIEDAD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS

STSJA de 17 de noviembre de 2021, rec. 544/2019

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Sevilla, Sección 3ª) de 17 de noviembre de 2021, rec. 544/2019, recurso contra multa y obligación de indemnizar por el incumplimiento de la resolución de inscripción de uso privativo por disposición legal, destinando las aguas concedidas para uso distinto del autorizado.

Se alega prescripción de la infracción, señalando la Administración demanda ausencia de la misma al tratarse de una infracción continuada.

Recuerda el TSJA (sobre la base del art. 29.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público) que, en el caso de este tipo de infracciones, se trata de evitar sancionar por cada vez que se realice la conducta descrita en el tipo, lo que podría conllevar una penalización desproporcionada a la vista del bien jurídico protegido. Pero, una cosa es la especificidad de las infracciones de estado o continuadas, y otra bien distinta su posible excepcionalidad del régimen de control temporal. Es decir, las infracciones continuadas también prescriben, obviamente. Es verdad que, en estos casos, la infracción sólo comienza a prescribir al cesar la misma, esto es, cuando dejen de realizarse las últimas de las acciones u omisiones que la integran, pero ello no impide que las mismas sí puedan prescribir, como ocurriría en el caso de que comprobada su comisión por la Administración no se notificara el inicio el procedimiento al interesado antes del plazo de prescripción. Y esto es lo que ha ocurrido en el caso planteado, en cuanto que entre la fecha de la denuncia y esa notificación han pasado los seis meses previstos para la prescripción de la infracción leve imputada.

Como dice el TSJA, dado que no se ha comprobado durante esos seis meses que se continuara con la conducta infractora, transcurridos los seis meses se

produce la prescripción de la infracción.

Ahora bien, lo que no prescribe sin embargo es la obligación accesoria de indemnización por los daños causados.

7. IMPOSIBILIDAD DE ADQUIRIR LICENCIAS POR SILENCIO POSITIVO SIN PREVIO INFORME AMBIENTAL

STSJA de 22 de diciembre de 2021, rec. 1754/2019

Según la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 1ª) de 22 de diciembre de 2021, rec. 1754/2019, en ausencia de informe ambiental (vinculante además en caso de emitirse en sentido desfavorable) no puede entenderse en ningún caso otorgada una licencia de actividad, aun por silencio administrativo. Ni el (mero) transcurso del tiempo, ni el pago de tasas o tributos, ni la mera tolerancia o aquiescencia municipal pueden implicar, así, un acto tácito de otorgamiento de licencia o reconocimiento de la misma. Una actividad (en este caso una almazara de aceite) ejercida sin licencia es una actividad clandestina, y como una situación irregular de duración más o menos larga, no queda legitimada en ningún caso por el transcurso del tiempo, pudiendo ser acordado su cese por la autoridad municipal en cualquier momento, ya que los fines asignados a la Administración, a través de la licencia, justifican que la intervención de control de las actividades se ejerza no sólo en la fase previa al inicio de la actividad sino también en cualquier momento posterior. No cabe hablar pues, ratifica el TSJA, de derechos adquiridos ni de tolerancia municipal o precariedad en el ejercicio de la actividad, fuere o no conocida, a los efectos de la legitimación de una actividad ejercida desde su iniciación sino tras la licencia obtenida dentro de unos límites precisos y concretos.

8. CONSULTAS SUSCEPTIBLES DE CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

STSJA de 20 de enero de 2022, rec. 5950/2019

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sede de Granada, Sección 3ª) de 20 de enero de 2022, rec. 5950/2019, la cuestión relativa a la posible impugnabilidad de determinadas actuaciones, denominadas genéricamente como “consultas”, en el seno de los procedimientos administrativos de prevención ambiental.

Pues bien, al contrario que en otros casos (por ejemplo, supuestos de consultas sobre la pertinencia o no de someter un Plan de Gestión a desarrollar en espacio natural protegido ZEPA a Autorización Ambiental Unificada), en este caso entiende el TSJA que una consulta sobre la sujeción o no de la actuación a Autorización Ambiental Unificada a la que sigue Resolución de no procedencia de declarar que la actuación (prórroga de la concesión de explotación minera) no está sujeta a la misma, en aplicación de la dispuesto en la D. T. 6ª de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía (LGICA), sí sería una actuación susceptible de recurso contencioso-administrativo. Aunque se trata de una consulta, el procedimiento realmente había terminado con un pronunciamiento final, como acto administrativo definitivo, tratándose, pues, de una actividad administrativa susceptible de impugnación.

En relación con la cuestión de fondo (sometimiento o no a Autorización Ambiental Unificada de la actividad), entiende además el TSJA que, efectivamente, la D. T. 6ª era directamente aplicable, en tanto que la cantera estaba ya en funcionamiento a la entrada en vigor de la LGICA.