

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA

J. JOSÉ PERNAS GARCÍA

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidade da Coruña

Sumario: 1. Introducción. 2. Ordenación administrativa de los riesgos ambientales. 2.1. Autorización ambiental integrada y el informe de compatibilidad urbanística. 2.2. Ámbito de aplicación de la normativa autonómica sobre incidencia ambiental. Exigencia de licencia municipal de actividades clasificadas a las antenas de telefonía móvil o a las clínicas dentales. 2.3. Legalidad de la utilización en obras públicas de materiales procedentes de otras obras en ejecución. 3. Conservación de la naturaleza y usos del suelo. 3.1. Construcción de viviendas en suelo de protección ambiental. 3.2. Planificación acuícola, espacios naturales protegidos y edificación en suelo rústico.

1. Introducción

El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia entre los meses de noviembre y mayo de 2012, de acuerdo con el contenido de la base de datos CENDOJ, no revela asuntos ni sentencias de especial interés. Como es habitual, el mayor número de sentencias en materia ambiental aluden a la legalidad de actuaciones sancionadoras, especialmente en materia de aguas. No obstante, hemos destacado una serie de sentencias referidas a la ordenación administrativa de actividades con incidencia ambiental, así como un par de sentencias sobre el cumplimiento de la normativa del suelo de Galicia y de protección de la naturaleza.

2. Ordenación administrativa de los riesgos ambientales

2.1. Autorización ambiental integrada y el informe de compatibilidad urbanística

La Sentencia de 15 de diciembre de 2011 (rec. 4425/2009, ponente: José Antonio Méndez Barrera) resuelve un recurso referido a la legalidad de una resolución de otorgamiento de autorización ambiental integrada para una planta de producción de harinas y aceites de pescado.

La parte actora basa su pretensión, entre otras cuestiones, en la incompatibilidad del proyecto autorizado con las determinaciones del planeamiento urbanístico municipal. En este sentido, el Tribunal se pronuncia sobre la naturaleza y efectos del informe de compatibilidad urbanística:

“Es por lo tanto claro que el Ayuntamiento de Redondela emitió el informe urbanístico negativo al que se refiere el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley 16/2002, y conforme a este precepto la Administración demandada no tenía otra opción que dictar resolución poniendo fin al procedimiento y denegando la autorización interesada”.

2.2. Ámbito de aplicación de la normativa autonómica sobre incidencia ambiental. Exigencia de licencia municipal de actividades clasificadas a las antenas de telefonía móvil o a las clínicas dentales

La sentencia del TSJ de 15 de diciembre de 2011 (rec. 4454/2011, ponente: Cristina María Paz Eiroa) analiza la legalidad de la denegación de una licencia municipal a un operador de telefonía móvil, basada en el incumplimiento de una Ordenanza reguladora de instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas.

El Tribunal se pronuncia sobre la inclusión de dichas antenas en el ámbito de aplicación de la normativa autonómica sobre incidencia ambiental —denominación autonómica de la clásica regulación de actividades clasificadas—. También se manifiesta sobre la legalidad de la denegación, basada en el incumplimiento de los requisitos de la norma municipal, así como sobre la alegación del particular de que se trata de un servicio de interés general:

“Clasificada o no la actividad (y esta Sala viene reiterando que se trata de una actividad clasificada, por todas, en nuestra sentencia de 4 de noviembre de 2009 dictada en el recurso 4197/2008), la constatación de tales incumplimientos determinaba la denegación de la autorización objeto de impugnación.

Y no es atendible la demanda en cuanto se refiere a la prestación de un servicio de interés general (lo que exige el interés general, y así se plasma en el precepto de aplicación, es la protección de la legalidad urbanística cuando se constata la ejecución de una obra o la realización de una actividad sin licencia). El interés público existente en la prestación de un servicio de telefonía no exonera a la recurrente de solicitar y obtener la licencia previamente a realizar las obras proyectadas o al ejercicio de la actividad, ni impide tampoco a la Administración denegarla cuando no es conforme con la legislación y planeamiento urbanísticos.”

Por otra parte, la Sentencia de 24 de noviembre de 2011 (rec. 4230/2011, ponente: Marta María García Pérez) considera que las clínicas dentales están sometidas al Decreto 133/2008, de 12 de junio, por el que se regula la evaluación de incidencia ambiental —regulación autonómica de la clásica regulación de las actividades clasificadas—:

“TERCERO.- En primer lugar, del análisis de la normativa vigente se deriva que la actividad que pretende llevar a cabo D. Ángel no es la propia de un despacho

profesional, sino de centro sanitario, y sujeta, por tanto, a licencia de actividad por ser potencialmente molesta, insalubre, nociva o peligrosa.

