

# Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<sup>1</sup>

## III. BIENES PÚBLICOS

Minas. Prorroga de concesiones. Cuestiones procedimentales condicionadas al Planeamiento Urbanístico.

Se dirige el presente recurso frente a la desestimación por silencio de la solicitud presentada en-fecha 26 de abril de 2013, por la que se interesaba la declaración expresa de caducidad de la concesión de explotación para recursos de la sección C), denominada " *Sierra de Morón* ", número 7200, situada en el término municipal de Morón de la Frontera (Sevilla), cuyo titular es la entidad SIDEMOSA S.L., y suspensión de la tramitación del procedimiento de solicitud de prórroga, y que fue ampliado frente a la resolución de 19 de febrero de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas sobre el expediente de solicitud de prórroga de vigencia de la anterior, contra la resolución de 17 de marzo de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de corrección de errores de la resolución anterior, y contra la resolución de 18 de febrero de 2015 del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de desestimación del recurso de alzada interpuesto con fecha 20 de octubre de 2014 formulado frente a las resoluciones de prórroga, así como frente a la Declaración de Impacto Ambiental emitida en fecha 22 de octubre de 2013 por la Delegación Territorial en Sevilla de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en el seno del mencionado expediente de solicitud de prórroga.

El primer argumento de la demanda suscita la caducidad de la concesión minera por aplicación de los artículos 86.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas y 109.i) del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto , por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería, pues con fecha 6 de diciembre de 2012 expiró el plazo de vigencia inicial de 30 años de la concesión minera dado que la notificación de su otorgamiento inicial se produjo el 6 de diciembre de 1982. En este sentido, se añade que hay que tener en cuenta que esa solicitud de prórroga tenía que haber sido solicitada con tres años de antelación (06/12/2009) a la fecha de expiración de la vigencia,

---

<sup>1</sup> Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

Se incluyen las Sentencias aparecidas en los repertorios entre el 1 de agosto y el 30 de noviembre de 2019, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

por imperativo del artículo 81.1 RGRM, de modo que la Administración dispuso de tres años para resolverla. Si llegada esa fecha no fue resuelta, debe entenderse la misma inadmitida o bien rechazada.

Sobre la naturaleza de este plazo, se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de julio de 2018, RC 526/2017. Se dice " *Son esas consideraciones las que permiten concluir que el mencionado plazo ha de considerarse esencial y, por tanto, condiciona el ejercicio del derecho a la prórroga, con independencia de las circunstancias que en cada supuesto concurran. Esa esencialidad del plazo, como ya se dijo, comporta que deba hacerse abstracción de las peculiaridades del caso en concreto, porque su mera vulneración comporta la ineficacia del acto de parte, del concesionario.*

Se viene con ello a aplicar la regla general que se establece en la Disposición Adicional Segunda del Reglamento, conforme a la cual " todos los plazos que se fijan en este Reglamento serán improrrogables y fatales", norma reglamentaria que no comporta "ultra vires" o exceso reglamentario, conforme ya se razona en la sentencia de instancia en orden a la facultad que se confiere al Reglamento en nuestra Doctrina y el carácter procedimental que la regla comporta. (...)

*Conforme a lo razonado en el anterior fundamento se ha de considerar que el plazo de tres años que establece el artículo 81.7 ° del Reglamento General para el Régimen de la Minería, para solicitar la prórroga de la concesión minera en curso, es esencial y para acceder a dicha prórroga, sin perjuicios de otros requisitos que se impone en la legislación sectorial, dicha petición ha de realizarse en un periodo de, como mínimo, tres años antes del vencimiento de la conclusión de la vigencia de la prórroga en curso, siendo dicho plazo esencial y, por tanto, el mero incumplimiento del plazo hace decaer el derecho a la prórroga. (...)"*

Pues bien, como se expone por las codemandadas, el primer periodo de treinta años de duración de la concesión expiraba el día 6 de diciembre de 2012 y la solicitud de prórroga fue presentada el día 10 de enero de 2008, esto es, con más de tres años de antelación con respecto a la fecha prevista y por lo tanto, al menos formalmente, dentro del referido plazo.

La STS anterior ha venido a destacar no solo la esencialidad del citado plazo, sino además que "(...) *la actuación de la Administración, al pronunciarse sobre la prórroga, es de mera comprobación, ahondando nuevamente en la necesidad de una actividad administrativa que, como ya antes se dijo, requiere un periodo de tiempo prudencial para que la Administración la puede llevar a cabo. En efecto ya dijimos que el artículo 81 del Reglamento no se limita a una mera petición de prórroga, sino que exige acompañar con dicha petición, realizada en tiempo oportuno, "un informe detallado suscrito por el Director facultativo responsable, en el que deberá demostrarse la continuidad del recurso explotado o el descubrimiento de uno nuevo, cálculo de reservas, proyecto general de explotación para el siguiente período y técnicas de explotación, tratamiento y beneficio adecuadas al progreso*

*tecnológico". Y no se trata de un mero formalismo como se sostiene por la defensa de la recurrente, porque lo que impone el precepto es que, sobre la base de esa información suministrada por la concesionaria solicitante de la prórroga y la "confrontación sobre el terreno del nuevo proyecto de explotación", unido al informe, de indudable carácter técnico, es cuando la Administración "dictará la correspondiente resolución", resolución que obviamente puede ser denegatoria de la prórroga, siempre que se motive, con fundamento en esos informes, que no resulta procedente su otorgamiento. {...)".* En este caso, como se expone en la demanda, constan hasta cuatro documentos de solicitud de la prórroga con contenidos y extensión diferentes, según se deriva de los documentos 9024\_01.pdf, 9040\_03.pdf, 9006\_83.pdf y 9013\_03.pdf del expediente administrativo. Se dice así en estos documentos que la solicitud de prórroga se acompaña de Informe Técnico y con las menciones a que se refiere la I.T.C. 07.1.02, así como el apartado correspondiente a " *Parámetros Ambientales* ", proyecto de explotación para el nuevo periodo solicitado, derivado el plan de restauración aprobado el 29 de abril de 2002 y adaptado igualmente a la I.T.C. 07.1.02 demostrativo de la existencia de recursos mineros y en el que figuran los mismos " *Parámetros Ambientales* ", estudio de estabilidad de taludes, plan de restauración, aprobado el 29 de abril de 2002, certificado de control de producción y planos.

Es cierto que la diferente extensión de la documentación presentada impone compartir las dudas que se suscitan acerca del verdadero contenido de la solicitud de prórroga, aspecto este último que se revela fundamental con arreglo a la tesis que incorpora aquella jurisprudencia. Pero también lo es que la conclusión que vincula estas dudas con la extemporaneidad de la solicitud y la consiguiente caducidad de la concesión se antoja en este caso excesivamente rigurosa dada en cualquier caso la constancia de las diversas solicitudes en el expediente administrativo; y, ello sin perjuicio de la incidencia que los defectos o la insuficiencia de esta solicitud pudiere tener en la resolución definitiva de las cuestiones que se suscitan sobre su procedencia.

Por último, debe además ser objeto de análisis la crítica que articula la recurrente acerca del sentido negativo del silencio por la falta de resolución expresa en plazo de aquella solicitud, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vigente entonces), en relación con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Sin embargo/una vez admitida formalmente la presentación de la solicitud de prórroga no puede perderse de vista que el eventual transcurso del plazo máximo para resolver sin hacerlo, en el caso de que el sentido del silencio fuere negativo y de conformidad con el artículo

43.3.b) de la citada Ley 30/1992, no vinculaba la posterior resolución expresa.

No cabe por ello aceptar bajo esta primera perspectiva el fundamento de la demanda que tiende a destacar la caducidad formal de la concesión, así como el relativo a la paralización inmediata de la actividad extractiva, que precisamente se ampara en la finalización de su vigencia en fecha 6 de diciembre de 2012.

Por otra parte, alega la actora la incompatibilidad del proyecto de prórroga con el planeamiento urbanístico de Morón de la Frontera. Esgrime a estos efectos un informe de incompatibilidad urbanística de 25 de abril de 2013, (documento 1 de la demanda ) e informe urbanístico de fecha 20 de marzo de 2013 (documento Ibis), ambos del Arquitecto Municipal, de los que se deduce que el Proyecto de Explotación de la prórroga de SIDEMOSA es incompatible con el PGOU vigente de Morón, porque la mayor parte de la superficie afectada por ese Proyecto está clasificada como Suelo No Urbanizable de Especial Protección por Planificación Urbanística (SNU-PU) Categoría Iª Conservación Prioritaria Grado 1 Frondosas, y según el artículo 0.2.42 del PGOU, en ese tipo de suelo están prohibidas de manera general " cualquier actividad constructiva o transformadora del medio", y expresamente prohibidos " los usos industriales", " las actividades extractivas " y " los movimientos de tierra ", sin que se den ninguna de las excepciones previstas en dicho precepto. Sostiene así esta parte que el expediente EIA/SE/077/2013 se inició el 15 de marzo de 2013, debiendo tomarse en cuenta esta fecha para definir el régimen jurídico aplicable, pues además el ámbito al que se extendía la prórroga no correspondía con la realidad física existente y comportaba una ampliación respecto al proyecto anterior. Resultaba por ello aplicable la vigente en aquella fecha Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, aunque el procedimiento sustantivo se hubiera iniciado formalmente el 10 de enero de 2008.

Se oponen las codemandadas a la tesis expuesta y estiman que la DÍA se tramitó correctamente siguiendo lo prevenido por la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que era la norma en vigor a la fecha de la presentación de la solicitud de prórroga de la concesión, con arreglo a la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

Expuesta la controversia en estos términos, la identificación del régimen jurídico aplicable para la resolución de la solicitud de prórroga se configura como premisa fundamental, y obliga a valorar, en atención a las concretas

circunstancias que se produjeron, un cúmulo de aspectos que van más allá de su consideración meramente formal.

En la resolución de esta problemática no debe obviarse que el objeto de pleito gira en torno al reconocimiento del derecho de la concesionaria a la obtención de una prórroga para la realización de una actividad extractiva; y, sin perjuicio de su trascendencia social y económica, se han destacado por nuestra jurisprudencia sus singulares características y la relevancia de su significación en lo que hace a la protección de los valores ambientales. La STS de 28 de noviembre de 2017, RC 2365/2015, sostiene que "(...) *La actividad extractiva conlleva una gran incidencia ambiental, de modo que aún cuando se extremen las medidas para limitar su impacto, como se infiere, sin duda, de la especial consideración que a la referida actividad se hace en su regulación correspondiente, lo cierto es que resulta insuficiente atendida la naturaleza y características ambientales de la zona, el impacto de la actividad y la lesión de las zonas con valor medioambiental.* (...)".

