

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CASTILLA Y LEÓN (pp. 2-11)**

—

**JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CASTELLA I LLEÓ (pp. 12-20)**

IÑIGO SANZ RUBIALES

*Catedrático de Derecho Administrativo (acreditado)/ Catedràtic de Dret Administratiu  
(acreditat)*

*Universidad de Valladolid*

**Sumario:** 1. Licencias ambientales. 1.1. Explotaciones ganaderas: extralimitación de la actividad (ganadera) respecto de la actividad autorizada y sanciones agravadas. 1.2. La autorización de antenas de móviles en los casos de falta de previsión expresa por parte del municipio: derecho a la instalación frente a discrecionalidad municipal. 2. Más problemas de las declaraciones de impacto ambiental. 2.1. Sobre si la declaración de impacto ambiental debe aludir a la infracción del ordenamiento ambiental. 2.2. La anulación de autorizaciones de parques eólicos en vía administrativa por no incluir en la DIA los efectos acumulativos del parque con otros parques previos. 3. Viabilidad de la adopción de medidas cautelares de protección del ambiente. Criterios. 4. Sanciones por caza: prueba indiciaria.

A lo largo de estos escasos meses de 2011 (y de los últimos de 2010) se han dictado numerosas sentencias vinculadas a la protección ambiental por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Los problemas, sin embargo, se repiten una y otra vez: son recurrentes. En este sentido, podríamos hacer una clasificación *prima facie* de las sentencias emitidas por razón del objeto: las relativas a licencias ambientales (referidas a la realización de actividades eventualmente perjudiciales para el medio ambiente sin la necesaria autorización previa); las relativas a la evaluación de impacto ambiental; las relativas a los vertidos contaminantes, y, finalmente, las relativas al ejercicio de la actividad cinegética.

## **1. Licencias ambientales**

### *1.1. Explotaciones ganaderas: extralimitación de la actividad (ganadera) respecto de la actividad autorizada y sanciones agravadas*

Las actividades ganaderas (como las estrictamente agrícolas) tienen una gran trascendencia económica en esta tierra. Esa trascendencia económica se manifiesta también en el elevado número de conflictos judiciales que se plantean en relación con el desarrollo de estas actividades. Entre todos los casos resueltos por el Tribunal Superior de Justicia, puede destacarse —por sus implicaciones jurídicas— el siguiente:

La STSJ de Castilla y León (Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo) de 25 de febrero de 2011 confirma la sanción de 6.000 euros y la suspensión de la actividad hasta la obtención de las nuevas licencias que la Junta de Castilla y León impuso a un ganadero en cuya explotación porcina excedía con creces el número de cabezas de ganado autorizado (en más de un 15%). Aunque el sancionado alega infracción de la presunción de inocencia, el valor probatorio de las actas firmadas por los agentes del Seprona no permite, según la Sentencia, cuestionar el contenido de dichas actas (FD 4.º) de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 137.3 de la Ley 30/1992. En dichas actas se

alude tanto a datos obrantes en los libros y balances de la instalación como a la cuantificación in situ llevada a cabo por los agentes.

Más problemática —y en mi opinión la Sentencia no lo fundamenta suficientemente— es la alusión a la sanción agravada: aunque la propuesta del instructor era una multa de 5.000 euros, la sanción definitiva es de 6.000, sin que previamente se le haya dado traslado al sancionado de la agravación. El titular de la explotación alega una infracción del principio de congruencia y de prohibición de *reformatio in peius*; en definitiva, una infracción del principio de acusación por no haberle comunicado la agravación sobre la propuesta inicial, a efectos de defenderse de ella.

Y es en la argumentación justificadora de esta agravación donde la Sentencia no termina de ser convincente. En efecto, menciona el conocido artículo 138 de la Ley 30/1992, según el cual la resolución definitiva no puede alterar los hechos plasmados en la instrucción y en la propuesta, pero sí la calificación de estos. Sin embargo, es conocida la reiterada doctrina jurisprudencial que exige dar traslado al afectado cuando se pretenda agravar la sanción, no siendo necesario dicho traslado (aunque algunos opinan lo contrario) cuando la sanción atenúe las previsiones de la propuesta. El motivo de ello es dar oportunidad al interesado de defenderse frente a la nueva “acusación”, puesto que ya había ejercido sus posibilidades alegatorias frente a la propuesta del instructor. Aquí la Sentencia dice: “es cierto que se altera el importe de la multa impuesta, pero esta alteración en ningún supuesto implica la alteración de la sanción [sic], ni del grado en que se impone la sanción, y en ningún momento se ha alegado que se deba fundamentar esa diferenciación del importe de la sanción”. Resulta, cuando menos, sorprendente que el Tribunal entienda que el incremento de la cuantía de la sanción (por lo demás, notorio: un 20%) no es una alteración de la sanción (¡!), ¿qué es entonces?, ¿no forma parte la cuantía de la sanción del contenido objetivo de esta? Es cierto que la naturaleza jurídica no se altera (sanción pecuniaria) ni tampoco el “grado” en cuestión de la sanción propuesta (sea leve, grave o muy grave); sin embargo, la alteración de la calificación no se refiere exclusivamente a la naturaleza, sino también al objeto de la sanción propuesta.

Por otro lado, ¿cuál es el motivo —si es que existe— para que al órgano sancionador competente le resulte insuficiente la sanción propuesta por el instructor? ¿No cabe argumentar frente a dicho motivo? En definitiva, aquí el Tribunal no argumenta suficientemente la legalidad de la actuación procedimental del órgano sancionador, que

—efectivamente— debería haber justificado, al menos, el “exceso” cuantitativo sobre la sanción propuesta.

