

2.9. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CASTILLA Y LEÓN (pp. 2-12)

—

2.9. JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CASTELLA I LLEÓ (pp. 13-22)

IÑIGO SANZ RUBIALES

Profesor titular de Derecho Administrativo / Professor titular de Dret Administratiu

Universidad de Valladolid

Sumario: 1. De nuevo sobre el concepto de vertido: ¿incluye los no intencionados? 2. Parques eólicos y evaluación de impacto ambiental: un problema que se repite. 3. Modificación del trazado de una cañada real. 4. Un municipio no puede exigir autorización ambiental (integrada) donde la ley solo exige licencia ambiental. 5. Sobre la legitimación en materia ambiental: caben los intereses difusos, pero solo los de las organizaciones ambientales. 6. Las concesiones demaniales discrecionales deben motivarse. La posibilidad de sustitución judicial en el ejercicio de potestades discrecionales. 7. Sobre la legalidad del plan de recuperación del urogallo cantábrico

Ante los retrasos habituales en la publicación de las sentencias en los repertorios de jurisprudencia de uso habitual, los comentarios se ceñirán, sobre todo, a decisiones judiciales adoptadas en asuntos resueltos en los primeros meses del período analizado en esta crónica. La necesaria selección ha obligado a dejar fuera numerosas sentencias que, por su menor trascendencia doctrinal o por situarse en una línea jurisprudencial ya asentada desde hace tiempo, carecen de la originalidad que sí que aportan otras. Esto no significa que la calidad técnica sea mejor o peor...

1. De nuevo sobre el concepto de vertido: ¿incluye los no intencionados?

La STSJ de Castilla y León (Burgos) núm. 274/2010, de 19 de abril (JUR/2010/193684), la incluimos en este elenco, a pesar de su mayor antigüedad, por el retraso de su publicación (que impidió incluir la glosa correspondiente en la crónica semestral anterior) y por razón de la trascendencia que tiene desde el punto de vista conceptual. Dos problemas plantea: el primero, fundamentalmente medioambiental (el concepto de vertido), y el segundo, estrictamente jurídico (la determinación del momento del inicio del procedimiento sancionador a efectos de su posible caducidad).

La Confederación Hidrográfica del Duero impuso una sanción de 2.500 € tras la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, iniciado como consecuencia de las denuncias de agentes de la autoridad (Guardia Civil), que constataron la existencia de un vertido de gasóleo y de aceite de locomoción desde el motor de riego hasta el suelo, que por escorrentía llegaba hasta el cauce del río Arlanza, en época de estiaje.

El recurso se apoya en que el concepto de vertido responde a una actuación voluntaria e indubitada: la palabra *verter* denota intencionalidad e implícitamente descarta la caída o

pérdida accidental. Lo único que puede haber es negligencia, pero en ningún caso dolo (cfr. FD 2.º).

La Sala acude, por una parte (FD 6.º), a confirmar la presunción de veracidad de los boletines de denuncia de los agentes de la autoridad, que no se rompe ante la falta de pruebas por parte del sancionado que desvirtúen dicha presunción, referida a la existencia de un vertido directo de gasóleo y de aceite usado (cfr. art. 137.3 Ley 30/1992).

Por otra, trae a colación la definición legal de vertido, recogida en el artículo 100.1 de la Ley de Aguas (Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 1/2001): “A los efectos de esta Ley, se considerarán vertidos los que se realicen directa o indirectamente [...]”. Como señala la Sentencia (FD 6.º):

“De este precepto no se deriva que exista una intencionalidad, no se deriva que el concepto de vertido exija una actuación intencionada, sino que el concepto de vertido es únicamente el hecho, o mejor la acción de depositar algo en algún sitio (generalmente, depositar un líquido); acción que puede ser realizada intencionadamente o negligentemente, y en este último supuesto puede que esta negligencia sea leve o sea de tal gravedad que más que negligencia se aprecie un dolo eventual porque el comportamiento en la ejecución de la acción denota que este hubiese sido exactamente el mismo si quien realiza la acción hubiese tenido pleno conocimiento de la antijuridicidad y/o tipicidad de su acción. Por tanto, el concepto de vertido no viene determinado atendiendo al comportamiento de intencionalidad o no intencionalidad de quien realiza el vertido, sino al hecho objetivo en sí mismo considerado; abstracción hecha de la intencionalidad de quien ejecuta la acción”.

