

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL PAÍS VASCO

IÑIGO LAZKANO BROTONS

Profesor colaborador

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibersitatea

Sumario: 1. Denegación del desmantelamiento de una pista de patinaje por el ruido que ocasiona. 2. Usos no permisibles en la servidumbre de protección de la legislación de costas. 3. Incidencia de los límites territoriales de los espacios protegidos en el ejercicio de potestades administrativas de control y sanción. 4. Conflictos judiciales en relación con la actividad de la refinería de Petronor. 5. Ejercicio de la potestad sancionadora por incumplimiento de la autorización ambiental integrada. 6. Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos de incidencia ambiental. 7. Plazo de impugnación de planes de ordenación del territorio y confianza legítima. 8. Límites del silencio administrativo positivo en actividades clasificadas. 9. Problemas de gestión de los suelos contaminados. 10. La obligación de las empresas de someterse al sistema de gestión municipal de recogida y tratamiento de residuos y sus límites. 11. Impugnación del convenio urbanístico para implantar una planta de energía a partir de biomasa forestal.

1. Denegación del desmantelamiento de una pista de patinaje por el ruido que ocasiona

La STSJPV 1342/2014, de 9 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz), revoca parcialmente en apelación la sentencia de instancia que había estimado, en lo sustancial, el recurso interpuesto por un grupo político municipal contra la desestimación por silencio de su solicitud de que el Ayuntamiento iniciase un expediente administrativo de clausura de una instalación de patinaje ubicada en una vía pública hasta que no se adoptasen las medidas correctoras oportunas contra el ruido que generaba. El TSJPV da la razón al Ayuntamiento de Getxo frente a las exigencias del grupo municipal socialista por varios motivos. El principal porque, según el informe pericial solicitado, el nivel medio de ruido en el interior de las viviendas solamente se sobrepasaría en el caso de funcionamiento nocturno de la instalación. Y como estamos ante un espacio de ocio (para la actividad de *skate* o patinaje) cuyo funcionamiento no está permitido en ese horario (existiendo un régimen sancionador para quien incumpla la prohibición), no tiene sentido obligar a imponer medidas correctoras generales (que afectarían también a la actividad diurna), sino que lo procedente será, en su caso, activar la exigencia de cumplimiento de la decisión municipal de exclusión del uso de la pista en horario nocturno mediante el ejercicio de las potestades de inspección y sanción.

2. Usos no permisibles en la servidumbre de protección de la legislación de costas

Tres sentencias abordan las diferencias que existen entre la Administración general del Estado y la Agencia Vasca del Agua (URA) a la hora de interpretar el alcance de las previsiones sobre usos autorizables en la servidumbre de protección de la legislación estatal de costas. En la STSJPV 245/2014, de 31 de enero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal), y la STSJPV 1320/2014, de

16 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia), ambas dictadas en apelación, el órgano judicial da la razón a la Administración estatal en relación con los recursos interpuestos contra la autorización, por la Agencia Vasca del Agua, de un proyecto de ordenación y mejora de una planta de hormigón ubicada dentro de la servidumbre de protección del litoral. Como el proyecto permite una demolición parcial de las instalaciones preexistentes, la solución legal es clara: se aplica el último apartado de la disposición transitoria cuarta, apartado 2.c, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y, en consecuencia, las nuevas construcciones deben ajustarse íntegramente a dicha Ley (que quizás permitiera la demolición excepcionalmente, siguiendo determinados trámites, pero ello, en todo caso, es algo que no se ha debatido en este conflicto). Incluso si, como hipótesis, no se admitiera la existencia de la demolición parcial (puesto que los apelantes, la Agencia Vasca del Agua y la empresa afectada, consideraban que quizás podría hablarse de instalaciones desmontables, algo que el TSJPV niega tajantemente por existir movimientos de tierra y cimentaciones), habría que considerar si las obras autorizadas son de “reparación y mejora, siempre que no impliquen aumento de volumen”, como exige la Ley de Costas. Y dado que existen nuevas instalaciones, dicho requisito se incumple (más allá de que el concepto de aumento de volumen puede ser interpretable en otros casos si nos refiriéramos a realidades no edificatorias como, por ejemplo, la capacidad de los silos de almacenamiento).