Por otra parte, la STS de 28 de julio de 1997, Recurso: 2188/1989, cuya doctrina trae a colación la recurrente en su demanda a efectos de identificar el régimen jurídico aplicable para resolver acerca de la procedencia de la prórroga, ofrece una tesis que si bien no constituye una regla general, sí impone una ponderación de las concretas circunstancias concurrentes en cada supuesto, "(...) *es decir, la que permite el ejercicio de las funciones de control propias de toda actuación administrativa de intervención, como acontece en el caso del otorgamiento o denegación de autorizaciones, ante el órgano investido en este caso por norma con rango de Ley de la competencia para tramitar el expediente, comprobar la plenitud de su contenido y, previo informe de otros órganos -las Consejerías de Sanidad e Industria-, adoptar la decisión procedente en derecho.*"

Se acomoda plenamente a esta posición la sentencia de la Sección Segunda de esta misma Sala, de fecha 20 de octubre de 2011, Recurso: 507/2009, que también cita la recurrente en su demanda y que fue confirmada por la STS de 25 de junio de 2014, RC 6288/2011. Se recoge en aquella, con arreglo a exigencias derivadas del derecho comunitario y los principios de cautela y de acción preventiva, la exigencia de una Evaluación de Impacto Ambiental de un plan de sectorización aun cuando al tiempo del inicio de su trámite no había entrado en vigor la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, rechazando el informe jurídico que en aquel caso postulaba "... *la aplicación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 7/2007, pues el instrumento exigido por la nueva normativa para el plan de sectorización, como se ha expuesto, no es la Autorización Ambiental Unificada (AAU), sino la Evaluación Ambiental (EA), de ahí, que no proceda el uso de la indicada disposición. Otro tanto cabe decir de la Disposición Transitoria Segunda, debido a que la misma se refiere a la regulación de procedimientos de evaluación ambiental,*

*iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, a los que autoriza la continuación con arreglo a la normativa antigua, lo que no ocurre en el supuesto presente, pues como se ha dicho se ha prescindido de procedimiento de evaluación ambiental, por lo que no procede la aplicación de la disposición. La exigencia de la evaluación ambiental de la Ley 7/2007, no supone una aplicación retroactiva de la misma con respecto al Plan General de la Rinconada, antes al contrario, deviene en la aplicación de la normativa en vigor y con carácter prospectivo respecto del plan de sectorización, aprobado inicial, provisional y definitivamente con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa".*

Más aún, debe nuevamente traerse a colación la doctrina casacional recogida en la citada STS de 9 de julio de 2018, RC 526/2017, que destaca la necesidad de formular la solicitud de prórroga en tiempo, pero también con el contenido adecuado para que la Administración competente pueda desarrollar adecuadamente sus funciones de comprobación al respecto. Y, razona:"(..) *Ya se dijo que con la petición de prórroga han de presentarse una serie de documentos que el mismo precepto impone, que no es una cuestión irrelevante, porque pretenden poner de manifiesto no solo la "continuidad" de la explotación, sino la posibilidad de extenderla a nuevos recursos, sin desconocerlas técnicas de explotación, etc. Pues bien, es indudable que la Administración necesita un tiempo para examinar esa documentación -"informe detallado", exige el precepto- y poder adoptar la decisión sobre la posibilidad de la prórroga. Debe tenerse en cuenta que la prórroga no es un derecho incondicionado del titular de la explotación, como parece sostenerse por la defensa de la recurrente, sino que ese derecho está condicionado a la "correspondiente resolución" de la Administración, que deberá adoptarse conforme a un previo informe, elaborado a la vista de la documentación presentada por el concesionario y un examen sobre el terreno del nuevo proyecto. (..)".*

Se pone así de manifiesto una tesis que destaca la necesidad de ponderar en orden a identificar el régimen jurídico aplicable para resolver acerca de las solicitudes de autorización y de concesiones las concretas circunstancias concurrentes. Y, se apunta a tales efectos el de la complejidad del contenido de aquellas solicitudes; tiempo en que la Administración puede desarrollar de un modo efectivo y con suficiencia de criterio sus funciones de comprobación al respecto y sobre todo en aquellos supuestos en que la actividad a desarrollar estuviese llamada a prolongarse ampliamente en el tiempo. En definitiva, si bien es cierto que la regla general que rige en la determinación de la normativa aplicable para resolver las solicitudes de autorización atiende a la fecha de su presentación; también lo es que esta regla no permite desconocer las circunstancias que acaecen en cada uno de los supuestos, cuya valoración impone nuestra jurisprudencia.

En el contexto que ha quedado señalado, debe recordarse que en el caso que nos ocupa constan hasta cuatro documentos de solicitud de la prórroga con contenidos y extensión diferentes. Y, si bien ello no ha impedido tener por formulada en tiempo la solicitud de prórroga, se impone alcanzar una

conclusión contraria acerca de su suficiencia para el ejercicio adecuado por la Administración de sus funciones de comprobación.

Así, es constatable la falta de justificación de la solicitud de prórroga presentada inicialmente por la recurrente en fecha 10 de enero de 2008. Al margen de las dudas acerca de su contenido, consta la práctica de diversos requerimientos de complemento y subsanación de la documentación inicialmente presentada, de los que son ejemplo los de fecha 3 de enero de 2011, que se mostraba además en términos tan extensos y complejos que obligó a la concesionaria a pedir una ampliación del plazo para cumplimentarlos, en virtud de escritos presentados el 11 de enero y 10 de febrero siguientes, y que llevó a la definitiva presentación de la documentación necesaria el 11 de marzo de 2011. Como indica además la recurrente, la concesionaria no acompañó la solicitud de prórroga del Estudio de Impacto Ambiental, con arreglo al artículo 2.1 del Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya necesidad además se puso de manifiesto en la propia Declaración de impacto ambiental de 22 de octubre de 2013 o en la resolución de prórroga de 19 de febrero de 2014.

En la valoración de estas premisas, no puede desconocerse la ausencia en principio de premura para la presentación de la solicitud de prórroga cuando la misma se llevó a cabo, pues el plazo de antelación expiraba el 6 de diciembre de 2009. Y, por otra parte, tampoco es desdeñable la apariencia que refleja la presentación de la solicitud apenas unos días antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2007 GICA, la cual, comportaba un profundo cambio de régimen orientado, como señala su propia Exposición de Motivos, a reforzar la protección e impulso de la acción institucional en materia de medio ambiente.

Todo ello se orienta a la formación de una convicción que resulta acorde con la tesis de la recurrente y que obliga a tomar en cuenta la regulación aplicable al tiempo en que la solicitante de la prórroga puso a disposición de la Administración competente la documentación precisa para resolver con suficiencia de criterio sobre su procedencia. Y, sin que pueda objetarse la eventual falta de responsabilidad de la concesionaria en la cumplimentación de la adecuada justificación de la solicitud y la demora en la práctica de los requerimientos por parte de la Administración competente. En primer término, porque solo puede ser imputable a la solicitante de la prórroga su presentación de modo incompleto, a pesar de que contaba con tiempo suficiente para hacerlo de un modo adecuado; y, por otro lado, en la medida

que en la necesaria ponderación de los *intereses* en presencia nuevamente surge como parámetro indudable de interpretación la incidencia ambiental de la actividad extractiva, que obliga a priorizar los intereses generales vinculados con el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el mandato dirigido a los poderes públicos con el fin de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, como principios rectores de alcance constitucional ( arts. 45,1 y 5 CE ); y, máxime tomando en cuenta que el título cuya prórroga se pretendía habilitaba la continuación de la actividad extractiva durante otros treinta años.

Se impone por lo tanto de manera inexorable la aplicación de la doctrina recogida en la jurisprudencia más arriba transcrita y la necesidad de ponderar la incidencia de aquella falta de justificación de la solicitud de prórroga, que si bien pudiere estimarse formalmente presentada, no permite determinar la identificación del régimen jurídico aplicable en su resolución.

Las resoluciones impugnadas hacen de este modo una aplicación incorrecta de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 7/2007 ; norma que sí resultaría aplicable y cuyo tenor y exigencias apuntan precisamente en sentido contrario a la resolución favorable de la solicitud de prórroga formulada.

Por una parte, tomando en cuenta la necesidad de una autorización ambiental unificada. Esta exigencia se deriva del Anexo I.1.1 de la esta norma, que la exige para las" *Explotaciones y frentes de una misma autorización o concesión a cielo abierto de yacimientos minerales y demás recursos geológicos de las secciones A, B, C y D cuyo aprovechamiento está regulado por la Ley de Minas y normativa complementaria, así como aquellas modificaciones y prórrogas que impliquen un aumento de la superficie de explotación autorizada, excluyéndose las que no impliquen ampliación de la misma "*. La necesidad de someter el proyecto de la prórroga a un nuevo *procedimiento de prevención ambiental fue destacado expresamente en la Declaración de impacto ambiental 22 de octubre de 2013, que vino a encabezar sus consideraciones con una mención expresa relativa a que según* informaba el órgano sustantivo con fecha 23 de enero anterior, el proyecto de prórroga presentado suponía una superficie de actuación superior a la del proyecto original aprobado en fecha 18 de octubre de 1999 y recogía la necesidad de someter a nueva Declaración de Impacto Ambiental la actividad minera autorizada. En el mismo sentido, la propia resolución de prórroga de 19 de febrero de 2014. En ambos casos se pone de manifiesto la presencia de valores ambientales susceptibles de amenaza por la actividad extractiva.

El resto de los documentos que esgrime a tales efectos la recurrente apuntan en el anterior sentido; sobre todo, los oficios de 21 de enero de 2013 de la Delegada Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente (documento



9013\_131.pdf del expediente administrativo) y de 28 de enero de 2013 del Jefe del Servicio de Industria, Energía y Minas (9013\_134.pdf del expediente administrativo), en los que se expone la ampliación de la superficie del proyecto aprobado en fecha 18 de abril de 1999 y la presencia de valores ambientales como determinantes para una nueva Declaración de Impacto Ambiental o sometimiento del proyecto al correspondiente procedimiento de prevención ambiental.

Y, por otra parte, dada la manifiesta incompatibilidad urbanística de la prórroga con arreglo al planeamiento aplicable, el PGOU de Morón de la Frontera, con Adaptación Parcial a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y las condiciones de uso que para el suelo no urbanizable de especial protección se establecen en su artículo 0.2.41.2. Así, no debe obviarse que la autorización ambiental unificada debe venir acompañada de un informe de compatibilidad con el planeamiento urbanístico emitido por la Administración competente en cada caso, máxime en aquellos supuestos en que se introduzcan alteraciones sobre la actividad previamente autorizada y evaluada, siendo esta autorización independiente de la licencia de obras o de cualquier otra licencia o autorización exigible (artículo 31.2.b) de la Ley GICA). Y, en cualquier caso, es jurisprudencia antigua y reiterada (entre otras, SSTs de 19 de abril de 1980, 4 de noviembre de 1981 y 16 de octubre de 1996), la que concluye que la calificación de los terrenos no resulta una cuestión neutra o inocua a la hora de que por la Administración se otorguen los títulos, de intervención minera, debiendo ser objeto de valoración la compatibilidad de dicho uso con la especial protección de los suelos que pudiere derivar del planeamiento aplicable. Esto es, resulta preciso constatar la plena competencia de la Administración autonómica en la resolución de las concesiones mineras y sus prórrogas para la ponderación y análisis de la compatibilidad urbanística de la actuación, máxime cuándo con ello se toman en cuenta valores ambientales, cuya presencia en este caso queda fuera de toda controversia, tal y como se recoge en la propia Declaración de Impacto Ambiental y resultaba aún más exigible si cabe en el caso de una AAU.

Como insiste en destacar la recurrente, no es posible obviar el contenido de Informe de Incompatibilidad Urbanística de 25 de abril de 2013, que se acompañaba a la demanda, firmado por el Alcalde y realizado en base a la superposición del Plano nº51 de FASES de EXPLOTACIÓN del Proyecto de Explotación para la Prórroga (página 5 del 9013\_84.pdf) con el Plano de Clasificación de Suelo de la normativa urbanística vigente en Morón; documento que señala que la normativa urbanística vigente es

el PGOU, Adaptación parcial de las Normas Subsidiarias (NNSS) a la LOUA, aprobado por el Pleno del 23/03/09 y publicada dicha aprobación en BOP de 01/07/09 y que la explotación está situada completamente en zona clasificada Suelo No Urbanizable (SNU) de Especial Protección (EP) por Planificación Urbanística (PU), y en su mayor parte calificada de Conservación Prioritaria y en una pequeña parte al este de la zona, como Área de Servidumbre, y que están prohibidas las actividades extractivas.

