

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CATALUNYA

(SEGUNDO SEMESTRE 2017)

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CATALUNYA

(SEGON SEMESTRE 2017)

AITANA DE LA VARGA PASTOR

Professora agregada

Universitat Rovira i Virgili

Sumari: 1. Visió general; 1.1. Contaminació acústica; 1.2. Conflicte competencial sobre autorització d'abocaments al riu Ebre; 1.3. Autorització ambiental i gestió de residus. Tipus de residus; 1.4. La "baixa" de llicències com a mesura de regulació de la concentració hotelera en pla especial i la seva il·legalitat; 1.5 La manca d'informació pública i participació com a motiu de nul·litat del Pla Director Urbanístic per a la Delimitació i Ordenació del Centre Direccional de Cerdanyola, de Cerdanyola del Vallès.

1. Visió general

Durant aquest període el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) s'ha pronunciat en diverses sentències en què s'han dirimit qüestions relacionades amb el medi ambient. No obstant això, en aquesta ocasió el nombre no ha estat molt elevat, almenys pel que fa a les sentències publicades fins al moment de redactar aquesta crònica en la base de dades anomenada Cendoj, que ens serveix de referència.

1.1. Contaminació acústica

En aquest període trobem dues sentències sobre contaminació acústica que exposem a continuació. Mentre que en la primera es desestima la pretensió, en la segona s'estima.

La Sentència de 4 de maig de 2017¹ resol, desestimant-lo de nou, el recurs contenciós administratiu contra la sentència d'instància que desestima les pretensions de la senyora que va interposar el recurs. El motiu principal d'aquests recursos són les molèsties que la part actora deia que patia com a conseqüència dels sorolls i vibracions provinents del bar situat al costat del seu domicili.

En instància, la part actora va demanar la nul·litat de la llicència del bar on es generaven els sorolls molestos, i va considerar que els sorolls i les vibracions del bar li havien generat unes molèsties que li havien vulnerat drets fonamentals, per la qual cosa va demanar una indemnització. A més a més, va al·legar inactivitat de l'Ajuntament en qüestió. No obstant això, la sentència d'instància que es basava en l'"orfandat probatòria" va considerar que aquestes molèsties no estaven provades, ja que havia de ser la part actora qui les provés. A més, es donen com a bons els mesuraments realitzats a l'exterior i l'interior de

¹ STSJ CAT 4656/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:4656 (ponent: Héctor García Morago)

l'habitatge de la part actora duts a terme per una entitat col·laboradora de l'Administració (ECA) en què els resultats de dB estaven dins de la legalitat, ja que no superaven els mínims estipulats per la normativa.

El recurs contenciós administratiu davant el TSJC pretén revocar la sentència d'instància i estimar el recurs, basant-se en diversos arguments. No obstant això, tots desestimats pel Tribunal. Destaquem el FJ següent pel que fa a aquesta qüestió:

En darrer terme, el Jutjat desestimà la demanda en no considerar provades els molèsties denunciades per l'ara apel·lant. I per molt que una dels comprovacions hagués estat conduïda per una entitat col·laboradora de l'Administració que podia mesurar sorolls però no vibracions, la regularitat del bar en aquest sentit ja s'havia vist acreditada a través d'un dictamen aportat pel titular de l'activitat, efectuat amb aparells degudament homologats per l'Administració autonòmica.

4a Certament, el Jutjat rebutjà o no recaptà altres proves interessades per la Sra. Esperanza; però això no ens podrà fer canviar d'opinió. No debades, la nostra Provisió de 27 de juliol de 2015 denegà la pràctica d'aquestes proves en segona instància perquè l'ara apel·lant havia consentit la decisió del Jutjat. Dit, això, no sense afegir que la nostra Provisió també esdevingué consentida per la recurrent en no deduir contra la mateixa reposició en temps i forma. (FJ5).

En la Sentència del TSJC de 20 de maig de 2017², es tracta d'un recurs d'apel·lació contra la Sentència de data 30 de novembre de 2016 del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 8 de Barcelona, que va desestimar el recurs contenciós administratiu per a la protecció dels drets fonamentals de la persona, interposat contra la inactivitat de l'Ajuntament d'Olvan en el control i correcció de la contaminació acústica que genera l'empresa Serradora Cunill SL, situada al nord de la ciutat de Gironella, a l'entrada del municipi d'Olvan, carretera C-16, per lesionar els drets fonamentals a la integritat física i moral (art. 15CE), a la intimitat personal i familiar (art. 18CE), i a la inviolabilitat del domicili (art. 18.2CE).

² Roj: STSJ CAT 6716/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:6716 (ponent: Javier Bonet Frigola).

La pretensió de l'actora que es fonamenta en la vulneració de drets fonamentals per contaminació acústica és estimada, com veurem. En aquest cas els sorolls provenen d'una empresa i provoquen molèsties als veïns d'un habitatge proper. En aquest procés, d'una banda s'ha provat que s'han superat els nivells de soroll permessos i, d'altra banda, que hi ha hagut una intromissió en l'habitatge, que ha vulnerat els drets fonamentals protegits.