Un problema bastante similar se plantea en la STSJPV 1324/2014, de 11 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia). En ella ha de resolverse (en apelación) si la autorización que la Agencia Vasca del Agua ha otorgado para obras de rehabilitación en un caserío ubicado en la zona costera de servidumbre de protección de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai es conforme con la normativa de costas. Las sentencias de instancia y de apelación lo niegan, pues gran parte de lo autorizado no tiene encaje en la idea de obra de reparación o de mejora, conceptos que han de presuponer la preexistencia de tejado (el cual ya se había desplomado hace tiempo), por lo que se debe considerar que, en consecuencia, en la parte del edificio relativa al tejado desplomado la construcción comporta incremento de volumen sobre el preexistente (algo no permitido por la normativa de costas). Sin embargo, el TSJPV sí va a permitir que se hayan autorizado otro tipo de obras en las partes del edificio que cuentan con todos sus elementos de estructura, envolvente,

tejado, etc., situación que no es equiparable a unas meras ruinas, bien entendido que el incremento de valor que tales obras comportan no puede ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios.

3. Incidencia de los límites territoriales de los espacios protegidos en el ejercicio de potestades administrativas de control y sanción

Son varios los casos que el TSJPV ha tenido que resolver en materia de espacios protegidos en los que el elemento determinante del correcto o incorrecto ejercicio de las potestades administrativas ha sido la propia delimitación territorial del espacio. En la STSJPV 1349/2014, de 15 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz), se plantea el problema de la legalidad de una prórroga de cinco años de la licencia de actividad para la explotación de una cantera, otorgada cuando la Ley vasca 1/2010, de 11 de marzo, había prohibido ya toda actividad extractiva dentro de los espacios protegidos. La prórroga se admite ya que, según prueba pericial, la zona de explotación de la cantera se encuentra fuera del LIC de Arno (aunque en este punto la Sentencia del TSJPV no es muy clara, pues señala también, “como recogió la sentencia apelada, que no era posible establecer si la zona de explotación de la cantera coincidía con zonas de afección, al no ver definido el concepto en las normativas”). Por si ese argumento resultara insuficiente (y, como hemos visto, es bastante discutible dejar tan abierta esta cuestión), la Sentencia hace referencia también a que las propias normas transitorias de la Ley 1/2010 permiten la actividad minera, incluso dentro de los límites de los espacios protegidos, para desarrollar los permisos y proyectos en vigor, lo que sería el caso, aunque no permita ampliar la explotación como consecuencia de nuevos proyectos o modificaciones de los que se encuentran en ejecución.

La STSJPV 1734/2014, de 12 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz), confirma la sentencia de instancia que admitió la legalidad de una sanción impuesta a un particular por realizar obras edificatorias de una caseta de labranza dentro de la zona periférica de protección del Biotopo Protegido del Complejo Lagunar de Laguardia. El TSJPV resuelve las discusiones sobre el alcance de la extensión de dicha zona periférica de protección, zona que había sido ampliada administrativamente, pues el Decreto de declaración del Biotopo había sido modificado, y no solo en su denominación, respecto de la zona inicialmente concebida en tal sentido

(y es relevante, a estos efectos, que el órgano ambiental del País Vasco había comunicado al interesado la extensión concreta de la zona mediante ortofotoplano, con precisión suficiente y a petición de este, con anterioridad a las obras). El hecho de que el Ayuntamiento otorgara al particular sancionado licencia de obras no determina que la conducta infractora no sea antijurídica ni permite la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues la concesión de la licencia municipal carece a estos efectos de relevancia, al incorporar en sus condiciones que la caseta edificada habría de levantarse en la parte de la finca calificada como de protección de zonas de interés agrícola, además de señalar que se concedía sin perjuicio de otras autorizaciones o permisos preceptivos, en este caso, el del órgano ambiental en el ámbito de la zona periférica de protección del Biotopo (y, además, el uso realizado —la caseta de labranza— no encajaba dentro de los permitidos o autorizables en esa zona, según la normativa reguladora del Biotopo Protegido).

