

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA COMUNIDAD DE MADRID

ANTONIO FORTES MARTÍN

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad Carlos III de Madrid

Sumario: 1. Infracción continuada por no sometimiento de proyecto a procedimiento de evaluación ambiental. 2. Trámite de información pública en la aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Guadarrama. 3. Competencia y procedimiento autonómico de evaluación ambiental de estación base de telefonía móvil fuera de zonas urbanas. 4. Vigencia (y aplicación) del Reglamento de Actividades Clasificadas en la Comunidad de Madrid. 5. Alcance de la formulación de una declaración de impacto ambiental conjunta para dos proyectos distintos.

1. Infracción continuada por no sometimiento de proyecto a procedimiento de evaluación ambiental

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) de 29 de julio de 2014 (procedimiento ordinario 519/2012) resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una mercantil contra la Orden de 21 de febrero de 2012, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se impone una sanción de multa por la comisión de una infracción grave prevista en el artículo 59.b) de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de Madrid, cuyo tenor literal es el siguiente: “El inicio o desarrollo de actividades sometidas a Evaluación Ambiental de Actividades sin haber obtenido el informe de Evaluación Ambiental positivo o incumpliendo las condiciones establecidas en el mismo”.

Concretamente, la sanción grave impuesta viene dada por no haber solicitado del órgano ambiental de la Consejería pronunciamiento alguno acerca del sometimiento o no a procedimiento ambiental de los proyectos recogidos en el anexo IV de la Ley 2/2002, de 19 de junio (en concreto, ciertas actuaciones consistentes en la ampliación de un campo de golf).

Son dos las cuestiones que laten detrás del objeto de la controversia resuelta por el pronunciamiento de 29 de julio de 2014.

La primera es que, a juicio de la recurrente, no solicitó del órgano ambiental un pronunciamiento previo de evaluación ambiental por propia indicación de la Comunidad de Madrid. Frente a ello, la respuesta del TSJM no puede ser más contundente si cabe dado que no consta prueba alguna (debiendo ser suministrada por la parte actora) acreditativa de que fuera la propia Administración autonómica la que eximiera a la demandante de realizar los trámites previstos por la Ley 2/2002. A lo que hay que sumar que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley 2/2002 (“Igualmente se someterá a estudio caso por caso cualquier cambio o ampliación de los proyectos y actividades que figuran en los anexos segundo, tercero y cuarto, ya autorizados,

ejecutados o en proceso de ejecución, que puedan tener repercusiones sobre el medio ambiente”), el proyecto se ubica en espacios de la Red Natura 2000.

Pero, sin duda, la segunda de las cuestiones que orbita en torno a este litigio es la que ofrece mayor enjundia jurídica como quiera que viene referida a la eventual apreciación de la comisión por la actora de una infracción permanente o continuada.

En efecto, a juicio del TSJM, si bien la consumación de la infracción se produce de forma instantánea, la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo, de forma que la infracción se consuma con la realización de la actividad sin solicitar el pronunciamiento de evaluación ambiental. Es más, “la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo mientras que dicho trámite ambiental no haya sido cumplido, pues nada tampoco impedía, a pesar de no haberlo solicitado con anterioridad, instar aquel procedimiento ambiental, durante, o tras la finalización de las referidas obras, lo que constata el mantenimiento de la conducta omisiva”.

Como quiera que, a juicio del órgano jurisdiccional, es evidente el carácter permanente de la infracción, no cabe hablar de prescripción de la infracción tal y como, por otro lado, pretendía la recurrente. La conducta constitutiva del ilícito administrativo se mantiene en el tiempo, de forma que, en este caso, “la infracción se consuma cuando se inician o ejecutan obras, proyectos o actividades sujetos a evaluación de impacto ambiental, incumpliendo las condiciones establecidas en la DIA, pero la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo mientras que dicho trámite ambiental no haya sido cumplido, permaneciendo en el tiempo el efecto antijurídico de aquella acción”.

2. Trámite de información pública en la aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Guadarrama

La aprobación del Decreto 96/2009, de 18 de noviembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se establece la ordenación de los recursos naturales de la Sierra de Guadarrama, sigue propiciando toda una serie de pronunciamientos recaídos con ocasión de los recursos interpuestos contra el mismo. De este modo, y en esta ocasión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014 (recurso de casación núm. 151/2013) resuelve el recurso de casación interpuesto por dos mercantiles contra la Sentencia del TSJM 1447/2012, de 16 de noviembre de 2012,

desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el citado Decreto 96/2009, de 18 de noviembre.

