

## **JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA**

LORENZO MELLADO RUIZ

*Profesor titular de Derecho Administrativo*

*Universidad de Almería*

**Sumario:** 1. ¿Puede subsistir la obligación de restauración del medio alterado por un acto de desforestación tras la declaración de caducidad de la sanción principal? (STSJA de 9 de febrero de 2015, rec. 891/2011). 2. Espacios naturales protegidos y zonas de interés territorial (STSJA de 16 de febrero de 2015, rec. 397/2011). 3. Aplicación retroactiva de norma sancionadora más favorable por cambio normativo, en relación con el RD 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el RDPH (STSJA de 20 de febrero de 2015, rec. 274/2014). 4. Impugnación del Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía (SSTSJA de 27 de febrero de 2015, rec. 364/2012; de 12 de marzo de 2015, rec. 363/2012; de 26 de marzo de 2015, rec. 362/2012 y rec. 361/2012; de 26 de marzo de 2015, rec. 452/2013; de 7 de mayo de 2015, rec. 358/2012; de 5 de junio de 2015, rec. 360/2012; y de 25 de junio de 2015, rec. 359/2012). 5. Infracciones del ordenamiento urbanístico que impiden o no la adquisición de una licencia por silencio positivo (STSJA de 9 de marzo de 2015, rec. 1358/2012). 6. Ley especial que “desplaza” a general en el cómputo del plazo máximo de caducidad del procedimiento sancionador (STSJA de 30 de marzo de 2015, rec. 608/2012). 7. ¿Cuándo existe contaminación acústica y desde cuándo se tiene derecho a una indemnización por inactividad municipal? (STSJA de 13 de abril de 2015, rec. 1638/2014). 8. La posible legalización de construcciones y obras ilegales (o legales) puede condicionar o graduar la sanción aplicable (STSJA de 20 de abril de 2015, rec. 420/2011). 9. ¿Qué margen de “ponderación” pueden tener las autoridades policiales en la “calificación” de actividades molestas para los vecinos? (STSJA de 20 de abril de 2015, rec. 307/2015). 10. ¿Puede solicitarse licencia para la instalación de una base de telefonía móvil en un edificio “fuera de ordenación”? (STSJA de 29 de mayo de 2015, rec. 1103/2012). 11. ¿Puede suscribirse un contrato de cesión de derechos al uso privativo de aguas públicas no entre concesionarios sino entre titulares de derechos privativos *ex lege*? (STSJA de 25 de junio de 2015, rec. 447/2014). 12. ¿Puede recurrirse en alzada, por considerarse un acto cualificado de trámite, la resolución de suspensión del plazo máximo para resolver un procedimiento ambiental por falta de emisión de los informes correspondientes? (STSJA de 24 de julio de 2015, rec. 534/2013).

Por necesidades de ajuste temporal, sincronización y continuidad con la anterior crónica y accesibilidad a la propia jurisprudencia\*, la presente crónica abarca el período comprendido entre febrero de 2015 y julio de 2015.

### **1. ¿Puede subsistir la obligación de restauración del medio alterado por un acto de desforestación tras la declaración de caducidad de la sanción principal? (STSJA de 9 de febrero de 2015, rec. 891/2011)**

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Sede de Granada) de 9 de febrero de 2015, rec. 891/2011, resuelve el recurso de apelación contra la sentencia de instancia que había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anulado una sanción de multa y la obligación anexa de reposición del terreno a su estado anterior en atención a que el procedimiento sancionador había caducado por excederse el plazo máximo establecido normativamente para resolver y notificar.

La Administración autonómica apelante sostiene que, aunque se anulara la sanción pecuniaria, debería mantenerse la obligación de restauración del medio alterado al

---

\* Fuente: CENDOJ.

tratarse de dos resoluciones diferentes, aunque interconectadas, entendiendo que esta no resultaría afectada por la caducidad del procedimiento al carecer de naturaleza sancionadora.

Entiende el TSJA, sin embargo, tras citar la normativa aplicable (art. 44 LRJPAC), que la caducidad es una forma de terminación del procedimiento administrativo con el consiguiente archivo de las actuaciones. Es un auténtico presupuesto procesal que determina la extinción y el archivo de las actuaciones e impide entrar en subsiguientes consideraciones de derecho material, por lo que no puede estimarse ajustado a derecho admitir efectos parciales a los expedientes sancionadores caducados, dejándose sin efecto tanto la sanción como la consecuencia accesoria de *restitutio in integrum*.