4. Conflictos judiciales en relación con la actividad de la refinería de Petronor

Son varias las decisiones que ha adoptado el TSJPV en relación con la actividad de la refinería de Petronor situada en el municipio de Muskiz (Vizcaya). En primer lugar, la STSJPV 2079/2014, de 11 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz), se pronuncia sobre el recurso contencioso interpuesto por una asociación ecologista contra la resolución del órgano ambiental de la CAPV que modificaba y hacía efectiva la autorización ambiental integrada concedida a la empresa. Como el propio TSJPV ya desestimó en 2011 el recurso planteado por esta misma asociación contra la concesión inicial de la autorización ambiental integrada, la nueva decisión reproduce en bastantes aspectos (también desestimatorios del recurso) lo establecido en aquella sentencia, incluso aquellos argumentos criticables como, por ejemplo, que se exigiera prueba pericial a la recurrente respecto de la determinación de cuáles son algunos valores límite de emisión (algo que el TSJPV valora como supuesto de discrecionalidad técnica de la Administración), cuando en realidad se trata de valores determinados en la propia normativa reglamentaria y que deberían ser sometidos al principio *iura novit curia*. El TSJPV señala también que la autorización ambiental integrada es, por supuesto, modificable de oficio por la Administración; que no se aplica en este supuesto (por no ser normativa vigente en la CAPV) la regla de los dos mil metros de alejamiento prevista en el RAMINP; que, en relación con los problemas para

el derecho a la salud de los vecinos del entorno, la prueba presentada por los recurrentes es insuficiente (por tratarse de datos respecto de los cuales no se ha establecido con claridad la relación de causalidad con la actividad de la empresa y estar basados, en algunos casos, en un atlas de mortalidad que el Gobierno Vasco está elaborando pero que aún se halla en fase de avance); y que los datos que se achacan como omisiones en la documentación presentada por la empresa (certificados sobre control de riesgos de accidentes graves, proyecto completo para la potenciación del tratamiento de aguas, plan de mejora del rendimiento de las plantas de recuperación de azufre, inventario y propuesta de medidas contra olores, control de las emisiones atmosféricas, propuesta de seguimiento de la afectación de la actividad en el entorno, propuesta de medición de ruidos, documento refundido del programa de vigilancia ambiental, estimación de emisiones y residuos en operaciones de mantenimiento, manual de mantenimiento preventivo y medidas de protección contra incendios) han sido efectivamente entregados, como consta en el expediente. Cosa diferente, y lo señala la Sentencia, es que el recurso quisiera poner en evidencia el incumplimiento real práctico de algunas de las medidas propuestas, pero eso no resultaría ser el objeto del recurso contra la autorización ambiental integrada (no determinaría su nulidad), sino que tendría que dar lugar a las responsabilidades oportunas a través de otras vías procedimentales.

