REVISTA CATALANA DE DRET AMBIENTAL Vol. IV Núm. 1 (2013): 1 – 10
-Crònica-

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA

LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario: 1. Contaminación acústica y obstaculización de la labor de inspección (STSJA de 26 de noviembre de 2012, rec. 1758/2007). 2. Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por especies cinegéticas procedentes de un espacio natural protegido (STSJA de 3 de diciembre de 2012, rec. 2079/2005). 3. Productos fitosanitarios y acreditación efectiva del riesgo (STSJA de 10 de diciembre de 2012, rec. 174/2008). 4. Procedimiento sancionador por vertidos ilegales al dominio público y alcance de la facultad administrativa de ampliación de plazos (STSJA de 17 de diciembre de 2012, rec. 327/2008). 5. Almacenamiento de sustancias peligrosas y mecanismos de intervención y control de la Administración: invalidez sobrevenida del título concesional (STSJA de 26 de diciembre de 2012, rec. 439/2005). 6. Alcance "material" de la presunción de veracidad de las denuncias efectuadas por funcionarios públicos (STSJA de 26 de diciembre de 2012, rec. 580/2008).

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 septiembre de 2012 y enero de 2013.

1. Contaminación acústica y obstaculización de la labor de inspección (STSJA de 26 de noviembre de 2012, rec. 1758/2007)

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Granada) de 26 de noviembre de 2012, rec. 1758/2007, plantea una cuestión concreta derivada de la conocida dialéctica entre el deber legal de colaboración con la actividad administrativa, en este caso la potestad de inspección, y sus límites derivados tanto del derecho a la no autoinculpación por parte de los presuntos infractores como de la falta de exclusividad probatoria por parte del órgano administrativo competente.

La infracción consiste en la negativa a permitir el acceso de los agentes de la autoridad, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, así como en la obstaculización grave de dichas funciones de control, en este caso para la verificación de una supuesta infracción en materia de contaminación acústica por parte de un local público. En concreto, y en virtud de una serie de circunstancias alegadas por el presunto infractor (realización de obras, descoordinación de la actividad administrativa de inspección, etc.), se impide el precinto del equipo de música del local al no estar instalado el limitador de ruidos de obligada existencia. No se discute por la Sentencia del TSJ esos argumentos en contrario, sino el respeto o no del principio de tipicidad de la infracción reseñada. Y se señala que, realmente, la obstaculización de la actuación administrativa ha de venir sustentada en dos elementos o parámetros de verificación: por una parte, que ha de tratarse de una actuación grave al impedir de forma efectiva el ejercicio de las facultades de intervención administrativa, y, por otra, que tal impedimento se produzca respecto del ejercicio concreto de las facultades de inspección (no sería viable, por

ejemplo, como también argumenta la Sentencia, respecto de otras formas de actividad o intervención administrativa como por ejemplo una actuación de mera ejecución de una decisión administrativa previa).

El límite de la intervención enlaza, pues, con la gravedad de la conducta entorpecedora u obstaculizadora de los sujetos privados inspeccionados. No toda negativa a colaborar, por lo tanto, ha de dar lugar a una infracción administrativa de obstaculización de la acción de inspección. Y desarrolla en este sentido la Sentencia analizada qué debe entenderse por "conducta obstaculizadora grave". En primer lugar, podría ser calificada como "grave" aquella "actuación contumaz" del administrado sometido a la actuación inspectora que "impidiera por sí misma" dicha actuación o "que supusiera el empleo de fuerza o medios fraudulentos" que la hicieran realmente inviable. Lógicamente, el supuesto más habitual de obstaculización de la actividad inspectora sería el impedimento físico para llevarla a cabo, ya sea con empleo de la fuerza o mediante cualquier otra vía que suponga un efectivo y real obstáculo a su desarrollo, pero también mediante la utilización indirecta de medios fraudulentos que la hagan imposible. Pero —añade la Sentencia— la "gravedad" también puede reconducirse, y valorarse, en atención al resultado de la obstaculización y no solo a los medios. Desde esta segunda perspectiva, lo que habría que ponderar sería la afectación real a los objetivos perseguidos a través de la labor inspectora de la actuación entorpecedora de los interesados en el procedimiento. Y si de esta no se deriva un perjuicio objetivo al expediente en el sentido de sustraer a la Administración elementos de juicio relevantes en el ejercicio de las facultades otorgadas por la normativa aplicable, habría que entender que la conducta obstaculizadora no sería "grave" y, por lo tanto, no entraría en el tipo administrativo sancionador objeto de la discusión. Así pues, la acción obstaculizadora de los presuntos infractores puede ser intensa, pero si eso no afecta a la tramitación del expediente sancionador ni, sobre todo, a la comprobación de la posible infracción, por existir otros elementos de prueba o de juicio disponibles, la conducta podría no ser calificada como "grave" a efectos sancionadores. En definitiva, todo dependerá de que la falta de colaboración por el ciudadano no resulte obstáculo eficaz para la consecución de los fines asignados a la correspondiente actuación administrativa.