Lo que parece evidente, a la luz de lo transcrito (que continúa en el FD 7.º), es que es preciso que exista una acción humana: el concepto de vertido exige un autor. Efectivamente, los vertidos puramente accidentales, no derivados de una actuación humana, no se incluyen en la categoría de vertidos (y, lógicamente, no constituyen un supuesto de hecho susceptible de sanción). Ahora bien, conocida la acción humana — directa o indirecta— causante del vertido, podrá ser este intencional o doloso (realizado ex profeso para liberarse de algo utilizando para ello un curso de agua) o meramente negligente o culposo.

Posteriormente, se califica el vertido (trayendo a colación la STS de 22 de noviembre de 2004, relativa a unos vertidos de aguas residuales de una almazara de Lucena) como una consecuencia de la culpa in vigilando del infractor. En efecto, el autor, que “era quien se encontraba regando [...], no cabe duda de que debió adoptar las medidas necesarias para que no se realizasen estos vertidos, considerando la existencia de al menos una negligencia en su conducta, pues no adoptó medida alguna para que no cayese al suelo el gasóleo y el aceite usado desde la maquinaria que empleaba para el riego y desde el suelo llegase al cauce” (FD 7.º in fine).

Al margen de lo anterior, la Sentencia afirma claramente que el procedimiento sancionador se inicia de oficio, tal y como establece el artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, regulador del procedimiento administrativo sancionador en la Administración del Estado, y no a instancia de parte o por denuncia (aunque se trate de denuncia de agente de la autoridad), porque el órgano competente para iniciar el procedimiento no está vinculado por la denuncia (aunque incluya una propuesta de sanción), tal y como establece el artículo 11.2 de dicho reglamento. Es importante confirmar este planteamiento porque algunas leyes especiales afirman que el inicio del procedimiento sancionador puede venir dado por la denuncia realizada por agentes de la autoridad, como ocurre en materia de tráfico (art. 73.2 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial).

2. Parques eólicos y evaluación de impacto ambiental: un problema que se repite

Vamos a referirnos a la STSJ Castilla y León (Burgos) núm. 333/2010, de 10 de mayo (RJCA/2010/511), y a la STSJ Castilla y León (Burgos) núm. 373/2010, de 21 de mayo (RJCE/2010/673). En relación con la primera, la sentencia “Murias” del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 10 de junio de 2009, vino a enjuiciar, en parte de forma justificada y en parte con un mejorable rigor conceptual, un conflicto sobre la evaluación ambiental de los parques eólicos que hay que tener en cuenta a la hora de comentar la Sentencia de la Sala de Burgos 333/2010, de 10 de mayo de 2010, que cita a aquélla expresamente, y la posterior (en pocos días) de 21 de mayo.

Los efectos de estos pronunciamientos judiciales son importantes. España tiene que desarrollar extraordinariamente la producción de energías renovables, a la luz de las obligaciones impuestas por la Decisión 2002/358, del Consejo, de 25 de abril, por la que se produce el reparto de carga entre los Estados comunitarios a efectos del cumplimiento de los compromisos del Protocolo de Kioto, y por la Directiva 2009/31, de 23 de abril, de fomento de energías renovables, y la energía eólica es, hoy en día, el principal vector de crecimiento de la producción energética de fuentes renovables en España. No hay que olvidar que las inversiones vinculadas a un parque eólico (no digamos de varios, como es el caso) son multimillonarias; que en España, normalmente estos parques se sitúan en zonas de montaña (donde la proporción de zonas ambientalmente sensibles y de fauna y flora protegidas suele ser mucho mayor que en la llanura), y que las declaraciones de impacto son obligatorias (so pena de nulidad de pleno derecho de los proyectos de autorización de los parques) e incluso, en cierto sentido, vinculantes.