La otra decisión judicial tiene que ver con la clasificación del suelo en el que se asienta la refinería. La Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco había informado desfavorablemente la revisión de un plan general urbanístico en lo relativo al suelo no urbanizable, al suelo urbano de Petronor y a los sistemas generales. La corporación municipal impugna ese informe, impugnación que es desestimada por la STSJPV 1636/2014, de 30 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Rodrigo Landazabal), basándose en la legislación del sector de hidrocarburos. Para el TSJPV, la modificación supone que parte de las instalaciones (concretamente, las antorchas) quedarían fuera de ordenación, limitación urbanística relevante que, aunque inmediatamente no impediría la actividad, compromete o puede comprometer su futuro inmediato dada la limitación de usos propuesta en la zona. Y esta decisión del planificador se adopta sobre la base del propio interés municipal en que no se consoliden estas instalaciones, interés que resulta contradictorio con las previsiones legales de dicho sector, que exigen la protección de las instalaciones existentes e, incluso, el establecimiento de reservas de suelo para nuevas instalaciones. En relación

con este mismo plan general, aunque en este caso la recurrente no es la empresa Petronor sino la empresa propietaria de unos terrenos en donde se desarrollaba una actividad de almacén y depósito de contenedores marítimos, hay otra sentencia que acepta como correcta la clasificación de tales terrenos como zona de suelo no urbanizable por ser inadecuados para el desarrollo urbano pese a su antropización, puesto que perfectamente pueden recuperar las características similares a las de su entorno físico no alterado. El hecho de que el Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano establezca que la zona afectada entra dentro de la categoría de superficies delimitadas para “nuevos desarrollos” no determina ineludiblemente que los terrenos propiedad del recurrente tengan que ser clasificados como urbanos o urbanizables si ello no es necesario desde la perspectiva del interés general a la que atiende el planificador (STSJPV 2171/2014, de 6 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Rodrigo Landazabal).

5. Ejercicio de la potestad sancionadora por incumplimiento de la autorización ambiental integrada

La STSJPV 1377/2014, de 4 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, ponente: Gonzalez Saiz), resuelve el recurso interpuesto por una fundación contra la sanción administrativa impuesta por incumplimiento de las condiciones de la autorización ambiental integrada. El órgano judicial estima parcialmente el recurso, señalando que el hecho de incumplir cinco de las condiciones impuestas por dicha autorización, sin tener en cuenta que son un número muy reducido en relación con la totalidad de las condiciones a observar ni valorarse la trascendencia y gravedad del incumplimiento (si puso o no en peligro grave la seguridad o salud de las personas, o si se causaron o no daños graves al ambiente), determina que procede reducir la sanción a la extensión mínima del grado mínimo (la cual pasa de cien mil a veinte mil un euros). El TSJPV indica también que en este procedimiento la empresa no puede cuestionar las obligaciones impuestas por la autorización ambiental integrada. Incumplida una obligación (la de contar con el sistema adecuado de mediciones en funcionamiento), lo que debía hacer la empresa era abstenerse de desarrollar la actividad.

6. Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos de incidencia ambiental

La STSJPV 352/2014, de 27 de enero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, ponente: Díaz Perez), estima un recurso interpuesto contra la denegación de responsabilidad patrimonial por las obras derivadas de un proyecto de recuperación de un vertedero de residuos sólidos urbanos y de implantación de una celda de seguridad. En 1998 la finca de un particular fue ocupada temporalmente y rellenada para la construcción de la carretera que daba acceso a la celda de seguridad para almacenar residuos. Siete años después solicita al órgano ambiental del Gobierno Vasco la devolución de los terrenos ocupados, a lo que este accedió. La disputa se plantea a continuación, pues el particular afirma que los terrenos no han sido devueltos en el estado en que fueron entregados, al presentar una morfología distinta (con exceso de tierras y otros materiales depositados) y una pendiente superior a la originaria. Al demostrarse, tras prueba pericial instada por el órgano judicial, la veracidad de las afirmaciones del recurrente, el TSJPV estima el recurso, fijando la indemnización correspondiente (aunque cuatro veces inferior a la solicitada inicialmente).

