

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS

(SEGUNDO SEMESTRE 2023)

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: 1. Ruido. STSJ ICAN 411/2023, de 26 de enero. 2. Sanción por incumplimiento de la legislación de residuos. Existencia de culpabilidad. (STSJ ICAN 494/2023, de 20 de abril). 3. Dominio Público Marítimo terrestre. Acción de recuperación. (STSJ ICAN 609/2023, de 3 de marzo).

1. RUIDO. STSJ ICAN 411/2023, DE 26 DE ENERO

El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria dictó Resolución ordenado el cierre de una actividad desestimando, asimismo, el recurso de reposición presentado por el titular de la actividad. Estos solicitan del Juzgado de lo Contencioso una medida cautelar consistente en la suspensión de la orden de Cierre. Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestima el recurso contra dicha denegación.

La sentencia, en primer término, recuerda la interpretación que el Tribunal Supremo, y cita expresamente la sentencia de 14 de diciembre de 2016 que ha establecido respecto de los elementos necesarios para adoptar la medida cautelar: uno, el presupuesto de dicha medida, es la concurrencia del *periculum in mora*, recordando que el artículo el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que "*la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*". A continuación, la resolución expone que "*como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero*". En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, "*la medida cautelar podrá*

denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero". Finalmente, la resolución destaca que

Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento.

Así, en primer término, señala desde el principio que en opinión del Tribunal "*la apelación deducida no puede prosperar*". Y lo explica de la siguiente manera:

Tal como bien advierte la Administración demandada, el recurrente plantea en esta alzada el debate en los mismos términos en que lo fue en la primera instancia como sin ella no hubiera recaído sentencia. Esta forma de proceder desnaturaliza sin duda alguna el recurso interpuesto.

A continuación, acoge los criterios de la Jueza a quo (que acoge a su vez la línea argumentativa desarrollada por la Administración local recurrida en su oposición a la medida cautelar), "*y del que se desprende la falta de concurrencia de los presupuestos que habilitarían a la adopción de la medida suspensiva interesada*". Interesa en este punto exponer algunos de los motivos de fondo por los que se deniega la medida cautelar. Así se señala que, frente a la alegación de la titular de la actividad de que cuenta con título habilitante para el desarrollo de la actividad, así como de un documento denominado "Acondicionamiento Acústico para centro de Deporte, sin que exista informe municipal ni visita del técnico público que cuestione la conformidad de la actividad con el título que le da cobertura, por lo que el precinto del establecimiento con base en un apreciación "a ojo" de un agente policial en una sola ocasión y sin visitar siquiera el gimnasio, parece absolutamente injustificada.

Pues bien, el Tribunal señala que la Resolución del Ayuntamiento por la que se suspende la actividad daba respuesta con estos argumentos:

- Con fecha 11 de octubre de 2021, notificada con fecha 15 de octubre, se requirió la paralización de los aparatos de sonido, no amparados por el

proyecto presentado por declaración de responsable, y las medidas correctoras que evitasen el ruido de impactos (.)" (Antecedente V). Se trata de una cuestión sobre la que esta Sala y Sección no puede ir más allá en su análisis, toda vez que en sede de tutela cautelar le está vedado prejuzgar sobre el fondo de la controversia planteada.

- Entre otros antecedentes, se destaca que:

El 17 de junio de 2021 tiene entrada en el registro municipal denuncia de la Comunidad de propietarios de los Edificios, Viviendas y Locales de [...], haciendo constar los ruidos por música e impactos procedentes de local en cuestión, motivo por el cual tras comprobación de los mismos por la Policía Local, con fecha 6 de septiembre de 2021 se otorgó al recurrente trámite de audiencia no sólo por los ruidos ocasionados, sino por carecer de título habilitante para el ejercicio de la actividad, lo que dio lugar al dictado de la Resolución nº 33726/2021, de 11 de octubre, por el que acuerda ordenar la paralización en un plazo de dos días, de los aparatos emisores de sonido así como requerir al interesado para que en el plazo de un mes adoptara las medidas correctoras que estimara conveniente certificadas por técnico competente, con advertencia de clausura en caso de incumplimiento (.).