## **2. Espacios naturales protegidos y zonas de interés territorial (STSJA de 16 de febrero de 2015, rec. 397/2011)**

Se enfrenta la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>, Sede de Málaga) de 16 de febrero de 2015, rec. 397/2011, a una cuestión recurrente como es la verificación de la idoneidad o no de unos espacios para su inclusión dentro de los ámbitos de protección establecidos por los instrumentos de ordenación territorial. En concreto, en este caso se aduce la inidoneidad de la finca de los alegantes para ser incluida en una zona de interés territorial al ser la zona afectada distinta del parque natural adyacente y no contar, por lo tanto, con valores medioambientales dignos de protección, habiendo incurrido por ello la actuación administrativa apelada en arbitrariedad por falta de motivación suficiente.

La Sentencia no es novedosa pues rechaza las pretensiones deducidas sobre la base del amplio margen de discrecionalidad innovadora reconocido tradicionalmente a los instrumentos de ordenación urbanística y territorial. Pero sí que es interesante la sistematización doctrinal que lleva a cabo para justificar la prevalencia de los argumentos de la Administración frente a las alegaciones periciales de los recurrentes. Como se dice en ella: “No es apreciable ni ha sido acreditado por el apelante que en tales determinaciones urbanísticas haya incidido la Administración en arbitrariedad o subjetivismo caprichoso pues el ensombrecimiento de la corrección de la actividad administrativa tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, ha actuado al margen de la

discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, o con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones, nada de lo cual se ha acreditado, así como un actuar injustificado ni una lesión de derechos que impida el despliegue de una actividad planificadora que debe entenderse tendente a mejorar la situación actual y siendo así que efectivamente se pretende modificaciones de espacios públicos, calificación de los terrenos y asignación de usos, el camino para su realización, habida cuenta de su justificación, es la modificación aprobada y recurrida” (FJ 1.5.º).

Es posible, pues, que las denominadas zonas de interés territorial queden preservadas de los procesos de urbanización en el caso de que, aunque no tengan, en sí, valores medioambientales excepcionales, se acredite que reúnen características naturales o paisajísticas, actuales o potenciales, de interés en el contexto del ámbito urbano-turístico que merezcan ser tratadas de modo específico y concreto, de acuerdo, además, con el criterio interpretativo transversal de la interiorización de la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas correspondientes.

### **3. Aplicación retroactiva de norma sancionadora más favorable por cambio normativo, en relación con el RD 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el RDPH (STSJA de 20 de febrero de 2015, rec. 274/2014)**

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla) de 20 de febrero de 2015, rec. 274/2014, resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Trebujena contra la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la desestimación presunta del requerimiento previo realizado contra la Resolución sancionadora de esta por la realización de un vertido de aguas residuales sin previa depuración de aguas al cauce público del río Guadalquivir, vertido no autorizado en esas condiciones que, a la vista del resultado analítico efectuado, supuso un vertido contaminante con capacidad de afectación a la calidad de las aguas.

En el FJ 4.º se recuerda, sin problemas, la competencia municipal para el tratamiento de las aguas residuales, pero también que, al tratarse de vertidos al dominio público hidráulico, entra en juego la competencia de la Administración general del Estado, puesto que son las confederaciones hidrográficas las competentes para velar por la

estricta observancia de las autorizaciones que, en su caso, hayan sido concedidas para realizar vertidos.

Ahora bien, el FJ 5.º se plantea la posibilidad de que la infracción se pueda calificar como *leve*, por cuanto tradicionalmente se ha venido sosteniendo que todo vertido a las aguas residuales, por su naturaleza contaminante, había de ser, cuando menos, infracción *grave* sobre la base de la remisión al artículo 117 TRLA y al artículo 316.g) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Pero, como sostiene ahora el TSJA, este apartado g), que es el que permitía calificar la infracción imputada al recurrente como menos grave, ha sido modificado recientemente por el Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en materia de registro de aguas y criterios de valoración de daños al dominio público hidráulico, pasando ahora a tener la siguiente redacción: “Los vertidos efectuados sin la correspondiente autorización o aquéllos que incumplan las condiciones en las que han sido autorizados, así como otras actuaciones susceptibles de contaminar las aguas continentales, o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, o de alterar las condiciones de desagüe del cauce receptor, siempre que los daños derivados para el dominio público hidráulico estén comprendidos entre 3.000,01 y 15.000,00 euros”. Como dice la propia exposición de motivos de la reforma, “la inexistencia en el texto reglamentario como infracciones leves de las conductas relacionadas con la derivación o extracción de las aguas y las relativas a los vertidos o actuaciones susceptibles de dañar la calidad de las aguas, ha venido provocando que la conducta relativa a cualquier vertido sin autorización que produjera daños al dominio público hidráulico en cuantía inferior a 15.000 euros se calificara como infracción menos grave, según se contiene en el art. 316 g) del Reglamento, sin posibilidad de efectuar distinción en función de la cuantía de los daños, entre esta infracción y la calificada como leve, obviando el principio de proporcionalidad, rector en materia sancionadora, que a la postre genera situaciones de injusticia y agravios comparativos en la imposición de sanciones entre las diversas conductas infractoras”.