De este modo, la incompatibilidad urbanística de la prórroga con arreglo al planeamiento aplicable se impone con evidencia. Y, ello sin necesidad de acudir a pruebas periciales de índole interpretativo o alcance jurídico, como la que se propone por la entidad recurrente, pues aquel precepto prohíbe manera general para esta categoría de suelos "cualquier actividad constructiva o transformadora del medio", y expresamente "los usos industriales", "las actividades extractivas" y "los movimientos de tierra". Esta regulación pone además de manifiesto la insuficiencia de la licencia municipal otorgada en 1991 o del resto de los documentos previos que no ponderaron la situación resultante de la misma.

Por lo demás, no cabe apreciar excepción alguna en la aplicación del anterior precepto del planeamiento general aplicable. Deja este a salvo de la prohibición de actividades extractivas aquellas que cuenten con previa autorización para la extracción de la Administración sectorial competente en materia de minas, cumplan las prescripciones y limitaciones que dichos órganos impongan y finalicen conforme a los condicionantes establecidos en las citadas autorizaciones y sean implantadas en la subcategoría de 2.2, Mantenimiento de Usos: Área de Regadío y Área de Olivar. Sin embargo, no puede compartirse que concurra esta última premisa en este supuesto, que no se corresponde desde luego con la naturaleza del área de implantación que exige aquel presupuesto.

Por lo demás, es preciso descartar la incidencia que las codemandadas atribuyen a la impugnación de la DÍA y que llevó a la inadmisión del recurso de alzada formulado por la recurrente frente a la misma, así como la eventual desviación procesal en que incurriría con su impugnación en la demanda. Si bien es cierto que aquella es un acto de trámite (STS 13 de octubre de 2003, RC 4269/1998), ello no impide que pueda impugnarse, como hace en este caso la recurrente, con ocasión del recurso que se formulare frente a la resolución aprobatoria de la prórroga de la concesión, de la que aquélla constituye parte fundamental, pues pondera y valora la trascendencia ambiental de la actividad

a la que se refiere, lo cual se constituye en definitiva en el fundamento sustancial de la pretensión que ahora se deduce.

Tampoco puede acogerse la crítica que se ampara en la aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbana en el año 2017, dado que no se hallaba vigente siquiera al tiempo de la resolución de la solicitud de prórroga.

Y, en el mismo sentido, debe desestimarse el argumento relacionado con la eventual nulidad de pleno derecho que se predica de la adaptación parcial de las NNSS en el año 2009 y que ampara igualmente la concesionaria codemandada en sendos informes emitidos por los arquitectos municipales. Articula esta parte este motivo de su contestación a la demanda a modo de reconvencción implícita tras la desestimación del recurso contencioso-administrativo que formuló frente a la anterior disposición y cuya falta de legitimación activa para instar la revisión de oficio fue apreciada en sentencia de la Sección Segunda de esta misma Sala de fecha 7 de junio de 2018, recurso número 771/2016 . De la misma manera que en aquel supuesto invoca ahora esta parte la nulidad de la Adaptación Parcial de las Normas Subsidiarias, porque estima que establece determinadas limitaciones concretas a los usos fijados por las Normas Subsidiarias de Planeamiento, creando novedosamente un régimen general de usos del suelo no urbanizable de preservación del carácter natural o rural que impone mayores restricciones respecto a la regulación precedente, lo cual proscribía el artículo 3.3.c) del Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas.

Esta tesis no puede sin embargo compartirse a partir de los datos que se ofrecen en este supuesto. Sin perjuicio de la plena vigencia de la adaptación parcial de las NNSS al tiempo de la resolución de la prórroga, aquella norma que esgrime la codemandada regula los procedimientos orientados a la adaptación de los instrumentos de planeamiento pero con una finalidad determinada, que no guarda relación con el supuesto al que se refiere la presente controversia. Esto es, como se recoge en su preámbulo el Decreto se dicta con la finalidad de contribuir a una adecuada adaptación de los planes a la legislación urbanística actual y regular un procedimiento de urgencia para la tramitación, ejecución y gestión de los instrumentos de planeamiento en lo relativo a las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo, destinadas mayoritariamente a vivienda protegida, en desarrollo del artículo 74.3 de la citada LOUA. Sus determinaciones deben entenderse referidas, como señala en su primer

artículo, a la regulación de los procedimientos dirigidos fundamentalmente a poner suelo en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, lo cual no excluye por lo tanto la presencia de otras regulaciones o supuestos de hecho, que respondan como se expresaba en la Exposición de Motivos de aquella norma, a un régimen flexible y generoso para la adaptación del planeamiento actualmente en vigor a esta Ley, que es el que se recoge con carácter general en su disposición transitoria segunda y sin perjuicio de la aplicación directa de las determinaciones contenidas al respecto por la LOUA con arreglo a su disposición transitoria primera.

De este modo, la premisa fundamental sobre la que se asienta la tesis que formula la codemandada acerca de la eventual concurrencia de una causa de nulidad para eludir la aplicación de las previsiones contenidas en el planeamiento aplicable no puede ser compartida. Y, por todo ello, debe ser estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo y deben ser anuladas las resoluciones autorizatorias de la prórroga de la concesión.

(St. de 17 de julio de 2019. Sala de Sevilla. Ponente Roas Martín).

### III. BIENES PUBLICOS

Aguas fluviales. Normativa aplicable a las concesiones y títulos habilitantes. Retroactividad de solicitudes tramitadas antes del Plan Hidrológico. Motivación. Anulabilidad.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de fecha 19 de mayo de 2016, dictada por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en el expediente con referencia NUM000, por la que se denegó la solicitud de concesión de aguas públicas, como consecuencia de la imposibilidad de emitir un pronunciamiento acerca de su posible compatibilidad con la planificación hidrológica de la cuenca.

La actora solicita la nulidad de la resolución impugnada, o, subsidiariamente, que se emita una resolución positiva sobre la solicitud, con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

En fecha de 29 de abril de 2015 la Comunidad de Regantes presentó solicitud de concesión en relación con el riego de 3000 hectáreas por goteo de olivar con dotación de 4.5 hectómetros cúbicos procedentes de la presa de Siles (río Guadalimar) en el término de La Puerta de Segura.

A pesar de la motivación contenida en la resolución impugnada, acerca de la existencia de un escenario prematuro y la necesidad de esperar el necesario desarrollo de prestaciones futuras -que, supuestamente, impediría un pronunciamiento de compatibilidad respecto de la concesión planteada- razona la demandante que, precisamente, el Real Decreto 1/2016, que se publicó con anterioridad al dictado de la resolución controvertida, regula de manera expresa la presa de Siles, y prevé un máximo de 6.1047 hectómetros cúbicos en su distribución anual reservados para regadío. Habida cuenta que la solicitud de la actora es inferior al citado límite máximo, argumenta que la resolución no se ajusta al ordenamiento jurídico.

En su expositivo segundo, transcribe el artículo 62 de la Ley 30/92, aplicable en el momento en que se presentó la solicitud, y entiende que concurre una causa de nulidad de pleno derecho como quiera que la resolución combatida implica un grave perjuicio para la Comunidad de Regantes, toda vez que pone en peligro la viabilidad y continuidad de la Comunidad así como el medio de vida de sus integrantes.

Por la representación legal de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir se solicitó la íntegra desestimación del recurso y en apoyo de su posición procesal esgrimió, en resumen, los siguientes argumentos:

Trascribe parcialmente el contenido del informe emitido por la Oficina de Planificación Hidrológica, de fecha 10 de diciembre de 2015, y añade que el día 23 de febrero de 2016 se solicitó informe de ratificación con base en lo establecido en la Disposición transitoria segunda del RD 1 /2016, que efectivamente se materializó el día 6 de abril de 2016.

La resolución aplicó la normativa que se encontraba en vigor en el momento en que se dictó, en cuya virtud no es posible, por el momento, resolver que el aprovechamiento vaya a ser compatible con el Plan Hidrológico de Cuenca.

Finaliza su escrito indicando que no concurre ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de la Ley 30/92.

Con carácter preliminar, hemos de aclarar que a pesar de que la solicitud se presentó bajo la vigencia del anterior Plan Hidrológico de Cuenca, en reiteradas ocasiones esta sala y sección ha mantenido que las concesiones y demás títulos habilitantes en esta materia deben otorgarse conforme a la normativa y la planificación hidrológica que se encuentra en vigor en la fecha en que se dicta la resolución, con total abstracción del momento en que se presentó la solicitud.

Como indica la STS Sala 3ª, sec. 5ª, S 6-6-2003, rec. 6377/1997" *En este campo el retraso de la Administración en resolver no puede determinar que la concesión deba decidirse según el estado de*

*cosas existente en el momento en que se dedujo la petición. Toda concesión ha de otorgarse teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos (artículo 57.2 LA), lo que supone la necesidad de atenerse a unas previsiones sujetas a alteraciones imponderables. Por ello el título concesional no garantiza la disponibilidad de los caudales concedidos (artículo 57.2 "in fine" LA) y las concesiones pueden ser revisadas cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento (artículo 63.1. a) LA). Si esto es así respecto a concesiones ya otorgadas tanto mas habrá de atenderse a los supuestos de hecho condicionantes de la concesión respecto a las peticiones de aprovechamiento aun no resueltas por la Administración".*

Y la STS Sala 3ª, sec. 5ª, S 7-10-2011, rec. 4455/2007, expresamente invocada en la resolución administrativa impugnada, expresa lo siguiente: *"No cabe invocar un derecho subjetivo previo al otorgamiento de una concesión de uso privativo de aguas para riegos. El otorgamiento de una concesión demanial de aguas concede a quien la obtiene el derecho a un uso privativo del agua según los artículos 52 y 59 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante LA) vinculado al interés público, que es distinto de los usos comunes de cualquier ciudadano (artículo 50 LA). Sin embargo, antes de obtener la concesión el solicitante no goza de derecho alguno a su otorgamiento, sino un mero interés legítimo individualizado a que se resuelva su petición por la Administración en un correcto ejercicio de su discrecionalidad y atendiendo al interés público. Por ello carece de consistencia postular la aplicación a estas solicitudes de la prohibición de retroactividad del artículo 9.3 CE. Las concesiones deben otorgarse conforme a la normativa vigente en el momento en que se resuelve y según las previsiones de los planes hidrológicos (artículo 59.4 LA)".*

En este sentido, la STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 23-2-2012, nº 176/2012, rec. 4214/2009, con argumentos que compartimos plenamente, razona " como también dijimos en nuestra sentencia de 21 de julio de 2011 dictada en el recurso 4198/2009, y procede repetirlo ahora, "en lo que concierne a la aplicación retroactiva del Plan Hidrológico de 1998, ante todo hay que tener en cuenta que, según establece el artículo 40.4 de la Ley de Aguas, "los planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada, y no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización"; y que el artículo 59.4 de la misma Ley dispone: "toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos, con carácter temporal y plazo no superior a setenta y cinco años. Su otorgamiento será discrecional, pero toda resolución será motivada y adoptada en función del interés público". Es por lo tanto claro que la naturaleza y fines de la planificación hidrológica exigen que una concesión tenga que ser otorgada de acuerdo con el Plan que esté en vigor en el momento del otorgamiento".

