

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ

Profesora ayudante doctora (acreditada PTU) de Derecho Administrativo

Universidad de Oviedo

Sumario. 1. Tributos y medio ambiente. 1.1. Redes de telecomunicaciones. 1.2. Grandes establecimientos comerciales. 2. A vueltas con la vigencia del RAMINP. 3. Urbanismo y medio ambiente. 3.1. Usos mineros y suelo de especial protección. 3.2 Plan Territorial Especial y residuos.

En el período cubierto por esta crónica se ha tenido conocimiento de los siguientes bloques temáticos litigiosos, que han dado lugar a varias sentencias especialmente formativas y de interés en materia medioambiental.

1. Tributos y medio ambiente

Se han dictado varias sentencias que resuelven desestimaciones de la Hacienda autonómica frente a reclamaciones formuladas en su momento contra liquidaciones de los impuestos sobre desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente (1.1) y sobre grandes establecimientos comerciales (1.2). Tanto las reclamaciones como las sentencias se centraban en la disquisición sobre la existencia o no de incidencia ambiental en el desarrollo de determinadas actividades gravadas por los impuestos respectivos.

1.1. Redes de telecomunicaciones

Se han desestimado diversos recursos contra liquidaciones del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente (IDAMA) por parte de agentes de redes de telecomunicaciones (Vodafone España¹, Telefónica Móviles² y Orange España³) que sostenían que su actividad no tiene incidencia alguna en el medio ambiente, como confirma, a su entender, el hecho que de ninguna norma incluya dicha actividad como contaminante. Dado que el Tribunal Supremo ya había determinado con anterioridad que la finalidad del legislador asturiano al establecer este impuesto era la tutela del medio ambiente⁴, esta cuestión estaba fuera de discusión.

¹ Recurso núm. 153/2014.

² Recursos núm. 171/2014 y 810/2014.

³ Recurso núm. 169/2014.

⁴ En STS de 17 de febrero de 2014 (recurso de casación núm. 561/2013). Pueden verse análisis del impuesto y de este pronunciamiento en MENÉNDEZ MORENO, A., “De nuevo los tributos medioambientales de las Comunidades Autónomas y su contrastación constitucional. (A propósito de la sentencia del Tribunal supremo de 17 de febrero de 2014)”, *Revista Quincena Fiscal*, núm. 10, 2014; y GALAPAGUERO FLORES, R., “El impuesto asturiano sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente”, *Revista Quincena Fiscal*, núm. 20, 2014.

El TSJA, en sentencias núm. 748/2015 y 781/2015, de 3 de noviembre, 820/2015, de 16 de noviembre, y 156/2016, de 7 de marzo, no comparte esa tesis y afirma que es “al legislador a quien corresponde valorar la incidencia de la actividad privada y el medio ambiente”, y que así lo ha hecho en la Ley asturiana que desarrolla el impuesto (Ley 13/2010, de 28 de diciembre) al establecer la naturaleza, objeto y definición del hecho imponible, de forma que resulta indiscutible la incidencia ambiental de las redes de telecomunicaciones, “como con sólidos argumentos se pronuncia el Tribunal Supremo, en la sentencia de 3 de julio de 2014, para desestimar un motivo semejante al ahora planteado respecto a la Ley de la Comunidad de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo, en la redacción de la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, que cabe aquí dar por reproducidos”.

1.2. Grandes establecimientos comerciales

A través del artículo 21 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2003, se creó el controvertido Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (IGEC), que se configura como un tributo extrafiscal de carácter finalista que grava el funcionamiento de grandes establecimientos comerciales por razón del impacto que ocasionan sobre la ordenación del territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano de la Comunidad Autónoma. El precepto fue objeto de una cuestión de constitucionalidad, resuelta por STC 53/2014, de 10 de abril⁵.

El Reglamento del impuesto, aprobado por Decreto 191/2003, de 4 de septiembre, fue en su momento anulado por sentencia judicial debido a la omisión de un informe preceptivo⁶. Con posterioridad se aprobó una nueva versión por Decreto 139/2009, de 11 de noviembre, que también fue objeto de impugnación, esta vez sin éxito⁷.