*1.2. La autorización de antenas de móviles en los casos de falta de previsión expresa por parte del municipio: derecho a la instalación frente a discrecionalidad municipal*

Otro de los grandes problemas que se plantean en relación con las licencias ambientales son las instalaciones para antenas de telefonía móvil, que normalmente pone en conflicto a las operadoras y a los ayuntamientos. El problema no es nuevo: se vienen reiterando decisiones judiciales desde hace varios años en relación con las distancias, las autorizaciones exigibles, los requisitos impuestos por los ayuntamientos, etc.

La Sentencia de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia (Burgos) de 3 de enero de 2011 resuelve un conflicto entre una operadora de móviles y un gran municipio de la provincia de Burgos (Aranda de Duero) que trasluce las tensiones entre el derecho a instalar las necesarias antenas y la discrecionalidad municipal para decidir su ubicación.

La operadora solicitó en su momento las licencias ambiental y de obras para instalar una antena en un determinado polígono de la ciudad. El Ayuntamiento denegó dichas licencias sobre la base de que el PGOU del municipio no lo preveía. Frente a este planteamiento, en el recurso ante el Juzgado unipersonal, la operadora arguyó que, por falta de previsión municipal —de ejercicio de las correspondientes competencias municipales—, se perjudica a los usuarios potenciales de teléfonos móviles. Lo cierto es que la Sentencia de instancia desestimó la demanda y confirmó la denegación. En apelación, la Sala señala que de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones se deduce que “dentro del término municipal deben poderse ubicar instalaciones suficientes como para dar cobertura precisa para prestar adecuadamente el servicio”. Ahora bien, sigue diciendo la Sentencia, “tampoco cabe desprender de estos preceptos que las compañías de telefonía móvil pueden ubicar sus instalaciones en donde consideren oportuno”.

Por lo anterior, la Sala acude a la normativa urbanística de Aranda de Duero para comprobar si se pueden encontrar criterios normativos sobre la instalación de antenas de móviles (que no se puede impedir). Y del estudio deduce que no está prohibida dicha instalación en suelo rústico común, al que es equiparable el que acoge la ubicación elegida por la operadora; pero este último figura en el planeamiento como destinado a

sistema general de ampliación de un parque, lo que es equivalente a un suelo rústico de protección natural, donde no se permiten antenas, sino actividades de ocio y cultura que no rebasen la altura media de los árboles del lugar. Por lo tanto, no cabe autorizar dicha antena, pero “existen otros suelos dentro del término municipal en los que es posible ubicar esta instalación”. En definitiva, una decisión “casi salomónica” que reconoce el derecho a la instalación de antenas, pero supeditado a la elección de la ubicación de acuerdo con los instrumentos urbanísticos aplicables.

## **2. Más problemas de las declaraciones de impacto ambiental**

### *2.1. Sobre si la declaración de impacto ambiental debe aludir a la infracción del ordenamiento ambiental*

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 17 de noviembre de 2010 se refiere a una explotación de áridos para la que se solicita la correspondiente autorización de explotación de recursos de la sección A) de la Ley de Minas, autorización que, de acuerdo con la normativa aplicable, debe ir precedida de la correspondiente declaración de impacto ambiental. Esta sentencia reviste un extraordinario interés porque resuelve un conflicto motivado por la declaración denegatoria de la viabilidad ambiental de un proyecto. No debe olvidarse que la declaración de impacto ambiental es un acto administrativo que se basa en el estudio de impacto ambiental, instrumento técnico presentado por el promotor de la actividad (en este caso, un sujeto privado). De ordinario, la declaración coincide con el contenido del estudio y, por lo tanto, es positiva, sin perjuicio de los necesarios condicionamientos que imponga a la actividad. En nuestro caso, sin embargo, la declaración de impacto ambiental es denegatoria y, por lo tanto, impide (en principio) la concesión de la autorización.

El problema principal que se plantea (y al que la Sentencia dedica su larguísimo fundamento de derecho 3.º) es el relativo a la posible extralimitación de la declaración, que, según el apelante (se trata de un recurso de apelación frente a la Sentencia denegatoria de un juzgado unipersonal), va más allá de lo previsto por el ordenamiento, ya que debería limitarse a un “análisis técnico y jurídico exclusivamente de carácter medioambiental”, y, por lo tanto, no constituye un instrumento de control del uso del suelo o de otras condiciones de legalidad del proyecto previstas en la legislación

urbanística. En efecto, la DIA denegatoria se apoyaba, entre otros argumentos, en que las actividades mineras no vienen relacionadas entre los usos permitidos del área de interés paisajístico, histórico y agrícola (APHA) o del área de singular valor ecológico (ASVE) donde se pretende llevar a cabo la extracción, tal y como establecen las Directrices de Ordenación de Ámbito Subregional de Valladolid y Entorno (DOTVAEN). El recurrente insiste en que el carácter desfavorable de la DIA debe basarse exclusivamente en consideraciones medioambientales y no en normas de ordenación del territorio o urbanísticas, por cuanto que estas, al afectar a actos de uso del suelo, deberán ser controladas a través de la licencia urbanística definida en la Ley de Urbanismo.

Pues bien, la Sala —entiendo que con buen criterio— señala, respecto a la infracción de las DOTVAEN, que estas no son normas “que tengan por finalidad específica y exclusiva regular pura y simplemente el aprovechamiento del suelo, sino que las mismas, con ocasión, sí, de regular la ordenación del territorio, tienen una clara vocación de protección del medio ambiente”. “Así pues —sigue diciendo la Sentencia en su FD 3.º— se desvanece el argumento de que las consideraciones medioambientales han estado ausentes, siendo lo cierto que las mismas se han tenido en cuenta, y mucho, bien que lo hayan sido a través de la aplicación de determinados instrumentos de ordenación contenidos en las referidas DOTVAEN”.