Y en la reciente sentencia de este tribunal de 5-10-2017, nº 1988/2017, rec. 979/2014, en relación con la aplicación retroactiva de los planes hidrológicos, se razonó que " *El segundo motivo alegado en la demanda, referente a la indebida aplicación de un plan hidrológico que al tiempo de formularse la solicitud de la concesión no se hallaba en vigor, ha de ser resuelto, como expone el Sr. Abogado del Estado, de acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal*

*Supremo en sentencias de 8 de marzo de 2012, de 22 de marzo de 2012, de 21 de mayo de 2013, en las que se sostuvo lo siguiente: "Tampoco este motivo puede prosperar. Ya esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre esta cuestión en supuestos idénticos al presente, -así por todas sentencias de la Sección Quinta de tres de noviembre de 2.005, recurso de casación número 5616/2.002, y 22 de marzo de 2.012, recurso de casación número 2.283/2.009. En esta última y con apoyo en la anterior dijimos: "En el Plan Hidrológico del Júcar, cuyas determinaciones normativas fueron publicadas en el Boletín Oficial del Estado de 27 de agosto de 1999, en virtud de la Orden de 13 de agosto de ese año, se establece en su artículo 24.B).4.b), por lo que ahora importa, y en relación con el Acuífero de la Mancha Oriental, que las superficies de regadío transformadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aguas, y anteriores a la fecha de 1 de enero de 1997, se regularizarán mediante la tramitación de la correspondiente concesión, que se otorgará de acuerdo con las condiciones que determina este Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar, y con las limitaciones que, en su caso, establezca el plan de explotación.*

*En el apartado c) de ese artículo 24.B).4 se dispone que no podrán autorizarse nuevas concesiones de agua con destino a regadío en dicho acuífero que no estuviesen solicitadas antes del 1 de enero de 1997, excepto aquellas que no supongan un incremento de volumen de extracción o supongan la culminación de expedientes anteriormente iniciados.*

*Pues bien, no se vulnera el artículo 9.3 de la CE por la sentencia de instancia al considerar aplicables las determinaciones citadas del Plan Hidrológico del Júcar como se ha dicho, aun cuando las solicitudes de los recurrentes de concesión administrativa de aguas subterráneas se habían formulado con anterioridad a la vigencia de ese Plan, toda vez que la retroactividad prohibida en ese artículo 9.3 es, por lo que ahora importa, la de las normas que sean restrictivas de derechos individuales, "pero por derechos individuales no cabe entender los meramente hipotéticos, basados sólo en la existencia de una norma de que podría derivarse su reconocimiento; sino, más bien, los ya perfeccionados; situación ésta que, en principio o como regla general, no es la predicable de quien no es aún concesionario y sí sólo mero pretendiente a obtener una concesión de dominio público", como ha señalado esta Sala en casos análogos al aquí planteado, en las SSTS de 3 de noviembre de 2005 (casación 5616/2002) y 7 de abril de 2006 (RC43/2003). En esta misma STS se citan —al margen de esta de 3 de noviembre de 2005, RC 5616/2002 - otras cuatro SSTS de fecha 30 de marzo de 2006 (RRCC 8482/2002 , 290/2003,441/2003 y 470/2003 ).*

*Siendo esto así, por el principio de unidad de doctrina y de igualdad en la aplicación de la Ley, procede reiterar lo que en ellas se dijo.*

*En la primera de estas sentencias, la Sala de instancia declaró, como en la sentencia ahora recurrida, que "(...) el actor nunca ha tenido un derecho preexistente al aprovechamiento solicitado, pues en caso contrario sí sería aplicable el principio de irretroactividad de normas restrictivas de derechos individuales". A propósito de la alegada vulneración del principio de irretroactividad — sobre la base he la: doctrina constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo (SSJC 27/1981, 6/1983, 42/1986, 99/1987 y 227/1988, entre*

*otras; y SSTS de 24 de marzo de 1997; 150 abril de 1997, 26 de febrero de 1999 y 17 de mayo de 1999, entre otras—, igualmente señalamos "que no existe una interdicción general de la retroactividad de las normas y que la retroactividad prohibida incluso para las normas reglamentarias, no alcanza a todos los grados de retroactividad que la doctrina y jurisprudencia suelen distinguir. De aquel artículo 62.2 (de la Ley 30/1992) se desprende, en el particular o en el extremo que ahora interesa, que la retroactividad prohibida es ya de las normas que sean restrictivas de derechos individuales; pero por derechos individuales no cabe entenderlos meramente hipotéticos, basados sólo en la existencia de una norma de la que podría derivarse su reconocimiento; sino, más bien, los ya perfeccionados; situación ésta que, en principio o como regla general, no es la predicable de quien no es aún concesionario y sí sólo mero pretendiente a obtener una concesión del dominio público".*

*En aplicación de esta doctrina, no puede verse la vulneración aducida de contrario, pues aunque el Plan Hidrológico en que se basa la Administración para denegar la concesión es aprobado por Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo, con entrada en vigor el 22 de mayo de 2013, posterior por tanto a la fecha de la solicitud, la retroactividad de esta norma no se halla proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución".*

De esta manera, concluimos que en atención a la fecha de la resolución impugnada resulta de aplicación el Plan Hidrológico de Cuenca aprobado por el RD 1/2016, vigente al momento en que se dictó.

Sentado lo anterior, la resolución combatida reproduce literalmente el contenido del informe de fecha 10 de diciembre de 2015 (folio 61 y 62 del expediente administrativo) que dispone lo siguiente *en la distribución de los recursos envasados de la presa de Siles, se han de atender demandas de agua relativas a diferentes usos, para los que se requiere de otras obras e infraestructuras complementarias, quedando dichas actuaciones a expensas del desarrollo del programa de medidas del nuevo plan hidrológico en los escenarios futuros.*

*De forma prioritaria sobre el regadío, se deberá atender la necesidad del abastecimiento deficitario en poblaciones de la Comarca de la Sierra de Segura, estando previsto que en el horizonte 2021 se le asignen recursos desde el embalse, una vez se acometan las obras de distribución para el abastecimiento.*

*Por otra parte, como requerimiento ambiental y para corregir la alteración producida en el ciclo hidrológico, la entrada en servicio de la presa requerirá reservar importantes volúmenes destinados a mantener el régimen de caudales ecológicos.*

*Por último, como paso previo al otorgamiento de concesiones para aprovechamientos de riego, a través de la iniciativa pública o autoridad competente en materia de agricultura e infraestructuras hidráulicas, se deberán desarrollar los trámites necesarios para la definición y la formación de la zona o área regable del embalse de Siles.*

*Por tanto, estando ante un escenario prematuro y en espera del necesario desarrollo de actuaciones futuras, no es posible un pronunciamiento de compatibilidad respecto a la solicitud de concesión planteada. En cualquier caso, las Comunidades de Regantes que formen parte de la zona regable deberán ceñirse a*



*las previsiones del Plan Hidrológico vigente, RD 355/2013 o de otra norma análoga que pueda sustituirle".*

Como hemos visto, el citado informe se dictó bajo la vigencia del RD 355/2013, y habida cuenta la entrada en vigor del nuevo Plan Hidrológico de Cuenca durante la sustanciación del expediente, aprobado por el RD 1/2016, resulta de aplicación la disposición transitoria segunda que indica *"En la tramitación de expedientes que todavía se encuentren pendientes de resolución final, la Oficina de Planificación de la correspondiente Confederación Hidrográfica o la unidad que desempeñe esas funciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco dentro de su ámbito competencial deberá ratificar aquellos informes de compatibilidad con el plan hidrológico que hubiera realizado con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto. En caso de no ratificación, deberá emitirse un nuevo informe de compatibilidad, procediéndose según el caso de conformidad con el artículo 108.3 y 4 del RDPH"*.

De su lectura se desprende que, una vez que entró en vigor el nuevo real decreto, las correspondientes Oficinas de Planificación deberían ratificar el anterior informe de compatibilidad, o bien, en caso contrario, emitir un nuevo informe al amparo de lo previsto en el artículo 108.3 y 4 del RDPH.

En el presente recurso, consta que mediante informe de fecha 6 de abril de 2016 la Oficina de Planificación Hidrológica (folio 65 del expediente) se limitó a ratificar el anterior informe de compatibilidad, que, finalmente, fue reproducido literalmente en la resolución denegatoria de la solicitud.

Sin embargo, asiste la razón al recurrente respecto de que en los citados informes, cuyo contenido es asumido **íntegramente por el acto administrativo combatido, no se contiene** ningún tipo de alusión a las previsiones contenidas en el nuevo RD 1/2016 respecto de la zona donde se solicita el aprovechamiento.

En efecto, en el Apéndice 8.7.1, se indica que para el Embalse Siles se reserva un volumen máximo de 25,61 hectómetros cúbicos anuales para abastecimiento urbano; y una Zona Regable de 6,19 hectómetros cúbicos al año. Asimismo, en el apéndice 10 relativo a los objetivos medioambientales, se señala que el Embalse Siles se encuentra en buen estado, lo que implica, conforme a la aclaración contenida en el citado apéndice, un buen estado ecológico y químico en la masa de agua natural, así como buen potencial ecológico y químico en masas de agua muy modificadas, como es el caso.

Por la actora, sin que nada se haya opuesto de contrario, se hace referencia al Anejo número 4 relativo a las restricciones al uso, prioridades de usos y asignación de recursos del Plan Hidrológico, que establece un máximo de 6,1047 hm<sup>3</sup> en su Tabla 89, sobre distribución mensual de la demanda agraria para el horizonte 2021.

En consecuencia, como quiera que el nuevo Plan Hidrológico de Cuenca aprobado por el RD 1/2016 contenía previsiones expresas respecto del Embalse de Siles, en las que, entre otros aspectos, se define la zona regable y se prevé una asignación de recursos de 6,1047 hm<sup>3</sup> anuales para riego, conforme a los datos expuestos por el recurrente -que no han sido controvertidos- entendemos que no bastaba con la ratificación del informe realizado bajo la vigencia del Plan anterior. Al contrario, el estándar mínimo de motivación exigible a todos los actos administrativos precisaba, en el supuesto concreto, una cumplida justificación de las razones por las que, pese a que la solicitud de la actora era de 4,5 hectómetros anuales -así pues, inferior al límite máximo supuestamente establecido para la zona regable con carácter anual, de 6,1047 hm<sup>3</sup>- continuaba siendo imposible, conforme al tenor de la resolución impugnada, un pronunciamiento de compatibilidad respecto de la concesión solicitada.

Asiste la razón al abogado del Estado respecto de que no concurre ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de la Ley 30/92, y es evidente que el aludido "grave perjuicio para el perjudicado" no integra una causa de nulidad o anulabilidad de los actos administrativos. Sin embargo, la falta de motivación de la resoluciones constituye una irregularidad de carácter procesal, de conformidad con los artículos 54 y 63.2 de la Ley 30/92, aplicable al momento en que se inició el expediente administrativo, que puede dar lugar a la anulabilidad del acto impugnado en caso de que genere una indefensión real y efectiva al recurrente. Y en el supuesto analizado, en atención a los datos que arroja el expediente administrativo y los autos judiciales, se aprecia un claro déficit de motivación en la resolución impugnada, que ha impedido al recurrente conocer fundadamente la razones de hecho y de derecho que han justificado la denegación de la solicitud; se insiste, a pesar de que en el nuevo Plan Hidrológico de Cuenca, cuya aplicabilidad al supuesto de autos no ha sido discutida, se prevé una asignación de recursos y se define una zona regable en el Embalse de Siles, con unos parámetros que harían teóricamente viable la solicitud pretendida.