El Tribunal fa un repàs extens de les sentències del TC, per exemple la STC 16/2004, de 23 de febrer, i del TEDH —la Sentència coneguda com López Ostra, i el cas Powell i Rayner contra el Regne Unit, entre altres— en la matèria per posteriorment fer una aplicació al cas que se li presenta. Es deté a reproduir certs paràgrafs rellevants de la STEDH de 18 d'octubre de 2011. Finalment arriba a la conclusió següent:

En primer lloc, que l'empresa Serradora Cunill ni respecta l'horari de descans de 23 h a 7 h, ni disposa de llicència ambiental per dur a terme la seva activitat. Així es desprèn dels requeriments municipals de data 26-7-2013 (folis 11 i 12 de l'expedient), de 7-8-2013 (foli 17 de l'expedient), o del de 27-1-2014 (folis 43 i 44) 7-4-2014. De l'informe de l'alcalde de l'Ajuntament d'Olvan al Defensor del Poble i al Síndic de Greuges respecte al fet que s'està treballant per compatibilitzar els interessos de l'empresa i dels veïns afectats pel soroll (fet que denota que el problema persisteix requeriment que l'Ajuntament d'Olvan dirigeix a Serradora Cunill el 27-7-2015 perquè en limiti l'horari a la franja compresa entre les 7 i les 23 h.

En segon lloc, i quant als mesuraments del nivell de soroll que es practiquen, una a instàncies de l'Ajuntament i l'altra a instàncies dels mateixos interessats. En la realitzada a instàncies de l'Ajuntament per tècnics de la Diputació de Barcelona a l'interior de l'habitatge dels afectats, dels tres dies en què van efectuar els mesuraments, en un, tal com reconeix l'Ajuntament, concretament el 3-7-2014, i en horari comprès entre les 5 i les 7 h, es va superar el límit de soroll permès. D'altra banda, l'any 2011 la mateixa Diputació de Barcelona havia fet mesuraments de la immissió sonora de la Serradora a l'exterior de l'habitatge dels afectats i va concloure que en horari diürn (de 8 h a 21 h) superava lleugerament el valor límit de 65Db previst per a una zona de capacitat acústica moderada (folis 169 i 170 de les actuacions). Quant al mesurament fet a instàncies dels afectats pel Laboratori Central d'Acústica, en el mesurament de data

14-4-2015, realitzat en horari nocturn entre les 23:08 i les 23:55, es va comprovar que l'empresa superava en 1dB els 45db permessos, i en el realitzat el 15-4-2015, entre les 5:48 i les 6:59 h, es va comprovar que superava en 6dB els 45dB permessos.

Quant a la procedència dels nivells de soroll, malgrat les al·legacions de la part codemandada, no ofereix dubte que provenen de Serradora Cunill. (...)

Amb els anteriors elements fàctics en tenim prou per estimar el present recurs d'apel·lació i revocar la Sentència d'instància, estimant el recurs per a la protecció dels drets fonamentals de la persona a fi que s'adoptin les mesures que siguin necessàries per reposar en la integritat dels mateixos als recurrents.

En efecte, la superació dels límits de soroll permès, encara que sigui en 1 dB, no deixa de ser superació i, per tant, inadmissible. I en el cas que ens ocupa, hem constatat que en un dels mesuraments se supera el llindar de soroll màxim permès fins a 6dB. D'altra banda, la circumstància que alguns dels mesuraments es fessin a la balconada de l'habitatge o al jardí, per res impedeix que s'incideixi en el que el TEDH anomena el dret al respecte a la vida privada i al domicili, ja que, com afirma el Tribunal, "l'individu té dret al respecte del seu domicili, concebut no només com el dret a un simple espai físic sinó també per al gaudi, amb tota tranquil·litat, d'aquest espai. La vulneració del dret al respecte del domicili no només es refereix a ofenses materials o corporals, tals com l'entrada sense autorització al domicili d'una persona, sinó també a lesions immaterials o incorporals com els sorolls, les emissions, les olors i altres ingerències".

Com exposa el Ministeri Fiscal amb encert, no es pot col·locar a ningú en la tessitura de mantenir en tot moment les finestres de casa tancades o impedir-li sortir al jardí sense haver de patir un nivell d'immissió sonora superior al que està legalment permès. La mateixa salubritat de l'habitatge pel que fa a la primera qüestió, i dret al gaudi de la integritat del mateix habitatge pel que fa al segon aspecte, amb possible afectació psicològica i de la salut física dels habitants en tots dos casos, exigeixen l'adopció de mesures correctores de la contaminació acústica detectada, sense que la patologia prèvia del Sr. Juan Manuel suposi una justificació a la inactivitat administrativa, ja que s'ha comprovat en el procediment que la mateixa ha resultat agreujada per les circumstàncies ambientals del seu habitatge.

Resulta del tot rebutjable l'argument de la Sentència d'instància, recollit per l'Ajuntament d'Olvan, relatiu al fet que les temperatures de la zona no fan raonable dormir amb la finestra oberta, ja que no consta que s'hagi realitzat cap estudi de la temperatura de confort dels habitants ni de la necessitat de ventilació de l'habitatge a partir dels nivells de CO₂ existents en el mateix habitatge. Si és raonable dormir amb les finestres tancades amb una temperatura exterior de 20 graus, també ho és poder obrir-les si els habitants de la casa necessiten una temperatura interior més baixa, i és que, basant-se en el que és raonable, no hem d'oblidar que a l'interior dels habitatges existeixen diversos focus de calor que en fan pujar la temperatura i que poden fer necessària més ventilació, precisament quan la temperatura exterior és prou baixa per equilibrar ambdues temperatures. No hem d'oblidar que en el cas present la inactivitat municipal és extraordinàriament perllongada en el temps, la qual cosa es basa en la gravetat de la immissió en els drets fonamentals dels afectats, circumstància perfectament apreciada pel Ministeri Fiscal en adherir-se al recurs d'apel·lació, quan afirma que "vistes les molèsties patides pels recurrents al llarg de tants anys, el nombre de queixes, denúncies i reclamacions, les alteracions de tota mena que les seves vides han experimentat i la falta d'implicació decisiva de les autoritats municipals, és evident que els recurrents han perdut una qualitat de vida que, pel lloc en què viuen, hauria d'haver estat excel·lent. I és que l'Administració demandada ni ha adoptat les mesures legals anunciades a l'empresa, ni ha paralitzat prèviament l'activitat fins que no corregís les intolerables emissions constatades per ella mateixa."

