

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA

LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario: 1. Exceso de explotación minera no amparado por la declaración de impacto ambiental (STSJA de 8 de marzo de 2013, rec. 509/2009). 2. Procedimientos de deslinde demanial y garantías de defensa de los interesados. 2.1. Efectos de la omisión de la notificación de la ampliación del plazo para resolver en los procedimientos de deslinde forestal (STSJA de 18 de marzo de 2013, rec. 1703/2006). 2.2. Deslinde de vías pecuarias y ausencia de notificación del acuerdo de suspensión del procedimiento (STSJA de 29 de julio de 2013, rec. 1315/2007). 3. Alcance de las competencias municipales para la concesión de autorizaciones de temporada en el dominio público marítimo-terrestre (STSJA de 25 de marzo de 2013, rec. 484/2009). 4. Requisitos de ocupación de montes públicos para actividades extractivas (STSJA de 17 de junio de 2013, rec. 1445/2006). 5. Diferencia entre la declaración (formal) de acuíferos sobreexplotados y las situaciones de “riesgo de sobreexplotación” (STSJA de 20 de junio de 2013, rec. 455/2012). 6. Principios informadores de la actividad administrativa de intervención ambiental: proporcionalidad y confianza legítima frente a cumplimiento de la legalidad (STSJA de 24 de junio de 2013, rec. 1135/2009). 7. Responsabilidad patrimonial de la Administración ante la saturación de una balsa de agua (STSJA de 15 de julio de 2013, rec. 1653/2006). 8. Consecuencias (esperables) de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía (competencias exclusivas sobre la cuenca del Guadalquivir) en relación con el peculiar proceso de transferencia de las competencias. 8.1. Alcance de la competencia de la Agencia Andaluza del Agua para la aprobación de cánones de regulación y tarifas de utilización del agua (STSJA de 7 de marzo de 2013, rec. 582/2012). 8.2. Invalidez de las sanciones administrativas impuestas por la Agencia Andaluza del Agua (STSJA de 15 de mayo de 2013, rec. 474/2012). 8.3. Nulidad absoluta del RD 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y de los actos aplicativos (sancionadores) derivados de este (STSJA de 15 de mayo de 2013, rec. 434/2012). 8.4. Legalización de obras en cauces públicos y contradicciones administrativas (STSJA de 24 de mayo de 2013, rec. 814/2011). 8.5. Obras no autorizadas en el dominio público hidráulico y nulidad de la resolución sancionadora por incompetencia sobrevenida de la Administración autonómica (STSJA de 13 de junio de 2013, rec. 218/2011). 8.6. Denegación de solicitud de concesión de aguas subterráneas e incompetencia manifiesta de la Agencia Andaluza del Agua (STSJA de 27 de junio de 2013, rec. 141/2013).

1. Exceso de explotación minera no amparado por la declaración de impacto ambiental (STSJA de 8 de marzo de 2013, rec. 509/2009)

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, Sede de Sevilla) de 8 de marzo de 2013, rec. 509/2009, resuelve una pretensión de rechazo de una sanción económica y de la obligación de restitución de los terrenos afectados impuestas por la extracción de recursos mineros de la sección A sin someterse a la previa y preceptiva evaluación de impacto ambiental.

Recuerda la Sala, en primer lugar, que la desvirtuación de la prueba realizada en la instancia anterior requiere la aportación por la parte apelante de los elementos necesarios para convencer al Tribunal de que la efectuada ha sido irracional, ilógica y arbitraria o, en su caso, han concurrido circunstancias excepcionales consistentes en que se haya alegado por el recurrente la comisión de infracción de normas o jurisprudencia reguladoras del valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en la apreciación de estas no es libre. Es evidente que los principios de economía procesal, celeridad y seguridad jurídica exigen una desvirtuación evidente de las pruebas ya

practicadas, no bastando la mera discrepancia en cuanto a su valoración o apreciación por parte de los órganos juzgadores.

Se desecha, pues, la posición “parcial, subjetiva e interesada” de la parte recurrente, que confiere valor absoluto a determinadas pruebas, confirmándose el razonamiento de la Sentencia impugnada en el sentido de quedar demostrado un claro exceso en los límites de la explotación minera realizada —en varias hectáreas, además—, siendo evidente que ese exceso no estaba amparado por la correspondiente declaración de impacto ambiental emitida en su día, y sin que, por otro lado, pueda prevalecer el argumento de la correspondiente cabida registral de la finca en cuestión, puesto que las inscripciones registrales dan fe de la titularidad de los derechos reales que acceden al Registro, pero no de la cabida de las fincas inscritas, que, como cuestión de hecho, quedan extramuros de la eficacia de la fe pública registral.