- En segundo lugar,

El 10 de noviembre de 2021 se presenta la certificación requerida anteriormente, sin embargo, consta la reiteración de denuncias por parte de los vecinos -con fechas 11/11/2021, 19/11/2021 y 01/12/2021, lo que tras personación e informe de la Policía Local, dio lugar al dictado de la Resolución núm. 255/2022, de 7 de enero, por la que se acuerda ordenar la paralización de la actividad hasta tanto sean adoptadas medidas eficaces de insonorización contra el ruido e impacto que evite la transmisión de los mismos al domicilio afectado (.) (p. 3 del escrito de 4 de agosto de 2022, el subrayado y la negrita son originales, debiendo hacerse hincapié en que se presentaron más denuncias de los vecinos -con fechas 14/03/2022 y 10/05/2022-suficientemente demostrativas de que la actividad seguía en funcionamiento, tal como también pudo constatarla Policía Local en el informe de fecha 6 de junio de 2022, tras la visita girada al centro deportivo).

Respecto de lo expuesto, el Tribunal toma posición.

Respecto a la eficacia de las medidas correctoras adoptadas con el transcurso del tiempo, es evidente que no podemos contar con la indispensable información actualizada que avale la afirmación del recurrente (recordando una vez más que nos encontramos en un incidente cautelar). Por el contrario, sí que no podemos pasar por alto la impugnación del recurso por la Administración local apelada, así como la alusión de la Resolución 255/2022 a la insuficiencia (al parecer) de las medidas adoptadas para evitar el ruido por impacto, que se transmite a las viviendas de uno de los afectados (además de los ruidos de las pesas que los funcionarios policiales pudieron comprobar en el domicilio de otro de los vecinos).

Llegados a este punto, la Sentencia expone el criterio de la sentencia de instancia respecto de la existencia del *periculum in mora* y de la ponderación de los intereses en presencia:

Tampoco ha acreditado el actor solicitante de la medida los perjuicios que alega por la falta de actividad en el centro, si bien afirma que el cierre del centro ha de causar un perjuicio económico de difícil reparación, no acredita esta circunstancia; y en todo caso, aunque pudieran existir, sería un perjuicio reparable en su momento, si procediese (...).

Y añade más adelante:

En el conflicto entre el interés público y el privado, ha de primar el primero frente al del recurrente, de carácter eminentemente económico, radicando el público en la necesidad del cumplimiento de la normativa vigente y además de perjuicio de terceros, existiendo denuncias de los vecinos de la comunidad de propietarios [...] a raíz de las cuales se inició el expediente administrativo (.» (FJ 2).

2. SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN DE RESIDUOS. EXISTENCIA DE CULPABILIDAD. (STSJ ICAN 494/2023, DE 20 DE ABRIL)

Como antecedentes, hay que señalar que la Sentencia de 31 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Dña. Lidia, contra la Resolución de fecha 14 de julio de 2020, dictada por la Agencia Canaria de Protección del

Medio Natural, con imposición de costas a la Administración. La razón de esta decisión es que se considera que no está debidamente probada por la Administración la culpabilidad de la presunta infractora. Según la sentencia de instancia: "la Sentencia recurrida anula el acto impugnado por considerar que no había quedado acreditada la culpabilidad de la actora en la comisión de la infracción, acogiendo, de esta manera, el primero de los motivos de impugnación que habían sido invocados en el escrito de demanda.

El razonamiento seguido para alcanzar dicha conclusión se recoge el Fundamento de Derecho tercero en los siguientes términos:

Sin embargo, pese a que pudiera considerarse que la actividad efectivamente carece de autorización, no resulta debidamente acreditada la culpabilidad de la recurrente en la comisión de la infracción denunciada, habida cuenta que no ha sido aportada a los autos la resolución de autorización inicial, a fin de comprobar si la misma se refería o no a una instalación móvil y, desde luego, ni en la resolución de transmisión de titularidad ni en la de prórroga se realiza dicha distinción, lo cual podría hacer pensar a la recurrente, que no es la solicitante inicial, que la actividad contaba con todas las autorizaciones precisas, como así también lo entendió otra Administración, el Cabildo de Gran Canaria, que llega a concluir que la actividad cuenta con autorización sectorial hasta, al menos, el año 2021.

