

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS**

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

*Profesor titular de Derecho Administrativo*

*Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

**Sumario:** 1. Actividades clasificadas: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso (sede: Santa Cruz de Tenerife) (STSJ ICAN 3328/2011 Id Cendoj: 38038330022011100241). 2. Ampliación de puerto comercial. Competencia para su aprobación.

**1. Actividades clasificadas: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso (sede: Santa Cruz de Tenerife) (STSJ ICAN 3328/2011 Id Cendoj: 38038330022011100241)**

Por resolución de la consejera directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, se impone la sanción consistente en la clausura del establecimiento prevista en los artículos 54 y 55.1 de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas de Canarias, a una entidad mercantil como responsable de la actividad de taller de cerrajería, que se lleva a cabo sin contar con la licencia municipal de apertura, hasta que obtenga la preceptiva licencia municipal de apertura, y la suspensión del suministro eléctrico y el abastecimiento de agua potable.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias resuelve en esta sentencia un recurso de apelación contra una sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife en la que se anula dicho cierre, ya que, sin perjuicio de las medidas correctoras que puedan adoptarse, no resultaba proporcionado decretar el cierre del establecimiento, debiendo el Ayuntamiento resolver primero el expediente de legalización y, si no pudiese ser legalizado el establecimiento, entonces ordenar el cese de la actividad.

La resolución de la Sentencia de instancia se fundamenta en lo establecido en el artículo 54.2 de la Ley 1/1998, ya citada, que establece que el cierre de un establecimiento que no cuente con la correspondiente licencia o autorización no tiene carácter de sanción. Además, argumenta que se trata de una actividad molesta desarrollada en una zona en la que son admisibles este tipo de actividades, en funcionamiento desde el año 2002, de la que no constan denuncias de vecinos ni incumplimientos relevantes en materia de seguridad e higiene y que se encuentra en trámite de legalización.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias comparte dicha argumentación, ya que se trata de una actividad que se viene desarrollando desde hace tiempo, en trámite de legalización y de la que no constan denuncias, sin que esto suponga desconocer que al tratarse de una actividad clasificada requiere la obtención previa de licencia de

actividad, ni que su falta no puede ser suplida por el transcurso del tiempo, el abono de tasas, el conocimiento e incluso la tolerancia por parte de la Administración, ni cuestionar las legítimas facultades de intervención de la Administración en defensa de los intereses generales. Pero esta doctrina, como se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.<sup>a</sup>, Sección 4.<sup>a</sup>, de 11 de octubre de 2000, recurso 213/1995, fundamento de derecho tercero, no se opone a la consideración de que se trate de potestades que deben ejercerse conforme a la normativa y los principios que inspiran el ordenamiento jurídico, entre los que se encuentra el de proporcionalidad (artículo 6.2 del RSCL), que exigía considerar las circunstancias del caso, la naturaleza de la actividad —que no causa daños graves o irreversibles al medio ambiente ni resulta peligrosa para las personas o bienes—, el tiempo que llevaba desarrollándose sin denuncias o quejas de los vecinos, su emplazamiento en lugar permitido por el planeamiento y el trámite de legalización en marcha, por todo lo cual, decretar su clausura antes de resolver el expediente de legalización resultaba desproporcionado.

## **2. Ampliación de puerto comercial. Competencia para su aprobación**

Dentro de la estrategia llevada a cabo por el movimiento ecologista canario en contra de la ampliación del puerto de Granadilla, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la aprobación del proyecto “Obras de abrigo del puerto de Granadilla”, llevada a cabo por Resolución del director de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, de 19 de enero de 2005, así como contra la Resolución de la secretaria general de Medio Ambiente, de 5 de febrero de 2003, por la que se formula declaración de impacto ambiental sobre el proyecto “Nuevo puerto en el litoral del polígono industrial de Granadilla. Fase 1” de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife.

La asociación demandante cuestiona, en primer término, la competencia de la Autoridad Portuaria para aprobar el proyecto de un nuevo puerto estatal. A esta cuestión la resolución judicial responde haciendo mención del artículo 20.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que dispone que “la construcción de un nuevo puerto de titularidad estatal exigirá la previa aprobación del correspondiente proyecto y de los estudios complementarios por el Ministerio de Fomento”. Por otro lado, señala la resolución, el artículo 21.1 de la misma norma dice que “la realización de nuevas obras de infraestructura y la ampliación de los puertos

estatales existentes, exigirá la redacción y aprobación del correspondiente proyecto y estudios complementarios por la Autoridad Portuaria competente o, en su caso, por Puertos del Estado”.