La Sentencia de 10 de mayo de 2010 se refiere a un proyecto de parque eólico sometido a una evaluación de impacto que culmina con la correspondiente declaración y posterior autorización sustantiva, pero que, con posterioridad, es modificado sustancialmente, hasta el punto de que la actividad productiva se incrementa un 18% en un parque y más de un 50% en otro, sin que dicha modificación sustancial sea sometida a una correcta evaluación de impacto ambiental, tal y como lo exige la Ley regional, que impone la obligatoriedad de la evaluación de las modificaciones sustanciales, esto es, de aquellas que impliquen un incremento de la capacidad productiva de más de un 15% (estas modificaciones no se sometieron a información pública, trámite esencial cuya ausencia permite declarar, por lo tanto, la nulidad de pleno derecho del procedimiento seguido). De ello, la Sala deduce con toda razón que el parque autorizado es distinto del proyecto final, y, por lo tanto, es preciso que se someta a una nueva declaración de impacto.

Además, incide —la Sentencia— en la necesidad de considerar en la evaluación de impacto los importantes “efectos sinérgicos” vinculados a la presencia de varios parques con utilización común de algunas infraestructuras de evacuación y ubicados unos en las proximidades de otros (FD 6.º).

En la misma línea de la necesidad de considerar los efectos sinérgicos de los parques en las correspondientes evaluaciones de impacto ambiental se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) núm. 373/2010, de 21 de mayo. Esta sentencia retrotrae las actuaciones para permitir que se lleve a cabo una adecuada evaluación de impacto ambiental que tenga en cuenta los efectos sinérgicos de los diferentes parques y de las diversas infraestructuras vinculadas a ellos en la zona. En efecto, como señala el FD 9.º:

“Considera la Sala por ello que no se han valorado [...] los efectos sinérgicos que pudieran derivarse de la concurrencia en la misma zona de influencia de los otros cuatro parques eólicos que hemos nombrado formando parte de un segundo grupo y de la concurrencia de la infraestructura, sobre todo eléctrica, asociada a cada parque incluidas las correspondientes subestaciones y la línea aérea de evacuación [...]”.

Como señalábamos en un artículo publicado en el núm. 21 de la *Revista Jurídica de Castilla y León* (2010) titulado “Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación”, deben valorarse en todo caso la incidencia del nuevo proyecto en los anteriores o coetáneos del entorno, así como las infraestructuras vinculadas a los parques. Pero dicha valoración de los efectos sinérgicos no implica, ni mucho menos, que la existencia de parques próximos o de infraestructuras de evacuación compartidas suponga la existencia de un único parque: una cosa es la acumulación de proyectos (como es el caso) y otra el fraccionamiento (que no se da en estos supuestos). Pues bien, en plena concordancia con lo señalado en dicho trabajo, la citada Sentencia de 21 de mayo insiste en la necesidad de considerar los efectos sinérgicos, pero rechaza, a la vez, el denunciado “fraccionamiento”:

“Por ello considera la Sala, que aunque *no se aprecia incumplimiento legal ni reglamentario por el hecho de que cada uno de los siete o incluso de los once parques eólicos hayan sido objeto de un proyecto separado e independiente* y por ello también de una autorización independiente [...] sin embargo sí se ha incurrido en un defecto de forma en su tramitación consistiendo dicho vicio, causante de anulabilidad al amparo del artículo 63.2 de la Ley 30/1992, en que *la evaluación de impacto ambiental ha sido limitada y parcial por cuanto que no ha comprendido todos los posibles efectos sinérgicos de todas las instalaciones próximas y comprendidas en la zona de influencia del parque eólico ‘Cerros de Radona’, así de los once parques eólicos con su consiguiente instalación eléctrica, de las*

subestaciones eléctricas que reciben la electricidad generada por los mismos, así como las líneas eléctricas aéreas”.