Per tot això, s'imposa l'estimació del present recurs d'apel·lació, i amb revocació de la Sentència d'instància, la del recurs contenciós administratiu per a la protecció dels drets fonamentals de la persona interposat per Da Lina i D. Juan Manuel, amb l'obligació de l'Ajuntament d'Olvan d'adoptar les mesures que siguin necessàries, fins i tot si escau el tancament de l'activitat, per fer cessar el soroll superior al permès procedent de l'empresa Serradora Cunill, SL (FJ.4).

En conseqüència, estima parcialment —ja que no estima la indemnització reclamada— el recurs d'apel·lació i declara que la empresa ha vulnerat els seus drets fonamentals a la integritat física i moral (article 15CE) i a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili (article 18CE), i aquesta

Administració municipal ha d'adoptar les mesures que siguin necessàries, fins i tot, si escau, el tancament de l'activitat, per fer cessar els nivells de soroll existents en l'empresa Serradora Cunill, SL, situada al terme municipal.

1.2. conflicte competencial sobre autorització d'abocaments al riu Ebre

Durant aquest període trobem de nou, encara que en menor nombre, sentències que resolen apel·lació del recurs contenciós administratiu que dirimeixen sobre la competència en l'atorgament d'autoritzacions d'abocament a la conca del riu Ebre.

En la primera —la Sentència de 24 de maig de 2017³— la discussió és igual que les que comentàvem en el número anterior, d'ordre competencial, entre l'Estat i la Comunitat Autònoma de Catalunya. El TSJC recorre de nou a les sentències del Tribunal Constitucional (STC) per resoldre que la competència, sobre la base de la unitat de conca, ha de ser de l'Estat, i, per tant, de la Confederació Hidrogràfica de l'Ebre, coneguda com a CHE.

Fa especial esment en el FJ 3 a la STC 31/2010, de 16 de juliol, i reproduïx els fonaments jurídics 47, 48, 49, per referir-se a l'article 110 EAC, que declarant-se constitucional ha de ser interpretat d'acord amb la doctrina establerta pel TC. El FJ 60, d'aquesta sentència, es refereix a l'article 111 EAC per declarar-lo inconstitucional, i el FJ 61 analitza l'article 112 EAC per declarar-lo constitucional però d'acord amb la interpretació que el mateix TC realitza en el mateix. La sentència també es refereix al FJ 64 en relació amb l'article 117 EAC. A continuació, esmenta la STC 49/2010, el FJ 2, també pel que fa a l'article 117 EAC. A continuació, cita la STC 138/2010 en relació amb l'article 144 EAC. En el FJ 4 es refereix a la STC 195/2012, que resol sobre la legalitat d'articles de la Llei 10/2001, del Pla Hidrològic Nacional, i de la Llei 11/2015, de 22 de juny. El FJ 5 reproduïx el posicionament del TSJC en aquesta matèria competencial, el FJ 6 reproduïx els articles rellevants i, finalment, els FJ 7 i 8 resolen el cas concret, de la manera següent:

³ Roj: STSJ CAT 4689/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:4689 (ponent: Francisco López Vázquez).

De manera que, davant la doctrina constitucional i la redacció estatutària a la qual s'ha fet esment, aquest tribunal no troba cap possibilitat que permeti entendre que, bé amb fonament en l'anomenada competència compartida en matèria de medi ambient i la competència per a l'establiment de normes addicionals de protecció (article 144.1.g), bé amb suport en les denominades competències executives sobre el domini públic hidràulic i les obres d'interès general (article 117.2), bé amb suport en la denominada competència executiva per a l'adopció de mesures addicionals de protecció i sanejament dels recursos hídrics i dels ecosistemes aquàtics (article 117.3.a) o de les facultats de policia del domini públic hidràulic atribuïdes per la legislació estatal (article 117.3.c), tots de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, pugui arribar-se a la conclusió que les competències de l'Estat en matèria d'autorització d'abocaments a una conca intercomunitària hagin resultat afectades, desplaçades o reconegudes a la Comunitat Autònoma de Catalunya.

Efectivament, la doctrina del Tribunal Constitucional, que vincula a aquest òrgan jurisdiccional, ha assentat, com abans s'ha exposat sobre competències, d'un costat, que l'expressió "en tot cas", reiterada en l'Estatut respecte d'àmbits competencials autonòmics, té una altra virtualitat que la merament descriptiva i no impedeix, per si sola, l'exercici ple i efectiu de les competències estatals, i, de l'altre, que la projecció de les competències estatals sobre la matèria no té com a obstacle l'ocupació de l'expressió "en tot cas" pels preceptes estatutaris. En definitiva, vista aquesta interpretació constitucional, els esforços que es facin davant la tan reiterada utilització en matèria de competències de la Generalitat de Catalunya de l'expressió "en tot cas" envers el present supòsit no permet estimar que la competència de l'Estat hagi resultat alterada, i a això deu estar-se en conseqüència.