2. Procedimientos de deslinde demanial y garantías de defensa de los interesados

2.1. Efectos de la omisión de la notificación de la ampliación del plazo para resolver en los procedimientos de deslinde forestal (STSJA de 18 de marzo de 2013, rec. 1703/2006)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, Sede de Málaga) de 18 de marzo de 2013, rec. 1703/2006, resuelve el conflicto sobre la necesidad o no de notificación del acuerdo de ampliación del plazo máximo para resolver en los procedimientos de deslinde de montes. La Administración intenta evitar la caducidad del expediente acordando la ampliación del plazo de resolución en un año, contado a partir de la finalización del plazo legalmente establecido (18 meses). Sin embargo, la tramitación de tal ampliación adolece de vicios importantes que la invalidan, declarando el TSJA la caducidad del procedimiento puesto que, recogiendo alguna jurisprudencia anterior, la obligación de la Administración no se reduce solo a la terminación del procedimiento en plazo, sino también a la notificación en tiempo de cualquier acuerdo que pueda modificar sustancialmente dicho término, por ejemplo, su ampliación. Aunque no se diga expresamente en la LRJAP, solo si el acuerdo de ampliación se notifica o intenta notificar a los interesados antes del transcurso del plazo máximo de resolución y notificación (mientras que la caducidad no se anuda ya exclusivamente a procedimientos iniciados de oficio y de gravamen, sino, más ampliamente, a aquellos en

los que la Administración “ejercita potestades administrativas o de intervención”, ex art. 44.2 LRJAP), podrá entenderse válidamente excusado el cumplimiento de la obligación legal de resolver y notificar, la cual, de otro modo, resulta incumplida si al tiempo de notificarse la resolución de ampliación temporal ya se ha culminado dicho plazo sin notificación fehaciente —o intento de esta—.

La complejidad de algunos procedimientos administrativos (singularmente los expedientes de deslinde), pese a justificar la ampliación legal del plazo máximo común para su resolución, no exime ni libera a la Administración del cumplimiento de aquellas garantías mínimas de conocimiento y defensa por parte de los interesados. Los procedimientos de deslinde, aun iniciados de oficio, no son indiferentes para aquellos. La caducidad no conlleva solo, desde una perspectiva formal, la “perención” del procedimiento por inactividad de la Administración, también el (indirecto) beneficio “material” de los interesados inmediatos en la interdicción de la potestad de intervención subyacente al procedimiento. En este sentido, y como se sabe, tras la Ley 4/1999, la LRJAP establece que la Administración debe declarar la caducidad (no solo el mero transcurso —por inseguridad jurídica— del plazo máximo para su producción). Por ello, es lógico exigir el cumplimiento de las garantías mínimas de notificación y defensa en aquellos casos en los que la Administración quiera enervar los efectos de dicha caducidad a través de la ampliación de oficio del plazo máximo para resolver.

2.2. Deslinde de vías pecuarias y ausencia de notificación del acuerdo de suspensión del procedimiento (STSJA de 29 de julio de 2013, rec. 1315/2007)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Granada) de 29 de julio de 2013, rec. 1315/2007, equipara la argumentación anteriormente reseñada, y que conlleva la invalidez del procedimiento, al supuesto de ausencia de notificación al interesado tanto de la petición de un informe preceptivo y determinante como de su recepción, a los efectos de interrumpir el cómputo del plazo máximo para resolver y notificar y evitar la caducidad del procedimiento. Dice expresamente esta sentencia que la doctrina que recoge la necesidad de notificar el acuerdo de ampliación del plazo de dictado de la resolución resulta trasladable al supuesto de la interrupción de trámites, dada la evidente afectación, en ambos casos, a la esfera jurídica —y a sus derechos

procesales de defensa— de los interesados, aunque se trate de procedimientos iniciados de oficio, como es el caso del deslinde de vías pecuarias.

3. Alcance de las competencias municipales para la concesión de autorizaciones de temporada en el dominio público marítimo-terrestre (STSJA de 25 de marzo de 2013, rec. 484/2009)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, Sede de Málaga) de 25 de marzo de 2013, rec. 484/2009, se pronuncia sobre el contenido de las competencias locales en materia de autorización de ocupaciones temporales del dominio público marítimo-terrestre, y, en concreto, sobre su capacidad o no de sancionar la comisión de ilícitos administrativos en su desarrollo.

Frente a la sanción impuesta por la Demarcación de Costas Andalucía Mediterráneo, confirmada posteriormente en alzada, se alega ante el TSJA la ausencia de prueba suficiente de cargo —por cuanto la denuncia es formulada por vigilantes de costas, que no son agentes de la autoridad—, la existencia de un vicio de nulidad por haber sido impuesta por órgano manifiestamente incompetente y la infracción de los principios generales de legalidad, tipicidad y personalidad/culpabilidad de la sanción.