Finalmente, hemos de precisar que la primera pretensión de la Comunidad de Regantes recurrente consiste en que se acuerde la nulidad de pleno derecho del acto impugnado, pronunciamiento que abarca, lógicamente, su declaración de anulabilidad. Y la solicitud planteada por la actora con carácter subsidiario, consistente en la concesión de la solicitud, implicaría el otorgamiento de casi un 75% del límite máximo previsto para la demanda agraria de la zona -como quiera que impetra 4,5 hm<sup>3</sup> sobre un total de 6,1047- que habría que compatibilizar, en su caso, con otros potenciales usuarios o demandantes de agua para riego, circunstancia que pone de relieve la evidente complejidad de su otorgamiento. En todo caso, como quiera que la pretensión principal será

atendida, huelga el análisis del pronunciamiento formulado con carácter subsidiario.

Por cuanto antecede, procede declarar la anulabilidad del acto administrativo impugnado.

(St. de 11 de junio de 2019. Sala de Sevilla. Ponente Pardo Castillo)

## X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Vertidos de aguas residuales sanción leve. Responsabilidades concurrentes. Vicios procedimentales.

Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso- administrativo la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de fecha 28 de enero de 2016, que desestimó la reclamación previa a la vía contencioso-administrativa formulada por el Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira contra la Resolución del indicado órgano, de fecha 9 de noviembre de 2015, que le impuso la sanción de multa de 909,00 € y la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico en la cifra de 33,24 €, como responsable de la infracción, de carácter leve, tipificada en el artículo 116.3 a), c) y g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en relación con los artículos 100 y 315 i) y I) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, y le "requirió para que corrigiera inmediatamente el vertido denunciado, por los siguientes hechos:"... *Realizar un vertido de aguas residuales procedentes de la Urbanización Loma Verde, al cauce público de Las Presas, en las coordenadas UTM (Huso 30) ETRS89, X.442.204, Y.4.122.481, incumpliendo para los parámetros DB05. Sólidos en Suspensión los valores límites de emisión impuestos en el condicionado de la autorización que tiene otorgada por este Organismo de cuenca y resultando, a la vista del resultado analítico obtenido, un vertido contaminante con capacidad de afección a la calidad de las aguas, en el T.M. de Albolote (Granada)*".

La parte actora aduce, en primer lugar, la ausencia de culpabilidad en los hechos que le imputan por no contar con las infraestructuras necesarias al incumplir la Junta de Andalucía los convenios suscritos.

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala. Así, esta Sección en su sentencia 1212/2014, de 5 de mayo de 2014 (recurso 542/2009), dejó dicho al respecto en su fundamento jurídico tercero cuanto sigue: " *es cierto y consta en el expediente que la Agencia Andaluza del Agua se comprometió a la elaboración y aprobación de los proyectos, contratación y ejecución de los mismos, en virtud del convenio suscrito en fecha 6 de*

octubre de 2006 entre ésta, los consorcios implicados y los ayuntamientos de la vega de Granada, en aplicación del Plan General de Saneamiento de la Vega de Granada, que además se encuentran en ejecución. Pero ello, como decimos, ni exime a la Autoridad del cumplimiento de sus obligaciones ni justifica la renuncia al ejercicio de una de las competencias atribuidas por la ley (las competencias de las Administraciones Públicas son irrenunciables, artículo 12 de la Ley 30/92), pues ello es lo que se pretende en definitiva al remitir al proyecto que elabore la Agencia Andaluza del Agua. Por otra parte la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, es conocedora de estos relevantes extremos, y es destinataria de las normas del artículo 266 RDPH que establece el procedimiento de intervención en instalaciones de depuración: "7. El Organismo de cuenca practicará las inspecciones pertinentes instalaciones de depuración de aguas residuales correspondientes a un vertido autorizado. Cuando de esas inspecciones resulte el mal funcionamiento de una estación depuradora de aguas residuales, y sin perjuicio de la incoación del procedimiento sancionador, podrá requerir al titular para que tome las medidas necesarias que permitan el correcto funcionamiento de las instalaciones, en el plazo determinado en cada caso si el titular no atiende el requerimiento, el Organismo de cuenca propondrá al órgano competente la suspensión cautelar y temporal de las actividades que producen el vertido.

2. El Organismo de cuenca podrá hacerse cargo directa o indirectamente, por razones de interés general y con carácter temporal, de la explotación de las instalaciones de depuración de aguas residuales, cuando no fuera posible la paralización de las actividades que producen el vertido y se derivasen graves inconvenientes del cumplimiento de las condiciones autorizadas.

*En este supuesto, el Organismo de cuenca reclamará del titular de la autorización, incluso por vía de apremio:*

- a) Las cantidades necesarias para modificar o acondicionar las instalaciones en los términos previstos en la autorización.
  - b) Los gastos de explotación, mantenimiento y conservación de las instalaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 107 del texto refundido de la Ley de Aguas.
3. Cuando el Organismo de cuenca se haga cargo de modo indirecto de la explotación de las instalaciones, podrá contar para ello con la colaboración de las empresas de vertido, o de cualquier otro ente público o privado que considere idóneo, corriendo a cuenta del titular de la autorización los gastos que se deriven de tal colaboración".

*[...] La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de enero de 2013 señalaba que la competencia municipal se conserva sea cual sea la evolución fáctica y normativa y "la existencia de dicho Convenio no exonera al Ayuntamiento de sus obligaciones ni le priva de sus competencias por tanto, si considera que la falta de la ampliación de la EDAR es determinante de los hechos de autos, tiene sus acciones al respecto y destacable es que la negligencia que invoca de estas Administraciones se corresponde con la propia ya*

*que ninguna actuación ha podido acreditar en reclamación de su cumplimiento puesto que incide, como hemos visto, en el marco de sus competencias y no sólo esto sino que estima de tal trascendencia, según sus propias alegaciones, que le hace inviable su adecuado cumplimiento".*

*Este Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en su sentencia de 13 de febrero de 2012 establece -aunque relativa a un procedimiento sancionador- que: el Ayuntamiento recurrente es el responsable del tratamiento de las Aguas residuales urbanas de acuerdo con el RD-L 11/1995 al objeto de poder cumplir con las normas de emisión contenidas en la autorización de vertidos. Esa responsabilidad implica necesariamente el conocer y regular los vertidos que se producen en su red de saneamiento, realización de inspecciones, toma de muestras etc.*

*La falta de control por parte de esa Administración local en este caso se pone de manifiesto en el propio escrito de demanda, del que se desprende que ya desde el inicio del funcionamiento de la EDAR conoce su incapacidad para asumir y depurar los caudales que recibe, y con independencia de quien fuera el autor del diseño de la EDAR, la falta de agilidad en la actuación del Ayuntamiento y sobre el control en materia de vertidos, ha provocado que la Confederación demandada decidiera intervenir al objeto preservarla calidad de las aguas continentales. Existe por tanto una evidente responsabilidad propia en el control de vertidos producidos en la red de saneamiento municipal, y la omisión de actuaciones necesarias por parte del Ayuntamiento para impedir vertidos contaminantes a las redes de saneamiento de que estipulan que motivó que se produjera a través de una instalación de titularidad municipal un vertido altamente contaminante que ha producido daños al dominio público hidráulico. [...] En este sentido el RD-Ley 11/1995 que establece las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas, atribuye al Ayuntamiento la responsabilidad del tratamiento de las aguas residuales urbanas que entran en los sistemas colectores, correspondiendo por tanto al Ayuntamiento el control de la normativa interna sobre vertidos, y siendo responsable de todos estos hechos el Ayuntamiento..., organismo titular y encargado de la explotación de las instalaciones de depuración, conforme se deriva de las obligaciones de competencia municipales dispuestas en los artículos 25 f) (protección del medio ambiente), h) (protección de la salubridad pública) y I) (suministrpde:agu0 alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales ) y 26 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, por todo lo que no puede atenderse la pretensión del Ayuntamiento de eludir sus responsabilidades a fin de imputárselas a la propia Confederación.*

*También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 16 de noviembre de 2012 destaca que por otro lado la culpabilidad se desprende del hecho de que corresponda al Ayuntamiento la obligación legal de depurar las aguas (artículo 25:21LBRL 7/1985), sin que pueda hacer dejación de sus funciones por el hecho de que concurran otras Administraciones*

*en su auxilio, con lo que existe título de imputación suficiente de acuerdo con lo dispuesto el art. 130 de la Ley 30/1992.*

*Así pues, es responsabilidad de las corporaciones locales el proveer a todas las aglomeraciones urbanas situadas en su municipio del preceptivo sistema de evacuación de aguas residuales, siendo la Corporación Local la titular del servicio y de la autorización y en este sentido debemos recordar que la Directiva 91/271/CEE del Consejo de 21 de mayo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, establece dos obligaciones claramente diferenciadas, en primer lugar, las "aglomeraciones urbanas" deberán disponer, según los casos, de sistemas colectores para la recogida y conducción de las aguas residuales y, en segundo lugar, se prevén distintos tratamientos a los que deberán someterse dichas aguas antes de su vertido a las aguas continentales o marítimas, siendo responsabilidad de los Municipios el proveer de dichos sistemas de evacuación".*

En definitiva, no puede acogerse ninguna causa de exoneración de culpabilidad de la demandante por no haberse producido una delegación de la competencia de saneamiento y depuración de las aguas residuales a la Agencia Andaluza del Agua por la suscripción de un convenio de colaboración entre la misma y los distintos Consorcios y Ayuntamientos y ser la competencia, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Bases de Régimen Local, del municipio o del consorcio que tenga delegadas estas competencias, como es el caso.

En segundo lugar, la parte actora alega la vulneración de la Orden MAM/85/2008, por la que se establecen las normas reguladoras de la toma de muestras y análisis de los vertidos de aguas residuales.

Concretamente, se refiere al hecho de que el procedimiento se iniciara por personal que no puede realizar actuaciones que impliquen el ejercicio de autoridad.

Este motivo, cual el anterior, claudica, pues el acuerdo de incoación, de fecha 11 de diciembre de 2014, está suscrito por el Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (folios 7 y 8 del expediente administrativo). No hay, pues, defecto formal por incompetencia.

En tercer lugar, la parte actora arguye la ausencia de prueba de los hechos sancionados, ya que el análisis efectuado vulnera frontalmente el procedimiento legalmente establecido, destacadamente se refiere a los requisitos para la conservación de las muestras y el tiempo en que debe realizarse el análisis, concluyendo que el resultado de éste está desvirtuado, ya que su realización debe tener lugar dentro de un período de tiempo que evite el deterioro de la muestras (Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre).