En esta ocasión, el motivo de la impugnación, en sede casacional, del Decreto 96/2009, de 18 de noviembre, descansa en la supuesta infracción de las normas del ordenamiento jurídico estatal. Concretamente, del artículo 21 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Este precepto, aparte de reconocer a las Comunidades Autónomas la elaboración y la aprobación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) en sus respectivos ámbitos competenciales, prevé que el procedimiento de elaboración de los PORN incluya necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados.

El cuestionamiento del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 42/2007 viene dado no tanto por el incumplimiento del trámite preceptivo de información pública (que de hecho sí tuvo lugar), sino por la ausencia de una ulterior información pública que resultaba obligada, a juicio de las recurrentes, a raíz de los cambios introducidos en el documento inicial del PORN.

En ese escenario, el máximo órgano jurisdiccional determina que la realización de un segundo trámite de información pública no está prevista en la Ley 42/2007, por lo que, “difícilmente podría entenderse producida, ya de entrada, la infracción del precepto que se denuncia”. A mayor abundamiento, y pese a que el recurso de casación se construye invocando la jurisprudencia misma del Tribunal Supremo, este Alto Tribunal enfatiza que esa jurisprudencia resulta aplicable a propósito de la tramitación de planes urbanísticos. En cambio, aquí nos encontramos en el caso de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, de modo que no puede “pretenderse su mecánica y acrítica extensión más allá de los indicados supuestos”.

Apelando, así pues, al sentido último del trámite de información pública, “las modificaciones así introducidas en los documentos iniciales no pueden sin más obligar a la reiteración del trámite, porque, aparte de que ello podría incluso desincentivar la propia toma en consideración de las sugerencias formuladas, podría asimismo desembocar en un procedimiento que no terminara nunca de poder cerrarse del todo”.

A mayor abundamiento, y en apoyo de la Sentencia de 31 de marzo de 2003 del propio Tribunal Supremo, “a lo que la ley no obliga es a que cada modificación que se pretenda

introducir en el proyecto de norma reglamentaria como consecuencia de la audiencia haya de ser sometida a un segundo trámite de esta clase, lo que igualmente valdría para un tercero y un cuarto”.

Ahora bien, no está de más recordar que la pretendida reiteración del trámite de información pública, en los supuestos y respecto de los planes en que se considera procedente, queda vinculada, en todo caso, a la concurrencia de un ineludible presupuesto que no es otro que “las alteraciones introducidas tengan carácter sustancial y vengán a comportar consiguientemente la reconsideración del modelo de planeamiento escogido”. Y sobre la base de este condicionante, si bien los cambios operados en el documento originario del que finalmente sería el PORN tuvieron una cierta repercusión sobre los terrenos de las recurrentes (al variar la calificación que inicialmente tenían asignada de Zona de Transición a Zona de Aprovechamiento Ordenado de Recursos Naturales), a juicio del Tribunal Supremo no ha quedado acreditada su relevancia para el modelo entero y para la totalidad del ámbito regulado por el PORN por cuanto operan sobre un espacio físico muy limitado. Y todo ello sin perjuicio de que ese cambio de calificación viene amparado en garantizar la consecución del objetivo de la conectividad ecológica a que se refiere la Ley 42/2007 en la regulación de los PORN y, en última instancia, en garantizar también una mayor protección ambiental del espacio concernido.

3. Competencia y procedimiento autonómico de evaluación ambiental de estación base de telefonía móvil fuera de zonas urbanas

La Sentencia del TSJM de 29 de enero de 2015 (procedimiento ordinario núm. 301/2013) resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa operadora de telefonía contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto a su vez contra la Resolución dictada por la Consejería de Medio Ambiente. Dicha Resolución acuerda archivar el procedimiento de declaración de impacto ambiental de un proyecto de instalación y funcionamiento de una estación base de telefonía móvil en una parcela clasificada como suelo no urbanizable sujeto a protección de interés forestal. Sorprendentemente, la citada Resolución aduce la falta de competencia de la Comunidad de Madrid por entender que el órgano ambiental competente para resolver la declaración de impacto ambiental es el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino como quiera que, a su vez, y siempre a juicio de la

Comunidad de Madrid, el órgano sustantivo competente para la aprobación del proyecto es el Ministerio de Industria, Energía y Turismo al tratarse de un proyecto consistente en la emisión de frecuencias radioeléctricas (y ser este último Ministerio el que habilita a las operadoras para el uso privativo del dominio público).