Esa prohibición de actividades incluida en las Directrices de Ordenación del Territorio fue determinante también para que la Comisión Territorial de Urbanismo concluyese unánimemente la incompatibilidad de la actividad extractiva en cuestión con la clase de suelo en la que se pretendía actuar.

En definitiva, de la Sentencia se puede concluir que la DIA no solo puede hacer referencia a la normativa ambiental, sino también a la de ordenación del territorio, urbanística o de otras materias, siempre que el contenido de estas vaya dirigido a la protección ambiental.

## *2.2. La anulación de autorizaciones de parques eólicos en vía administrativa por no incluir en la DIA los efectos acumulativos del parque con otros parques previos*

Quiero destacar aquí, además de la importante Sentencia citada, por la doctrina que incluye en cuanto al contenido posible de la declaración de impacto, una simple noticia

del periódico según la cual la Junta de Castilla y León ha anulado, en vía administrativa (recurso de alzada), la autorización sustantiva de cinco parques eólicos del norte de León; los correspondientes proyectos autorizados se encuentran también sub iudice, en una fase muy avanzada de tramitación de los correspondientes recursos contencioso-administrativos y pendientes de sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. La resolución de los recursos de alzada implicará, en principio, el archivo de los correspondientes procesos contencioso-administrativos, de acuerdo con las previsiones del artículo 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Según los términos de la agencia de prensa que emitió la noticia (Europa Press, 4/05/2011) que insertaron los periódicos regionales y locales, las resoluciones anulatorias (emitidas por la Consejería de Economía, competente para la emisión de las autorizaciones sustantivas de parques eólicos) “reconocen expresamente las graves deficiencias en las declaraciones de impacto ambiental de estos parques eólicos. En especial, considera que no se ha evaluado adecuadamente el impacto conjunto de todos los proyectos eólicos presentes en esas comarcas, así como de sus tendidos eléctricos de evacuación ni tampoco su impacto sobre los espacios de la Red Natura 2000”. En definitiva, la argumentación para dicha anulación es similar a la que, en su momento, utilizó el Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso) para resolver el recurso contra la autorización del parque Murias II, colindante con los que acaban de anularse ahora, y, posteriormente, en las sentencias del mismo Tribunal (sede de Burgos) comentadas en el último número de esta misma revista (STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 333/2010, de 10 de mayo, y STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 373/2010, de 21 de mayo). Tanto en aquella sentencia (de 10 de junio de 2009) como en estas de 2010 se establece que la evaluación del impacto de un parque eólico debe aludir someramente al efecto acumulativo de los que ya estuviesen construidos o construyéndose (de acuerdo con lo dispuesto en el anexo III de la Directiva 85/337). Así, deben “tener en cuenta los estudios ambientales, entre otras cosas, dentro de la zona de influencia la *existencia* de otros parques eólicos próximos y todas sus infraestructuras asociadas para considerar los efectos sinérgicos que pudieran derivarse” (FD 6.º Murias II); además, la evaluación deberá considerar “los elementos que el parque eólico precise para que funcione, así como su incidencia en relación con los demás existentes”. Por lo tanto, la evaluación de impacto debe valorar los efectos del

parque eólico cuya autorización se solicita, y los efectos sinérgicos y acumulativos de otras instalaciones, pero no se limita únicamente a las de producción (a los demás parques del entorno), sino también a las de evacuación del propio parque y de los demás.

Esta reciente anulación de las autorizaciones de parques eólicos pone de manifiesto una serie de problemas vinculados tanto a la energía eólica como a las propias evaluaciones de impacto.

En cuanto a la energía eólica, debe señalarse que lo contrario al ordenamiento no es, en sí misma, la autorización sustantiva, ni los trámites de la evaluación de impacto, sino el propio contenido de esta evaluación; en definitiva, el contenido necesario de las declaraciones de impacto. Las declaraciones —cada una referida a un parque distinto— no aluden suficientemente a los efectos sinérgicos de los parques evaluados, efectos sinérgicos que debe tener en cuenta la evaluación de acuerdo con lo que dispone la Directiva europea de Evaluación de Impacto Ambiental y la reiterada jurisprudencia europea sobre la materia. Pero, aunque haya varios parques en la zona y tengan efectos ambientales acumulativos, no se puede hablar en ningún caso de un único parque.

La otra cuestión es la relativa a la propia evaluación de impacto. Según una criticable jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, las evaluaciones de impacto no son impugnables autónomamente, y es necesario esperar a que se apruebe el proyecto sustantivo para poderlo impugnar sobre la base de una declaración ilegal. Eso provoca un evidente retraso en la impugnación y, sin duda alguna, daños y perjuicios que podrían evitarse si se permitiese la impugnación de la declaración de impacto; en efecto, en la medida en que los recursos no suspenden por sí mismos la ejecución de los actos impugnados (art. 111 Ley 30/1992), se puede llegar a la situación de que un parque esté ya construido o incluso en funcionamiento y a la vez impugnado porque se entiende que la DIA (emitida años antes) es ilegal. La impugnación autónoma de la DIA evitaría este tipo de problemas que se pueden dar en estas anulaciones de proyectos eólicos.