El Decreto 133/2008, de 12 de junio, por el que se regula la evaluación de incidencia ambiental, señala en su artículo 2.2 que la consellería competente en materia de medio ambiente decidirá sobre la necesidad o no de la evaluación de incidencia ambiental de las actividades que merezcan la consideración de «molestas, insalubres, nocivas y peligrosas» conforme a las definiciones contenidas en el artículo 13 de la Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección Ambiental de Galicia, y de acuerdo con los criterios objetivos que se determinan en el anexo II de dicho Decreto. Pues bien, en el anexo II del Decreto se señala como criterio para calificar las actividades como "molestas, insalubres, nocivas y peligrosas" el siguiente: «3.1. Actividades realizadas en zonas ocupadas por usos sensibles tales como [...] centros médicos [...]».

[...]

CUARTO.- Lo expuesto en el fundamento jurídico anterior es suficiente para desestimar el recurso de apelación: si la actividad que D. Ángel [...] pretende llevar a cabo está sujeta a licencia de actividad por ser potencialmente molesta, insalubre, nociva o peligrosa, es evidente que la resolución municipal que declara la exención de dicha licencia es contraria a derecho.

Dicho lo cual, es preciso aclarar, como ya adelantamos, que aun en el caso de que la actividad a desarrollar fuera la propia de un despacho profesional, no debe extraerse de dicho carácter la consecuencia que se plasma en la resolución impugnada: la exención de licencia municipal. Esta afirmación se realiza sobre la base de una jurisprudencia ya superada recaída en torno al alcance del artículo 22 del RSCL, que dispone que ‘estará sujeta a licencia la apertura de establecimientos industriales y mercantiles’. El Tribunal Supremo sostuvo, efectivamente, la innecesidad de licencia en los casos de apertura de establecimientos en los que la actividad que se va a realizar es profesional, y no mercantil o fabril (por ejemplo, la Sentencia de 5 de febrero de 1997 o la de 18 de febrero de 1993). Esta jurisprudencia ha sido dictada con carácter general para despachos de profesionales —casi siempre de abogados— que venían desarrollando su actividad con anterioridad sin licencia, en los que no concurría ninguna circunstancia especial que pudiera exigir un control preventivo municipal y en los que no hubiese ni primera ocupación del edificio ni modificación de su uso. Si se diese alguna circunstancia especial, la conclusión sería distinta, exigiéndose en tales casos, por

exigencia de la legislación urbanística, licencia de actividad clasificada, de primera utilización o de modificación del uso para el caso de que se pretendiese cambiar el existente (sentencia de 22 de julio de 1996, o más claramente la sentencia de 29 de septiembre de 1989).

Más recientemente, y de forma muy reiterada, la jurisprudencia anterior se ha matizado a fin de evitar el alcance limitativo que se pretendió dar al artículo 22 del RSCL con la aplicación de aquella jurisprudencia citada. El Tribunal Supremo parte de que ya el artículo 1 del RSCL, al igual que el artículo 84 de la LBRL, prevé la intervención de las Corporaciones Locales en la actividad de los administrados mediante el sometimiento a licencia de sus actividades. El artículo 22 del Reglamento de Servicios menciona los establecimientos industriales y mercantiles, pero ello carece del alcance limitativo que se le pretende dar excluyendo de cualquier tipo de control a los despachos profesionales.

En primer lugar porque, en su apartado 2, el artículo 22 remite al planeamiento — “la intervención municipal tenderá a verificar si los locales o instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados”—, por lo que determina la necesidad de controlar los usos a la luz del planeamiento. Y ha de aceptarse que los Planes de urbanismo no sólo regulan los usos «mercantiles e industriales», sino también los terciarios, en los que se incluye el de despachos profesionales, domésticos o no”.

2.3. Legalidad de la utilización en obras públicas de materiales procedentes de otras obras en ejecución

La sentencia resuelve sobre la legalidad del empleo en las obras de la dársena en Cabo de Cruz (Boiro) de materiales procedentes de otras obras en ejecución. El recurrente entiende que la utilización de materiales excedentarios procedentes de otras obras públicas incumplen las prescripciones ambientales exigibles, y más en concreto la propia DIA de la obra.

La Sala desestima la pretensión al entender, sobre la base de un informe autonómico, “que desde la perspectiva ambiental la reutilización del material excedente de la ejecución de las obras es una práctica adecuada siempre que se cumplan los requisitos

técnicos y ambientales, así como que dicha práctica no contradiga las condiciones recogidas de forma habitual en las declaraciones de impacto ambiental”.

3. Conservación de la naturaleza y usos del suelo

3.1. Construcción de viviendas en suelo de protección ambiental

La Sentencia de 3 de noviembre de 2011 (Rec. 4296/2011, ponente: Marta García Pérez) resuelve un recurso referido a la legalidad de una resolución sancionadora del Director General de Conservación de la Naturaleza, por la que se sanciona económicamente al apelante por la comisión de una infracción administrativa tipificada en el artículo 64.3 de la Ley de Conservación de la Naturaleza, consistente en la instalación de un módulo móvil en una finca de su propiedad, y se le impone la obligación de reparar en el plazo de un mes el daño causado.