Pues bien, con la nueva redacción, no todo vertido contaminante debe ser descartado, de por sí, como infracción leve, sino que habrá que acudir, como es común, al criterio de valoración del daño para que la Administración pública proceda a su correcta calificación.

En el caso concreto planteado, dado que la nueva norma sancionadora reglamentaria resulta más favorable para el infractor sancionado, se acuerda su aplicación retroactiva, debiendo, por tanto, la infracción ser calificada como leve y reduciendo consecuentemente la cuantía de la multa establecida en su momento.

**4. Impugnación del Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía (SSTSJA de 27 de febrero de 2015, rec. 364/2012; de 12 de marzo de 2015, rec. 363/2012; de 26 de marzo de 2015, rec. 362/2012 y rec. 361/2012; de 26 de marzo de 2015, rec. 452/2013; de 7 de mayo de 2015, rec. 358/2012; de 5 de junio de 2015, rec. 360/2012; y de 25 de junio de 2015, rec. 359/2012)**

Diversas sentencias del TSJA se han pronunciado, en el período analizado, sobre la validez del nuevo Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, fundamentalmente desde el punto de vista de su compatibilidad con la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados. Se comentan sucintamente los aspectos más relevantes de estas, teniendo en cuenta, no obstante, que los pronunciamientos posteriores no hacen sino reiterarse, mediante reenvío, a los anteriores, fundamentalmente a la Sentencia de 26 de marzo de 2015, derivada del recurso interpuesto 361/2012.

Así, la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Sede de Sevilla) de 27 de febrero de 2015, rec. 364/2012, se pronuncia sobre la viabilidad internormativa de determinados aspectos relativos al régimen de intervención administrativa aplicable a los traslados de residuos, ratificándose, sin embargo, que las comunidades autónomas, en ejercicio de su potestad reglamentaria de desarrollo, pueden introducir supuestos de traslados de residuos sujetos a notificación previa, ampliando o especificando la normativa legal de cobertura, sin que ello implique, dada su no contravención, la vulneración del principio de reserva de ley (el decreto impugnado viene a ejercitar la posibilidad de ampliar los residuos, en este caso los destinados a valorización, sobre los expresamente contemplados y previstos en el artículo 25.3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio); sobre la posibilidad de concretar las causas de oposición a la salida de residuos del ámbito territorial autonómico, señalándose, desde el propio reconocimiento de la deficiente técnica legislativa utilizada (fijando por ejemplo los propios motivos de

oposición con carácter abierto), que nada impide que la Comunidad andaluza, a la hora de regular o precisar los motivos de oposición al traslado de residuos, para lo que tiene competencia normativa (de complemento o desarrollo), siga el criterio de la entrada o salida de los residuos, aunque la Ley estatal y el Reglamento comunitario de referencia los clasifiquen, a su vez, en función del destino de los residuos, puesto que estas dos normas se refieren a los motivos que podrán oponer tanto las comunidades de origen como de destino (también la STSJA de 5 junio de 2015, rec. 360/2012, y la STSJA de 25 de junio de 2015, rec. 359/2012); sobre el alcance de la capacidad reglamentaria para concretar los sistemas de recogida y su forma de financiación, señalándose que, para la ordenación de la responsabilidad ampliada en esta materia, la normativa básica estatal admite la gestión individual, colectiva o, en su caso, mediante sistemas públicos de gestión, y que habrá que atender, en consecuencia, a la normativa sectorial que regula cada tipo de residuo para calcular efectivamente los costes que tendrán que ser asumidos por los productores del producto a través de los sistemas de gestión colectiva; sobre el esquema de financiación de los sistemas colectivos de recogida de residuos, pronunciándose aquí el TSJA en sentido afirmativo a la demanda, puesto que imponer, como hace el Reglamento, la gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza no es ajustado a los términos de la legislación nacional que se desarrolla ni de las disposiciones comunitarias de referencia: suprimiéndose el inciso “todos” del precepto, ratifica el TSJA que sí habrán de asumirse los costes de la gestión medioambiental de los residuos en las instalaciones correspondientes, pero solo respecto de aquellos a los que les corresponda la observancia en uno u otro grado o intensidad de los principios enumerados en la Ley (en igual sentido, STSJA de 5 de junio de 2015, rec. 360/2012); y, finalmente, sobre los supuestos de revocación de las autorizaciones incluidos en el Reglamento y no previstos en la Ley: en primer lugar, para los casos de incumplimientos graves y muy graves de las obligaciones asumidas por la autorización, y, en segundo lugar, para los casos de desaparición de las causas que motivaron la concesión de la autorización. Pues bien, señala el TSJA que no se ajusta a derecho la potestad revocatoria en los casos de “desaparición de las causas que motivaron sus concesión”, por cuanto los supuestos a los que se anuda dicha facultad revocatoria se relacionan con supuestos de incumplimiento o infracción por el titular de la autorización de las obligaciones asumidas o, simplemente, de los mismos presupuestos que habilitan inicialmente para desarrollar la actividad sujeta a autorización, de modo que, sea o no sanción, lo que se