Aunque se desestiman todos, merece la pena reparar en el argumento del TSJA para rechazar la existencia de un vicio de incompetencia material en este supuesto. Una cosa es que la corporación local tenga atribuida la competencia sobre la concesión de autorizaciones de temporada en las playas, que a su vez puede ser objeto de cesión a terceros, en los términos del artículo 53 de la Ley de Costas, y otra que ello implique la titularidad de todas las competencias accesorias a tal atribución. Como recuerda el TSJA, dicha atribución no elimina ni enerva las potestades de vigilancia que sobre los bienes demaniales afectados siguen correspondiendo, como potestad originaria, a la Administración general del Estado (art. 10 LC), ni mucho menos hace desaparecer las que se le atribuyen —genéricamente— para velar por aquellos otros sectores del demanio que no fueron objeto de la correspondiente autorización de servicios de temporada, como sucede en el supuesto examinado, en el que la sanción se había impuesto precisamente por un exceso de ocupación en la actividad autorizada por el Ayuntamiento.

En estos casos, y como es sabido, la autorización de ocupación del dominio público para servicios de temporada (competencia estatal) se otorga realmente a los ayuntamientos, que, a su vez, la pueden ceder a los particulares para la prestación de tales servicios, pero que el titular inmediato de la ocupación sea el Ayuntamiento no implica que este deba responder por infracciones cometidas directamente por el sujeto privado explotador de los servicios (en este caso, además, excediéndose precisamente de lo autorizado previamente por cesión de la entidad local).

4. Requisitos de ocupación de montes públicos para actividades extractivas (STSJA de 17 de junio de 2013, rec. 1445/2006)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Granada) de 17 de junio de 2013, rec. 1445/2006, resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado frente a la previa Resolución de la Dirección General de Gestión del Medio Natural de dicha Consejería, que a su vez había denegado la autorización solicitada para la ocupación de un determinado monte con fines de explotación de una cantera propiedad del recurrente.

El recurso se basa en tres motivos. Los dos primeros son desestimados. En primer lugar, el recurrente entendía que, al no existir en la legislación de montes —ni estatal ni autonómica— previsión alguna acerca del plazo máximo para resolver, sería de aplicación el general de tres meses del artículo 42.3 LRJAP, por lo que podría entenderse estimada la solicitud (al haber tardado la Resolución ¡siete años!), no siendo de aplicación la excepción relativa a la adquisición de facultades y derechos relativos al dominio público o al servicio público. El argumento se completaba señalando que, aunque se trata de un monte público, no era demanial, sino patrimonial. El TSJA niega, sin embargo, la adquisición ficticia de la autorización de ocupación, primero por la falta de acreditación de la naturaleza patrimonial del monte en cuestión y, segundo, porque la protección dispensada por el artículo 43.1 LRJAP no tiene por qué coincidir, stricto sensu, con el concepto de monte de dominio público a que se refiere la legislación forestal andaluza, debiéndose considerar que tal protección se extiende tanto al dominio público como al servicio público. El segundo motivo también se desestima, con lógica; entiende el recurrente que, siendo la solicitud de ocupación del monte público anterior a

la entrada en vigor del Decreto 208/1997, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Forestal de Andalucía, la exigencia del requisito de autorización previa constituiría una injustificada aplicación retroactiva de este. Pero, señala el TSJA, el Decreto 208/1997 no es el que establece realmente el requisito de la autorización de ocupación, sino el que desarrolló su régimen jurídico, en cuanto exigencia ya contenida en la Ley Forestal de 1992. Sin embargo, sí se estima parcialmente el tercer motivo, quizás el más difícil de sostener, la falta de motivación de la Resolución recurrida.

Se señala que, al haber existido informe técnico previo favorable a la ocupación, su denegación debería haber sido objeto de una motivación suficiente y adecuada. Es cierto, como se dice, que una nutrida jurisprudencia ha venido admitiendo la suficiencia de la motivación por remisión, si bien —y como es lógico— siempre que el informe o documento previo esté, a su vez, suficientemente motivado. El TSJA concluye, en este caso, valorando que el informe previo incompatible con la ocupación adolece de tal justificación suficiente.

El resultado, sin embargo, no es plenamente satisfactorio para el recurrente, puesto que la Sentencia carece de efectos sustantivos anulatorios, ordenándose, por el contrario, como solución final de compromiso, la retroacción de las actuaciones de la Consejería a fin de que se pueda —de forma efectiva y actualizada— motivar suficientemente la compatibilidad o no de la ocupación solicitada con el interés forestal, atendiendo al tipo de aprovechamiento señalado, y con tramitación del procedimiento de declaración de interés prevalente.