Dicho motivo, así bien, perece. Sobre la mentada queja en nuestra sentencia 695/2018, de 12 de abril de 2018 (recurso 820/2015), hemos dicho que: *"Tampoco el hecho de que el certificado de análisis se encuentre firmado por el empleado de un laboratorio externo implica que se haya incurrido en ningún defecto causante de indefensión, pues como ello no obstó a que la parte hoy actora pudiera combatir el resultado obtenido mediante la realización de un análisis contradictorio. El que la toma de muestras o la analítica posterior no se efectuara por funcionario y, por tanto, no goce del valor probatorio que el art. 137.3 de la Ley 30/1992 reconoce a los hechos constatados por funcionarios, no priva a aquellos del valor probatorio suficiente para fundarla prueba de cargo, máxime cuando el propio recurrente no ha practicado prueba contradictoria efe la muestra que se le ofreció para desvirtuarla, por lo que no se estima por ello vulnerado su derecho a la presunción de inocencia*

*Se imputan a continuación una serie de vicios a la realización de la toma de muestras, que según la consideración del recurrente vulneran lo dispuesto en la Orden MAM 85/2008, y que en realidad no resultan convenientemente concretados. De la lectura de la demanda únicamente puede desprenderse que se cuestiona que se cumplieran los plazos que rigen para cada uno de los parámetros analizados, esto es, que se excediera el tiempo de que se disponía para someterla muestra a análisis. Sin embargo, habida cuenta de que el actor, que se hizo cargo de una muestra que se le ofreció durante la inspección, no hizo un análisis contradictorio de la misma que evidenciara que se había alterado la cualidad de los antedichos parámetros por el excesivo transcurso del tiempo entre su envasado y su análisis por parte del laboratorio de la Administración, lo que se hubiera podido deducir de haberse obtenido unos resultados diversos y de haberse acreditado por el expedientado que se practicó el análisis por su parte de acuerdo a las normas que invoca, tampoco puede atenderse a esta alegación.*

*En definitiva, el consorcio sancionado no ha visto imposibilitado su derecho a la defensa, al poder desvirtuarlos resultados de laboratorio derivados de la toma de muestras practicada por funcionarios públicos, y no haberlo hecho".*

Conviene precisar que la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de mayo de 2010 (recurso de casación 2398/2006) dice lo que sigue: *"...ésta Sala viene manteniendo una doctrina contraria a la tesis que postula la recurrente. Así es, en Sentencia de 17 de julio de 2009, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 140/2007, y en STS de 28 de febrero de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 272/2003 . En la primera de ellas, por cierto, también fue parte el Ayuntamiento recurrente, declaramos que (...) seguimos nosotros ahora el fijado en la posterior Sentencia de esta Sala de fecha 16 de enero de 1996 (recurso 530/1993), fundamento jurídico segundo, en la que se consideró innecesaria la toma de las tres muestras, a que se refirieron ambas Órdenes ministeriales, para probar el hecho del vertido y su naturaleza contaminante, dado que dicho procedimiento tiene carácter imperativo y que lo relevante es que conste demostrada la toma de muestras y su correspondiente análisis, según hemos apuntado en nuestra reciente sentencia de 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 2527/2000, fundamento jurídico sexto), al declarar*



*que lo decisivo es que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del daño al dominio público hidráulico por haberse comprobado los vertidos contaminantes.*

*En el orden jurisdiccional penal, al enjuiciarse en casación la condena por delito contra el medio ambiente por vertidos contaminantes, la Sala Segunda de este mismo Tribunal, en su Sentencia, de fecha 24 de abril de 2002 (recurso de casación núm. 2767/2000, fundamento jurídico primero), al haberse denunciado por uno de los recurrentes en casación la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia porque las muestras del vertido se habían tomado sin observarlas prescripciones establecidas en la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960, declaró que las normas reglamentarias citadas tenían un objeto diferente al de comprobar la realidad de un vertido contaminante que pudiera ser constitutivo de delito, mientras que la investigación penal tiene por objeto reconstruir un hecho delictivo para su acreditación y, en su caso, depuración de la responsabilidad penal conforme al Código penal, jurisprudencia penal esta de significado equivalente a la sostenida en esas últimas Sentencias dictadas por esta nuestra Sala Tercera, en las que se ha declarado que lo fundamental y decisivo es que conste probado el vertido con las muestras correctamente obtenidas y analizadas.*

El Tribunal Constitucional, al examinar en su Sentencia 42/1999, de 22 de marzo, si se conculcaron el derecho a la presunción de inocencia y las garantías necesarias en la actividad probatoria por vertidos contaminantes, constitutivos de un delito contra el medio ambiente, debido a que el recurrente en amparo alegó que la toma de muestras de aguas residuales y posteriores análisis de las mismas no se verificaron en presencia del Juez y del recurrente ni éste pudo someter a contradicción el resultado de los análisis, dado que no se le facilitaron las muestras para poder realizar el contraanálisis, declara que no hubo vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni de las garantías necesarias en la actividad probatoria porque "las declaraciones realizadas en el juicio oral por los agentes de la Policía Judicial que tomaron las muestras sobre el lugar en el que se produjeron, el procedimiento e incidencias de las mismas y las condiciones de su remisión a la Sociedad de Aguas de Barcelona para que fueran analizadas, así como las declaraciones de los acusados, que admitieron haber realizado los vertidos en el lugar donde se tomaron las muestras, han de ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, pruebas de cargo suficientes para acreditar de forma razonable el vertido de las aguas residuales", e "igualmente, ha de entenderse que las declaraciones efectuadas en el juicio oral por quienes emitieron los informes periciales obrantes en autos constituyen, desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, prueba de cargo suficiente sobre la composición química de los vertidos y el carácter altamente tóxico de los mismos, debido, entre otros, a la elevada concentración de metales.

*De esta doctrina constitucional se deduce también que lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, según ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus referidas Sentencias de 16 de enero de 1996 y 22 de diciembre de 2003; que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante,*



*independientemente de que en la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento establecido en las repetidas Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962".*

A propósito de la toma de muestras, esta Sección, en su sentencia 1532/2017, de 11 de julio de 2017 (recurso 808/2013), en su fundamento jurídico cuarto, entre otras cosas; dejó dicho:

«En relación con las supuestas deficiencias en la toma de muestras, esta cuestión ya fue analizada por esta sala en la STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 mayo de 2009, en la que expusimos lo siguiente "alega también la recurrente que las tres tomas se han realizado en el mismo sitio, contraviniendo la OM de 23-3-1960 y la OM de 9-10-1962. Opone, en esencia, en este punto, la Administración recurrente, la vulneración de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 23 de marzo de 1960, la cual exige la toma de tres muestras, la primera de ellas en el mismo vertido, la segunda en el cauce receptor, aguas arriba del punto de vertido, y la tercera aguas abajo del punto del vertido, sin que estos requisitos se hayan verificado en el presente supuesto. Pues bien, en este punto cabe citar la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2006, la cual señala que, si bien es cierto que la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 15 de junio de 1990, consideró vigentes los procedimientos para la toma de muestras regulados en dicha Orden Ministerial, cuyo incumplimiento, por conculcar el derecho de defensa, fue considerado determinante de, la anulación de la sanción impuesta, sin embargo se aparta del referido criterio, con cita de la sentenciare 16 de enero de 1996, en la que consideró innecesaria la toma de las tres muestras a las que se refieren las Órdenes Ministeriales, para probar el hecho del vertido y su naturaleza contaminante, dado que dicho procedimiento no tiene carácter imperativo y que lo relevante es que conste demostrada la toma de muestras y su correspondiente análisis [...]. De cuya doctrina constitucional deduce la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006 que también lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, conforme a las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1996 y de 2 de diciembre de 2003, que haya quedado debidamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento en las Órdenes Ministeriales de 23 de marzo de 1960 y de 9 de octubre de 1962.

*A mayor abundamiento, y siguiendo el criterio de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 12 de mayo de 2006, la toma de muestras se efectuó de manera correcta en el punto donde se produce el vertido, es decir, en la lavadora de aceituna de la fábrica, siendo irrelevante la calidad de las aguas cauce arriba y cauce abajo del punto de vertido, pues lo relevante es la toma de muestras que sirva para analizar los componentes del vertido en el momento de su entrada en el dominio público hidráulico.*

*En definitiva, aunque ni la Ley de Aguas ni el Reglamento del Dominio Público Hidráulico establecen un procedimiento de tomas de muestras como ocurre en otros ámbitos sectoriales administrativos, lo*

*cierto es que en el presente caso la toma de muestras se ha llevado a cabo con las debidas garantías y respeto al derecho de contradicción, al haberse efectuado en presencia del interesado y entregársele una de las muestras obtenidas. En consecuencia, la parte demandante tuvo la oportunidad de contradecir las conclusiones alcanzadas por la Administración mediante la aportación de sus propios análisis o la propuesta de la correspondiente prueba pericial, lo que no se ha verificado. La consecuencia ha de ser la de entender desvirtuado el principio de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución, habiéndose acreditado la existencia de un vertido contaminante con la consecuencia de haberse causado daños al dominio público hidráulico, los cuales aparecen debidamente cuantificados en el expediente administrativo constitutivo de la infracción imputada por la Administración. Además de todo lo expresado, el procedimiento de toma de muestras establecido en la O.M. de 23 de marzo de 1960, reguladora del vertido de aguas residuales, antes referido, en modo alguno puede ser invocado toda vez que la mentada Orden Ministerial se encuentra expresamente derogada por el Real Decreto 2473/1985, que también deroga expresamente la O.M. de 9 de octubre de 1962 que la modificaba, por lo que la parte recurrente no puede fundar en ella la solicitud de nulidad de la sanción impuesta"». En igual sentido, se puede citar la más reciente SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 octubre 2016.*

Por último, la parte actora aduce la prescripción y caducidad del procedimiento sancionador, aunque no queda claro a qué instituto se refiere. En cualquier caso, agotaremos ambas cuestiones. La Sala tiene que subrayar que resulta de aplicación el plazo de seis meses establecido en el artículo 132 de la Ley 30/1992, previsto para las infracciones leves.

Pues bien, con vista del expediente administrativo, hemos de rechazar que la infracción esté prescrita, puesto que los hechos se constataron el día 9 de julio de 2014 mediante visita de inspección, fecha que aparece en el acta de constancia y toma de muestras, y existe constancia de que el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, de fecha 11 de diciembre de 2014, se notificó el día 15 de diciembre de 2014 (folio 12 del expediente administrativo), cuando aún no habían transcurrido los seis meses que establece la ley.

En lo que atañe al transcurso del plazo de dos meses previsto en el artículo 6.2 del Real Decreto 1398/1993, entre el inicio del procedimiento y la notificación de este acuerdo, lo que debería conllevar el archivo de las actuaciones, tampoco podemos acoger este motivo, pues, como se ha visto, se notificó el día 15 de diciembre de 2014, esto es, cuatro días después de ser dictado el acuerdo.

En definitiva, consta que no ha transcurrido el plazo de seis meses previsto para las infracciones leves en el artículo 327 del Real Decreto 849/1986, que

se remite al artículo 132 de la Ley 30/1992, ni el plazo de caducidad de un año previsto en la Disposición Adicional sexta del Real Decreto Legislativo 1/2001, por cuanto el acuerdo de inicio se dictó, como se ha visto, el 11 de diciembre de 2014 y la notificación de la resolución sancionadora se hizo el día 11 de noviembre de 2015 (folió 66 del expediente administrativo), lo que comporta el perencimiento del motivo.

Por lo que se refiere a la vulneración del principio de tipicidad que la parte actora basa en que, dado que los daños para el dominio público hidráulico no existen, se está infringiendo el artículo 315 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, al no ser calificada la conducta infractora como infracción leve del artículo 315 a) del citado texto reglamentario.