quiere evitar es que se continúe con la actividad cuando por circunstancias sobrevenidas no se cumplen los presupuestos normativos para que pueda mantenerse; en este caso, sin embargo, la potestad de revocación (dado el carácter precario de las autorizaciones) se anuda a la simple desaparición de las circunstancias, pero sin especificar a cuáles se refieren, declarando el TSJA ilegal tanto este supuesto como el otro de la capacidad de revocación por incumplimiento de las obligaciones inherentes a la autorización, desde la comparativa entre el artículo 76 del Decreto y el propio régimen sancionador de la Ley 22/2011 (también reiterando esta conclusión la STSJA de 5 de junio de 2015, rec. 360/2012, y la STSJA de 25 de junio de 2015, rec. 359/2012).

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Sede de Sevilla) de 12 de marzo de 2015, rec. 363/2012, reproduce básicamente las alegaciones y los argumentos de la anterior, aunque estimando parcialmente el recurso interpuesto para anular el precepto que establece con carácter general la obligación actual de todos los sistemas colectivos de constituir las garantías correspondientes, por no preverlo así, con anterioridad, la legislación previa de cobertura.

Por su parte, la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Sede de Sevilla) de 26 de marzo de 2015, rec. 362/2012, se enfrenta a un posible problema de falseamiento de la competencia derivado de la nueva regulación reglamentaria sobre la materia. La cuestión es, sintéticamente, si el fomento decidido del neumático recauchutado y la limitación correlativa de las ventas de neumáticos nuevos puede provocar una restricción injustificada de la competencia entre las empresas fabricantes y comercializadoras de uno y otro tipo, teniendo en cuenta, por lo demás, que se trata de bienes de prestaciones equivalentes.

En la contestación a la demanda se alega que, si bien la medida puede “incidir” en cierta medida en el mercado del neumático, ello no implica de por sí una afectación colusoria contraria a las normas y los principios de la competencia.

En conexión con esta cuestión de fondo, también se plantea, formalmente, la ausencia del informe preceptivo por parte de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Pues bien, argumenta el TSJA que un simple test de evaluación de la competencia no puede descartar, por sí mismo, posibles vulneraciones a esta. No puede aseverarse, así, que el proyecto normativo no introduzca alguna limitación en el libre acceso de las

empresas al mercado; al contrario, otorga derechos preferentes al neumático recauchutado sobre el neumático nuevo, por lo que se ha de concluir que, en efecto, las normas impugnadas determinan una *cierta* limitación de acceso al mercado de las empresas que no sean fabricantes de neumáticos recauchutados. Las normas andaluzas de defensa de la competencia imponen un informe previo sobre los anteproyectos de leyes y proyectos de reglamentos sobre su posible “incidencia”, pero no su acreditación de afección a la libre competencia, incidencia potencial que sí aprecia en esta ocasión el TSJA a través de la indubitada y posible “limitación” de acceso al mercado, por lo que se concluye con la declaración de nulidad de pleno derecho (art. 62.e LRJPAC) de los preceptos impugnados por omisión del trámite esencial consistente en la falta de emisión del informe preceptivo sobre afectación al principio de libre competencia.

En la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Sede de Sevilla) de 7 de mayo de 2015, rec. 358/2012, aparte de otras cuestiones menores y de algunas reiteradas en relación con las sentencias precedentes, se cuestiona la propia definición de “residuos peligrosos” del artículo 107.b) del Reglamento 73/2012, de 20 de marzo, alegando que supone una “generalización” indebida y no acordada ni prevista por la Ley previamente, al considerar que son residuos peligrosos todos los envases y recipientes de productos fitosanitarios, generalización que podría causar perjuicios evidentes a los agricultores (la misma cuestión, en la STSJA de 25 de junio de 2015, rec. 359/2012).