Sin embargo, el Tribunal rechaza esta interpretación ya que

el razonamiento expuesto se ve contradicho por la propia actuación de la actora, que pese alegar que siempre actuó con el convencimiento de que la instalación estaba autorizada, procedió a solicitar con fecha 15 de mayo 2014 autorización para una instalación de tratamiento de residuos plásticos no peligrosos en la C/ Lugar Jerez N.º 8, solicitud que le fue denegada por Resolución de la Viceconsejería de Medio Ambiente de fecha 23 de octubre de 2015, confirmada en alzada por Orden de la Consejería de la Consejería de Política Territorial de 20 de octubre de 2017, tal y como se acredita con la prueba documental que fue aportada por la Administración junto a su escrito de contestación a la demanda. Y ya en la la Orden defecha 20 de octubre de 2017, se señala expresamente que: "...las Resoluciones de autorización inicialmente dictadas por la Viceconsejería

de Medio Ambiente en favor de D. Leoncio (expediente NUM001) y de cambio de titularidad a Dña. Lidia , primera prórroga y ampliación (expediente NUM000), así como el oficio de nueva prórroga (expediente NUM002), están referidas a la documentación técnica presentada y obrante en los correspondientes expedientes, en la que siempre se hizo referencia a una máquina trituradora de carácter móvil, que nunca operaba en la calle Lugar Jérez n.º 8, sino que era trasladada a las instalaciones de los productores de plásticos que contrataban el servicio (véanse, en este sentido, los antecedentes I y II de la presente Orden).

Y todo ello, además, porque, aunque es cierto que la resolución de fecha 12 de junio de 2002 no consta aportada a las actuaciones, y que las prórrogas concedidas no hacen mención del tipo de instalación autorizada,

pero de ello no cabe deducir, sin más, la ausencia de culpabilidad en la comisión de la infracción, ya que, al menos desde el dictado de la resolución de la Viceconsejería 23 de octubre de 2015 (anterior a la incoación del expediente sancionador que tuvo lugar por resolución de fecha 19 de febrero de 2020), la actora ya tenía cabal conocimiento de que carecía de autorización para la instalación de tratamiento de residuos plásticos no peligrosos en la C/ Lugar Jerez N.º 8, al haberle sido denegada la solicitud por ella presentada, aclarando expresamente la posterior Orden de fecha 20 de noviembre de 2017 que la autorización concedida en el año 2002, y sus posteriores prórrogas, lo fueron para una instalación móvil, despejando cualquier duda que al respecto pudiera albergar la interesada, pese a lo cual continuó con el desarrollo de la actividad.

En segundo lugar, la sentencia analiza el argumento de los recurrentes relativos a la vulneración de los actos propios y del principio de confianza legítima. En este sentido la sentencia señala que los recurrentes alegan

que la Resolución del Gobierno de Canarias de fecha 13 de julio de 2013 por la que se acordó la prórroga de la actividad literalmente ubica la misma en el lugar en el que se había venido desarrollando desde un principio, destacando que se trata de un acto administrativo que ha adquirido firmeza y que ha generado un derecho a su favor o, cuando menos, le ha hecho creer tal cuestión.

Sin embargo, el Tribunal rechaza este argumento:

Y es que si bien es cierto que la resolución de fecha 13 de julio de 2013 por la que se le concede la segunda prórroga puede inducir a error, al hacer referencia a una instalación ubicada en la Calle Lugar Jerez, n.º 8, son los propios actos de la actora los que evidencian que la misma tenía conocimiento de que la autorización prorrogada no amparaba la instalación existente en dicho lugar, al solicitar en el año 2014 autorización para la mencionada instalación.

En todo caso, el Tribunal destaca que ya en la Orden de fecha 20 de noviembre de 2017 se le aclara que la autorización concedida en el año 2002 lo fue para una instalación móvil, por lo que ya desde esta fecha era conocedora de los términos exactos de lo autorizado, Concluyendo que

no siendo de recibo que, en el seno de un expediente sancionador incoado años después, pretenda eximirse de responsabilidad apelando a la supuesta confianza generada por la Administración de que contaba con autorización para el desarrollo de la actividad.