⁵ Se trataba de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3142-2007, que había elevado el TSJA sobre motivos que tenían que ver con la competencia para establecer el tributo y con la posible vulneración de los principios de libertad de empresa, de igualdad en la contribución al sostenimiento de los gastos públicos y de seguridad jurídica. El TC desestimó la inconstitucionalidad de la norma, y al retomar el fondo del asunto, el TSJA, en Sentencia núm. 698/2014, de 31 julio, desestimó finalmente el recurso que había interpuesto la Asociación General de Grandes Empresas contra el modelo de declaración de alta, modificación y baja en el impuesto.

⁶ STS de 5 de febrero de 2009, que desestimó la casación de la Sentencia del TSJA núm. 24/2006, de 5 de enero.

⁷ Sentencias del TSJA núm. 732/2014, de 23 septiembre, y 757/2015, de 26 de octubre.

Pues bien, la nueva tanda de sentencias que se han conocido de manera reciente tiene como objeto resolver recursos en el mismo ámbito por parte de agentes del sector. Entre los nuevos motivos destaca especialmente, por razón de la materia, el argumento de que las liquidaciones autonómicas del impuesto eran disconformes con el ordenamiento jurídico por no realización del hecho imponible, “a falta de acreditación de los impactos negativos [sobre el medio ambiente] que genere su establecimiento”.

Los recurrentes⁸ sostenían que su establecimiento comercial no generaba externalidades perjudiciales y que en su día el proyecto había sido declarado pública y socialmente beneficioso, realizándose por su parte importantes inversiones en materia medioambiental y de infraestructuras. El TSJA, en sentencias núm. 890/2015, de 9 de diciembre, y 114/2006 y 121/2006, de 26 de febrero⁹, desestima este motivo a la vista de la definición legal del hecho imponible, que dispone una presunción de impacto ambiental negativo del centro comercial, “sin que la parte recurrente haya probado que las inversiones realizadas hayan disminuido esa incidencia negativa para aplicar las reducciones legalmente previstas”.

2. A vueltas con la vigencia del RAMINP

La STSJA núm. 133/2016, de 26 de febrero de 2016, que resuelve la apelación frente a la desestimación de un recurso contencioso-administrativo contra una resolución municipal de autorización de licencia para la instalación de bar-sidrería, resulta de particular interés por lo formativo de su construcción argumental en relación con la aplicación en la Comunidad Autónoma del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, en particular en lo tocante a que las instalaciones molestas, insalubres, nocivas o peligrosas se alejen 2.000 metros del núcleo más próximo.

En el fundamento de derecho tercero de la Sentencia, el TSJA recuerda que el RAMINP gira sobre dos medidas fundamentales: el alejamiento de los focos contaminantes, hoy superado, y las medidas correctoras, que en general se quedan en la superficie. Poniendo ejemplos, afirma de manera literal que “es como decir que ante el humo contaminante que sale de una chimenea, en vez de evitar que salga dicho humo, lo que se trata es de

⁸ Recursos núm. 355/2015, 357/2015 y 358/2015.

⁹ En aplicación de la doctrina que sentara al respecto el mismo Tribunal originariamente en sentencias núm. 873 y 881/2014, de 31 de octubre, y que confirmara a lo largo de todo 2015.

alejar la chimenea”. Recuerda también que la intervención administrativa en la materia admite perspectivas distintas, por lo que se produce una confluencia competencial en el marco de la cual las CC. AA. pueden dictar normas para la potenciación de los niveles de protección previstos en la legislación básica del Estado. En Asturias, recuerda el TSJA, esas normas adicionales de protección se contienen en el Decreto Legislativo 1/2004, cuyo artículo 45 bis.2, en la redacción dada por el artículo 4.2 de la Ley asturiana 11/2006, deroga la previsión de los 2.000 metros del RAMINP¹⁰.