Según la Sentencia, el motivo no puede ser estimado, puesto que en el propio artículo 107.1 se proclama que lo reglamentado lo es de acuerdo con el RD 1416/2001, de 14 de diciembre, sobre envases de productos fitosanitarios, siendo así que este, en su exposición de motivos, expresa directamente que es una norma que responde a la habilitación al Gobierno para que pueda establecer por vía reglamentaria qué envases industriales o comerciales presentan caracteres de peligrosidad o toxicidad que comprometan el reciclado, la valorización o la eliminación de sus residuos o supongan riesgo para la salud de las personas o el medio ambiente, y tales circunstancias se ha considerado que concurren en el caso de los envases fitosanitarios (además, las propias medidas del RD 1416/2001 son una mera incorporación del artículo 8 de la Directiva 94/62/CE, y, por lo tanto, se trataría de normas básicas estatales obligatorias; asimismo, el propio anexo II del RD 952/1997 contiene una lista de residuos peligrosos en la que aparecen los residuos agroquímicos).

La STSJA de 25 de junio de 2015, rec. 359/2012, también estima parcialmente las pretensiones de los recurrentes. Se desestima la impugnación, por falta de competencia y cobertura legal, del título IV del Reglamento relativo a la “responsabilidad ampliada del productor del producto”; de los preceptos en donde se fijan los objetivos de gestión y las obligaciones necesarias para su consecución (al tratarse de preceptos que deben ser entendidos dentro de la respectiva responsabilidad administrativa, como ya había establecido la STSJA de 26 de marzo de 2015, rec. 361/2012); y del régimen jurídico establecido de los gestores de los sistemas colectivos por posible restricción de la libertad de elección de las instalaciones de tratamiento y la posible imposición de cargas administrativas innecesarias sin cobertura legal. En cambio, respecto a la ordenación del sistema subsidiario de financiación propio de los sistemas colectivos de gestión, al poder no respetar la libertad para establecer los mecanismos de fijación de la cuota, sí se anula el artículo 53, relativo al “fomento de la prevención, la preparación para la reutilización, el reciclado y la valorización”, cuyo apartado segundo señala, sin base jurídica suficiente, que “el Consejo de Gobierno, en aplicación del principio de responsabilidad ampliada del productor del producto, podrá acordar, mediante decreto, en ausencia de regulación estatal, la obligatoriedad de financiar por las personas o entidades productoras la totalidad de los costes de gestión de determinados residuos, bien de forma directa o bien mediante la creación de sistemas de gestión, para residuos de difícil valorización o eliminación o que generen importantes problemas de contaminación al medio ambiente en Andalucía” (como ya antes había establecido la STSJA de 26 de marzo de 2015, rec. 361/2012: “[...] la exigencia básica viene impuesta porque la modificación de la responsabilidad en la gestión, que como norma general corresponde al productor del residuo, ampliándola al productor del producto, afecta al régimen básico de la gestión de ese residuo y ha de ser una norma básica aplicable a todo el Estado la que establezca el mínimo común denominador del régimen jurídico de gestión de los flujos de residuos. Además, la aplicación del régimen jurídico de la responsabilidad ampliada del productor puede generar distorsiones en el mercado si la gestión de los residuos tiene un régimen jurídico diferenciado en sus elementos esenciales en los distintos territorios autonómicos”). La Sentencia también rechaza, entre otras cuestiones, las restricciones derivadas de la alegación del principio de proximidad por contradecir la normativa básica de referencia, ya que “imponer como hace el reglamento la gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza, no es ajustado a los términos de la legislación nacional que se

desarrolla ni de las disposiciones comunitarias” (STSJA de 26 de marzo de 2015, rec. 361/2012); y la obligación de los sistemas colectivos de financiar las campañas de información, concienciación ciudadana y sensibilización ambiental.

### **5. Infracciones del ordenamiento urbanístico que impiden o no la adquisición de una licencia por silencio positivo (STSJA de 9 de marzo de 2015, rec. 1358/2012)**

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>, Sede de Granada) de 9 de marzo de 2015, rec. 1358/2012, aborda la conocida cuestión de la admisibilidad o no de la adquisición de licencias urbanísticas por silencio administrativo positivo.