3. Modificación del trazado de una cañada real

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) núm. 1467/2010, de 25 de junio (JUR/2010/289266), confirma la legalidad de la modificación de la Cañada Real Soriana Oriental, realizada por Orden de la Consejería de Medio Ambiente de 23 de diciembre de 2005.

Frente a la impugnación planteada por una asociación ecologista, el Tribunal entendió que la Junta de Castilla y León cumplió los requisitos exigidos por la Ley básica estatal 3/1995 (art. 11) para la modificación del trazado. En concreto, la existencia de un vertedero de inertes en dicha vía pecuaria, vertedero que impide el tránsito ganadero en ese punto y que deteriora el entorno de la cañada, constituye la causa para la desafectación del tramo en cuestión y el cambio del trazado. Esto supone —dice la Sentencia en su FD 5.º— que la modificación se lleva a cabo para salvar la existencia del vertedero y propiciar su legalización, cosa que no es en modo alguno contraria al interés general.

4. Un municipio no puede exigir autorización ambiental (integrada) donde la ley solo exige licencia ambiental

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) núm. 1288/2010, de 4 de junio (RJCA/2010/613), aborda un asunto de interés jurídico público evidente, por cuanto aborda la vinculación de los municipios a la Ley.

En el caso en cuestión, el Ayuntamiento de Benavente aprobó una nueva Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones de la instalación de elementos, equipos y sistemas de telecomunicaciones que utilizan el espectro radioeléctrico o lumínico como soporte de transmisión.

Una importante operadora de móviles interpuso un recurso contencioso-administrativo contra varios preceptos de la disposición reglamentaria, aunque la Sala anuló únicamente el artículo 11, por cuanto exige autorización ambiental para la implantación

de instalaciones de telecomunicaciones, cuando, de acuerdo con la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, el régimen aplicable es el de las denominadas “licencias ambientales”. Las autorizaciones ambientales (integradas) tienen un régimen mucho más estricto y severo que las licencias ambientales (herederas, estas, de las de actividades clasificadas), pero el municipio no está habilitado por la ley para imponer requisitos más exigentes que esta a los promotores privados (en especial, cuando esos requisitos más exigentes implican la ubicación en una categoría diferente de la asignada por la ley).

5. Sobre la legitimación en materia ambiental: caben los intereses difusos, pero solo los de las organizaciones ambientales

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), núm. 448/2010, de 18 de junio (JUR/2010/249579), aunque termina con la inadmisión de la demanda, contiene una interesante doctrina sobre la legitimación procesal en materia ambiental.

Un particular persona física y una empresa impugnaron, en noviembre y diciembre del 2007, la declaración de impacto ambiental de un determinado proyecto de instalación industrial en Miranda de Ebro (Burgos) y la correspondiente autorización ambiental, aprobadas por Resolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León. La Junta se opuso a dicha pretensión alegando, además de razones de fondo, la falta de legitimación de los recurrentes.

El Tribunal, después de analizar el concepto de interés legítimo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (que exige que la resolución impugnada repercuta de forma clara y suficiente en la esfera jurídica de quien promueve el proceso), valora las posibilidades de acción pública, reconocida en el ámbito urbanístico (hoy por el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley del Suelo vigente, aprobado por RDLeg 2/2008, de 20 de junio) y en algunos sectores de regulación del medio ambiente, y finalmente expone las características de la denominada “acción popular” de la Ley 27/2006 (basada en la legitimación por intereses “difusos”). Tras estas consideraciones, la Sentencia analiza también la acción pública del artículo 88 de la Ley 11/2003, de 8 de

abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León. Pero va descartando la aplicación de todas ellas, una tras otra: bien por falta de afectación a la esfera jurídica propia (interés legítimo), bien por razón de la materia (urbanismo en la acción pública del artículo 48 TRLS), bien por razón de los sujetos (legitimación de asociaciones ambientales en el artículo 19 Ley 27/2006) o bien por razón de la potestad a la que se puede aplicar (en el caso de la Ley 11/2003 la acción pública únicamente es referible a la potestad sancionadora, según el artículo 88).