A partir de estos datos normativos, la Sentencia constata que “en el anexo de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la redacción dada por el artículo 79 de la Ley 241/2001, de 27 de diciembre, se dice que ‘son puertos de interés general y por lo tanto, y de acuerdo con el arto 149.1.20’ de la Constitución Española, competencia exclusiva de la Administración del Estado, los siguientes: [...] 11. Arrecife, Puerto Rosario, Las Palmas (que incluye el de Salinetas y el de Arinaga), Santa Cruz de Tenerife (que incluye el de Granadilla), Los Cristianos, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de la Palma y la Estaca en Canarias”.

Pues bien, para el Tribunal: “Lo anterior significa que el proyecto de puerto de Granadilla, se incluye en el puerto de Santa Cruz de Tenerife, y por mandato legal debe ser considerado no un nuevo puerto, sino una ampliación de uno ya existente a los efectos de determinar la competencia para la aprobación del proyecto. Esto hace que sea aplicable no el artículo 20 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, sino el artículo 21 que confiere la competencia para la aprobación del proyecto de ampliación a la Autoridad Portuaria”.

Aparte de la cuestión de la competencia para su aprobación, en la Sentencia se estudian aspectos ambientales relacionados con la evaluación ambiental del proyecto.

Así, en primer término, la Sentencia se refiere a la denuncia realizada por la demanda acerca del incumplimiento por parte del estudio de impacto ambiental de los contenidos establecidos en varios preceptos de la Directiva 91/11/CE del Consejo, de 3 de marzo, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Pues bien, el Tribunal rechaza esta alegación basándose en el derecho transitorio contenido en el Real Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, en cuya disposición transitoria única se establece que “el presente Real Decreto-ley no se aplicará a los proyectos privados que a su entrada en vigor se encuentren en trámite de autorización administrativa. Asimismo, no se aplicará a los proyectos públicos que hayan sido ya sometidos a información pública ni los que, no

estando obligados a someterse a dicho trámite, hayan sido ya aprobados”. Pues bien, para el Tribunal el período de información pública se inició en enero de 2000, por lo que era aplicable el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

En cuanto al contenido del estudio, la resolución judicial señala que en lo sustancial “analiza los aspectos a que hace referencia el artículo 3 de la Directiva 97/11/CE, según el cual «la evaluación del impacto ambiental identificará, describirá y evaluará de forma apropiada, en función de cada caso particular y de conformidad con los artículos 4 a 11, los efectos directos e indirectos de un proyecto en los siguientes factores: el ser humano, la fauna y la flora; el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje; los bienes materiales y el patrimonio cultural, la interacción entre los factores mencionados en los guiones primero, segundo y tercero»”.

Para el Tribunal, el hecho de que existan informes anteriores sobre determinados aspectos ambientales aludidos en la demanda como prueba de que no se identifican ni evalúan adecuadamente los efectos ambientales del proyecto resulta concluyente para llegar a dicha conclusión, ya que son informes que se han realizado al comienzo del procedimiento de aprobación de la declaración de impacto ambiental en relación con una memoria resumen. Por ello, dice la Sentencia, “no prueban dichos informes que el estudio de impacto ambiental finalmente aprobado adoleciera de los mismos vicios”.

Tampoco es indicativo de la falta de identificación de los efectos ambientales del proyecto el hecho de que en el año 2004, después de aprobada la declaración de impacto ambiental, la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife adjudicara un contrato de asistencia técnica para la redacción de un estudio bionómico sobre el LIC Sebadales del Sur de Tenerife que persigue una vigilancia sobre los efectos que las obras del puerto en curso de ejecución producen en dicha área de sensibilidad ecológica.

En relación también con el contenido del estudio de impacto ambiental, el Tribunal entra a examinar si este supone una infracción del artículo 5.3 de la Directiva 97/11/CCE por cuanto se hace una descripción parcial del proyecto mediante su fraccionamiento en varias fases.