Sense que calgui tampoc sostenir la viabilitat de la tesi que la part apel·lant exposa des de la matèria del vessant de les competències sobre el domini públic hidràulic i les obres d'interès general o dels recursos hídrics i dels aprofitaments hidràulics que pertanyin a conques hidrogràfiques intercomunitàries o en matèria de medi ambient i per a l'establiment de normes addicionals de protecció, doncs, d'un costat, la doctrina constitucional insisteix que des del punt de vista de la lògica de la gestió administrativa, "no sembla el més raonable compartimentar el règim jurídic

i l'administració de les aigües de cada curs fluvial i els seus afluents en atenció als confins geogràfics de cada comunitat autònoma, ja que és evident que els usos i aprofitaments que es facin al territori d'una d'aquestes condicionen les possibilitats d'utilització dels cabals de les mateixes lleres, principals i accessoris, quan travessen el d'altres comunitats o assorteixen els cursos fluvials intercomunitaris”.

D'altra banda, la mateixa doctrina constitucional reitera el principi d'unitat de conca, al punt que procedeix reproduir que “no li pertoca al legislador estatal concretar les competències de l'Estat en aquesta matèria mitjançant una fragmentació de la gestió de les aigües intercomunitàries de cada curs fluvial i els seus afluents”, perquè si ja en la sentència del Tribunal Constitucional 227/88 “una interpretació sistemàtica de l'art. 149.1.22 CE, en la seva relació amb l'art. 45.2 CE que reclama una “utilització racional dels recursos naturals”, ens va portar a sostenir que “entre les diverses interpretacions possibles de les regles de distribució de competències aquest Tribunal només pot emparar les que raonablement permetin complir aquest mandat” (...) “el criteri de la conca hidrogràfica com a unitat de gestió permet una administració equilibrada dels recursos hidràulics que la integren, en atenció al conjunt d'interessos afectats que, quan la conca s'estén al territori de més d'una comunitat autònoma, són manifestament supracomunitari”, de manera que “és clar també que les aigües d'una mateixa conca formen un conjunt integrat que ha de ser gestionat de forma homogènia” (STC 227/1988 , FJ 15).

La sentència esmentada conclou afirmant que el conjunt d'aquests interessos manifestament supracomunitaris, “ha de ser gestionat de forma homogènia”, la qual cosa exclou la viabilitat constitucional de la compartimentació del “règim jurídic i l'administració de les aigües de cada curs fluvial i els seus afluents d'acord amb els confins geogràfics de cada comunitat autònoma” (STC 227/1988, de 29 de novembre FJ 15).

A més a més, quan es pretén que és doctrina consolidada que la participació autonòmica en l'exercici de les competències estatals, especialment de planificació i gestió dels recursos hídrics i els aprofitaments hidràulics que pertanyin a conques intercomunitàries, “no pot alterar de cap manera la competència de l'Estat” (STC 30/2011, de 16 de març, FJ 11), hem recordat en la STC 149/2012, de 5 de juliol, que “atesa la diversitat d'activitats que convergeixen sobre els recursos hidràulics, en matèria de política hidràulica s'accentua la necessitat d'una coordinació

específica entre les diverses administracions interessades; coordinació que, com hem declarat en una ocasió anterior, “persegueix la integració de la diversitat de les parts o subsistemes en el conjunt o sistema, evitant contradiccions o reduint disfuncions que, si subsistissin, impedirien o dificultarien, respectivament, la realitat mateixa del sistema” - STC 227/1988 , FJ 20d) - (FJ 5).”(FJ 7).

“Finalment, com aquesta Sala ha declarat ja en diverses ocasions, en els casos en els quals correspon a l'Estat l'autorització d'abocament, és el Reial decret 849/1986, d'11 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament del domini públic hidràulic, que desplega els títols preliminar, I, IV, V, VI, VII i VIII del Text refós de la Llei d'aigües, el que conté la regulació de les autoritzacions d'abocaments, i en l'article 249 disposa: “1. Finalitzat el termini a què es refereix l'article 248.3, l'organisme de conca ha de formular la proposta de resolució i i l'ha de notificar a la part sol·licitant i, si n'hi ha, als restants interessats, que poden presentar al·legacions en el termini de deu dies. La proposta de resolució favorable a l'atorgament de l'autorització ha d'expressar el condicionat. 2. L'organisme de conca ha de notificar la resolució motivada en el termini màxim d'un any i, si no ho fa, la sol·licitud d'autorització pot entendre's desestimada”.

En el nostre ordenament jurídic no hi ha cap previsió que atribueixi a la comunitat autònoma el dictat de resolució final transcorregut aquest termini, sinó que el precepte esmentat disposa, de forma expressa, que la falta de resolució comporta l'actuació del mecanisme del silenci negatiu. I, tenint en compte que l'acte recorregut no és la resolució presumpta o expressa que hagi pogut dictar el Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marí, no cal resoldre sobre si el procediment es va veure suspès amb els requeriments eventualment efectuats a la part interessada o si els mateixos requeriments resultaven o no adequats en aquesta fase procedimental (FJ 8).

El TSJC estima el recurs interposat per la CHE i anul·la l'autorització.