Desde el punto de vista de la racionalidad ambiental, la Sentencia es adecuada y lógica. Por encima de las divergencias aplicativas estrictamente normativas, lo importante es verificar la compatibilidad o no de las actividades solicitadas con los valores ambientales de la zona de afectación. La falta de motivación de la decisión administrativa no debería conducir automáticamente —si así es confirmada en vía judicial— a la estimación —más que controvertida en estos supuestos de ocupación de montes públicos, demaniales o no, pero sustentadores de una función pública ambiental evidente— de la solicitud, sino a la necesaria verificación técnica de los posibles impactos ambientales, procediéndose, en su caso, como así sucede aquí, a la retroacción de las actuaciones, que, por lo demás, ya llevaban acumulado un gran retraso.

5. Diferencia entre la declaración (formal) de acuíferos sobreexplotados y las situaciones de “riesgo de sobreexplotación” (STSJA de 20 de junio de 2013, rec. 455/2012)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, Sede de Sevilla) de 20 de junio de 2013, rec. 455/2012, viene a interpretar la previsión legal del artículo 54.2 TRLA, que, como restricción al aprovechamiento privativo de aguas subterráneas, prohíbe la realización de nuevas obras de captación, sin la correspondiente autorización, no solo en los casos de que los acuíferos hayan sido declarados como sobreexplotados, sino también en aquellos en que “haya riesgo de estarlo”.

La solución del TSJA es ciertamente controvertida por cuanto se decanta, como veremos, por una interpretación formal del criterio legal, entendiendo que el mero riesgo, pero no de llegar a la declaración de sobreexplotación, sino —a mi juicio— de que fácticamente —aunque sin ella— estén ya sobreexplotados, no es suficiente para imponer las restricciones jurídico-públicas al aprovechamiento privado.

Reiterando jurisprudencia anterior (por ejemplo, STSJA de 9 de mayo de 2013, rec. 335/2012), argumenta la Sentencia que no existe aquí infracción administrativa, puesto que las masas de agua afectadas por el sondeo no han sido declaradas como sobreexplotadas, que es la causa legal prevista en el TRLA para la denegación de las obras de captación. Pero sigue diciendo: “Es cierto que el mismo art. 54.2 prevé igual efecto en el caso de acuíferos en ‘riesgo de estarlo’ [sobreexplotados], y pudiera ahora que la sola incoación del procedimiento para alcanzar la declaración de sobreexplotación de dicha masa de agua es prueba fehaciente de la realidad manifiesta de, al menos, tal ‘riesgo de estarlo’, pero lo decisivo es que este motivo no ha sido aducido formalmente, quedando con dicha omisión impedido el recurrente de defenderse contra su supuesta concurrencia articulando los medios probatorios oportunos”.

Es verdad que, en realidad, la falta de pronunciamiento sobre la cuestión controvertida de fondo se debe a razones estrictamente procesales (su no alegación por el recurrente), pero el razonamiento implícito del Tribunal deja entrever algunas dudas sobre la funcionalidad protectora de estas figuras (los acuíferos sobreexplotados) en su previsión actual por el TRLA.

Primero porque parece hacerse prevalecer, sobre todo, la perspectiva formal o constitutiva de la declaración. Lo importante es la “declaración administrativa de sobreexplotación”. La pregunta es inmediata: un acuífero fácticamente sobreexplotado, pero sobre el que aún no ha recaído declaración formal, ¿puede seguir siendo objeto de actuaciones o captaciones?, ¿prevalece la declaración formal de la Administración sobre la situación material de los bienes demaniales objeto de sobreexplotación? A mi juicio, tal interpretación limitaría enormemente la consecución de los objetivos, hoy transversales, de protección y tutela integral de las aguas inherentes a la regulación vigente sobre aguas continentales en nuestro país.

Por eso, y en segundo lugar, el precepto se refiere no solo a las situaciones de sobreexplotación declaradas formalmente, sino también a aquellas en las que haya riesgo de estarlo. Pero también aquí es confusa la interpretación jurisprudencial, ya que parece anudar tal riesgo no tanto a la falta de certeza “real” de la sobreexplotación cuanto a la ausencia aún de declaración formal de esta. Vuelve así a priorizarse, en el fondo, la perspectiva procesalista en una cuestión que, a mi juicio, la trasciende por cuanto, entiendo, la situación o el riesgo de sobreexplotación de las aguas subterráneas no es algo que dependa de que así lo declare (tras el procedimiento correspondiente) la Administración, sino de que se verifique tal realidad de forma efectiva. Es verdad que la declaración de sobreexplotación aporta seguridad jurídica y transparencia, y que supone la aceptación expresa por la Administración de tutela de la situación, pero también es posible que haya “realidades de sobreexplotación” que, por diferentes motivos, no hayan sido objeto de declaración o esta no haya recaído aún. En estos casos, teóricamente pueden seguir realizándose captaciones. ¿Es esto lógico? Salvando la posibilidad, evidentemente, de la adopción inicial de oficio de medidas cautelares de protección, entiendo que una cosa es el procedimiento de declaración, que acabará o no en esta, y otra, y plenamente utilizables, son las medidas de protección, vigilancia y salvaguarda preventiva de los bienes demaniales hidráulicos, a utilizar cuando exista “sobreexplotación fáctica” o, incluso, riesgo (razonable) de sobreexplotación.