Para la resolución (por otra parte sencilla) de la controversia (determinar la Administración competente para tramitar y resolver el procedimiento de evaluación de impacto ambiental al que ha de someterse el proyecto de instalación y funcionamiento de una base de telefonía móvil en suelo no urbanizable sujeto a protección de interés forestal), el TSJM recrea, previamente, el marco normativo aplicable a las infraestructuras necesarias para la prestación del servicio de telefonía móvil. Así, distingue la regulación en materia de telecomunicaciones y uso del espectro radioeléctrico; la regulación sanitaria (protección contra las emisiones) y de medio ambiente (impacto visual y ambiental stricto sensu); y la regulación en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Y una vez delimitado el marco general normativo de aplicación, el TSJM aborda el examen de la Administración competente determinando que el órgano sustantivo para la instalación y el funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas en la Comunidad de Madrid es el concreto Ayuntamiento ante quien se presenta la correspondiente solicitud de licencia urbanística. Y ello sin perjuicio de la concurrencia de otras Administraciones (la autonómica y la estatal) en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Una vez solventado a quién le corresponde la competencia sustantiva en la materia, del examen de la normativa ambiental (a partir de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de Madrid) fácilmente se colige, a juicio del TSJM, que el órgano ambiental es la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid. En este sentido, en el anexo tercero de la Ley 2/2002 se recogen los proyectos y las actividades de obligado sometimiento a evaluación de impacto ambiental en Madrid, destacándose concretamente en el ordinal núm. 49 “las antenas de comunicaciones situadas fuera de zonas urbanas”. Y a resultas de lo anterior, el artículo 24 de la citada disposición autonómica prescribe que la tramitación del necesario procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la formulación de la consiguiente declaración de impacto ambiental corresponden a la Administración autonómica “sin perjuicio de las declaraciones o autorizaciones de otras Administraciones implicadas en la actuación dentro del ámbito propio de sus competencias dado que la especial naturaleza del

proyecto determina la existencia de competencias compartidas entre organismos diferentes”.

En definitiva, la estimación del recurso contencioso-administrativo, con anulación de las resoluciones impugnadas, supone la devolución del expediente a la Administración demandada a fin de que, por parte de la Consejería de Medio Ambiente, se continúe y resuelva el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

4. Vigencia (y aplicación) del Reglamento de Actividades Clasificadas en la Comunidad de Madrid

La vigencia y aplicación del viejo Reglamento de Actividades Clasificadas (aprobado por Decreto 2414/61, de 30 de noviembre) sigue propiciando, en el caso de la Comunidad de Madrid, algún que otro pronunciamiento que pone encima de la mesa su todavía virtualidad. Éste es el caso reciente de la Sentencia del TSJM de 4 de febrero de 2015 (recurso de apelación 927/2013).

Más allá del objeto del recurso de apelación, sin apenas enjundia jurídica, interesa señalar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJM abunda, desde el fundamento jurídico 2.º, en las disposiciones del Reglamento de Actividades Clasificadas “que continúan vigentes en la Comunidad de Madrid de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición derogatoria única de la Ley 34/07 de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera”.

Como resulta sabido, la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental, estableció que “a la entrada en vigor de la Ley quedaría sin aplicación directa en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”. Pese a esa manifestación, el criterio del TSJM es mantener, no obstante, la aplicación del Reglamento en su condición de normativa básica del Estado, y ello en dos materias: i) la referida al procedimiento de subsanación de deficiencias establecido en los artículos 35 a 38 del Reglamento de Actividades Clasificadas, siempre que no exista riesgo grave para el medio ambiente o para la salud de las personas, pues de lo contrario resultaría aplicable el artículo 53 de la Ley 2/2002, de 19 de junio; y ii) la relativa a la necesidad de comprobación de la adecuación de las instalaciones al proyecto para poner en marcha la actividad (licencia o

acta de funcionamiento stricto sensu del artículo 34 del Reglamento de Actividades Clasificadas).

Conviene recordar, por lo tanto, que la citada disposición derogatoria de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, deroga con alcance general el Reglamento de Actividades Clasificadas en su apartado primero, si bien su apartado segundo advierte lo siguiente: “No obstante, el citado Reglamento mantendrá su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa”.