En el caso resuelto por la STSJPV 1182/2014, de 7 de febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia), se estima la apelación interpuesta por el Ayuntamiento de Laguardia contra una sentencia de instancia que lo había condenado a pagar una indemnización a una bodega por haberle concedido licencias de obras en suelo clasificado como no urbanizable de protección por su interés natural, haciéndole creer la posibilidad de construir el proyecto e, incluso, habiéndole permitido realizar movimientos de tierra. Pero el hecho de que las obras se llevaran a cabo en una zona que es ZEPA (zona de especial protección para las aves) y LIC (lugar de interés comunitario) y que las licencias concedidas se hubieran sometido a la condición suspensiva de que se modificara el planeamiento urbanístico (que el proyecto vulneraba) y de que se aprobara un plan especial, condición que no se cumplió y que, sin embargo, no impidió a la recurrente comenzar las obras que con posterioridad serían paralizadas, es razón suficiente para dar la razón en este caso al Ayuntamiento.

7. Plazo de impugnación de planes de ordenación del territorio y confianza legítima

En cuanto norma de carácter reglamentario, el plazo de impugnación de un plan de ordenación territorial (en este caso, de la modificación del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas del País Vasco) ha de seguir el régimen general de dos meses a partir de su publicación en el boletín oficial, sin que los particulares puedan alegar que, como se les notificó el acto de aprobación inicial, el plazo estaría abierto más allá del señalado de dos meses en el caso de falta de notificación individualizada del acto de aprobación definitiva de este, sobre la base del principio de confianza legítima. El TSJPV no admite este razonamiento y determina la extemporaneidad del recurso planteado (STSJPV 1957/2014, de 27 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Ruiz Ruiz).

8. Límites del silencio administrativo positivo en actividades clasificadas

Aunque la legislación ambiental vasca establezca el silencio administrativo positivo en materia de licencia de actividades clasificadas, este silencio tiene límites, pues por medio de este no se pueden adquirir facultades contrarias a la ordenación urbanística ni a la legalidad vigente (y así se establece en la ley urbanística vasca). En este caso, aunque hubiera transcurrido el plazo de seis meses sin resolver para la solicitud del proyecto de explotación de una cantera, dado que las Normas Subsidiarias de Planeamiento establecían la prohibición de disminución de los rodales de encinar cantábrico en la zona donde se iba a desarrollar el proyecto extractivo, la solución es clara: la obtención de la licencia de actividad por silencio deviene imposible. Y el hecho de que la concesión minera fuera anterior a la ordenación urbanística (y hubiera obtenido una declaración de impacto ambiental favorable en su momento) no afecta en absoluto a la solución adoptada. Y se impide judicialmente la impugnación indirecta en el proceso de las propias Normas Subsidiarias por insuficiencia de motivación para imponer la prohibición señalada, pues ello solo se contempla en los supuestos de “omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente”, lo que no se da en el presente caso (STSJPV 1303/2014, de 16 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Rodrigo Landazabal).

9. Problemas de gestión de los suelos contaminados

La aplicación de la normativa sobre suelos contaminados plantea cada vez más problemas en sede judicial. El TSJPV ha tenido que abordar en este período varios casos sobre la cuestión. En este sentido, ha establecido, por ejemplo: a) la nulidad de una declaración de calidad del suelo en el que se había emplazado una empresa química (Sun Chemical), al considerar que el plan de recuperación del suelo se había definido presuponiendo un proyecto constructivo inexistente sobre el suelo en cuestión y diseñado sobre la base de un plan parcial no aprobado definitivamente y con pocos visos de prosperar (por la oposición a este de la Agencia Vasca del Agua, al tratarse de un área inundable) (STSJPV 1565/2014, de 29 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal); b) la posibilidad de exigir, a una empresa que había sido propietaria de un suelo contaminado y que lo había cedido al Ayuntamiento en concepto de cesión del aprovechamiento urbanístico, que asuma (mediante la vía de la ejecución subsidiaria por una tercera empresa) los costes de descontaminación de ese suelo (STSJPV 1738/2014, de 12 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal); y c) la cuestión de si un suelo afecto a una licencia provisional urbanística denegada está o no contaminado es una cuestión de hecho y, en principio, su prueba viene necesariamente referida al inventario de suelos contaminados, lo que significa que su inclusión en este es prueba de su carácter contaminado, aunque su no inclusión por sí misma no acredita que no lo esté, y una declaración testifical en contra no es suficiente para la implantación de cualquier actividad, pues la afirmación de su carácter debe corresponder al órgano ambiental de la CAPV (STSJPV 1728/2014, de 24 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia).