Finalmente, el Tribunal analiza la cuestión relativa a la proporcionalidad, comenzando por exponer que la multa impuesta es la superior, 45.000 euros, que se puede imponer. Pues bien, según la resolución:

Teniendo en cuenta lo expuesto, considera esta Sala que la resolución impugnada no justifica debidamente la imposición de la sanción en su grado máximo. Alude la Administración, como única motivación para graduarla sanción, a que la actora hizo caso omiso de los requerimientos que le fueron efectuados a fin de que cesar en la actividad y retirara los residuos existentes en las instalaciones, circunstancia que, si bien constituye un elemento agravante, no justifica, por sí sola y en ausencia de otros criterios de agravación de la conducta, que la sanción haya sido en su cuantía máxima". Y por ello, concluye que "En consecuencia, procede acoger en este extremo el recurso interpuesto, no en el sentido pretendido por la actora, que solicita que la sanción sea impuesta en el mínimo legal, sino en el sentido de reducir la sanción impuesta a la suma de 10.000 euros, que se corresponde al grado medio de la mitad inferior del margen sancionador establecido por el legislador.

3. DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. ACCIÓN DE RECUPERACIÓN. (STSJ ICAN 609/2023, DE 3 DE MARZO)

El Servicio Provincial de Costas de Tenerife acordó, proceder a la ejecución forzosa y subsidiaria de la resolución de recuperación posesoria dictada el 3 de junio del 2005, mediante la demolición de una construcción situada en la zona dominio público marítimo terrestre en Playa Punta Larga, en el término municipal de Fuencaliente.

El recurrente alega y dos motivos para el mismo: a) Prescripción del derecho de la administración para la ejecución de la resolución de fecha 3 de junio del 2005 que ordenó la recuperación de oficio de la posesión del dominio público marítimo terrestre, estimando que resulta de aplicación el plazo de 5 años del CC y LEC; b) Se alega, en segundo lugar, que la construcción se encuentra dentro de un núcleo poblacional al amparo de la DT 1º de la Ley 2/2013 de 29 de mayo y por ello, se estima que es de aplicación, de modo extensivo, el régimen de la DT 3º.3 de la LC en los supuestos de núcleos o áreas existentes antes de la entrada en vigor de la LC DE 1988.

En primer lugar, respecto de la prescripción por entender aplicable los plazos de prescripción de la acción previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, la sentencia rechaza esta interpretación. En primer lugar, por el régimen privilegiado de estos bienes que tienen en la Constitución:

Ante la cuestión planteada debemos partir de la CE donde en su artículo 132 señala que "La ley regula el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. 2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

Consideración que es reiterada en el art 7 de la Ley de Costas declara que conforme a dicho artículo los bienes de dominio público marítimo terrestre son "*inalienables, imprescriptibles e inembargables.*" Naturaleza que reitera la Ley de Costas, como no podía ser de otra manera.

En cuanto al caso concreto se ha de partir, dice la resolución judicial,

de que la resolución acordando la recuperación de oficio del dominio público ocupado por la construcción del recurrente es firme, habiéndose desestimado el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la desestimación del recurso de revisión por causa de nulidad en sentencia de esta Sala de fecha 22 de junio del 2010 frente a la que se interpuso recurso de casación que fue inadmitido por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero del 2011.

Por tanto, concluye la Sala, *“siendo firme y ante la falta de cumplimiento en periodo voluntario, a diferencia de otros afectados, por la administración se dictó resolución para la ejecución forzosa y subsidiaria el pasado 3 de junio del 2021”*.

A tal efecto, la Sentencia reafirma su conclusión trayendo a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