Añade la actora que, en la valoración de los daños, la Administración actuante no concreta en expediente sancionador, los hechos y circunstancias que le llevan a la valoración efectuada de los daños causados al dominio público, ni las medidas reparadoras susceptibles de paliar los supuestos desperfectos, convirtiendo la cuantificación del daño en un mero acto recaudatorio sin destino reparador determinada, vulnerando la exigencia de suficiente motivación del artículo 54.1 de la Ley 30/1992.

El mentado motivo fenece. Dicho informe de valoración está suficientemente motivado y se atiene a la Instrucción de la Comisaría de Aguas de 18 de septiembre de 2012 (BOE de 28 de febrero), que no ha sido combatida eficazmente por la parte demandante, que establece los criterios generales y coeficientes particulares a utilizar para estimar los daños al dominio público hidráulico producidos por el vertido, que es conforme a (o establecido en el artículo 117.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y 326 ter del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. En dicho informe se explicita, así bien, tanto el caudal del vertido como su duración.

En suma, los hechos fueron calificados correctamente por la Administración, existiendo prueba suficiente, mínima y de cargo con capacidad enervadora del interino principio de presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) que *ab initio* amparaba al denunciado, por lo que la sanción impuesta por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir en la precitada resolución, por la comisión de la susodicha infracción, es conforme a derecho, todo lo cual conduce, derechamente, a la desestimación del presente recurso contencioso- administrativo.

(St. de 30 de mayo de 2019. Sala de Granada. Ponente Rivera Fernández)

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA

Conjunto de transmisiones patrimoniales. Adjudicación de bienes en subasta. No procedencia de justificar su incorporación a activo circulante en un momento posterior a la adjudicación.

Se dirige el presente recurso contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía sede de Málaga de fecha 30 de noviembre de 2017, por la que se estima la reclamación económico administrativa 29/00486/2017 frente a la liquidación complementaria 0022292898661, en concepto de impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas por la adquisición de una vivienda por adjudicación en subasta en el marco de un proceso de ejecución judicial, liquidación por importe de 9.450 euros.

Razona la Administración autonómica en su recurso que en base a una interpretación de la norma de aplicación que proscribía la ulterior acreditación de la efectiva incorporación del bien al activo circulante de la compañía cuando no se ha hecho constar esta intención al momento de presentar la autoliquidación del impuesto, así como la proscripción de la aportación de documentos justificativos no traídos a la vía administrativa.

La Abogacía del Estado se opone a la estimación del recurso y sostiene la corrección de la resolución impugnada en base a sus propios fundamentos, e insiste en la posibilidad de acreditar la concurrencia de los requisitos necesarios para hacerse aplicación del beneficio fiscal estudiado en un momento posterior al de la presentación de la autoliquidación del impuesto.

La mercantil demandada sostiene que debe admitirse la posibilidad de justificar la incorporación del inmueble adquirido en subasta judicial al activo circulante en un momento posterior al de la autoliquidación. Que en el caso de autos formuló una declaración notarial jurada en la que manifestaba tal intención.

La cuestión planteada por la representación recurrente ya ha sido abordada y resuelta en sentencia del pleno de la Sala de fecha 21 de noviembre de 2018 (rec. 25/18) en la que se expresa como parecer mayoritario de la Sala que para disfrutar del beneficio fiscal reconocido en el art. 25 del recientemente derogado DLeg 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, consistente en la aplicación de un tipo impositivo reducido del 2% en la liquidación del

impuesto sobre las transmisiones patrimoniales onerosas, a profesionales del sector inmobiliario que adquieran el bien objeto de la operación traslativa para su ulterior reventa, mediante adjudicación en un proceso de ejecución judicial, es requisito formal ineludible manifestar al momento de efectuar la autoliquidación del impuesto la intención de incorporar dicho bien a su activo circulante, sin que sea posible justificar dicha incorporación en un momento ulterior.

Se puede leer en la sentencia referida que "Con tales antecedentes, pretende la actora no aplicar el tipo impositivo reducido del 2% del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, que viene fijado por el artículo 25 del Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por no resultar acreditado que la vivienda adquirida en la operación gravada esté destinada a su posterior reventa.

Para resolver dicha cuestión, acudimos con carácter previo a la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 22 de mayo de 2013 (rec. 227/2010), en la que ya indicábamos que la aplicación de un tipo reducido a los profesionales del sector inmobiliario exige el cumplimiento de un determinado catálogo de requisitos previstos en el apartado primero del art. 25 del DLeg 1/2009, antes art. 12 de la Ley 10/2002, que prescribe que la vivienda adquirida por un profesional inmobiliario a efectos de reventa deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) Que la persona física o jurídica adquirente incorpore esta vivienda a su activo circulante, b) Que la vivienda adquirida sea objeto de transmisión dentro de los dos años siguientes a su adquisición con entrega de la posesión de la misma, y siempre que esta transmisión esté sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Cuestión distinta es la relativa a la acreditación de las condiciones precisas para beneficiarse de este tipo reducido, en este punto el artículo 25.3 del Decreto legislativo 1/2009, que aprueba el texto refundido de la Ley en materia de impuestos cedidos a la Junta de Andalucía, previene que la acreditación del cumplimiento de los requisitos necesarios para la aplicación del tipo de gravamen reducido previsto en el apartado 1 del presente artículo se efectuará de acuerdo con las siguientes normas:

- a) La circunstancia de ser un sujeto pasivo al que resultan aplicables las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad del Sector Inmobiliario se acreditará mediante certificación de encontrarse en situación de alta en el epígrafe correspondiente de la Clasificación Nacional de Actividades

Económicas. Dicha certificación deberá presentarse junto con la autoliquidación del impuesto y podrá sustituirse por la inscripción en el censo correspondiente de la Consejería de Economía y Hacienda.

- b) La circunstancia prevista en el párrafo a) del apartado 1 de este artículo requerirá que el sujeto pasivo haga constar en el documento que formalice la transmisión su intención de incorporar el inmueble a su activo circulante. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la comprobación administrativa que pueda efectuarse.
- c) El cumplimiento del requisito previsto en el párrafo b) del apartado 1 de este artículo se entenderá cumplido con el otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

En nuestro caso la problemática se suscita en torno a la acreditación del requisito de la incorporación de la finca adquirida al activo circulante de la entidad mercantil.

Como quiera que la adquisición se verificó por medio de adjudicación en el marco de un proceso de ejecución judicial, no quedó constancia de la intención de efectuar dicha incorporación al activo circulante de la sociedad en documento público alguno. Para estos supuestos la instrucción 2/2003, de 17 de febrero de la Dirección General de Tributos, contemplaba la alternativa de efectuar una declaración ante el funcionario en el momento de presentar la autoliquidación o bien acompañar una declaración jurada al impreso de la autoliquidación, al efecto de revelar el destino del inmueble y su inmediata incorporación al activo circulante de la mercantil.

En el caso de autos, resulta evidente el incumplimiento del requisito referenciado, pues no consta propósito o intención de incorporar el inmueble en cuestión, adquirido mediante auto de adjudicación judicial por subasta, a su activo circulante, en el documento que se formalizó la transmisión, en atención a la interpretación literal de las normas, consagrada en el artículo 3 de nuestro Código Civil. De las actuaciones, resulta claro que nada impidió que la mercantil manifestase, al tiempo de formular su oferta, ante el Juzgado que se tramitaba las actuaciones, que la adquisición iría destinada a incorporar el inmueble a su activo circulante.

De esta forma, no se ha cumplido con el requisito previsto en el citado artículo 12 de la Ley 10/2002 (actualmente artículo 25 del Decreto Legislativo 1/2009), pues la intención de la entidad de destinar a su activo circulante el bien inmueble adquirido por subasta, en virtud de auto de adjudicación, no se hizo constar en el documento que se formalizó dicha transmisión. Ante el

incumplimiento de uno de los requisitos exigidos, no es posible la aplicación, como pretende la parte demandada, del tipo impositivo reducido; pues esa flexibilización de los requisitos formales solo se circunscriben a los medios de prueba (declaración jurada o escrito de manifestación aportado ante el Juzgado al efecto de revelar su incorporación al activo circulante de la entidad mercantil o cualquier prueba admisible en derecho) pero en ningún caso dicha flexibilización alcanza al momento o fecha límite en que debe efectuarse dicha declaración o aportación de la prueba en cuestión, dado que el momento procedimental para acreditar el citado requisito es cuando se realice la presentación en el órgano gestor del documento judicial junto con el impreso de la correspondiente autoliquidación.

Por último, añadir que el requisito esgrimido por la Administración recurrente para la denegación de la aplicación del tipo reducido no se puede configurar como un requisito formal, sino como un requisito sustancial, cuyo incumplimiento implica la denegación de la aplicación del citado tipo. Es preciso tener en cuenta que este tipo reducido, en cuanto que medida de fomento económico de una determinada actividad empresarial, representa una excepción al régimen general de tributación, por lo que se debe ser exigente en el modo de cumplimentar la prueba del agotamiento de los requisitos subjetivos y objetivos que permiten la aplicación de la medida excepcional.

En consecuencia, entendemos que dicho requisito formal, indudablemente ha de ser cumplido, en la medida que la obtención de todo beneficio fiscal se encuentra condicionada al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que taxativamente establezca su regulación legal. De esta forma, el cumplimiento de los requisitos formales en el ámbito del impuesto tiene suma importancia, porque constituye la garantía jurídica necesaria para la correcta tributación.

Precisar que en idéntico sentido se han pronunciado recientes Sentencias dictadas por esta Sala, de fecha 27 de noviembre de 2017 (recurso número 123/2016), de fecha 8 de marzo de 2017 (recurso número 171/15), y de fecha 10 de octubre de 2018 (recurso número 738/2017), entre otras. No obstante, hay que dejar constancia que existen Sentencias de esta misma Sala, que ante idénticas circunstancias, han confirmado la actuación administrativa.

Todo lo razonado conduce a la estimación del recurso planteado, anulando la resolución recurrida por no ser ésta conforme a derecho."

Por razones relacionadas con el principio de seguridad jurídica y por la propia coherencia interna de los pronunciamientos de la Sala, debe seguirse esta misma argumentación.

(St. de 12 de julio de 2019. Sala de Málaga. Ponente García de la Rosa)

### XVIII. PERSONAL

Asistencia sanitaria por entidad concertada. Reintegro de gastos. Causas excepcionales.

- El objeto del presente recurso es la Resolución de 29 de julio de 2015 recaída en expediente n<sup>o</sup> 4B1G1100/LCO/acg dictada por el Subdirector General de Recursos e Información Administrativa de la Delegación regional del ISFAS que desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución del Subdirector de prestaciones de 15 de enero de 2015 que desestimaba la solicitud del actor de reintegro de gastos sanitarios ocasionados por la asistencia sanitaria recibida por Don Lucio , esposo de la recurrente, en centro no concertado, el Hospital Universitario San Cecilio adscrito al SAS, durante el ingreso hospitalario el día 9 de agosto de 2014 hasta su fallecimiento el 16 de agosto de 2014.

La resolución impugnaba denegaba el reintegro solicitado porque no concurren ninguna de las excepciones contempladas en la norma como susceptibles de reintegro de gastos por asistencia sanitaria en centro ajeno, ya que no se aprecia urgencia vital o denegación injustificada de asistencia.

El Real Decreto Legislativo 1726/07 por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas establece en el artículo 62 que:

"1. Cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios médicos distintos de los que le hayan sido asignados, abonará, sin derecho a reintegro, los gastos que puedan ocasionarse, excepto en los supuestos previstos en los párrafos siguientes:

- a) En los casos de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, procederá el reintegro de los gastos, siempre que se constate que no pudieron utilizarse oportunamente los servicios sanitarios adscritos a este Régimen especial, y que tal utilización no constituya una práctica desviada o abusiva de esta excepción.