10. La obligación de las empresas de someterse al sistema de gestión municipal de recogida y tratamiento de residuos y sus límites

En la STSJPV 2030/2014, de 19 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, ponente: Fernandez Fernandez), el órgano judicial, en apelación, da la razón a la empresa Eroski en relación con el problema de hasta qué punto puede ordenar el Ayuntamiento la incorporación de esta al sistema de gestión municipal de recogida y tratamiento de los residuos comerciales no peligrosos. La Ley 22/2011, de 28 de julio,

de Residuos y Suelos Contaminados, reconoce a los productores de residuos el derecho a gestionarlos mediante la gestión directa, la contratación del tratamiento a una empresa registrada o la entrega a una entidad pública o privada que se encargue de la recogida. Se convierte, así, la gestión municipal de residuos en subsidiaria. Pero los ingresos derivados de la venta de un determinado producto (papel y cartón, fundamentalmente) no pueden erigirse en el factor determinante de la integración de todos los residuos comerciales, no peligrosos y domésticos de origen industrial, en el proceso de recogida gestionado por el Ayuntamiento. No se trata de trasladar al sistema municipal los costes de la gestión de los residuos cuyo tratamiento no sea beneficioso para el productor y dejar en manos de este la gestión provechosa de residuos como el papel-cartón, sino de establecer de forma global y contrastada qué gestión de residuos es más eficiente económicamente y más eficaz desde el punto de vista de la protección ambiental, no pudiendo imponerse la gestión municipal sino en aquellos supuestos en que esa gestión integrada, aun no siendo rentable a su prestador, sea sostenible económicamente y ofrezca mejores resultados en el ciclo completo del tratamiento de los residuos (y esto es algo que el Ayuntamiento no ha acreditado en este caso concreto).

11. Impugnación del convenio urbanístico para implantar una planta de energía a partir de biomasa forestal

La STSJPV 1464/2014, de 21 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, ponente: Alberdi Larizgoitia), desestima la apelación de una asociación vecinal en el conflicto que la enfrenta al Ayuntamiento de Errigoiti y que había sido resuelto en primera instancia a favor de este último. La aprobación del convenio urbanístico entre el citado Ayuntamiento y una empresa mercantil para regular y posibilitar la implantación de una planta destinada a la generación de energía renovable a partir de biomasa forestal es considerada correcta. El convenio no supone una invasión de competencias del ayuntamiento colindante (que, por otro lado, no ha presentado recurso alguno) por el mero hecho de que la vialidad de acceso al sector en donde se va a ubicar la planta discurra por el término municipal de ese otro ayuntamiento. No hay tampoco reserva de dispensación urbanística prohibida por ley, puesto que el hecho de que en el convenio se pacte el libre desistimiento de la empresa (por la incertidumbre que planea en la ordenación del sector energético) no constituye una dispensa del cumplimiento del plan. Una cosa es que el uso industrial sea compatible en este caso con el uso característico

(que lo seguirá siendo, pese al eventual desistimiento) y otra muy distinta que se obligue a una determinada empresa a instalar una actividad industrial. Tampoco hay un pacto de devolución a la empresa de tasas e impuestos al margen del régimen de cada tributo, pues la renuncia al cumplimiento del convenio por la mercantil se contempla con anterioridad a la concesión de las licencias, no con posterioridad. Luego, aunque se pacte la devolución de las cantidades recibidas a cuenta, dicho pacto no puede referirse a las tasas por las licencias.