Con esta ecléctica doctrina, la Sentencia ejemplifica un supuesto de ponderación de intereses de calado constitucional: por una parte, los derechos de defensa y a la no

autoinculpación, y, por otra, las potestades de inspección de la Administración, sustentadas en la prevención y, en su caso, denuncia de actividades contrarias al interés general (una de cuyas manifestaciones actuales es la lucha contra el ruido urbano), dialéctica matizada, desde una óptica funcional, desde la visión útil de la consecución efectiva de los objetivos perseguidos por la Administración, en relación con los cuales puede ser irrelevante —por su no exclusividad— el deber de colaboración de los presuntos infractores, o al menos matizable la gravedad de su omisión o entorpecimiento.

2. Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por especies cinegéticas procedentes de un espacio natural protegido (STSJA de 3 de diciembre de 2012, rec. 2079/2005)

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Granada) 3511/2012, de 3 de diciembre, rec. 2079/2005, plantea de nuevo la conocida cuestión de la responsabilidad por los daños causados a particulares por parte de especies animales procedentes de un espacio natural de titularidad y gestión públicas. Tras recordar los requisitos exigibles para dar lugar a responsabilidad extracontractual de la Administración, concreta la normativa aplicable al supuesto (la legislación de caza, al tratarse de ciervos, especie cinegética y no salvaje), así como la cuestión de fondo principal, la determinación probatoria, desde el punto de vista de la acreditación de la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión administrativa, de la procedencia de las especies de caza.

No habría dudas si la finca afectada solo colindara con el espacio natural protegido, en concreto el Parque Natural de Cazorla. Pero no era así: también era colindante con una vía pecuaria destinada al ganado doméstico y con un coto privado de caza. Y la falta de pruebas suficientes conduce a la Sentencia a desestimar la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que no es indubitado que los daños no los produjera el ganado doméstico o las mismas especies de caza existentes en alguna de las otras fincas colindantes.

Es cierto que la Sentencia restringe enormemente la virtualidad resarcitoria del instrumento de la responsabilidad patrimonial de la Administración (en este caso habría que probar suficientemente que los daños a los cultivos fueron producidos por una

especie animal concreta, lo cual evidentemente dificultaría la labor probatoria del solicitante), pero también es verdad que la configuración constitucional y legal de tal instrumento, como responsabilidad universal y objetiva, admite modulaciones para evitar, por ejemplo, y a falta de pruebas suficientes, que el simple hecho de la colindancia de fincas haga presumir la producción directa de los daños materiales por parte de los animales o especies ubicados o existentes en estas, sobre todo en el caso de la existencia de diferentes fincas limítrofes.

3. Productos fitosanitarios y acreditación efectiva del riesgo (STSJA de 10 de diciembre de 2012, rec. 174/2008)

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Granada) núm. 3708/2012, de 10 de diciembre, rec. 174/2008, resuelve un recurso interpuesto contra una resolución sancionadora cuyo origen es la intervención de determinados envases continentes de productos plaguicidas carentes de la necesaria inscripción en el Registro Oficial de Productos y Material Fitosanitario de la Junta de Andalucía, con lo que se incurría en la infracción tipificada en el artículo 55.i) de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de Sanidad Vegetal, relativa a la manipulación o utilización de medios de defensa fitosanitaria no autorizados, o de los autorizados sin respetar los requisitos establecidos para ello, incluyendo en su caso los relativos a la gestión de los envases, cuando ello represente un riesgo para la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente.