la Facultad que ha sido examinada por el Tribunal Supremo en sentencia de la Sala 3ª de 22 diciembre 2000 indicando que “en efecto, en el caso de autos, la Administración había hecho ejercicio de la potestad de autotutela conservativa que el ordenamiento jurídico le confiere para proteger la situación de los bienes de dominio público, protección que tiene su expresión máxima en la potestad de recuperar por sí misma, sin necesidad de acudir a la tutela judicial, la posesión de tales bienes si tal posesión ha sido objeto de perturbación o despojo, potestad que ha sido calificada de interdicto administrativo, "interdictum propium", y, que, como tal potestad y no simple facultad, no es de índole discrecional sino de obligado ejercicio, ejercicio además que carece de límite temporal, pues puede efectuarse en cualquier momento, dada la imprescriptibilidad del dominio público, y sobre cuya cuestión habremos de volver. (.)consagrado en el art. 132.2 de la Constitución el carácter de bienes de dominio público estatal, en todo caso, de la zona marítimo terrestre , las playas y el mar territorial, sin que ya exista posibilidad de propiedad privada dentro de dicha zona, como dijera la sentencia de este Tribunal de fecha 6 de Mayo de 1.990 , y proclamada la inalienabilidad, imprescriptibilidad de inembargabilidad de tales bienes, nos encontramos en el presente caso, como ya antes habíamos dejado señalado, en presencia de un acto en el que la Administración ejerce su

potestad de autotutela conservativa, y cuyo ejercicio, según doctrina jurisprudencial consolidada, está sujeto a dos requisitos fundamentales: uno, demostrar que los bienes usurpados son del dominio de la Administración que ejerce esta facultad y, otro, el uso público debe haber sido obstaculizado por la persona contra quien se dirige la potestad recuperatoria.

En cuanto a la segunda alegación, relativa a estar la edificación afectada por la, orden en un núcleo de población, la Sentencia señala al respecto que

Se alega, en segundo lugar, que la construcción se encuentra dentro de un núcleo poblacional al amparo de la DT 1º de la Ley 2/2013 de 29 de mayo y por ello, se estima que es de aplicación, de modo extensivo, el régimen de la DT 3º.3 de la LC en los supuestos de núcleos o áreas existentes antes de la entrada en vigor de la LC DE 1988.

Y a continuación recuerda la normativa aplicable al caso:

La Ley 2/2013 de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas escaleece en su DTª en relación a la aplicación de la DT 3º, tercero, apartado 3, de la Ley 22/88 de 28 de julio de Costas que:

1. En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, se podrá instar que el régimen previsto en la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se aplique igualmente a los núcleos o áreas que, a su entrada en vigor, no estuvieran clasificados como suelo urbano pero que, en ese momento, reunieran alguno de los siguientes requisitos:

A) En municipios con planeamiento, los terrenos que, o bien cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o bien, careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.

B) En municipios sin planeamiento, los terrenos que, o bien cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o bien, careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

2. Esta disposición se aplicará a los núcleos o áreas delimitados por el planeamiento, y en defecto de este, serán delimitados por la Administración urbanística competente; en ambos casos, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que deberá pronunciarse sobre la delimitación y compatibilidad de tales núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre. Este informe deberá emitirse en el plazo de dieciocho meses desde que haya sido solicitado por la Administración urbanística. En caso de que no se emitiera en este plazo se entenderá que es favorable.

Pues bien, el Tribunal rechaza esta alegación señalando al efecto que

Exigiéndose por ello una solicitud, en el plazo de dos años desde su entrada en vigor (31-5-2013), sin que conste que se haya presentado la misma ni la vivienda consta delimitada por el planeamiento por la administración competente, ni consta informe favorable del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, por lo que procede su desestimación.

Por último, se aborda el traspaso de las competencias sobre Costas a la Comunidad Autónoma de Canarias. En efecto, mediante el Decreto 69/2022 de 2 de diciembre del Presidente por el que se asignan las funciones y los medios traspasados a la Comunidad Autónoma de Canarias mediante el R.D. 713/2022, de 30 de agosto, de traspaso de funciones y servicios de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de ordenación y gestión del litoral («B.O.I.C.» 13 diciembre). Pues bien, a este respecto se destaca que el Real Decreto de traspaso de funciones acuerda el traspaso de

funciones y servicios de la Administración General del Estado en materia de ordenación y gestión del litoral, según figura en el Acuerdo de la Comisión Mixta y en los términos y condiciones que allí se especifican." (artículo 2).j, si bien la Sala destaca que "En ninguno de dichos puntos se contempla el traspaso a la CA de la competencia para la ejecución subsidiaria de los acuerdos de recuperación de oficio del dpmt, ni la recuperación de tal dominio público que sigue siendo competencia estatal.