La conclusión se impone de forma evidente: aunque la legitimación debe interpretarse siempre en sentido amplio y favorecedor del acceso a los tribunales, la ausencia de un auténtico interés legítimo (esto es, de una repercusión en la esfera jurídica personal) impide el acceso del interés de mera legalidad ambiental a la jurisdicción contencioso-administrativa si no es posible incluir el supuesto en alguno de los cada vez más numerosos reconocimientos de acción pública.

6. Las concesiones demaniales discrecionales deben motivarse. La posibilidad de sustitución judicial en el ejercicio de potestades discrecionales

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) núm. 1316/2010, de 9 de junio (JUR/2010/312965), viene a anular una concesión de obras e instalaciones en una isla del río Tormes en beneficio de una sociedad mercantil otorgada por resolución del presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero ¡de 14 de noviembre de 2002!

Al margen de lo que pone de manifiesto en cuanto a la lentitud de nuestra justicia ordinaria (lo que es aplicable, especialmente, a la contencioso-administrativa), que logra en el tiempo récord de casi ocho años alcanzar una sentencia en única instancia (no se trata, aunque lo parezca, de una apelación), esta decisión judicial “sustituye” a la Administración en el ejercicio de potestades discrecionales.

En efecto, es conocido que los tribunales pueden anular decisiones adoptadas en ejercicio de potestades discrecionales contrarias al ordenamiento, de acuerdo con los criterios de control que la legislación y la jurisprudencia les reconocen: los elementos reglados, los hechos determinantes y la utilización de los principios generales del

derecho; sin embargo, la posibilidad de sustituir a la Administración en el ejercicio de este tipo de potestades debe interpretarse restrictivamente. Únicamente cabrá hacerlo, además de en el cálculo de indemnizaciones (p. ej., cuando se impugne el justiprecio determinado por el Jurado Provincial de Expropiación), en el supuesto de que la discrecionalidad se reduzca a cero: es el caso de la anulación de un acto favorable dictado en concurrencia competitiva cuando son únicamente dos los que aspiran a recibir dicho beneficio. Éste es el caso que ahora se comenta.

La Confederación otorgó la concesión de una isla en el Tormes, a la altura de Salamanca, en competencia de proyectos, a una determinada empresa, que promovió dicho procedimiento. Pero, junto a la solicitud de esta empresa (o de la que le sucedió, Casino de Salamanca, S. A.), un grupo ambientalista (Ecologistas en Acción) presentó también otra solicitud. Aunque la concesión es discrecional, debe adecuarse a los planes hidrológicos (que son vinculantes: art. 40.3 TRLA), motivarse y adoptarse en función del interés público, tal y como establece el artículo 59 TRLA. Ahora bien, el Plan Hidrológico del Duero establece la limitación de actividades que puedan ocasionar un impacto directo a los hábitats acuáticos y terrestres que se desarrollan en los humedales, y en la medida en que dicha isla (tal y como lo afirma un informe pericial emitido en fase probatoria por un técnico en la materia) se configura como un elemento esencial para la vida de varias especies protegidas, las obras previstas en el proyecto ganador provocarían la degradación de dicho hábitat.

Basándose en lo anterior, la Sentencia (FD 2º) declara la anulación de la concesión impugnada, y, en consecuencia, el derecho de la Asociación recurrente a obtener la concesión solicitada, en la medida en que el proyecto presentado por esta es respetuoso con las disposiciones del Plan Hidrológico de la Cuenca del Duero.

7. Sobre la legalidad del plan de recuperación del urogallo cantábrico

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) n. 1906/2010, de 14 de septiembre (JUR/2010/355029), resuelve la impugnación del Decreto de la Junta de Castilla y León

4/2009 de 15 de enero, por el que se aprueba el Plan de Recuperación del urogallo cantábrico.