### **3. Viabilidad de la adopción de medidas cautelares de protección del ambiente. Criterios**

En estos momentos se está ejecutando el proyecto urbanístico (aprobado por ley como proyecto de interés regional) de la Ciudad del Medio Ambiente de Soria, proyecto

seguido muy de cerca por algunas asociaciones ambientales y que sigue planteando problemas jurídicos. Aprobados ya los proyectos de actuación del sector 1 (10 de febrero) y del sector 2 (4 de agosto), la Asociación Soriana para la Defensa y Estudio de la Naturaleza (ASDEN) impugnó la Orden aprobatoria del sector 1 y solicitó su suspensión. El Juzgado competente denegó la suspensión por Auto de 9 de junio de 2010; impugnado este auto ante la Sala de lo Contencioso (Burgos) del Tribunal Superior de Justicia, esta decide por Sentencia de 7 de enero de 2011 acceder a dicha suspensión.

Para ello, el Tribunal —con una gran corrección técnica— echa mano (FD 2.º) del juego de criterios establecido por la legislación aplicable (Ley 29/1998, arts. 129 y ss.; Ley 30/1992, art. 111) y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; en concreto, usa el criterio del *periculum in mora* (dificultad para ejecutar, en su caso, una eventual sentencia estimatoria), de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (ATS de 28 de abril de 2006); utiliza el criterio del *fumus boni iuris* (aparición de buen derecho), que parece evidente en la posición de la recurrente a la luz de las pruebas periciales aportadas, y, finalmente, hace una ponderación de los intereses en juego, de acuerdo con la cual sería viable la suspensión porque “no consta que los intereses públicos comprometidos con la ejecución del acto recurrido sean de especial relevancia, siendo en todo caso de menor consideración que los que afectarían al recurrente” (aunque en este caso, no se olvide, el recurso se fundamenta en la acción pública urbanística del artículo 8 de la Ley del Suelo o en la acción popular del artículo 22 de la Ley 26/2007, y no se puede hablar de “intereses del recurrente”, porque carece de interés directo en el asunto: su interés es meramente legitimatorio).

De acuerdo con todo lo anterior, el Tribunal decide suspender parcialmente la Orden y decreta una serie de medidas: “de protección de masas arbóreas mediante la prohibición cautelar expresa de tala o eliminación de árboles singulares y áreas boscosas” señaladas; “de protección de cauces, acuíferos y humedales mediante la prohibición cautelar de actuaciones conducentes a la degradación o desecación de los humedales” señalados, y “de protección del suelo urbanizable de especial protección mediante la suspensión inmediata de las obras de construcción de colectores en su discurrir sobre suelo no urbanizable dentro del ámbito de actuación”.

En definitiva, estamos ante una sentencia correcta y cuyos efectos prácticos quedan fuera de duda; aunque implique ciertas limitaciones en la ejecución de los proyectos

urbanísticos afectados, asegura que esta ejecución va a ser respetuosa con el entorno ambiental, pues previene y evitará que se produzcan daños como los que ordinariamente se dan en los proyectos urbanísticos y de infraestructuras por una descuidada ejecución de los correspondientes proyectos.

#### **4. Sanciones por caza: prueba indiciaria**

La —podríamos calificarla así— simpática Sentencia 20/2011, de 11 de enero de 2011, confirma las sanciones pecuniarias y de retirada de licencia de caza e inhabilitación para su obtención durante un año que se impusieron a dos cazadores. La Sentencia se resume en un problema de prueba: los agentes del Seprona descubrieron a estos dos cazadores con una rehala de trece perros en un coto privado de caza y a las doce y media de la noche, y redactaron la correspondiente denuncia por caza ilegal de jabalíes. No se señaló en la denuncia que llevasen armas ni qué animales podían ser el objeto de la actividad cinegética. Frente a la alegación de que no estaban cazando, la Sentencia, de la que fue ponente un juez con amplios conocimientos cinegéticos, afirma que, de acuerdo con la Ley de Caza, para ejercitar la actividad cinegética “no es imprescindible ni el uso de armas (ya que cabe que se utilicen otros ‘medios apropiados’), ni la concreción de una especie cinegética como objetivo de la acción (ya que ésta puede dirigirse contra cualquiera de los ‘animales definidos como piezas de caza’). Es de añadir —sigue diciendo la Sentencia en su FD 1.º— que esta Sala considera, como anteriormente lo estimaron los órganos administrativos, como ‘medio apropiado’ un conjunto de trece perros de las razas normalmente integrantes de las rehalas intervinientes en las monterías, con fuerza y agresividad suficientes para acosar a las piezas de caza mayor (entre ellas, los jabalíes) y matar, por sí mismos, crías y animales de corta edad de esa especie”.

Pero la argumentación se cierra con pruebas indiciarias pero absolutamente contundentes; la Sala reduce al absurdo las declaraciones de los afectados, según las cuales estaban “paseando” y no cazando: “no resulta creíble —y desde luego, carece de todo respaldo probatorio— su afirmación de que estaban paseando o entrenando a los perros, por la hora a la que lo hacían —las 0,30 horas— y por el lugar en que se encontraban —lejos de sus respectivos domicilios y en un terreno señalizado como coto privado de caza, del que no eran socios—” (FD 1.º).

En definitiva, no tuvo especial dificultad la Sala —a la vista de los hechos probados— en confirmar las sanciones impuestas por la Administración competente, a pesar de no haber sorprendido a los cazadores portando armas.