La defensa se apoya tanto en la falta de tipicidad (al no concurrir ni la manipulación requerida en el tipo infractor, habiendo sido solo una actividad de custodia de los envases, ni el riesgo efectivo para la salud humana, animal o medioambiental) como de proporcionalidad en la valoración de la sanción, precisamente por no constar fehacientemente la peligrosidad de los productos intervenidos.

La representación de la Junta de Andalucía, por su parte, entiende, sin embargo, que la gravedad de la infracción se deriva implícitamente del sometimiento de tales operaciones a autorización administrativa previa y a su posterior inscripción en el Registro Oficial correspondiente.

Frente a esta contraposición de posturas, una formal que entiende que la gravedad de las actuaciones no necesita una prueba expresa, sino que se deduciría de la propia

articulación interventora de la Administración, al exigirse un título habilitante para la actuación y la inscripción en el Registro correspondiente, y otra material que la entiende como insuficiente, la Sentencia opta, a mi juicio de forma coherente, por la segunda, entendiendo que la infracción típica exige expresamente la constatación de un "riesgo" para los bienes jurídicos protegidos y que se acredite, si no un daño efectivo, lo cual en determinados ámbitos es sumamente complicado, sí al menos una "puesta en riesgo potencial" derivada de las actuaciones privadas. Es necesario, pues, acreditar, por parte de la Administración sancionadora, el riesgo efectivo (no el daño) para la salud humana, animal o medioambiental, sin que pueda admitirse que la falta de autorización previa para la comercialización de tales productos supondría, por sí, la existencia del riesgo exigido, por cuanto que la autorización previa es la garantía de inexistencia de riesgo para los bienes jurídicos protegidos.

La Sentencia hace primar, pues, la dimensión material de los ilícitos administrativos en la verificación del cumplimiento efectivo de todos los elementos sustantivos del tipo frente a la mera constatación o remisión formal de ausencia de los títulos administrativos habilitantes exigidos por estos, que, por lo tanto, y con referencia a este caso concreto, solo acreditan su inexistencia y, por consiguiente, el incumplimiento de un deber formal de acreditación por parte de los interesados, pero no la existencia en positivo de un riesgo, al menos potencial, para algunos de los bienes jurídicos protegidos por la normativa correspondiente.

4. Procedimiento sancionador por vertidos ilegales al dominio público y alcance de la facultad administrativa de ampliación de plazos (STSJA de 17 de diciembre de 2012, rec. 327/2008)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Granada) núm. 3714/2012, de 17 de diciembre, rec. 327/2008, viene a pronunciarse sobre el alcance de la potestad administrativa de ampliación de los plazos máximos para resolver prevista en la legislación básica estatal de procedimiento administrativo (art. 42.6 LRJAP), aunque con referencia directa a la tramitación de un expediente sancionador por vertidos ilegales al dominio público marítimo-terrestre.

La Sentencia es interesante porque llama la atención, de inicio, sobre la propia dificultad interpretativa del precepto invocado, el artículo 42.6 LRJAP, que,

literalmente, solo habilitaría la posibilidad de ampliación de los plazos máximos para resolver en el caso de procedimientos iniciados a instancia de parte interesada. Como se dice en este, “cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver o su superior jerárquico podrán habilitar los medios personales y materiales —necesarios, se entiende— para cumplir con el despacho adecuado y en plazo”, puesto que lo importante, en el fondo, es que la Administración resuelva, e incluso excepcionalmente “podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles”. Aun con carácter restrictivo, se permite, pues, la alteración unilateral de los plazos máximos legales a efectos de facilitar o posibilitar la actividad decisional de la Administración. A partir de aquí caben dos opciones interpretativas. Una, que el precepto, aunque se refiere a “solicitudes”, también se aplicaría a procedimientos iniciados de oficio, como típicamente los sancionadores. Y otra, que parece menos forzada, entender, como ha hecho alguna jurisprudencia, que no existe inconveniente para aplicar al plazo máximo para resolver (en cualquier procedimiento, pues) la posibilidad genérica de ampliación de plazos (si bien no máximos para resolver) contemplada en el artículo 49 LRJAP.