El Ayuntamiento de Posada de Valdeón (en el corazón de Picos de Europa) interpuso recurso directo contra el citado Plan de Recuperación, recurso que fue desestimado por la sentencia de 14 de septiembre. Los motivos de la impugnación son variados, pero interesa traer a colación algunos de los problemas que se plantean en la demanda y que resuelve la decisión judicial citada.

Deben destacarse, fundamentalmente, varios aspectos problemáticos, puestos de manifiesto en el recurso del Ayuntamiento y resueltos por la Sala; por una parte, la posibilidad de que el Plan de Recuperación cree “zonas de especial protección”, superpuestas con los Espacios Protegidos de la Red Natura 2000, y que se admite sin mayor problema, porque, como dice la sentencia en su FD 4º,

“esta categoría [zonas de especial protección] no es ajena a la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que contempla la figura discutida en preceptos como los artículos 43, 44, 45, sin que su mención e inclusión en el ámbito de los “espacios protegidos Red Natura 2000” impida que parte de su extensión superficial pueda incluirse con ese mismo nombre de “espacios de especial protección” para calificar o identificar espacios propios de determinadas especies y en el ámbito de Planes de Recuperación concretos, como ocurre con el Plan de Recuperación del Urogallo”.

Además, la sentencia aborda el problema de las relaciones entre Planes urbanísticos y el propio Plan de recuperación del urogallo cantábrico. Frente a la alegada agresión a la autonomía local por el hecho de que el Plan (art. 7.2b)) condiciona el ejercicio de las potestades urbanísticas municipales a informe favorable de la Dirección General del Medio Natural, la Sentencia entiende que, efectivamente, la Ley de Biodiversidad no prevé esta subordinación de los planes urbanísticos respecto de los de Recuperación de especies en peligro de extinción, pero este sometimiento sí que responde a la primacía de la protección ambiental sobre la ordenación urbanística plasmada en el art. 2f) de la misma ley 42/2007, de Biodiversidad. Además, la sentencia alude a la doctrina jurisprudencial plasmada en la STC 240/2006, de 20 de julio, en virtud de la cual se justifica el sometimiento de los intereses municipales —potestades urbanísticas— a los denominados intereses supramunicipales, “que es —dice la sentencia— lo que acontece

en el caso de autos, donde el interés supramunicipal prevalente es la finalidad de protección ambiental que consagra el principio básico que inspira la citada Ley 42/2007”. Esto supone, por lo tanto, una interpretación generosa de las potestades de protección ambiental en cuanto que ésta debe informar otros ámbitos de actuación administrativa como el estrictamente urbanístico.

Finalmente, la sentencia plantea la compatibilidad entre las actividades cinegéticas, turísticas y recreativas en general, y la protección del urogallo. No hay inseguridad jurídica alguna por disponer la adopción de diversas medidas de protección del urogallo frente a las citadas actividades recreativas, porque a la luz de los preceptos que las habilitan (arts. 12.3, 13.1 y 14.2 del Plan), se trata de actuaciones previstas que deben adoptarse en el futuro, con mayor o menor grado de concreción pero sin que pueda alegarse, ni indefinición ni inseguridad. Y todas ellas, conformes a la Estrategia para la Conservación del urogallo cantábrico en España, aprobada por la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza el 17 de marzo de 2004 y que permite la coordinación voluntaria de las medidas a adoptar por las Comunidades Autónomas responsables, más directamente implicadas en la protección de esta especie, que son Asturias y Castilla y León. Sin dicha coherencia en la actuación, los respectivos planes de protección correrían el riesgo de convertirse en papel mojado.