Para ello, la Sentencia parte de que “en la memoria resumen del proyecto con la que arranca el procedimiento de evaluación ambiental, la planta del proyecto era más amplia

que la finalmente evaluada, y en la que se distinguían dos fases. Pero al tiempo de la declaración de impacto ambiental la fase 1 sometida a evaluación era ya una fase única, pues se había desistido del proyecto inicial con una planta mucho mayor”.

La razón de este cambio la explica la Sentencia: “Ello se debió a que cuando se redactó el proyecto inicial el Gobierno de Canarias aún no había dictado el Acuerdo de Elegibilidad de Lugares de Interés Comunitario, y es a raíz de la designación de espacios en el entorno portuario como LIC cuando se modifica el proyecto inicial. Incluso en el año 2004, se acuerda nuevamente la reducción de la planta del puerto, que es el proyecto finalmente aprobado”.

En definitiva, concluye el Tribunal, “la evaluación de impacto ambiental se hace sobre un proyecto del puerto mucho mayor que el finalmente aprobado. No se produce un fraccionamiento del proyecto en fases a efectos de restar relevancia a la actuación sobre el medio ambiente”.

Otro elemento que trata el Tribunal es que, de acuerdo con la demanda, el estudio de impacto ambiental no analiza posibles alternativas al proyecto, en especial la ampliación del muelle de Santa Cruz de Tenerife.

A este respecto, la Sentencia destaca que “de hecho ese estudio de las alternativas sí se realizó”, y así lo reconoce la Comisión Europea en el dictamen de 6 de noviembre de 2006, emitido a solicitud del Reino de España en relación con el proyecto de construcción del nuevo puerto en Granadilla, en el que se concluye que “la Comisión reconoce la necesidad de mejorar las instalaciones y aumentar la capacidad portuaria de la isla. La Comisión reconoce asimismo que las autoridades españolas han llevado a cabo una evaluación de las posibles alternativas de acuerdo con los requisitos del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43 sobre Hábitats y, después de examinar la información de que disponen los servicios de la Comisión, acepta las conclusiones de esa evaluación”. Es más, según relata la Sentencia, en el mismo dictamen “se reconoce la suficiencia de las medidas compensatorias propuestas por la administración de los efectos previstos del proyecto sobre la especie prioritaria de interés comunitario Carella Carella, el hábitat natural prioritario Dunas costeras fijas con vegetación herbácea y los lugares de Natura 2000 Sebadales del Sur de Tenerife y Montaña Roja”.

Una de las medidas compensatorias por posibles daños en los sebadales del sur es, además de la declaración de impacto ambiental, la replantación de los sebadales, en

relación con la cual el Instituto Canario de Ciencias Marinas desarrolla un programa piloto cuyos resultados aún están por evaluar.

Pues bien, acerca de la mencionada experiencia piloto, la asociación demandante desconfía de su eficacia por no haber antecedentes de replantación de seadales. Sin embargo, la Sentencia resalta lo siguiente: “Es verdad que se trata de una medida de incierto resultado. Los daños a los seadales serán muy probables, por la interferencia de que los diques portuarios en el flujo natural de arena, que se desplaza de NE a SO por efecto de la corriente marina dominante. Esto provocará la erosión del lecho marino situado corriente abajo, y una destrucción parcial de hábitats en los LIC Seadales del Sur y Montaña Roja. El trasvase de arena de la parte norte del puerto hacia el sur es otra medida cuyos resultados habría que valorar con el tiempo”.

Sin embargo, para el Tribunal, “lo cierto es que los daños se han tratado de minimizar, en primer lugar reduciendo considerablemente la dimensión del puerto, adoptando medidas paliativas, aunque algunas no tengan una eficacia contrastada; y, por último, con medidas compensatorias del daño probable que se producirá a los hábitats de los LIC, sometiendo a protección otros fondos marinos de similares características. Los valores medioambientales deben ser protegidos, pero no son valores absolutos. Existen otros valores, entre ellos el progreso económico, que deben ser salvaguardados”. Por último, según el Tribunal: “Las técnicas de protección de los valores naturales, a través del instrumento de la declaración de impacto ambiental, han permitido en este caso una serena ponderación entre los valores en juego, analizando las alternativas de desarrollo del puerto en otros puntos de la isla, y reduciendo el impacto que la obra ocasionará sobre los valores ambientales”.