El TSJA no lo entiende así y enlaza el riesgo de sobreexplotación, como señalaba, a aquellos casos en que se hubiera incoado el procedimiento de declaración pero aún no hubiera recaído resolución oportuna. Tal interpretación puede restringir enormemente las facultades de protección proactiva de las masas de agua subterráneas y, en el fondo, supone una interpretación formalista de un precepto legal que no enlaza expresamente

tal riesgo con la tramitación temporal del procedimiento de declaración de acuíferos sobreexplotados.

Por todo ello, y aunque no hay un pronunciamiento efectivo sobre si la mera incoación del procedimiento pudiera ser prueba fehaciente de la realidad del “riesgo de sobreexplotación” por falta de alegación de parte, late en el fondo de esta argumentación una clara visión “formalista” o “declarativa” de las medidas administrativas de protección y tutela de los acuíferos, reducida prácticamente a la conexión entre la declaración formal y la producción de los efectos jurídicos previstos en la norma, lo que dificulta en el fondo articular otras medidas preventivas o cautelares de protección ajenas —o independientes— al procedimiento de declaración.

6. Principios informadores de la actividad administrativa de intervención ambiental: proporcionalidad y confianza legítima frente a cumplimiento de la legalidad (STSJA de 24 de junio de 2013, rec. 1135/2009)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, Sede de Granada) de 24 de junio de 2013, rec. 1135/2009, viene a resolver uno de los clásicos conflictos derivados de las facultades administrativas de intervención y control ambientales de las actividades económicas de los ciudadanos: aplicación estricta de la legalidad o atenuación en atención a las circunstancias.

Los hechos son los siguientes: un café-bar, abierto desde hace casi un siglo y objeto, por lo tanto, de sucesivas transmisiones de titularidad (y, por lo tanto, con indudable conocimiento —al menos “fáctico”— por parte de la Administración local de su existencia), se encuentra abierto sin licencia de apertura y funcionamiento. La desconexión realidad-legalidad puede abocar a estas situaciones. Por Decreto del teniente de alcalde del Área de Medio Ambiente, Salud y Consumo del correspondiente ayuntamiento, se ordenó hace unos años el cierre de la actividad sobre la base del incumplimiento de las normas correspondientes en materia de apertura de establecimientos públicos. Sin embargo, la defensa se opone alegando que tal decisión, por el tiempo transcurrido de “aceptabilidad tácita” de la situación y por las consecuencias económicas aparejadas, vulnera los principios de proporcionalidad y confianza legítima en la actuación administrativa, los cuales pueden derivarse hoy

fácilmente de la dicción literal del nuevo artículo 39 bis LRJAP, aparte lógicamente de su expresa mención en el artículo 3.1 de la misma Ley.

Se entiende, así, que la actuación es inválida por desproporcionada y, además, por la subsistente posibilidad de la Administración de exigir de oficio al interesado el cumplimiento efectivo de la legislación sectorial correspondiente.

El TSJA da la razón al recurrente, haciendo prevalecer la operatividad de tales principios, en atención a las “circunstancias concurrentes”, sobre la estricta legalidad de aplicación: “[...] la actuación, cuanto menos tardía del Ayuntamiento, se dice, acordando el cierre es contraria a la proporcionalidad, y la Sentencia al declarar la anulabilidad del acuerdo impugnado no está permitiendo que se desarrolle la actividad sin control alguno, pues precisamente recoge la facultad de la Administración de exigir ahora al actor el cumplimiento de la legislación sectorial en materia de licencias de apertura, pero rechaza, con acierto, el cierre inmediato del establecimiento con base a la legítima confianza que supone desempeñar la actividad en cuestión desde hace mucho tiempo con el conocimiento del Ayuntamiento” (FJ 4.º).

Se hacen prevalecer, pues, los principios de proporcionalidad, adecuación y confianza legítima sobre el de ajustamiento a la legalidad desde una interpretación “funcional” de las propias —y no impedidas— facultades de control público de protección ambiental, pero no deja de resultar controvertido —por la misma inseguridad jurídica en su aplicación, que también es otro de los principios jurídicos generales que deben informar indefectiblemente la actuación administrativa de policía o limitación— que la inactividad formal de la Administración en el despliegue efectivo de sus facultades de control pueda desembocar, al cabo de un tiempo (¿cuánto?), en una “legalización” fáctica de las actividades ilegales desarrolladas. La disolución de esta contraposición de intereses es compleja y admite diferentes interpretaciones, siendo quizás el elemento determinante la subsistente posibilidad administrativa de exigir de nuevo el cumplimiento de la legalidad aun teniendo que levantar la medida cautelar de cierre acordada. Junto al “impulso” indirecto para que la Administración actúe de forma diligente y eficaz, pero adecuada y congruente con los bienes jurídicos a proteger —uno de los grandes caballos de batalla de nuestro modelo administrativo de intervención en la actividad de los particulares y ahora en proceso de modificación hacia nuevos enfoques de simplificación y flexibilización procedimental—, se prioriza claramente en la Sentencia la confianza legítima (en sentido material, evidentemente, dada la

“ilegalidad” formal de la situación) de los interesados, entendiéndose que ciertas facultades de control, por extemporáneas, pueden ser desproporcionadas, habiéndose podido elegir, en cualquier caso, otras medidas menos restrictivas compatibles con la labor de fiscalización que tiene encomendada la Administración local en esta materia.