En el mateix sentit que la sentència anterior, la STSJC de 6 de juliol de 2017⁴ estima el recurs interposat per la CHE, en aquest cas en relació amb una autorització d'abocaments d'aigües residuals procedents de la població d'Agramunt a la llera del riu Sió. En conseqüència, anul·la aquesta resolució.

⁴ Roj: STSJ CAT 6401/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:6401 (ponent: Francisco López Vázquez).

En tercer lloc, la STSJC de 28 de juny de 2017⁵ resol també estimant el recurs i revocant l'autorització de l'abocament d'aigües residuals procedents del municipi de l'Aldea i tractades en la seva estació depuradora d'aigües residuals.

En quart lloc, la STSJC de 21 de juny de 2017⁶ estima de nou el recurs de la CHE. En aquest cas en relació amb l'autorització d'abocament d'aigües residuals atorgades a una empresa procedents de la seva activitat al terme municipal de Tàrrega (Lleida).

1.3. Autorització ambiental i gestió de residus. Tipus de residus

En aquest període esmentem la Sentència de 9 de maig de 2017⁷ en la qual el Tribunal es pronuncia sobre el recurs contenciós administratiu en relació amb una autorització ambiental integrada. Aquest recurs té per objecte la pretensió que s'anul·li parcialment la Resolució de 7 d'agost de 2012, del secretari de Medi Ambient i Sostenibilitat, per la qual s'atorga a l'empresa actora l'autorització ambiental per al projecte de dipòsit controlat de residus no perillosos (classe II), situat al paratge Lo Collet, finca Margarita, polígon 15 parcel·les 48-49-56-67-70-76-75, del terme municipal de Seròs, per la qual cosa fa a la limitació dels residus admissibles en aquest dipòsit, ja que "no es permet el dipòsit del rebuig procedent d'instal·lacions de tractament de residus municipals". En aquest cas la discussió es basa en què s'entén per residu municipal i quins residus engloba.

El Tribunal, després de l'oportuna anàlisi del cas i de la normativa aplicable — Llei 22/2011, de residus i Decret legislatiu 1/2009, bàsicament— quant a les definicions de residu, especialment, en relació amb la distinció entre residu municipal i industrial, i al caràcter vinculant del Pla Territorial Sectorial, desestima el recurs en el sentit següent que reproduïm:

En conseqüència, les previsions del Pla Territorial Sectorial són vinculants per a l'autorització ambiental del dipòsit controlat d'ubicació a la comarca

⁵ Roj: STSJ CAT 6460/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:6460 (ponent: Francisco López Vázquez).

⁶ Roj: STSJ CAT 7430/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:7430 (ponent: Francisco López Vázquez)

⁷ Roj: STSJ CAT 4670/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:4670 (ponent: Isabel Hernández Pascual).

del Segrià, que, com recull la resolució d'aquesta autorització ambiental, "preveu que la disposició controlada de residus municipals, ja sigui fracció resta o rebuig tractat en instal·lacions de tractament previ, es dugui a terme en el dipòsit controlat de Montoliu de Lleida, i no es preveu en el termini de la planificació una nova instal·lació per a aquest objecte en l'àmbit territorial del Segrià", per la qual cosa és obligat desestimar el recurs contenciós administratiu i la pretensió de l'actora d'anul·lació de la prescripció de l'autorització ambiental, per virtut de la qual en el dipòsit de residus de Lo Collet, de Serós, "no s'admeten residus d'origen municipal adscrits al servei de recollida obligatòria en aquesta instal·lació", en referència a la de Montoliu de Lleida. (FJ. 4)

El Tribunal, per resoldre el recurs, es planteja el concepte de residu i exposa què inclou el concepte de *residu municipal* i què el distingeix del concepte de *residu industrial*, especialment en relació amb els residus que, malgrat el seu origen municipal, han estat tractats posteriorment.

Segons la part actora, certs residus haurien de ser considerats industrials o assimilats als municipals perquè han estat tractats posteriorment malgrat el seu origen, amb la conseqüència que la seva instal·lació hauria de poder acollir-los. Aquesta pretensió és amb la finalitat que el pla esmentat no els sigui vinculant.

No obstant això, el Tribunal una vegada analitzada la normativa aplicable, ja esmentada, en relació amb la naturalesa del residu, considera que el que determina la seva naturalesa de municipal o industrial és la procedència o origen, és a dir, on s'ha generat.

En concret, la part actora pretén que unes bales generades del rebuig del tractament de diverses fraccions de residus domèstics puguin ser acollides per la seva planta. No obstant això, i com no s'ha provat que hi hagut una mutació efectiva de la seva naturalesa per aquest fet, s'até a la seva procedència, que és el municipal i es considera que és municipal. Vegem a continuació com s'argumenta:

El Text refós exclou de la consideració de residus industrials els que, havent estat resultat de diversos processos —entre els quals no inclou el tractament de residus— "d'acord amb aquesta Llei, no puguin ser

considerats residus municipals”, que són, com s’ha dit, els que s’han generat als domicilis particulars, comerços, oficines i serveis.

La part actora sosté que la fracció de residus municipals embalats a la qual es refereix en la seva demanda, té una naturalesa o composició diferent de les dels residus municipals d’origen, això és, de la dels residus municipals abans d’entrar en la planta de tractament en la qual se separen per a la seva valorització o reutilització una part dels materials dels residus, i s’embala la resta, i tot això amb l’únic fonament i suport de les seves pròpies al·legacions, sense prova que confirmi que en el tractament es produeix una veritable i efectiva mutació de la naturalesa o composició dels materials dels residus, que permeti afirmar que els residus embalats no són residus municipals perquè son diferents dels que es generen als domicilis particulars, comerços, oficines i serveis, definits com a municipals d’origen en el Text refós.