Ocurre que la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de Madrid (a su vez desplazada y derogada en gran parte por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, conforme prescribe la disposición transitoria primera de la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid), no contempla ningún procedimiento al modo que prescriben los artículos 34 y siguientes del viejo Reglamento de Actividades Clasificadas. De este modo, “el procedimiento anteriormente descrito sigue vigente por cuanto la Ley 34/07 de 15 de noviembre de Calidad y Protección de la Atmósfera deroga el RAMINP en todo lo que estuviera regulado por la Ley Autonómica 2/2002 de 19 de junio de Evaluación Ambiental de la CAM, que si bien establece las infracciones y sanciones, no regula un procedimiento específico para imponerlas, ni para conseguir la subsanación de deficiencias, ni que las actividades sujeten su funcionamiento a las condiciones estrictas de la licencia concedida, por tratarse de una actividad eminentemente reglada”.

5. Alcance de la formulación de una declaración de impacto ambiental conjunta para dos proyectos distintos

La Sentencia del TSJM de 12 de febrero de 2015 (procedimiento ordinario núm. 555/2013) resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una mercantil contra la Resolución del Consejero de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid desestimatoria de los recursos de alzada interpuestos contra las Resoluciones de la Dirección General de Industria, Energía y Minas por las que se deniega el otorgamiento de dos autorizaciones de explotación para recursos de la Sección A).

El centro de la controversia radica en que ambas Resoluciones recurridas en vía administrativa se fundamentaron en su momento en una declaración de impacto

ambiental (DIA) desfavorable que fue emitida por el órgano ambiental de la Comunidad de Madrid de forma conjunta a ambos proyectos, para los que se había solicitado, sin embargo, autorización de forma diferenciada.

Desde el primer momento, la recurrente argumenta ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJM que la DIA conjunta no es ajustada a Derecho en su función de integrarse en cada uno de los procedimientos sustantivos de las autorizaciones mineras solicitadas como quiera que no permite evaluar la variable ambiental de cada proyecto de forma individualizada. A mayor abundamiento, y ante la presentación de dos solicitudes de autorización distintas, la demandante arguye, finalmente, que se iniciaron en su momento dos procedimientos de evaluación de impacto ambiental distintos para los dos proyectos, pese a que el órgano ambiental decidió finalmente resolver con una única DIA conjunta. Empero, el órgano con competencias sustantivas, y pese a esa DIA conjunta, no decidió acumular ambos expedientes, sino que los resolvió, en cambio, de forma individualizada.

Frente a lo anterior, la Resolución impugnada en este proceso contencioso-administrativo fundamenta la acumulación de los procedimientos a los efectos de realizar una única y conjunta DIA en el hecho de que “los dos proyectos solicitados se encuentran estrechamente interrelacionados y se pretenden desarrollar en el mismo entorno, resultando colindantes las superficies afectadas, y teniendo en cuenta la necesaria coordinación de las labores extractivas con las de relleno y restauración, así como los previsibles impactos acumulativos y sinérgicos sobre el medio ambiente”.

Finalmente, el TSJM, con estimación del recurso contencioso-administrativo, sentencia que la evidencia de que nos encontramos ante dos proyectos extractivos “distintos, autónomos y diferenciados, y dotados de autonomía propia” es determinante para la decisión final a adoptar, como quiera que no puede concluirse que nos encontramos ante un supuesto de indebido fraccionamiento de proyectos que justifique la existencia de una única DIA. Es más, argumenta el TSJM que “cada uno de los procedimientos de estudio de impacto ambiental incoados deben concluir con su propia declaración de impacto ambiental, en la que se analicen los impactos sinérgicos de cualesquiera otros proyectos que se pretendan o se hayan podido aprobar o ejecutar en el mismo entorno puesto que sea necesario considerar otros proyectos no significa que deban tramitarse conjuntamente y que haya dos declaraciones de impacto ambiental no significa que las evaluaciones hayan de desconocer los impactos sinérgicos de otros proyectos similares

en el mismo entorno”. Sin olvidar el dato fundamental de que la declaración conjunta de impacto ambiental ha supuesto que el órgano con competencia sustantiva acordara la denegación de las dos autorizaciones de explotación solicitadas, “pudiendo acontecer que, como consecuencia de la emisión separada de dichas declaraciones de impacto ambiental, la decisión de la Dirección General de Industria, Energía y Minas podría haber sido otra en función del contenido de cada una de aquellas declaraciones”.

La anulación de las Resoluciones recurridas, al venir fundamentadas en la DIA formulada indebidamente de forma conjunta, obliga a la retroacción de las actuaciones al momento de la práctica de las respectivas evaluaciones de impacto ambiental para cada uno de los dos proyectos, y su conclusión mediante la formulación separada de una DIA para cada uno de los procedimientos sustanciados, lo que posibilita, en última instancia, el dictado de las dos Resoluciones sustantivas de autorización (o no) de los dos proyectos en los términos que decida el órgano con competencias sustantivas.