7. Responsabilidad patrimonial de la Administración ante la saturación de una balsa de agua (STSJA de 15 de julio de 2013, rec. 1653/2006)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Granada) de 15 de julio de 2013, rec. 1653/2006, resuelve la solicitud de indemnización por un particular por los daños causados en su finca y explotación a causa del desbordamiento de una balsa de agua situada en el término municipal de El Ejido (Almería).

Junto al resto de requisitos exigidos legalmente, se insiste por el solicitante en la existencia de un nexo causal efectivo entre los daños y la actuación/inactividad de la Administración, relación de causalidad que se asienta tanto en la demora de esta en acometer las obras de contención para atajar el problema de la subida del nivel de agua de la balsa como en la deficiente realización de las iniciadas en 2004, y que, obviamente, no han servido para evitar el desbordamiento y la anegación de los terrenos colindantes.

El TSJA, sin embargo, entiende que no existe —o no se ha probado— tal nexo causal. Como se dice, de la documentación presentada no se desprende que la subida del nivel del agua tenga su origen en una actuación administrativa negligente: “[...] por el contrario, dicha subida es una tendencia derivada de numerosos factores, entre los que destacan tanto la propia configuración hidrogeológica de la balsa y sus relaciones con los acuíferos circundantes, como los desequilibrios derivados de la explotación intensiva de los recursos hídricos en el Campo de Dalías”. Por ello, no puede declararse la concurrencia del nexo causal al no existir elemento alguno que determine la existencia de título de imputación a la Administración y porque la actuación de la Administración ha sido inicialmente la realización de unas obras de emergencia para intentar paliar el efecto del aumento del nivel de las aguas, obras que han necesitado ampliaciones y materialización de diversas soluciones acordes con la complejidad de la problemática y el carácter de urgencia de estas. Por lo demás, también niega la Sala la existencia del requisito de la individualización y efectividad de los daños.

Pero el análisis del requisito de la imputabilidad sí que suscita algún interrogante. Es verdad que se puede estar de acuerdo con la Sentencia y no apreciar negligencia en la Administración, pero también es verdad que cualquier proceso ambiental es complejo y que esta complejidad no siempre debería determinar la completa exoneración de la Administración responsable de las funciones correspondientes (quizás, sí una minoración del grado de responsabilidad). Una traslación estricta de dicha exigencia legal al ámbito medioambiental prácticamente conllevaría la irresponsabilidad de la Administración, porque cualquier daño o suceso es fruto, casi siempre, de una confluencia de factores, siendo el ambiente, por definición, una realidad sistémica. Porque, además, no parece suficiente con exigir a la Administración que realice determinadas actuaciones para evitar daños, sino que las haga “bien”. En este sentido, señalar que la subida del nivel de agua es una “tendencia” derivada de numerosos factores, aparte de obvio, no parece argumento suficiente para exonerar de responsabilidad a la Administración, cuya incorrecta —por no calificar de negligente— actividad previa de control —aun de emergencia o urgente— también ha tenido que contribuir, como un factor más, a la producción de los hechos —naturales, sí— causantes de los daños patrimoniales invocados.

Bien es verdad, sin embargo, que en este caso, como en muchos otros supuestos de responsabilidad extracontractual de la Administración, no se discute la inexistencia real de nexo causal, sino su falta de prueba —lo que, en el caso de daños relacionados con procesos ambientales, se convierte muchas veces en un reto imposible— por cuanto, como se señala, la causación de las inundaciones por aumento del nivel de las aguas de la balsa no puede determinarse si se debe al propio proceso natural o tiene su origen en otros elementos como las aguas pluviales o la intervención de los propios regantes que han sobresaturado la balsa con aguas procedentes de otros acuíferos inferiores.

8. Consecuencias (esperables) de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía (competencias exclusivas sobre la cuenca del Guadalquivir) en relación con el peculiar proceso de transferencia de las competencias

8.1. Alcance de la competencia de la Agencia Andaluza del Agua para la aprobación de cánones de regulación y tarifas de utilización del agua (STSJA de 7 de marzo de 2013, rec. 582/2012)

Dentro del nutrido grupo de sentencias (todas estimatorias de las pretensiones contra la Administración andaluza) derivadas de la declaración por el TC de inconstitucionalidad del artículo 51 del nuevo Estatuto andaluz, la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, Sede de Sevilla) de 7 de marzo de 2013, rec. 582/2012, se ocupa concretamente de analizar la suficiencia competencial de la Agencia Andaluza del Agua para la aprobación de los señalados cánones y tarifas.