El apelante alega en primer término que se trata de una actividad tradicional. Motivo que fue rechazado por el Tribunal:

“El uso que se ha llevado a cabo en la finca —instalación de un módulo móvil— no puede considerarse una actividad ‘tradicional’, aunque así lo pretenda la apelante por considerar que existen otras muchas fincas utilizadas para este mismo tipo de instalaciones. Que constituya una práctica habitual de los vecinos del lugar no convierte el uso en tradicional, concepto este que debe ser interpretado en el contexto de la norma que lo introduce, que es, recordemos, la Ley 9/2001, de 21 de agosto, de Conservación de la Naturaleza, promulgada para proteger, conservar, restaurar y mejorar los recursos naturales (artículo 1), y acudiendo a la definición del concepto, que ofrece con claridad la Real Academia de la Lengua en su *Diccionario*: tradicional es lo ‘pertenciente o relativo a la tradición; que se transmite por medio de ella; o que sigue las ideas, normas o costumbres del pasado’. Desde luego, ninguna de las tres acepciones permitiría afirmar, como pretende la apelante, que la instalación de un módulo móvil es un uso o actividad ‘tradicional’. De ahí que compartamos con la Administración y el Juzgador de instancia que se trata de un uso o actividad que precisa autorización de la *Consellería* de Medio Ambiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley 9/2001”.

El apelante alega igualmente la vulneración del principio de igualdad, ya que en la zona había construcciones de esa misma naturaleza. El Tribunal no acoge tampoco dicho motivo:

“Por lo demás, debe recordarse, por cierto, por la insistencia con que lo ha planteado el recurrente —ahora apelante— en sus sucesivos escritos, que según una constante y reiterada doctrina del Tribunal Supremo «no cabe invocar la igualdad ante la ilegalidad»; no puede, por tanto, acogerse la argumentación de la apelante de que existen otros muchos vecinos con instalaciones similares a los que la Administración no ha sancionado porque «una ilegalidad no puede ser subsanada por otra» (sentencia del Tribunal Supremo del 24 de junio de 2009, recurso de casación 723/2005)”.

3.2. Planificación acuícola, espacios naturales protegidos y edificación en suelo rústico

La STSJ de 2 de febrero de 2012 (rec. 4720/2008, ponente: José Antonio Méndez Barrera) resuelve sobre la legalidad del Plan Gallego de Acuicultura a la luz de las exigencias de la Ley gallega del suelo.

El Ayuntamiento recurrente pretende en su demanda que se anule el *Plan Galego de Acuicultura* exclusivamente en cuanto se incluye en él el Parque de Laxe Brava en Corrubedo, y se acuerde su exclusión de dicho plan. El Ayuntamiento se basa, entre otras cuestiones, en el incumplimiento del artículo 42.1.c) de la Ley 9/2002 al permitirse la ocupación de las dos terceras partes del terreno sin la debida justificación.

El Tribunal se manifiesta sobre este motivo jurídico en el siguiente sentido:

“Los valores paisajísticos de la zona elegida para el nuevo parque, las singularidades geomorfológicas indicadas en la demanda, y su situación inmediata a un Lugar de Interés Comunitario es algo que no cabe poner en duda a la vista de la documentación que ha sido aportada por la parte actora. Que todos esos valores puedan ser preservados por una instalación de acuicultura que ocupe las dos terceras partes de un espacio de 308.000 m² es algo de lo que cabe dudar, aunque tampoco cabe descartar que sea posible. Pero lo que no ofrece duda es lo que dispone el artículo 42.1.c) de la Ley 9/2002 en el primero de sus párrafos: la superficie ocupada por la edificación en suelo rústico no excederá del 20% de la superficie de la finca. Este principio general tiene dos excepciones: en el caso de instalaciones ganaderas o de acuicultura la ocupación podrá llegar al 40%. Y esta

excepción tiene a su vez otra excepción: los instrumentos de ordenación del territorio pueden permitir para estas actividades una ocupación mayor, siempre que se mantenga el estado natural, al menos, en un tercio de la parcela. Pero esto puede hacerse ‘excepcionalmente’. El empleo de esta expresión indica que no siempre los instrumentos de ordenación del territorio pueden permitir ese aumento de la superficie ocupada por la edificación, pues de ser así no se emplearía, sino que tienen que concurrir circunstancias especiales para autorizar el aumento; y en el expediente no existe la explicación de cuáles son esas circunstancias, por lo que el permitir el aumento de superficie ocupada hasta las dos terceras partes de la finca supone una infracción de lo dispuesto en el citado precepto. Por este motivo también tiene que ser anulado, en lo que se refiere al Parque de Laxe Brava, el acuerdo impugnado y, en consecuencia, estimado el recurso”.