D’altra banda, si la submissió dels residus a qualsevol procés, fins i tot a algun dels previstos en l’apartat i) de l’article 3.3 del Text refós, els convertís sense més ni més en residus industrials, el legislador no hauria inclòs en dit apartat l’últim paràgraf, d’acord amb el qual, el concepte de residus industrials, a més de ser el resultat d’algun d’aquests processos, requereix que “no puguin ser considerats residus municipals”; per tant, que no tinguin la naturalesa o composició dels residus municipals, o siguin diferents dels materials que els componen, la qual cosa, com s’ha dit, no s’acredita en aquest cas, atesa la falta absoluta de prova en relació amb la presència o absència d’alguna mutació produïda durant o en el tractament dels residus. En conseqüència, si el legislador considera que el tractament no ha de portar necessàriament a la pèrdua de la consideració de residus municipals dels materials que n’han estat objecte, no pot tenir-se per perduda aquesta caracterització pel mer tractament, sense cap prova sobre la mutació de naturalesa o composició de tals residus. (FJ.3)

En aquesta sentència, d’una banda, el Tribunal es manifesta sobre el caràcter vinculant del Pla Territorial Sectorial d’Infraestructures de Gestió de Residus Municipals aprovat pel Decret 16/2010 per a la part actora, titular de l’AAI de dipòsit controlat de residus, el qual confirma. D’altra banda, i pel que destaca, es manifesta sobre el concepte de residu i sobre la inclusió de la fracció de residus municipals embalats.

1.4. La “baixa” de llicències com a mesura de regulació de la concentració hotelera en pla especial i la seva il·legalitat

La Sentència del TSJC de 15 de setembre de 2017⁸ resol el recurs contenciós administratiu, interposat contra l'Ajuntament de Barcelona, contra l'Acord del Plenari del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona, de 24 de juliol de 2013, pel qual s'aprova definitivament, de conformitat amb l'article 68 de la Carta municipal de Barcelona, la modificació del Pla Especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres activitats a Ciutat Vella, d'iniciativa municipal, amb les modificacions a què fa referència l'informe de la Direcció de Planejament, i resoldre les al·legacions presentades en el tràmit d'informació pública de l'aprovació inicial de conformitat amb l'informe de l'esmentada direcció, de valoració de les al·legacions; informes, tots dos, que consten en l'expedient i a l'efecte de valoració s'incorporen a l'acord. La disposició esmentada va ser publicada en el BOPB de 16 de setembre de 2013.

El principal objecte del recurs és la pretensió d'anul·lació de l'obligació d'obtenir la baixa d'una o diverses llicències existents de places hoteleres en nombre igual o superior a la nova activitat hotelera.

El Tribunal ja s'havia pronunciat en relació amb el mateix pla declarant la nul·litat dels articles que es referien a la “renúncia” de les llicències en una sentència anterior. L'actual pla es refereix a la “baixa” de les llicències.

El Tribunal considera l'Ajuntament competent en la regulació les distàncies dels establiments per evitar-ne la proliferació i concentració en un mateix lloc, basant-se en la protecció del medi ambient, però considera que la previsió de donar de “baixa” les llicències és il·legal. No solament pel terme vulgar que s'empra, que substitueix el de “renúncia”, sinó pel caràcter reglat de la llicència i perquè la causa de pèrdua sobrevinguda dels efectes de la llicència atorgada no es reconduïx a cap dels supòsits previstos per l'article 88 del ROAS, entre altres. Per tot això, estima el recurs interposat contra l'acord esmentat, el qual declara nul de ple dret pel que fa als articles 4, apartats 3r, 4t, 7è i 8è, i 20.c.2.

⁸ Roj: STSJ CAT 5035/2017 - ECLI:ES:TSJCAT:2017:5035 (ponent: Eduard Rodríguez Laplaza).

En relació amb la matèria que ens ocupa, considerem oportú reproduir el FJ sisè que reproduceix aquesta sentència de la Sentència de la mateixa sala de 2 d'abril de 2014 en la qual s'avalua la competència local per restringir la densitat d'establiments i es refereix als límits a la llibertat d'empresa. No obstant això, com ja vam exposar, es considera il·legal l'exigència de donar de "baixa" les llicències, fonamentalment pel seu caràcter reglat.

SISÈ. Pel que fa a les restriccions imposades a la mera ubicació física d'establiments en funció de densitats o distàncies entre si establertes en l'article 14.2.b) del pla especial d'actuacions, sense perjudici de reiterar el contingut de l'article 67 de la Carta municipal, aquesta Sala s'ha pronunciat, entre altres en la seva Sentència número 459, de 16 de maig de 2007, en el sentit de considerar absolutament raonable la persecució d'un sistema de mesurament de distàncies coherent entre els mateixos establiments de concurrència pública i entre aquests i altres establiments, de manera que se n'eviti la proliferació i concentració en un mateix lloc. Havent assenyalat la jurisprudència que, per a la imposició de distàncies entre establiments, té competència l'Administració local amb fonament en l'article 25.f) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases de règim local, relatiu a la protecció del medi ambient, i pot establir limitacions sobre aquest tema no només mitjançant mesures correctores dels sorolls i vibracions, aplicables a qualsevol activitat que els produeixi, sinó també per evitar els efectes additius, sense perjudici dels concurrents d'una altra naturalesa.