La Sentencia que comentamos, aunque realmente aplica el artículo, omite sin embargo una decisión al respecto, puesto que no se había planteado así por las partes.

Sí se pronuncia, sin embargo, sobre las circunstancias o presupuestos necesarios para la adopción por la Administración de una decisión de este tipo, fundamentalmente la motivación suficiente y adecuada de la excepcionalidad de la medida. No cabe, pues, una mera invocación genérica al artículo 42.6 LRJAP. Como bien recuerda, “si bien la solución de la ampliación del plazo no puede concebirse como una posibilidad extrema en supuestos absolutamente excepcionales, sí se ha de entender que sólo es admisible cuando la Administración no encuentre otra forma razonable para el cumplimiento del plazo y lo justifique adecuadamente”, justificación adecuada que obviamente no es posible apreciar si la explicación que se utiliza, por su generalidad, igualmente podría alegarse respecto de cualquier otro supuesto.

En aplicación de esta doctrina, la Sentencia admite, finalmente, la alegación de caducidad formulada por el recurrente y la consecuente declaración de ineficacia del acuerdo de ampliación del plazo para la resolución del expediente sancionador.

5. Almacenamiento de sustancias peligrosas y mecanismos de intervención y control de la Administración: invalidez sobrevenida del título concesional (STSJA de 26 de diciembre de 2012, rec. 439/2005)

Mediante la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Sede de Granada) núm. 3852/2012, de 26 de diciembre, rec. 439/2005, se dilucida la cuestión del alcance de las competencias de intervención de la Administración en materia de control de riesgos medioambientales en el caso de que los particulares afectados estén en principio cubiertos por un título de actuación habilitante (autorización o concesión administrativa).

La Administración competente dicta una orden para la retirada del puerto de Almería del nitrato amónico con concentración superior al 23% de nitrógeno que pudiera tener el interesado almacenado en las instalaciones portuarias. Frente a esta actuación alega que le había sido concedida con anterioridad concesión administrativa para el almacenamiento, el depósito y la manipulación de fertilizantes, y que, en consecuencia, la orden de retirada implicaría un rescate parcial de esta, necesitado de la correspondiente indemnización compensatoria al ser antieconómico el mantenimiento de las instalaciones en el recinto portuario. E incluso había obtenido una autorización previa para, en concreto, el almacenamiento de nitrato amónico superior al 33,4%, autorización que, como acto declarativo de derechos, debiera ser objeto de una actividad de revisión de oficio, previa declaración de lesividad, por parte de la Administración competente.

El TSJ entiende que ha habido una clara infracción administrativa por parte del interesado, puesto que si bien es verdad que había solicitado de la autoridad portuaria la correspondiente autorización de almacenamiento de diversas sustancias fertilizantes de uso agrícola, entre ellas el nitrato amónico, no había precisado la concentración concreta de nitrógeno de este, especificación también ausente, después, en la autorización administrativa expedida. Por ello, se dice, no puede entenderse que el nitrato amónico con concentración superior al 33,5% estuviera autorizado (genéricamente) para ser almacenado en las instalaciones portuarias, a pesar de que el interesado sí hubiera hecho mención expresa a este extremo, si bien en la solicitud de obra y de apertura dirigida en su día al Ayuntamiento de la localidad. El TSJ niega, pues, que exista un rescate implícito de la concesión administrativa previa, al estar esta inicialmente viciada por la falta de concreción de la información requerida por la normativa aplicable para su

otorgamiento válido. Aún más, concluye la Sentencia, dicha sustancia, a la vista de tal normativa, no puede ser almacenada en ningún caso en la zona portuaria, sin que pueda entenderse que siendo autorizado el depósito de sustancias peligrosas esta esté permitida concretamente, puesto que se trata de una sustancia especialmente peligrosa que, por lo demás, no fue reseñada en el título concesional.