**Sumari:** 1. Llicències ambientals. 1.1. Explotacions ramaderes: extralimitació de l'activitat (ramadera) respecte de l'activitat autoritzada i sancions agreujades. 1.2. L'autorització d'antenes de mòbils en els casos en què no hi ha previsió expressa per part del municipi: dret a instal·lar-ne enfront de discrecionalitat municipal. 2. Més problemes de les declaracions d'impacte ambiental. 2.1. Aspectes sobre si la declaració d'impacte ambiental ha d'al·ludir a la infracció de l'ordenament ambiental. 2.2. L'anul·lació d'autoritzacions de parcs eòlics en la via administrativa perquè no incloïen en la DIA els efectes acumulatius del parc amb altres parcs previs. 3. Viabilitat de l'adopció de mesures cautelars de protecció de l'ambient. Criteris. 4. Sancions per caçar: prova indiciària.

Al llarg d'aquests pocs mesos de 2011 (i dels últims de 2010), el Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó ha dictat nombroses sentències vinculades a la protecció ambiental. No obstant això, els problemes es repeteixen una vegada i una altra: són recurrents. En aquest sentit, podríem fer una classificació, *prima facie*, de les sentències emeses per raó de l'objecte: d'una banda, les relatives a llicències ambientals (referides a la realització d'activitats eventualment perjudicials per al medi ambient sense l'autorització prèvia necessària); d'altra banda, les relatives a l'avaluació d'impacte ambiental; un altre sector important fa referència als abocaments contaminants, i, finalment, les relatives a l'activitat cinegètica.

## **1. Llicències ambientals**

### *1.1. Explotacions ramaderes: extralimitació de l'activitat (ramadera) respecte de l'activitat autoritzada i sancions agreujades*

Les activitats ramaderes (com les estrictament agrícoles) tenen una gran transcendència econòmica en aquesta terra. Aquesta transcendència econòmica es manifesta també en l'elevat nombre de conflictes judicials que es plantegen pel que fa a aquestes activitats. Entre tots els casos que ha resolt el Tribunal Superior de Justícia, podem destacar —per les implicacions jurídiques— el fet següent:

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Burgos, Sala Contenciosa Administrativa) de 25 de febrer de 2011 confirma la sanció de 6.000 euros i la suspensió de l'activitat que la Junta de Castella i Lleó va imposar a un ramader l'explotació porcina del qual excedia amb escreix el nombre de caps de bestiar autoritzat (en més d'un 15%) fins que obtingui les llicències noves. Tot i que la persona sancionada al·lega que s'ha infringit la presumpció d'innocència, el valor probatori de les actes firmades pels agents del Seprona, segons la sentència, no permet que se'n qüestionï el contingut (FD 4t), d'acord amb el que disposa l'article 137.3 de la Llei

30/1992. Aquestes actes al·ludeixen tant a dades que es troben en poder dels llibres i dels balanços de la instal·lació com a la quantificació in situ dels agents.

L'al·lusió a la sanció agreujada és més problemàtica —i al meu parer la sentència no ho fonamenta prou—: tot i que la proposta de l'instructor era una multa de 5.000 euros, la sanció definitiva és de 6.000, sense que prèviament s'hagi trasllat l'agreujament a la persona sancionada. El titular de l'explotació al·lega que s'ha infringit el principi de congruència i de prohibició de *reformatio in peius*; en definitiva, que s'ha infringit el principi d'acusació per no haver-li comunicat l'agreujament sobre la proposta inicial, als efectes de defensar-se'n.

I és en l'argumentació justificadora d'aquest agreujament en què la sentència no acaba de ser convincent. En efecte, esmenta el conegut article 138 de la Llei 30/1992, segons el qual la resolució definitiva no pot alterar els fets que es plasmen en la instrucció i la proposta, però sí la qualificació. No obstant això, és coneguda la reiterada doctrina jurisprudencial que exigeix traslladar a l'afectat quan es pretengui agreujar la sanció, tot i aquest trasllat no cal quan la sanció atenua les previsions de la proposta (tot i que alguns opinen el contrari). El motiu d'això és donar l'oportunitat a la persona interessada que es defensi enfront de la nova "acusació", ja que ja havia exercit les seves possibilitats al·legatòries enfront de la proposta de l'instructor. Aquí la sentència diu: *"es cierto que se altera el importe de la multa impuesta, pero esta alteración en ningún supuesto implica la alteración de la sanción (sic), ni del grado en que se impone la sanción, y en ningún momento se ha alegado que se deba fundamentar esa diferenciación del importe de la sanción"*. Resulta, si més no, sorprenent que el Tribunal entengui que incrementar la quantia de la sanció (d'altra banda, notòriament: un 20%) no sigui alterar-la (!). Aleshores, què és? La quantia de la sanció no forma part del contingut objectiu? És cert que la naturalesa jurídica no s'altera (sanció pecuniària) ni tampoc el "grau" en qüestió de la sanció que es proposa (sigui lleu, greu o molt greu); no obstant això, l'alteració de la qualificació no es referix exclusivament a la naturalesa, sinó també a la fi de la sanció que es proposa.

D'altra banda, quin és el motiu —si és que n'hi ha— per què a l'òrgan sancionador competent li resulti insuficient la sanció que ha proposat l'instructor? No cal argumentar enfront del motiu esmentat? En definitiva, el Tribunal no argumenta prou la legalitat de l'actuació procedimental de l'òrgan sancionador, que —efectivament— hauria d'haver justificat, almenys, "l'excés" quantitatiu de la sanció proposada.

*1.2. L'autorització d'antenes de mòbils en els casos en què no hi ha previsió expressa per part del municipi: dret a instal·lar-ne enfront de discrecionalitat municipal*

Un altre dels grans problemes que es plantegen amb relació a les llicències ambientals són les instal·lacions d'antenes de telefonia mòbil, que normalment posa en conflicte operadores i ajuntaments. El problema no és nou: es reiteren decisions judicials des de fa uns quants anys pel que fa a distàncies, autoritzacions exigibles, requisits imposats pels ajuntaments, etc.

La Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia (Burgos) de 3 de gener de 2011 resol el conflicte entre una operadora de mòbils i un municipi gran de la província de Burgos (Aranda de Duero), que reflecteix les tensions entre el dret a instal·lar les antenes necessàries i la discrecionalitat municipal per decidir-ne la ubicació.

En el seu moment l'operadora va sol·licitar les llicències ambiental i d'obres per instal·lar una antena en un determinat polígon de la ciutat. L'Ajuntament va denegar les llicències basant-se que el PGOU del municipi no preveia aquest aspecte. Enfront d'aquest plantejament, en el recurs davant del Jutjat unipersonal, l'operadora va argüir que, a falta de previsió municipal —d'exercici de les competències municipals corresponents— es perjudiquin els usuaris potencials de telèfons mòbils. La veritat és que la sentència d'instància va desestimar la demanda i va confirmar-ne la denegació. En l'apel·lació, la Sala assenyala que de la Llei 32/2003, de telecomunicacions, se'n dedueix que *“dentro del término municipal deben poderse ubicar instalaciones suficientes como para dar cobertura precisa para prestar adecuadamente el servicio”*. Ara bé, la sentència continua dient, *“tampoco cabe desprender de estos preceptos que las compañías de telefonía móvil pueden ubicar sus instalaciones en donde consideren oportuno”*.

Per aquest motiu, la Sala acudeix a la normativa urbanística d'Aranda de Duero per comprovar si es poden trobar criteris normatius sobre la instal·lació d'antenes de mòbils (cosa que no es pot impedir). I de l'estudi en dedueix que instal·lar antenes mòbils en sòl rústic comú no està prohibit, al qual és equiparable el que acull la ubicació triada per l'operadora; però en el planejament, aquesta zona figura que està destinada al sistema general d'ampliació d'un parc, per la qual cosa equival a sòl rústic de protecció natural, on no es permeten antenes, sinó activitats d'oci i cultura que no sobrepassin l'alçada

mitjana dels arbres. Per tant, no es pot autoritzar l'antena, però "*existen otros suelos dentro del término municipal en los que es posible ubicar esta instalación*". En definitiva, una decisió "quasi salomònica" que reconeix el dret a instal·lar antenes, però supeditat a elegir la ubicació d'acord amb els instruments urbanístics aplicables.

## **2. Més problemes de les declaracions d'impacte ambiental**

### *2.1. Aspectes sobre si la declaració d'impacte ambiental ha d'al·ludir a la infracció de l'ordenament ambiental*

La Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Valladolid) de 17 de novembre de 2010 es refereix a una explotació d'àrids per a la qual se sol·licita la corresponent autorització d'explotació de recursos de la Secció A) de la llei de mines, autorització que, d'acord amb la normativa aplicable, ha d'estar precedida de la declaració d'impacte ambiental corresponent. Aquesta sentència té un interès extraordinari perquè resol un conflicte motivat per la declaració denegatòria de la viabilitat ambiental d'un projecte. Cal recordar que la declaració d'impacte ambiental és un acte administratiu que es basa en l'estudi d'impacte ambiental, instrument tècnic que presenta el promotor de l'activitat (en aquest cas, un subjecte privat). D'ordinari, la declaració coincideix amb el contingut de l'estudi i, per tant, és positiva, sense perjudici dels condicionaments necessaris que imposi a l'activitat. Tanmateix, en el nostre cas, la declaració d'impacte ambiental és denegatòria i, per tant, impedeix (en principi) que es concedeixi l'autorització.

El problema principal que es planteja (i al qual la sentència dedica un fonament de dret 3r llarguíssim) és el relatiu a la possible extralimitació de la declaració, que segons la part apel·lant va més enllà del que preveu l'ordenament (es tracta d'un recurs d'apel·lació enfront de la sentència denegatòria d'un jutjat unipersonal), ja que hauria de limitar-se a l'"*análisis técnico y jurídico exclusivamente de carácter medioambiental*" i, per tant, no constitueix cap instrument de control de l'ús del sòl o d'altres condicions de legalitat del projecte previstes en la legislació urbanística. En efecte, la DIA denegatòria es recolzava, entre altres arguments, que les activitats mineres no estan relacionades entre els usos permesos de l'Àrea d'Interès Paisatgístic, Històric i Agrícola (APHA) o de l'Àrea de Singular Valor Ecològic (ASVE), en què es pretén dur a terme l'extracció, tal com estableixen les Directrius d'Ordenació d'Àmbit Subregional de Valladolid i

Entorn (DOTVAEN). La part recurrent insisteix en el fet que el caràcter desfavorable de la DIA ha de basar-se exclusivament en consideracions mediambientals i no en normes d'ordenació del territori o urbanístiques, perquè, ja que afecten actes d'ús del sòl, s'han de controlar a través de la llicència urbanística que defineix la llei d'urbanisme.

Doncs bé, la Sala assenyala respecte a la infracció de les DOTVAEN —entenc que amb bon criteri—, que no són normes “*que tengan por finalidad específica y exclusiva regular pura y simplemente el aprovechamiento del suelo, sino que las mismas, con ocasión, sí, de regular la ordenación del territorio, tienen una clara vocación de protección del medioambiente*”. “*Así pues —continúa dient la sentència en el FD 3r— se desvanece el argumento de que las consideraciones medioambientales han estado ausentes, siendo lo cierto que las mismas se han tenido en cuenta, y mucho, bien que lo hayan sido a través de la aplicación de determinados instrumentos de ordenación contenidos en las referidas DOTVAEN*”.