La sentencia apelada únicamente señalaba tal imposibilidad, en términos genéricos, por referirse la licencia a cuestiones ligadas al planeamiento urbanístico. Pero, tras recordar el TSJA la doctrina previa acerca de la regla general del silencio positivo, solo excepcionalmente a través de normas con rango de ley o de derecho comunitario europeo, siendo esto lo sucedido con la vigencia anterior, en todo el territorio español, del precepto contenido en el artículo 242.6 TRLS de 1992 y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b) TRLS de 2008, por lo que, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, pasa a analizar el supuesto planteado. Y señala: “[...] las resoluciones impugnadas, que se refieren respectivamente a la falta de licencia de obras y de actividad por hallarse en suspenso el procedimiento y a la insuficiencia de la documentación aportada por el interesado para la concesión de aquéllas, no se refieren a contravenciones insalvables del planeamiento, pues de ser así no podrían adquirirse”. Así pues, no toda contravención con el planeamiento urbanístico determina la imposibilidad de adquirir por silencio las licencias urbanísticas. La resolución que ordenaba la paralización señalaba dos contravenciones de la obra en ejecución: sobre la primera —relativa a la distancia con el camino—, la propia demandada entendía que se había presentado documentación suficiente para la exención de las distancias; y en cuanto a la orden de paralización, también se señalaba el carácter legalizable del cartel publicitario, por lo que, confirma el TSJA, ninguna de las dos objeciones impide la adquisición de la licencia solicitada por silencio administrativo, de acuerdo con la conocida jurisprudencia recaída para impedir la aplicación del artículo 43.1 y 175.5 LOUA.

**6. Ley especial que “desplaza” a general en el cómputo del plazo máximo de caducidad del procedimiento sancionador (STSJA de 30 de marzo de 2015, rec. 608/2012)**

Se discute en la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>, Sede de Granada) de 30 de marzo de 2015, rec. 608/2012, como cuestión previa de admisibilidad del análisis de fondo, la existencia o no de caducidad del procedimiento, contrastando la regla general de 6 meses establecida en la LRJPAC y la especial de 10 meses establecida en la legislación sectorial aplicable. Revoca el TSJA la sentencia apelada por entender que no existe caducidad al resultar de aplicación el plazo de prescripción de 10 meses de la Ley autonómica 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos. Sostiene el TSJA que dicha Ley es una norma especial que desplaza a la general (lo que es bastante discutible dado su carácter transversal), aparte de ser una norma posterior a la LRJPAC, lo que también es discutible, porque lo importante no es el surgimiento temporal, anterior o posterior, de las normas, sino la competencia para aprobarlas, de tal forma que una norma posterior sin capacidad competencial de ordenación de una materia difícilmente podrá desplazar a otra anterior, aunque hayan sido dictadas por instancias territoriales distintas. Así lo parece corroborar el propio TSJA un poco después, aunque aparentemente como argumento adicional y no decisivo, al destacar que lo que hay que tener en cuenta es que la potestad sancionadora ejercitada se haya desenvuelto en un ámbito de competencia autonómica, lo que sí que conlleva que sea de aplicación la normativa autonómica, sea especial o general, sustantiva o procesal, como es el caso.

Dado que no se ha producido la caducidad del expediente, se estima el motivo de apelación y se revoca la sentencia apelada, entrando el TSJA a resolver el fondo del asunto, relativo, como en otros muchos casos, a la conformidad o no a derecho de la sanción impuesta, relativa, en este caso, a la falta de etiquetado o número de registro de determinados productos fitosanitarios. Sin embargo, se desestiman al final todas las objeciones presentadas (infracción del principio de proporcionalidad, no comisión de los hechos imputados, vulneración del principio de presunción de inocencia, error de calificación y determinados defectos del procedimiento).

## **7. ¿Cuándo existe contaminación acústica y desde cuándo se tiene derecho a una indemnización por inactividad municipal? (STSJA de 13 de abril de 2015, rec. 1638/2014)**

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>, Sede de Málaga) de 13 de abril de 2015, rec. 1638/2014, se enfrenta a un tema ya clásico: la responsabilidad de las entidades locales por inactividad o pasividad en la lucha contra el ruido producido por locales de ocio.