El debate jurídico se centra en torno a si la declaración de inconstitucionalidad lleva aparejada la nulidad absoluta de aquellas resoluciones dictadas al amparo de dicha habilitación competencial estatutaria anteriores a aquella.

A dicha cuestión se había referido la STS de 17 de octubre de 2012, dictada en recurso de casación en interés de ley núm. 5667/2011, donde se señala que el precepto contenido en el artículo 62.1.b) LRJAP no comprende los actos dictados por un órgano cuya competencia ha sido, posteriormente a la resolución administrativa, declarada inconstitucional y nula por sentencia del TC, ya que tal vicio no sería manifiesto ni, lógicamente, originario. El TS considera, pues, que los actos aplicativos anteriores a la declaración de inconstitucionalidad no se ven contaminados por la falta sobrevenida de competencia material del órgano competente.

Sin embargo, el TSJA se aparta de tal interpretación y considera, de forma contundente, que si el precepto que atribuía la competencia es declarado inconstitucional y nulo, la incompetencia del órgano es originaria, puesto que nace de una norma inconstitucional y nula, resultando además manifiesta pues la naturaleza o esencia de las cosas no cambia por el tiempo o momento en que se define. Y se concluye: “El hecho de que el TC declarase la nulidad radical e inconstitucionalidad del art. 51 del EA, reformado por la Ley Orgánica 2/2007, después de que éste fuese promulgado y estuviese en vigor, no

resta un ápice a la incompetencia manifiesta de la Comunidad Andaluza por invadir competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.22ª de la Constitución”.

Se evidencia, pues, la manifiesta nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por ausencia de competencia..., lo que quizás hubiera motivado ya antes que la Junta de Andalucía se hubiese allanado parcialmente a la demanda...

Lo cierto, no obstante, es que esta sentencia abre una clara senda, en contra de la precedente jurisprudencia del TS, hacia una interpretación absoluta de la declaración de inconstitucionalidad, entendiéndose, desde una óptica claramente material o sustantiva, que tal declaración lo que pone en evidencia es la incompatibilidad originaria del precepto anulado con la Constitución, por lo que todos los actos derivados o aplicados en virtud de este desde su entrada en vigor estarían en el fondo ya viciados, o viciados de forma latente, con independencia de que la declaración formal acaeciera más adelante.

8.2. Invalidez de las sanciones administrativas impuestas por la Agencia Andaluza del Agua (STSJA de 15 de mayo de 2013, rec. 474/2012)

Con el mismo argumento de fondo anterior (efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos del Estatuto de Autonomía y afectación a todos los actos, incluso anteriores, de aplicación), la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla) de 15 de mayo de 2013, rec. 474/2012, anula una sanción impuesta por la Agencia Andaluza del Agua por incompetencia manifiesta, “solución que no se ve impedida por la circunstancia de que la Sentencia del TC declarando la inconstitucionalidad y nulidad del mencionado art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, haya sido dictada con posterioridad al acto impugnado”, puesto que, como sostiene el TS, aunque las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes no permiten revisar los procesos ya fenecidos por sentencia firme, sí es posible revisar, a contrario, resoluciones no firmes, siendo innecesario acudir a un proceso de revisión para anular el efecto de cosa juzgada (FJ 3.º).

8.3. Nulidad absoluta del RD 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y de los actos aplicativos (sancionadores) derivados de este (STSJA de 15 de mayo de 2013, rec. 434/2012)

La extensión de la “inconstitucionalidad originaria” no solo afecta a los actos singulares de aplicación, sino también a las normas reglamentarias dictadas a su amparo. Como señala la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla) de 15 de mayo de 2013, rec. 434/2012, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto andaluz no tiene meros efectos prospectivos (confirmando la doctrina abierta por las SSTs de 13 y 14 de junio de 2011), sino absolutos; el precepto no era compatible desde su aprobación con el texto constitucional, por lo que resulta nulo ab initio. Siendo ello así, la misma declaración de nulidad debe afirmarse respecto del Real Decreto 1666/2008, que no hace sino utilizar una base competencial inadecuada —desde la perspectiva constitucional—. No es, por lo tanto, una ineficacia sobrevinida por privación de la base material de cobertura, sino la necesaria constatación de su nulidad originaria por contravención competencial con el marco constitucional. Y como consecuencia, en tales condiciones de inconstitucionalidad originaria el acto sancionador objeto del recurso no podía ser adoptado por un organismo dependiente de la Administración de la Junta de Andalucía como la Agencia Andaluza del Agua, incurriendo al hacerlo en incompetencia manifiesta, por lo que se produce la nulidad de pleno derecho del acto impugnado.