Pero, más allá de la derogación concreta del requisito de los 2.000 metros de distancia, la redacción del nuevo artículo 45 bis del Decreto Legislativo 1/2004 no deja del todo claro si el RAMINP sigue o no siendo norma vigente en el Principado de Asturias. En relación con ello, el TSJA continúa explicando que el resto del RAMINP de momento sigue vigente, aunque su régimen hay que entenderlo actualizado por mor de la legislación posterior (sobre todo la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación), por lo que “la AAI será, en su caso, vinculante para la autoridad municipal cuando implique la denegación de la licencia o la imposición de medidas correctoras, así como en lo referente a todos los aspectos medioambientales recogidos en el artículo 22, lo que implica que solo le resta pronunciarse al órgano municipal acerca de otras cuestiones de su competencia, como la salubridad, protección civil, protección y extinción de incendios, accidentes graves u otros ajenos a los criterios medioambientales y que según la doctrina no vulnera la autonomía local porque: el Ayuntamiento tiene la posibilidad de denegar la licencia por las razones dichas, y por las urbanísticas; porque ello solo está previsto para las actividades del Anexo I, que no son las únicas sobre las que habrá de pronunciarse el Ayuntamiento; y porque la técnica de condicionar el parecer municipal a órganos supramunicipales es una técnica que ya se recogía en el RAMINP a favor de las Comisiones Provinciales y hoy tiene su fundamento en las normativas autonómicas”. Por lo tanto, “la AAI en las actividades del Anexo I sustituye a la licencia de actividades clasificadas en el

¹⁰ Este pasaje tiene interés por lo controvertido de esa derogación. Así, dicho precepto legal fue objeto de un recurso contencioso-administrativo ante el mismo TSJA, que estimó en Auto de 23 de abril de 2007 falta de jurisdicción, lo que fue confirmado por STS de 17 de julio de 2009. Además, el momento de entrada en vigor de la derogación del requisito de los 2.000 metros es la razón de fondo del pleito que ha rodeado la implantación de una nueva planta regasificadora en el puerto de El Musel (Gijón), instalación que ha costado cerca de 400 millones de euros y respecto a la cual acaba de confirmarse, en STS de 29 de febrero de 2016, que se construyó sin autorización válida pues el expediente se inició antes de que el RAMINP fuese nominalmente derogado para el territorio asturiano por la Ley 11/2006. La cuestión se trata en la crónica de derecho y políticas ambientales del Principado de Asturias de este mismo número de la revista.

procedimiento pero no en la resolución final, que pertenece al Ayuntamiento”. Y, en resumen, “la normativa autonómica prima sobre lo establecido en el RAMINP, y en Asturias lo que se ha derogado, como hemos visto, es la distancia de 2.000 metros, por lo que el resto del RAMINP de momento sigue vigente en los términos que se han dejado expuestos”.

3. Urbanismo y medio ambiente

3.1. Usos mineros y suelo de especial protección

A través del recurso número 706/2014, la asociación Plataforma ORO NO impugnó el Acuerdo de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) y del Catálogo Urbanístico del municipio de Tapia de Casariego. Los recurrentes se esforzaron en su escrito en dejar constancia de toda una serie de vicisitudes ocurridas con anterioridad al acuerdo que impugnan y que dan fe de ciertos avatares en relación con la pretensión municipal inicial de declarar el uso minero autorizable para concesiones en vigor en suelo no urbanizable de especial protección, de interés agrario y de interés forestal, pretensión que condicionó sucesivos informes negativos de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico. Finalmente, el informe de este organismo fue favorable dado que en la versión aprobada se preveía la posibilidad de implantación de industrias extractivas en estos tipos de suelo, pero solo “previa modificación puntual del PGOU con el fin de clasificar el suelo en cuestión como suelo de interés minero cuya aprobación definitiva estará condicionada a la obtención de las autorizaciones administrativas sectoriales y la preceptiva declaración de impacto ambiental”. Pues bien, los recurrentes consideran, entre otros motivos para la impugnación, que el uso minero incompatible debe cambiarse a uso minero prohibido, al menos en el suelo de especial protección, por ser “irracional que se desproteja esa clase de suelo”, siendo ello contrario en su parecer a la red Natura 2000 y a la regulación urbanística autonómica.