El precepte indicat, a més de plenament justificat i no desvirtuat probatòriament quant a la seva correcció, no pot suposar una restricció del dret a la llibertat d'empresa en el marc d'una economia de mercat, recollit com a dret no fonamental en l'article 38 de la Constitució, que fins per als fonamentals fixa límits, tant derivats dels drets dels altres com d'altres béns i drets igualment protegits; de manera que tal dret ni té un contingut tan absolut com l'actora pretén, ni és sinònim d'"economia de lliure empresa", que es refereix, com ha assenyalat el Tribunal Suprem, a un sistema econòmic que cal implantar dins del qual la llibertat empresarial és un factor important, però no l'únic, de manera que la llibertat d'empresa apareix sempre matisada per exigències de l'economia general.

El mateix Tribunal Constitucional en nombroses sentències ha declarat que el mateix article 38 de la Constitució limita la llibertat d'empresa amb les exigències de l'economia general i de la planificació, limitació que troba la

seva via en els articles 128.1 i 33.2 de la Constitució (STC. 83/1.984 i 37/1.987). Les mesures d'intervenció que exerceixen les administracions públiques sobre la lliure iniciativa privada es justifiquen en la necessitat de protegir altres drets igualment dignes de protecció, com són els de consumidors i usuaris (article 51), o el deure d'atendre el desenvolupament i modernització de tots els sectors econòmics (article 130.1), o la custòdia dels recursos naturals (article 45.2). És clar, en conseqüència, que, d'acord amb les lleis, correspon als poders públics competents delimitar el contingut del dret de propietat en relació amb cada tipus de béns, i és evident que correspon a la llibertat d'empresa una funció social equivalent. En aquest sentit, la llibertat d'empresa, al costat de la seva dimensió subjectiva, en té una altra d'objectiva o institucional, com a element d'un determinat sistema econòmic, que exerceix dins d'un marc general configurat per les regles que ordenen l'economia de mercat i, entre les quals, les que tutel·len els drets dels consumidors, preserven el medi ambient o organitzen l'urbanisme i l'adequada utilització del territori per tots. Havent assenyalat el mateix Tribunal Constitucional amb reiteració que no hi ha un contingut essencial del dret a la llibertat d'empresa per a cada tipus d'activitat empresarial, ja que el dret de l'article 38 de la Constitució no és el d'escometre qualsevol empresa, sinó el d'iniciar i sostenir en llibertat l'activitat empresarial, l'exercici de la qual està disciplinat per normes d'ordre molt diferent. D'on es desprèn la no existència d'un dret absolut a la llibertat d'empresa, sinó més aviat d'un condicionament de tal dret, no només en l'àmbit constitucional, sinó, amb fonament en la Constitució, en normes legals o reglamentàries que perfilin el seu exercici, la legalitat del qual es dóna per referència a les seves normes de cobertura.

1.5. La manca d'informació pública i participació com a motiu de nul·litat del Pla Director Urbanístic per a la Delimitació i Ordenació del Centre Direccional de Cerdanyola, de Cerdanyola del Vallès

La Sentència de 15 de maig de 2017⁹ dirimeix sobre la legalitat del pla director esmentat en el títol. Malgrat que es tracta d'una sentència de dotze pàgines en què s'analitzen diversos aspectes, centrarem la nostra atenció en l'argument

⁹ Roj: STSJ CAT 4671/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:4671 (ponent: Héctor García Morago).

pel qual se'n determina la nul·litat, la manca d'una informació pública adequada i deficiències en el procés de participació.

Especialment la nul·litat del pla es fonamenta en la manca d'una apropiada informació pública i participació en el procediment d'aprovació del pla. A pesar que no tracta tan sols qüestions ambientals, a causa que l'urbanisme té una relació directa amb el medi ambient, és oportú destacar i reproduir els paràgrafs que es refereixen a aquestes qüestions i especialment a les ambientals:

5: Al pare del que s'ha dit fins ara, cal fer dues precisions. La primera: que la decisió que aquest Tribunal ha de traslladar a la resolució de la present sentència, ha d'interpretar-se en els estrictes termes de la controvèrsia que ara ens ocupa. Sense que les consideracions que hem fet a través del present fonament jurídic, puguin extrapolar-se, així com així, a qualsevol PDU; com ja hem assenyalat més amunt, els PDU són susceptibles de presentar una textura molt diversa, i aquesta pot predeterminar en algun grau les peculiaritats del procediment de tramitació i aprovació.

I la segona: que les consideracions que ens han portat a concloure que el PDUCD és nul de ple dret per haver omès o infringit regles essencials de procediment de superior jerarquia (al moment dels fets, art. 62.2 de la Llei bàsica 30/1992, de 26 de novembre), han estat precedides d'una ponderació detallada, que podríem resumir portant a col·lació les reflexions següents:

5.1: L'omissió de l'estadi relacionat amb la participació ciutadana i amb l'exposició al públic de l'avanç de Pla, no pot considerar-se enervada per la submissió del PDUCD a informació pública després de la seva aprovació inicial.