8.4. Legalización de obras en cauces públicos y contradicciones administrativas (STSJA de 24 de mayo de 2013, rec. 814/2011)

Otro ejemplo de este “curioso” proceso de traslación (primero estatutaria y luego convencional-reglamentaria) de las competencias de gestión de las aguas del río Guadalquivir a la Junta de Andalucía lo constituye la llamativa STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla) de 24 de mayo de 2013, rec. 814/2011, que habla abiertamente de la “sinrazón” de las actuaciones administrativas fruto de este proceso.

La parte ahora recurrente resultó adjudicataria por la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía de una obra de mejora de una carretera, para lo que procedió a la

construcción de un muro de hormigón en el cauce de un arroyo próximo. Por la Consejería de Medio Ambiente, sin embargo, y en el ejercicio de las competencias asumidas en su momento sobre el dominio público hidráulico en virtud de la reforma estatutaria operada, y por medio de la Agencia Andaluza del Agua, se inició expediente sancionador, imponiéndose una sanción por obras no autorizadas en el dominio público hidráulico, con obligación de indemnización de daños y perjuicios y de reposición del medio a su estado anterior. No obstante, en la resolución sancionadora se señalaba que estas medidas quedaban supeditadas a la “legalización de las obras”.

Pues bien, solicitada después dicha legalización —en virtud de la propia voluntad de la Administración—, pero no ya a la Administración (autonómica) previa, sino a la estatal (Confederación Hidrográfica del Guadalquivir) por la anulación de la transferencia de competencias, se deniega esta sobre la base del carácter excepcional de dichas autorizaciones, así como que eventualmente las obras deberían realizarse en condiciones totalmente distintas de las efectuadas en su día.

Es evidente la descoordinación y contradicción de la acción administrativa —imputable, sin embargo, a dos administraciones territoriales diferentes—, pero sin culpa del afectado. Se ejecutó una obra siguiendo las indicaciones de la Administración autonómica, siendo sancionado por esta misma posteriormente, mientras que la resolución de la oposición a la sanción ya no es de esta, sino de otra administración distinta, la estatal.

El TSJA, aun reconociendo la contradicción intrínseca de las actuaciones y la incapacidad de defensa y reacción del interesado, deniega el recurso por cuanto, y como es evidente, el marco jurídico aplicable es el vigente en el momento de la verificación del recurso, y, según este, la Administración del Estado ha expuesto de forma motivada y clara las razones que justifican que el muro de hormigón construido no pueda ahora ser legalizado, “y sin que la conducta previa de la Administración autonómica —aunque fuera la seguida por el recurrente, en virtud del propio principio de legalidad y de confianza legítima en el obrar administrativo—, en una y otra Consejería, pueda condicionar el dictado de la resolución final”.

8.5. Obras no autorizadas en el dominio público hidráulico y nulidad de la resolución sancionadora por incompetencia sobrevenida de la Administración autonómica (STSJA de 13 de junio de 2013, rec. 218/2011)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, Sede de Sevilla) de 13 de junio de 2013, rec. 218/2011, en virtud de los mismos argumentos ya expuestos en este epígrafe, anula una resolución sancionadora por la construcción de un muro de cerramiento en zona de policía del demanio hidráulico por incompetencia “originaria” de los órganos autonómicos que la impusieron. La sanción impuesta por la Agencia Andaluza del Agua es nula de pleno derecho, que la inconstitucionalidad del precepto estatutario de cobertura se formalizara después. Y es que, como recuerda una vez más esta sentencia, la inconstitucionalidad existía desde el mismo momento de la aprobación del Estatuto —y, por lo tanto, cualquier acto posterior en aplicación de este estaría ya viciado en este punto— por cuanto, al atribuir la reforma estatutaria a la Comunidad andaluza competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas que transcurren por su territorio y no afectan a otra comunidad autónoma y se realice con las salvedades contenidas, como pretensión de salvaguarda internormativa, en el propio precepto, se impide realmente que las competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1.2^a CE, y ejercidas por este a través de la legislación estatal en materia de aguas, desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que le es propia.

8.6. Denegación de solicitud de concesión de aguas subterráneas e incompetencia manifiesta de la Agencia Andaluza del Agua (STSJA de 27 de junio de 2013, rec. 141/2013)

Finalmente, y como último ejemplo de esta jurisprudencia “correctora” de la compleja situación andaluza en materia de competencias hidrológicas, la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, Sede de Sevilla) de 27 de junio de 2013, rec. 141/2013, aun sin entrar en el fondo del asunto, asume la construcción teórica ya expuesta declarando la nulidad del acto recurrido, precisamente para permitir la resolución de la Administración nuevamente competente, la estatal.