Frente a ello, el TSJA dispone, en Sentencia núm. 918/2015, de 9 de diciembre, que la normativa urbanística asturiana establece que el Plan tiene, en el suelo no urbanizable, el objeto de proteger los terrenos sometidos a algún régimen especial incompatible con su transformación, de acuerdo con los instrumentos de ordenación territorial y la legislación sectorial, pero que de este precepto no puede colegirse “que el Plan que se apruebe no pueda modificar un determinado suelo si se prueba que no merece, por las

razones que fuesen, protección alguna”. Además, señala el Tribunal, “lo único que hace la norma del Plan es abrir la posibilidad (lo que de cualquier forma hubiera sido innecesario explicitarlo) a una futura modificación puntual del mismo, para que un determinado suelo clasificado de no urbanizable se califique como de interés minero, sin que esta Sala estime por ello infracción a precepto alguno de los que se citan por la parte actora, y sin que por tanto, esta Sala pueda poner objeción a ello, al formar parte dicha decisión del *ius variandi* de la Administración y parte de su discrecionalidad, en tanto en cuanto que no se infringe precepto alguno, como se ha dicho, y en todo caso será en el momento en que se llevara a cabo esa modificación del Plan cuando se vería si en dicho suelo se debe seguir preservando la protección especial”.

Finalmente, en aplicación de las reglas generales de la jurisdicción contenciosa, el TSJA recuerda que en ningún caso podría haber accedido a modificar la expresión “uso incompatible” por la de “uso prohibido”, conforme al artículo 71.2 de la LJCA, que, como es bien sabido, dispone que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularan ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

3.2. Plan Territorial Especial y residuos

Según la normativa urbanística asturiana, los planes territoriales especiales son instrumentos de ordenación del territorio de ámbito supramunicipal que tendrán cabida cuando las Directrices de Ordenación Territorial consideren necesario el establecimiento de preceptos de contenido urbanístico directamente aplicables o, por el contrario, resulte necesario dar un contenido más detallado a la ordenación territorial. En teórica aplicación de tales reglas, en julio de 2014 se aprobó un plan de este tipo para disciplinar un área de tratamiento centralizado de residuos en Asturias (el Plan Territorial Especial del Área de Tratamiento Centralizado de Residuos de Asturias). Dicho plan fue considerado en su momento dentro de la sección de crónicas de derecho y legislación ambiental de esta revista, llamándose la atención sobre el riesgo que para su potencial eficacia podía suponer la impugnación judicial del Plan Estratégico de Residuos¹¹. Pues bien, con independencia de las consideraciones que merezcan los

¹¹ Vol. 5, núm. 2 (2014).

avatares sufridos por el Plan Estratégico¹², el Plan Territorial Especial también fue impugnado a través del recurso núm. 571/2014, presentado por Asociación Amigos de la Naturaleza y Grupo d'Ornitología "Mavea". Los recurrentes consideraban, entre otros motivos de impugnación, que no existían circunstancias que justificaran la adopción del Plan Territorial Especial.

El TSJA, en Sentencia núm. 966/2015, de 23 de diciembre, analizó el contenido del instrumento y concluyó que, aunque algunos preceptos de este no contenían ninguna regulación detallada, otros sí, como era el caso de aquellos donde se fijan usos, instalaciones y actividades a realizar en estas, usos complementarios, usos rotacionales, etc. El hecho de que la memoria previese incluso la posibilidad del otorgamiento directo de licencias es para el Tribunal buena muestra del nivel de concreción y argumento suficiente para que el TSJA entienda que se satisfacen las exigencias de la normativa urbanística para su existencia.

¹² Cfr. sección de derecho y políticas ambientales asturianas en este mismo número.