La Sentencia no es innovadora y, de hecho, enlaza con la línea actual de consagración de este tipo de responsabilidad por omisión, aunque interesa destacar la reafirmación de que la contaminación acústica no tiene que ser, en aras de su interdicción pública, intemporal o continuada, puesto que para que pueda apreciarse, y quepa demandar por ello la tutela administrativa correspondiente, bastaría, como realmente pasa, que su producción sea en ciertas horas y días (de hecho, lo normal de las zonas de ocio es que los ruidos sean más intensos en los días festivos y en sus vísperas y durante la noche, que es cuando más restringidos han de estar). Afirmada pues la existencia de contaminación, la Sentencia se plantea la adecuación y suficiencia consiguientes de la actividad municipal desplegada. Y se afirma contundentemente que ha existido una clara violación de los derechos fundamentales invocados (derecho a la vida y a la integridad física y moral y derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio) al desistir una violación de las obligaciones legales de control, seguimiento y, en su caso, suspensión de las actividades, pues, aunque las actividades denunciadas se han sancionado formalmente, estas se han tolerado al no ejecutarse la sanción. Y todo ello desde la propia concepción funcional y amplia del ambiente que recoge en su FJ 4.º la Sentencia que comentamos: “Por ambiente, entorno o medio se entiende la sistematización de diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan, en un espacio y momento determinados, la vida y el desarrollo de los diferentes organismos. Un ambiente en condiciones aceptables de vida, no sólo significa situaciones favorables para la conservación de la salud física, sino también ciertas cualidades emocionales y estéticas que rodean al hombre, y cuya tutela jurídica, que transita desde la política de prevención hasta la reparación de los ilícitos, tiene su fundamento en la responsabilidad de sus autores y encuentra, por ello, dentro el Ordenamiento jurídico la adecuada tutela”.

Se estima, pues, el recurso y se concede una indemnización por responsabilidad del Ayuntamiento, si bien parcial y solo desde el día de la última actuación del Ayuntamiento dirigida al restablecimiento del disfrute del derecho fundamental vulnerado.

**8. La posible legalización de construcciones y obras ilegales (o alegales) puede condicionar o graduar la sanción aplicable (STSJA de 20 de abril de 2015, rec. 420/2011)**

Entiende la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Sede de Granada) de 20 de abril de 2015, rec. 420/2011, tras analizar la funcionalidad y los efectos del principio general de proporcionalidad en la calificación y graduación de las sanciones administrativas, que, efectivamente, el conocimiento por el órgano administrativo sancionador de la posibilidad de legalizar las obras, como así sucedió ulteriormente (de acuerdo con las condiciones establecidas en la licencia de obras y previo informe medioambiental favorable del espacio natural protegido afectado), debe ser una circunstancia o elemento muy relevante a efectos de graduar el reproche de la actuación sancionada, incluso en el caso de la posible afectación o alteración de zonas incluidas dentro de espacios o zonas de especial protección u ordenación natural.

**9. ¿Qué margen de “ponderación” pueden tener las autoridades policiales en la “calificación” de actividades molestas para los vecinos? (STSJA de 20 de abril de 2015, rec. 307/2015)**

Se plantea la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Sede de Sevilla) de 20 de abril de 2015, rec. 307/2015, la legalidad o no del inciso final de un precepto sancionador de la Ordenanza municipal para el fomento y garantía de la convivencia ciudadana en Algeciras que venía a prohibir activar aparatos musicales desde el interior de los vehículos con las ventanillas, puertas o portones abiertos, proferir gritos, discutir y accionar aparatos o instrumentos musicales o análogos que superen los niveles establecidos legalmente, “o, en su caso, que por su intensidad o persistencia generen molestias a los vecinos que, a juicio de la Policía Local, resulten inadmisibles”.

Señala el TSJA que, en principio, la tipificación de la conducta efectuada es respetuosa con los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora por cuanto, si bien configura un tipo infractor en blanco, cumple las garantías de certeza y taxatividad por remisión a los niveles que legalmente estén establecidos. La Ordenanza es, en este primer punto, válida por cuanto la remisión integradora se realiza en relación con la normativa legal aplicable, supeditándose el cumplimiento de la infracción a la superación de los propios niveles de contaminación o afectación contenidos en esta. Pero, continúa la Sentencia, el inciso final no es ya una norma sancionadora en blanco que remita a otras para su integración o complemento, ni un precepto compuesto por conceptos jurídicos indeterminados, sino una auténtica habilitación para permitir la configuración e integración del tipo infractor en función de apreciaciones totalmente subjetivas del funcionario competente, con lo que no nos encontraríamos solo ante un caso evidente de discrecionalidad, sino también de posible y eventual arbitrariedad, totalmente proscrita sobre todo en el caso de procedimientos sancionadores administrativos. Y es que lo que plantea el precepto es atribuir a la policía local, en definitiva, la propia capacidad para decir cuándo una conducta será inadmisibles en función de dos criterios totalmente subjetivos: a) la intensidad y persistencia de la actividad; y b) la molestia a los vecinos. No hay, pues, predeterminación normativa, ni siquiera por remisión abierta a otras normas de cobertura o complementarias, ni utilización de criterios, indicadores o elementos objetivos de tipificación o graduación, sino reenvío explícito al juicio subjetivo del funcionario encargado de la prevención y corrección de dichas conductas. Y por ello se anula dicho inciso final de la comentada Ordenanza municipal.