Aquesta prohibició d'activitats inclosa en les Directrius d'Ordenació del Territori va ser determinant perquè la Comissió Territorial d'Urbanisme concloués unànimement la incompatibilitat de l'activitat extractiva en qüestió amb la classe de sòl en què es pretenia actuar.

En definitiva, de la sentència se'n pot concloure que la DIA no sols pot fer referència a la normativa ambiental, sinó també a la d'ordenació del territori, urbanística o d'altres matèries, sempre que el seu contingut faci referència a la protecció ambiental.

## *2.2. L'anul·lació d'autoritzacions de parcs eòlics en la via administrativa perquè no incloïen en la DIA els efectes acumulatius del parc amb altres parcs previs*

Vull destacar, a més de la important sentència esmentada, per la doctrina que inclou quant al contingut possible de la declaració d'impacte, una simple notícia del diari, segons la qual la Junta de Castella i Lleó ha anul·lat, en la via administrativa (recurs d'alçada) l'autorització substantiva de cinc parcs eòlics del nord de Lleó; els projectes autoritzats corresponents es troben també *sub iudice*, en una fase molt avançada de tramitació dels recursos contenciosos administratius corresponents i pendents de sentència de la Sala contenciosa del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó. La resolució dels recursos d'alçada implica, en principi, arxivar els processos contenciosos

administratius corresponents, d'acord amb el que preveu l'article 76 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

Segons els termes de l'agència de premsa que va emetre la notícia (Europa Press, 4/05/2011) que van inserir els periòdics regionals i locals, les resolucions anul·latives (emeses per la Conselleria d'Economia, competent per emetre les autoritzacions substantives de parcs eòlics) *“reconocen expresamente las graves deficiencias en las declaraciones de impacto ambiental de estos parques eólicos. En especial, considera que no se ha evaluado adecuadamente el impacto conjunto de todos los proyectos eólicos presentes en esas comarcas, así como de sus tendidos eléctricos de evacuación ni tampoco su impacto sobre los espacios de la Red Natura 2000”*. En definitiva, l'argumentació per a l'anul·lació és semblant a la que en el seu moment va utilitzar el Tribunal Superior de Justícia (Sala Contenciosa) per resoldre el recurs contra l'autorització del parc Murias II, limítrof amb els que acaben d'anul·lar-se ara i posteriorment, les sentències del mateix Tribunal (seu de Burgos) comentades en l'últim número d'aquesta mateixa REVISTA (STSJ Castella i Lleó, Burgos) n. 333/2010, de 10 de maig i STSJ Castella i Lleó (Burgos) n. 373/2010, de 21 de maig. Tant en la Sentència de 10 de juny de 2009 com en aquestes de 2010 s'estableix que l'avaluació de l'impacte dels parcs eòlics ha d'al·ludir succintament a l'efecte acumulatiu dels que ja estan construïts o estan construint-se (d'acord amb el que disposa l'annex III de la Directiva 85/337): han de *“tener en cuenta los estudios ambientales, entre otras cosas, dentro de la zona de influencia la existencia de otros parques eólicos próximos y todas sus infraestructuras asociadas para considerar los efectos sinérgicos que pudieran derivarse”* (FD 6è Murias II); a més, haurà de considerar *“los elementos que el parque eólico precise para que funcione, así como su incidencia en relación con los demás existentes”*. Per tant, l'avaluació d'impacte ha de valorar els efectes del parc eòlic l'autorització dels quals se sol·licita, i els efectes sinèrgics i acumulatius d'altres instal·lacions, però no es limita únicament a les de producció (als altres parcs de l'entorn) sinó, també a les d'evacuació del mateix parc i dels altres.

Aquesta anul·lació de les autoritzacions de parcs eòlics recent enllaça amb la posada de manifest d'una sèrie de problemes vinculats tant a l'energia eòlica com a les mateixes avaluacions d'impacte.

Quant a l'energia eòlica, hem d'assenyalar que el contrari a l'ordenament no és, en si mateixa, l'autorització substantiva, ni els tràmits de l'avaluació d'impacte, sinó el

contingut mateix de l'avaluació; en definitiva, el contingut necessari de les declaracions d'impacte. Les declaracions —cada una referida a un parc diferent— no al·ludeixen prou als efectes sinèrgics dels parcs avaluats, efectes sinèrgics que l'avaluació ha de tenir en compte d'acord amb el que disposa la directiva europea d'avaluació d'impacte ambiental i la reiterada jurisprudència europea sobre la matèria. Però encara que a la zona hi hagi uns quants parcs, i tinguin efectes ambientals acumulatius, no es pot parlar en cap cas d'un únic parc.

L'altra qüestió és la relativa a la mateixa avaluació d'impacte. Segons una jurisprudència del nostre Tribunal Suprem criticable, les avaluacions d'impacte no són impugnables autònomament, i cal esperar que s'aprovi el projecte substantiu per poder-les impugnar prenent com a base la declaració il·legal. Això provoca un retard evident en la impugnació i, sens dubte, danys i perjudicis que podrien evitar-se si es permetés que la declaració d'impacte s'impugnés; en efecte, en la mesura que els recursos no suspenen en si mateixos l'execució dels actes impugnats (art. 111 Llei 30/1992), es pot arribar a la situació que un parc ja estigui construït o fins i tot en funcionament i al mateix temps impugnat perquè s'entén que la DIA (emesa anys abans) és il·legal. La impugnació autònoma de la DIA evitaria aquest tipus de problemes que poden tenir lloc en aquestes anul·lacions de projectes edificis.