La Sentencia es lógica y coherente, pero también deja traslucir indirectamente una grave problemática de nuestro sistema territorial de distribución de competencias entre las distintas administraciones públicas: su autismo funcional. La distribución (formal) de competencias y el respeto recíproco en su ejercicio no pueden anular la necesidad de una mayor coordinación operativa entre las distintas instancias administrativas de nuestro país. Es evidente que en la solicitud de concesión no se expresaron todos los datos necesarios y que, por lo tanto, sería inválida, pero sí que se aportaron en las otras (seguramente bastantes) solicitudes de autorización o licencia. ¿Sería difícil articular mecanismos funcionales y ágiles de intercomunicación entre las administraciones públicas a efectos de la disposición, distribución y uso de la información disponible por estas? Aun con las reservas necesarias propias de determinados ámbitos de intervención como el medio ambiente, no parece descabellado plantear nuevos modelos de interacción, o simplemente "comunicación", entre administraciones que, por una parte, faciliten las actuaciones a realizar por los interesados, normalmente complejas y a distintos niveles territoriales, y, por otra, también agilicen y en el fondo aseguren las labores de verificación previa, ponderación de intereses y seguimiento de las actividades privadas sometidas a intervención.

6. Alcance "material" de la presunción de veracidad de las denuncias efectuadas por funcionarios públicos (STSJA de 26 de diciembre de 2012, rec. 580/2008)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Granada) núm. 580/2008, de 26 de diciembre, rec. 580/2008, resuelve sobre la conocida cuestión de la virtualidad jurídica de las denuncias efectuadas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones de inspección, tal y como se recoge ahora en el artículo 137.2 LRJAP. Como se sabe, estas gozan de "presunción de veracidad", lo cual no quiere decir —insiste la Sentencia— que exista una liberación de la Administración o una inversión de la carga de la prueba, sino un mero reconocimiento inicial de una máxima de la

experiencia y de la propia razonabilidad, desde el reconocimiento del valor probatorio "limitado" asociado a la denuncia y al valor intrínseco de esta a fin de tener por acreditados (no por ciertos) unos hechos determinados (en el caso de la Sentencia, un vertido de tierra a cauce público).

Pues bien, en cuanto al contenido de la denuncia, la garantía de presunción probatoria solo cubriría realmente la constancia o reflejo documental de unos "hechos objetivos" verificados, de una situación fáctica que el funcionario asume y formaliza, pero nunca las meras conjeturas, suposiciones o puntos de vista subjetivos de este —aun cuando pudieran derivarse de la propia actividad objetiva de inspección—. La traslación de esta limitación básica al supuesto planteado conduce a negar la existencia de responsabilidad administrativa, por cuanto se reconoce que los funcionarios no habían apreciado —ni, por lo tanto, reflejado en el acta— la realización de ningún vertido de tierras por parte del presunto infractor, sino simplemente el hecho de que la finca en la que se realizó el vertido "podía" ser de su propiedad. ¿Puede dar lugar la discusión sobre dicho título de propiedad a la imputación de una infracción como la realizada? En ningún caso: el mero hecho de que el actor no cuestionase ab initio ante los agentes denunciantes la propiedad de la finca en que se había realizado el vertido no constituye un "indicio suficiente" para sostener —con plenos efectos probatorios— que este se realizó en la finca de su propiedad. No hay, pues, un razonamiento lógico y sustentado, careciéndose de la razonabilidad exigida al ejercicio de cualquier función pública, sobre todo en el caso de aquellas que pueden desencadenar el inicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración. Si no hay, pues, acreditación fáctica de los hechos ni reconocimiento de la autoría de los trabajos mencionados o de la propiedad de la finca, parece razonable entender, como hace la Sentencia finalmente, que la Administración debía haber desarrollado una "mínima actuación probatoria" a fin de acreditar la veracidad de las afirmaciones del recurrente, y, por lo pronto, confirmar la propiedad cuestionada, pues dicha circunstancia resultaba esencial (en ausencia de pruebas directas sobre la realización del vertido) para acreditar los hechos objeto de sanción.