**10. ¿Puede solicitarse licencia para la instalación de una base de telefonía móvil en un edificio “fuera de ordenación”? (STSJA de 29 de mayo de 2015, rec. 1103/2012)**

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Málaga) de 29 de mayo de 2015, rec. 1103/2012, el recurso interpuesto contra la denegación de licencia urbanística para la instalación de una base de telefonía móvil en un edificio concreto por considerar que la instalación pretendida no es legalizable, ni conforme al PGOU ni conforme a la LOUA, siendo su interdicción coherente con la finalidad de la declaración de fuera de ordenación.

Ratifica el TSJA la sentencia de instancia por cuanto las obras para las que se solicita licencia no tienen la mera finalidad de reparar o conservar el edificio fuera de ordenación donde pretende ejecutarse la obra, añadiéndose además lo siguiente: “Y es que el riesgo de que el planeamiento que afecta al terreno pierda vigencia efectiva en el entorno social es manifiesto cuando la realización de actuaciones edificatorias contradictorias con su normativa es contemplada por dicho entorno social como una conducta aparentemente permitida, y ésta es la percepción que, sin duda, ofrecería la indebida autorización de obras que se pueden reputar como incompatibles con el planeamiento vigente”, aunque se reconozca igualmente, aun en una posición de desequilibrio desde un contraste de intereses, el carácter de servicio público que representaría la instalación de la base de telefonía móvil.

**11. ¿Puede suscribirse un contrato de cesión de derechos al uso privativo de aguas públicas no entre concesionarios sino entre titulares de derechos privativos *ex lege*? (STSJA de 25 de junio de 2015, rec. 447/2014)**

Según la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla) de 25 de junio de 2015, rec. 447/2014, el contrato de cesión de derechos persigue establecer un auténtico “mercado privado de aguas” que, sin bien sujeto a la previa autorización administrativa, permita a los titulares de ciertos derechos sobre el agua su cesión, siempre a favor de otros titulares de derechos sobre aguas (es decir, personas que ya dispongan de un título habilitante para poder disfrutar de un uso privativo de las aguas), con el fin de flexibilizar en parte el régimen concesional y optimizar social y ambientalmente los usos del recurso. Pues bien, el derecho al uso de aguas procedentes de manantiales situados en el interior de un predio, y dentro del máximo de volumen previsto y autorizado, puede configurarse legalmente como un “derecho de uso privativo”, con la única diferencia de que su origen no es concesional o derivado, sino legal o directo. En el caso planteado, lo que se quiere ceder es un derecho de origen concesional y no uno *ex lege*, y el cesionario es titular de un derecho al uso de las aguas, aunque *ex lege* no existe impedimento alguno a la cesión que tenga aquel objeto a favor de quien es cesionario por titular de un uso *ex lege*, puesto que, además, la finalidad de la reforma de la Ley de Aguas al introducir esta figura impide apreciar exclusiones o restricciones a la cesión de derechos sobre aguas que no vengan expresamente contempladas en la norma legal (FJ 4.º).

**12. ¿Puede recurrirse en alzada, por considerarse un acto cualificado de trámite, la resolución de suspensión del plazo máximo para resolver un procedimiento ambiental por falta de emisión de los informes correspondientes? (STSJA de 24 de julio de 2015, rec. 534/2013)**

Entiende la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Sede de Sevilla) de 24 de julio de 2015, rec. 534/2013, que la suspensión de un procedimiento de autorización ambiental integrada acordada por la Administración autonómica, competente para su resolución, sobre la base de estar pendiente de resolverse una solicitud de ampliación de informe, para el que es competente la Administración del Estado (con independencia de que posteriormente se hubiera reanudado el procedimiento a los efectos de entender posible una satisfacción extraprocesal o la propia desaparición sobrevenida del objeto del recurso), es un mero acto de trámite, no impugnabile de forma independiente pues: “el acto no resuelve el fondo del asunto, ni siquiera de forma indirecta, no supone tampoco la imposibilidad de su continuación, dado que la suspensión lo es para recabar un informe de la Administración del Estado que se entiende preciso por la Administración competente para resolver, y, por último, tampoco se entiende que produzca indefensión o perjuicio irreparable”, puesto que, en relación con este último argumento, la solicitud del recurrente no genera sin más ningún tipo de derecho adquirido sobre la autorización solicitada y sí meras expectativas, con lo que en principio el retraso en la resolución de su solicitud no puede atribuirle derecho alguno por los perjuicios derivados de la falta de autorización.

Por lo demás, también parece claro que la resolución de suspensión no supone el fin del procedimiento por un acto distinto de su resolución expresa o que por la misma suspensión este no vaya a resolverse en el momento oportuno (FJ 3.º).