- b) También procederá el reembolso de gastos, cuando la utilización de los centros o servicios ajenos esté motivada por una denegación injustificada de la asistencia sanitaria que este Régimen de Seguridad Social está obligado a prestar.
2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, las condiciones y requisitos necesarios para que proceda el reintegro de gastos en los dos casos previstos en este artículo, se establecerán en las disposiciones de desarrollo de este reglamento, o en los convenios que se suscriban con los órganos competentes de la Sanidad Militar o de otras Instituciones públicas o privadas, para la prestación de asistencia sanitaria a los afiliados del ISFAS".

El Concierto suscrito por el ISFAS con Entidades de Seguro para la asistencia sanitaria de titulares y beneficiarios durante el año 2014 establece en la cláusula 4.1 que cuando un beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice medios ajenos a la entidad, deberá abonar, sin derecho a reintegro, los gastos que se puedan ocasionar, excepto en los casos de denegación injustificada de asistencia y en los de asistencia urgente de carácter vital, únicos supuestos que justificarían la utilización de servicios distintos a los asignados, conforme se recoge en el artículo 62 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Y el Reglamento General de Mutualismo Administrativo aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, señala en su art. 78 que:

- "1. El beneficiario que, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios sanitarios distintos de los que le correspondan, abonará, sin derecho a reintegro, los gastos que puedan ocasionarse, sin perjuicio de lo previsto en los párrafos siguientes:
- a) Cuando la mutualidad facilite directamente la asistencia sanitaria y el beneficiario utilice servicios sanitarios distintos de los que tenga asignados por denegación injustificada de asistencia sanitaria o por asistencia urgente de carácter vital, competará a aquélla dictar resolución con el fin de proceder, en su caso, al reintegro de gastos, siempre que en el segundo caso se notifique a la mutualidad el comienzo de dicha asistencia en el plazo de 15 días.
- b) Cuando un beneficiario esté adscrito a una entidad privada concertada por la mutualidad podrá utilizar servicios sanitarios distintos de los de dicha entidad en las siguientes circunstancias:
- Iª Si la asistencia sanitaria solicitada le ha sido denegada por parte de dicha entidad y esta denegación ha sido injustificada, de acuerdo con lo estipulado en los concertos vigentes en cada momento. En este supuesto podrá hacer

uso de servicios sanitarios distintos de los que le correspondan y reclamar el reintegro de los gastos ocasionados por éstos.

2ª Si la utilización de dichos servicios sanitarios ha sido debida a una asistencia urgente de carácter vital. En este caso, el interesado podrá reclamar el reintegro de los gastos ocasionados por ésta, siendo indispensable que se notifique el comienzo de la asistencia sanitaria a la entidad de adscripción del beneficiario en los plazos, términos y condiciones que se establezcan en los oportunos conciertos.

En caso de discrepancia sobre la procedencia del reintegro en las circunstancias previstas en los dos supuestos anteriores, corresponde a la mutualidad su apreciación y resolución, sin perjuicio de los posibles procedimientos de reclamación por parte de los beneficiarios previstos en los respectivos conciertos.

2. No obstante, cuando un beneficiario esté adscrito a efectos de asistencia sanitaria a un organismo público y haga uso de servicios sanitarios distintos de los que le correspondan, estará sujeto a lo que la normativa legal y de procedimiento del correspondiente organismo disponga para las situaciones de utilización de medios ajenos, así como a su régimen jurisdiccional".

Del expediente administrativo se desprende que el esposo de la recurrente residente en Montefrío, fue trasladado el 9 de agosto de 2014 por los servicios de urgencia del SAS asignados a dicha localidad según el Convenio del ISFAS con la Junta de Andalucía, por presentar insuficiencia cardiorespiratoria, y por decisión de derivación del facultativo del dispositivo de apoyo del Centro de Salud de Montefrío, permaneciendo internado el enfermo hasta el día 16 de agosto de 2014 en que falleció.

La cuestión controvertida se centra en determinar si la asistencia recibida por el actor se encuentra en alguno de los supuestos que conforme al concierto entre ADESLAS e ISFAS permiten la utilización de medios no concertados, y en concreto en este caso se alega la situación de urgencia del paciente.

Y en este caso la situación de urgencia vital del paciente se desprende del informe del facultativo del dispositivo de apoyo del Centro de Salud de Montefrío, que derivó al enfermo al Hospital Clínico San Cecilio según consta al folio 8 del expediente.

Así se desprende del escrito de 22 de octubre de 2014 del referido facultativo - folio 42 del expediente- que explica que fue el quien tomó la decisión de derivarlo en medios sanitarios públicos del Hospital Clínico Universitario de Granada, decisión que sin duda adoptó no por capricho, sino tras valorar

la grave situación del paciente y la urgencia de su atención, todo ello con estricto criterio médico.

Así lo reconoce el propio ISFAS en el acta de la Comisión mixta provincial de 3 de noviembre de 2014, y resulta acreditado a presencia judicial mediante la prueba practicada el 22 de mayo de 2017 de la que se desprende que ante la situación del ahogo del paciente, el facultativo derivó al paciente considerando urgente la situación.

Frente a ello contraponen las demandadas el contenido del informe médico de exitus del paciente que obra al folio 19 del expediente, que expresa en la historia "rechaza traslado al H. De la Salud y se deriva a urgencias". Sin embargo tal contenido además de insuficiente para desvirtuar la prueba de decisión del facultativo que lo atendió, es que contrasta con la situación del enfermo que no era compatible con la toma de decisión que se le atribuye. Así se desprende del escrito de 22 de octubre de 2014 del facultativo que indica que el enfermo presentaba un claro síndrome confusional, y del resultado de la prueba testifical practicada con éste quien señaló que el enfermo estaba confuso, sin capacidad de discernimiento y desorientado.

Resulta erróneo entender como lo hace el informe del folio 60, que fue el rechazo del paciente, lo que llevó al facultativo a indicar el traslado al Servicio de urgencias del hospital universitario, y resulta claramente acreditado que fue estricto criterio médico profesional el que determinó por el estado del paciente y la urgencia de la situación, el traslado al centro del SAS, sin que pueda tacharse la decisión de irrazonable dada la situación de urgencia, por lo que concurría la excepción de urgencia vital prevista en las normas citadas y procede el reintegro solicitado.

(St. de 30 de mayo de 2019. Sala de Granada. Ponente Galindo Sacristán)

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Anula la Sala la Sentencia del Juzgado que anuló la aprobación de un proyecto de Rehabilitación declarado ilegal en vía penal. Motivación.

El presente recurso de apelación tiene por objeto la sentencia de 8 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Almería en el procedimiento 562/2016, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tíjola de 6 de abril de 2016. Este acuerdo aprobó el Proyecto de Actuación

promovido por D. Cesar y Da Lourdes para la instalación de una escuela de apicultura ecológica en las parcelas catastrales 57 y 58 del Polígono 11 del catastro del t.m. de Tíjola.

La estimación del recurso se justificaba, en esencia, en que la finalidad del proyecto de actuación impugnado era en realidad legalizar la construcción ilegal que los actores había promovido en las mencionadas parcelas. Actuación que fue objeto de enjuiciamiento por el Juzgado de lo Penal número Uno de Almería en el procedimiento 268/2015 que finalizó con sentencia condenatoria de 18 de abril de 2016 .

SEGUNDO .- Se apoyan los recursos de apelación -que son idénticos- en varios motivos, referidos a la incongruencia de la sentencia apelada así como al error en la valoración de la prueba en que incurre el juzgador de instancia. Así, estiman los apelantes que no resulta lógico que, afirmándose en la sentencia recurrida que los argumentos utilizados por el Ayuntamiento de Tíjola para justificar el interés público de la escuela de apicultura son " loables y verosímiles", acabe sin embargo anulando el proyecto de actuación por considerar que "... podría estar amparando la legalización de una construcción que podría no ser susceptible de legalización". En conexión con ello, y como hemos dicho, se invoca el error en la valoración de la prueba, pues en modo alguno puede entenderse que el proyecto de actuación autorizado induzca a la formación de nuevos asentamientos ni que sea contrario a la ordenación urbanística.

A juicio de esta Sala el motivo debe estimarse y con ello el integro recurso de apelación. Señala el artículo 52.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) que "En el suelo no urbanizable de especial protección sólo podrán llevarse a cabo segregaciones, obras y construcciones o edificaciones e instalaciones previstas y permitidas por el Plan General de Ordenación Urbanística o Plan Especial, que sean compatibles con el régimen de protección a que esté sometido, estando sujetas a su aprobación y en su caso licencia, de acuerdo con lo regulado en el apartado anterior ", señalando el artículo 42.1 del mismo texto legal que " Son actuaciones de interés público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable las actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos

asentamientos. Dichas actividades pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones, para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero en ningún caso usos residenciales ". De otro lado, y en cuanto a la consideración del interés público y utilidad social que pueden legitimar actuaciones en suelo no urbanizable, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reconociendo la discrecionalidad de los entes locales para la identificación del mismo, discrecionalidad que no exime, como es lógico, de la necesaria motivación a fin de no convertirla en arbitrariedad. Habiendo además declarado -vb. gr. sentencia de 19 de enero de 2016 -que la motivación del planificador general"... ha de ser tanto más precisa e intensa cuanto más reducido sea el ámbito territorial afectado por la ordenación". Pues bien, en el caso que nos ocupa, la justificación de la implantación de la escuela de apicultura ecológica en la parcela propiedad de los apelantes resulta suficiente y razonable -y así lo entendió el juzgador de instancia- afirmándose, en relación a la misma que "... el proyecto propuesto de implantación en el municipio de Tíjola de una Escuela de Apicultura Ecológica, que tiene como objetivo potenciar proyectos de carácter agroambiental de manera educativa tanto para la población escolar como también a los profesionales del sector...visto que la ubicación óptima para estas instalaciones es el propio medio natural, y que esta iniciativa pretende atender la creciente demanda de campamentos para niños, granjas escuelas y turismo rural que experimenta la comarca, además de aportar beneficios para el municipio, tales como de visitantes interesados en la belleza de los paisajes como del patrimonio de la zona, el desarrollo de actividades relacionadas con la naturaleza, la creación de empleo, todo ello contribuye a la dinamización de la economía local, por lo que dicho proyecto resulta muy interesante para el desarrollo del municipio, siendo Tíjola uno de los municipios con más apicultores y colmenas censados de la provincia ". Sin que pueda obstar a la suficiencia de la motivación aportada por la corporación la circunstancia -sin duda reprobable- de que la construcción fuera en su origen ilegal. Más aun a la vista de que no existe sobre la misma orden de demolición acordada en sentencia penal o en procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, sin que tampoco se haya acreditado -más allá de su mera alegación- la existencia de un riesgo cierto de que el proyecto induzca a la formación de nuevos asentamientos o sea contrario a la ordenación urbanística. Y todo ello sin perjuicio, como es lógico, de que además del proyecto de actuación sea necesaria la obtención del resto de licencias o autorizaciones exigidas por la normativa urbanística o sectorial; y

sin perjuicio, igualmente, de la facultad de control sobre la utilización de las instalaciones para la finalidad prevista en el proyecto de actuación.

(St. de 31 de mayo de 2019. Sala de Sevilla. Ponente López- Barajas Mir.)