### **3. Viabilitat de l'adopció de mesures cautelars de protecció de l'ambient. Criteris**

En aquests moments s'està executant el projecte urbanístic de la Ciutat del Medi Ambient de Sòria (aprovat per llei com a projecte d'interès regional), projecte seguit molt de prop per algunes associacions ambientals i que continua plantejant problemes jurídics. Aprovats ja els projectes d'actuació del Sector 1 (10 de febrer) i del Sector 2 (4 d'agost), l'Associació Soriana de Defensa de la Natura (ASDEN) va impugnar l'ordre aprovativa del Sector 1 i va sol·licitar-ne la suspensió. El Jutjat competent va denegar la suspensió mitjançant la Interlocutòria de 9 de juny de 2010; impugnada aquesta interlocutòria davant de la Sala Contenciosa (Burgos) del Tribunal Superior de Justícia, aquesta decideix, per mitjà de la Sentència de 7 de gener de 2011, accedir a la suspensió.

Per això, el Tribunal —amb una gran correcció tècnica— (FD 2n) recorre al joc de criteris establert per la legislació aplicable (Llei 29/1998, art. 129 i ss.; Llei 30/1992, art.

111) i per la jurisprudència del Tribunal Suprem; en concret, criteri del *periculum in mora* (dificultat per executar una sentència estimatòria eventual, si escau), d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Suprem (ATS de 28 d'abril de 2006); utilitza el criteri del *fumus boni iuris* (aparença de bon dret), que sembla evident en la posició de la part recurrent a la llum de les proves pericials aportades i, finalment, fa una ponderació dels interessos en joc, d'acord amb la qual la suspensió seria viable perquè “*no consta que los intereses públicos comprometidos con la ejecución del acto recurrido sean de especial relevancia, siendo en todo caso de menor consideración que los que afectarían al recurrente*” (encara que en aquest cas, no cal oblidar-ho, el recurs es fonamenti en l'acció pública urbanística de l'article 8 de la llei del sòl o en l'acció popular de l'article 22 de la Llei 26/2007 i no es pot parlar “d'interessos de la part recurrent”, perquè no té interès directe en l'assumpte: el seu interès és merament legitimatori.

D'acord amb el que hem dit anteriorment, el Tribunal decideix suspendre l'ordre parcialment i decreta una sèrie de mesures: “*de protección de masas arbóreas mediante la prohibición cautelar expresa de tala o eliminación de árboles singulares y áreas boscosas*” assenyalades, “*de protección de cauces, acuíferos y humedales mediante la prohibición cautelar de actuaciones conducentes a la degradación o desecación de los humedales*” assenyalats i “*de protección del suelo urbanizable de especial protección mediante la suspensión inmediata de las obras de construcción de colectores en su discurrir sobre suelo no urbanizable dentro del ámbito de actuación*”.

En definitiva, som davant d'una sentència correcta i els efectes pràctics de la qual queden fora de dubte. Encara que impliqui certes limitacions a l'hora d'executar projectes urbanístics afectats, asseguruen que l'execució serà respectuosa amb l'entorn ambiental: preveu i evitarà que es produeixin danys com els que ordinàriament s'ocasionen en els projectes urbanístics i d'infraestructures per haver executat de manera descuidada els projectes corresponents.

#### **4. Sancions per caçar: prova indiciària**

La simpàtica —podríem qualificar-la així— Sentència 20/2011, d'11 de gener de 2011 confirma les sancions pecuniàries i de retirada de llicència de caça i inhabilitació per obtenir-la durant un any que es van imposar a dos caçadors. La sentència es resumeix en un problema de prova: els agents del Seprona van descobrir els dos caçadors amb una

dula de tretze gossos en un vedat privat de caça a dos quarts d'una de la nit i van redactar la denúncia corresponent per caça il·legal de porcs senglars. En la denúncia no van assenyalar si portaven armes ni quins animals podien ser l'objecte de l'activitat cinegètica. Enfront de l'al·legació que no estaven caçant, la sentència, de la qual va ser ponent un jutge amb amplis coneixements cinegètics, d'altra banda, afirma que, d'acord amb la llei de caça, per exercir l'activitat cinegètica *“no es imprescindible ni el uso de armas (ya que cabe que se utilicen otros «medios apropiados»), ni la concreción de una especie cinegética como objetivo de la acción (ya que ésta puede dirigirse contra cualquiera de los «animales definidos como piezas de caza»)*. Es de añadir —continua dient la sentència en el FD 1r— *que esta Sala considera, como anteriormente lo estimaron los órganos administrativos, como «medio apropiado» un conjunto de trece perros de las razas normalmente integrantes de las rehalas intervinientes en las monterías, con fuerza y agresividad suficientes para acosar a las piezas de caza mayor (entre ellas, los jabalíes) y matar, por sí mismos, crías y animales de corta edad de esa especie”*.

Tanmateix, l'argumentació es tanca amb proves indiciàries però absolutament contundents: la Sala redueix a l'absurd les declaracions dels afectats, segons les quals estaven “passejant” i no caçant: *“no resulta creíble —i per descomptat, no té fonament probatori— su afirmación de que estaban paseando o entrenando a los perros, por la hora a la que lo hacían —les 0,30 horas— y por el lugar en que se encontraban —lluny dels domicilis respectius i en un terreny senyalitzat com a àrea privada de caça”* (FD 1r).

En definitiva, la Sala no va tenir especial dificultat a confirmar les sancions imposades per l'Administració competent —a la vista dels fets provats—, a pesar de no haver sorprès els caçadors amb armes.