L'aprovació inicial d'un pla urbanístic s'acompanya d'una certa inèrcia; que si bé no impedeix que es presentin al·legacions amb més o menys probabilitats de prosperar, redueix sensiblement les possibilitats que a través de les mateixes al·legacions es pugui incidir de forma rellevant en el model de desenvolupament urbà innat en l'instrument aprovat inicialment.

Per contra, els instruments derivats del PPC (que l'art. 22 RLU enumera a manera d'exemple; però que l'Administració pot modular —modular sense defraudar, cal entendre-ho bé—) tenen una finalitat específica i diferenciada, com és la de crear les condicions perquè la població en el

seu conjunt —i no només els professionals interessats; o les empreses i particulars directament afectats en els seus interessos econòmics o patrimonials; o les entitats cíviques— prengui consciència que s'engegarà un procés urbanístic i, així mateix, perquè tota aquesta població —que sense un cert grau d'excitació romandria al marge— pugui conèixer l'abast i les conseqüències previsibles que es derivarien de la culminació del procés segons quina fos l'orientació.

Amb el procés previ de participació ciutadana, el legislador i el RLU han volgut crear les condicions precises per suscitar la màxima mobilització possible davant qualsevol projecte d'ordenació urbanística de la rellevància dels que hem examinat. D'una mobilització potencialment capaç, fins i tot, d'avortar el projecte en potència, o de variar-ne substancialment el rumb. I això rares vegades s'aconsegueix substituint la participació ciutadana ben entesa, per un mer tràmit d'al·legacions després d'haver iniciat la marxa procedimental la versió detallada del projecte de Pla.

(...)

Podria sostenir-se la inutilitat de l'estadi previ de participació ciutadana si el PDUCD fos una reproducció o reiteració una mica més detallada de les previsions del PTMB per al territori de Centre Direccional; però això no és així perquè el PDUCD amb la seva ordenació integral i detallada va més enllà, i no s'ha aportat cap prova que demostrï el contrari.

5.3: Tampoc ens ha passat per alt la participació que hi ha hagut amb motiu de l'avaluació ambiental estratègica del PDUCD; però tampoc aquesta ha pogut satisfer els objectius associats al PPC.

La informació pública ambiental es va instrumentar a l'uníson amb la del mateix PDUCD després de la seva aprovació inicial. Precedentment, la participació es va veure limitada a les persones i entitats escollides per l'Administració ambiental per evacuar-hi les consultes corresponents.

5.4: En un altre ordre de coses, no hem considerat rellevant que el circuit d'aprovació del PDUCD hagi discorregut enterament per les vies de l'Administració autonòmica. Un repàs dels plans territorials tramitats i aprovats en els últims anys per la Generalitat de Catalunya, evidencia que s'hi va instrumentar prèviament un estadi de participació ciutadana i institucional semblant al dissenyat pels articles 22, 101 i 105 RLU (vegeu l'art. 10 del Decret 142/2005, de 12 de juliol), sense que per això poguessin considerar-se exonerats d'aquest mateix estadi els plans d'ordenació urbana concernits i aprovats posteriorment.

5.5: Finalment, cal dir que l'influx metropolità o supramunicipal de molts dels sistemes o infraestructures previstos en el PDUCD, tampoc podria constituir una excusa amb la qual esbiaixar el procediment previ de participació ciutadana i institucional, amb exposició pública afegida de l'avanç de pla.

Com ja hem dit, amb molts plans d'ordenació urbana municipal ocorre el mateix, i aquesta circumstància —si són plans *ex novo* o revisions dels que ja existeixen— no determina en cap cas que puguin veure's inicialment aprovats sense cap tràmit participatiu previ.

Per tot l'exposat, la demanda ha de prosperar. (FJ.5)

1.6. Avaluació estratègica ambiental en modificació de pla parcial

Hem volgut esmentar aquesta Sentència de 14 de juny 2017¹⁰ perquè tracta la qüestió del planejament urbanístic i l'exigència de la seva subjecció a avaluació ambiental. En aquesta ocasió, després d'analitzar la jurisprudència i la doctrina del Tribunal Suprem sobre l'exigència de l'avaluació ambiental estratègica en els plans, i recordar el moment a partir del qual és exigible aquesta avaluació —el primer acte preparatori formal dels quals sigui posterior al 21 de juliol de 2004— i després de diferenciar entre avaluació d'impacte ambiental de projectes i avaluació ambiental estratègica (de plans i programes), el Tribunal arriba a la conclusió següent:

En definitiva, tractant-se en el cas de la modificació puntual d'un pla parcial per a un sector industrial i comercial, la seva subjecció al règim d'avaluació ambiental estratègica queda supeditada a la necessitat o conveniència de subjecció a avaluació d'impacte ambiental d'aquestes activitats i projectes, la qual cosa correspon acreditar probatòriament a la part actora que, com ja s'ha indicat, ni ha proposat en actuacions la pràctica d'una prova pericial contradictòria en aquest sentit, ni tan sols ha aportat a tal objecte un mer informe de part.

En conseqüència, no cal suposar que l'ordenació del pla d'actuacions quedi subjecta sense més ni més al procediment d'avaluació ambiental estratègica, havent d'acceptar-se l'al·legació de la Generalitat de Catalunya, en el sentit de la suficiència en el cas de l'ampli informe mediambiental incorporat a l'expedient del pla, sense perjudici del que es

¹⁰ Roj: STSJ CAT 7633/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:7633 (ponent: Francisco López Vázquez).

va incorporar en el moment oportú a la modificació puntual del pla general que li va donar cobertura jurídica. (FJ.10)