Sumari: 1. Novament sobre el concepte d'abocament: inclou els no intencionats? 2. Parcs eòlics i avaluació d'impacte ambiental: un problema que es repeteix. 3. Modificació del traçat d'una canyada real. 4. Un municipi no pot exigir l'autorització ambiental (integrada) als projectes en què la llei només requereix llicència ambiental. 5. Sobre la legitimació en matèria ambiental: hi entren interessos difusos, però només d'organitzacions ambientals. 6. Les concessions demaniales discrecionals han de justificar-se. La possibilitat de substitució judicial a l'hora d'exercir potestats discrecionals.

Davant el retard habitual en la publicació de les sentències en els repertoris de jurisprudència d'ús habitual, els comentaris es limitaran, sobretot, a decisions judicials adoptades en afers resolts en els primers mesos del període analitzat en aquesta crònica. La selecció necessària ha obligat a deixar fora nombroses sentències que, perquè tenen menys transcendència doctrinal o perquè estan situades en una línia jurisprudencial des de fa temps, no tenen l'originalitat que aporten d'altres, la qual cosa no significa que la qualitat tècnica sigui millor o pitjor...

1. Novament sobre el concepte d'abocament: inclou els no intencionats?

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Burgos) n. 274/2010, de 19 d'abril (JUR\2010\193684), la incloem en aquest estol, malgrat que és anterior, perquè s'ha publicat en retard (fet que ha impedit incloure la glossa corresponent en la crònica semestral anterior) i per la transcendència que té des del punt de vista conceptual. Però planteja dos problemes: el primer, fonamentalment mediambiental (el concepte d'abocament); i el segon, estrictament jurídic: la determinació del moment de l'inici del procediment sancionador als efectes de la seva possible caducitat.

La Confederació Hidrogràfica del Duero va imposar una sanció de 2.500 € després d'haver tramitat el procediment sancionador corresponent, iniciat com a conseqüència de les denúncies d'agents de l'autoritat (Guàrdia Civil), que van constatar l'abocament de gasoil i d'oli de locomoció des del motor de reg fins al sòl, que, durant l'època d'estiatge, a causa del vessament, arribava fins al llit del riu Arlanza.

El recurs es fonamenta que el concepte d'abocament respon a una actuació voluntària i indubtable: la paraula *abocar* denota intencionalitat, i implícitament descarta caiguda o pèrdua accidental. L'única cosa que pot haver-hi és negligència, però en cap cas dol (cf. FD 2n).

D'una banda (FD 6è), la Sala confirma la presumpció de veracitat dels butlletins de denúncia dels agents de l'autoritat, que no es trenca davant la falta de proves per part de la part sancionada que desvirtuïn la presumpció, referida a l'existència d'un abocament directe de gasoil i d'oli usat (cf. art. 137.3 Llei 30/1992).

I de l'altra, porta a col·lació la definició legal d'abocament, recollida en l'article 100.1 de la llei d'aigües (Text refós aprovat pel RD legislatiu 1/2001): "*A los efectos de esta Ley, se considerarán vertidos los que se realicen directa o indirectamente*". Com assenyala la sentència (FD 6è),

"De este precepto no se deriva que exista una intencionalidad, no se deriva que el concepto de vertido exija una actuación intencionada, sino que el concepto de vertido es únicamente el hecho, o mejor la acción de depositar algo en algún sitio (generalmente, depositar un líquido); acción que puede ser realizada intencionadamente o negligentemente, y en este último supuesto puede que esta negligencia sea leve o sea de tal gravedad que más que negligencia se aprecie un dolo eventual porque el comportamiento en la ejecución de la acción denota que éste hubiese sido exactamente el mismo si quien realiza la acción hubiese tenido pleno conocimiento de la antijuridicidad y/o tipicidad de su acción. Por tanto, el concepto de vertido no viene determinado atendiendo al comportamiento de intencionalidad o no intencionalidad de quien realiza el vertido, sino al hecho objetivo en sí mismo considerado; abstracción hecha de la intencionalidad de quien ejecuta la acción".

El que sembla evident, a la llum del que transcriu (que continua en el FD 7è), és que cal acció humana: el concepte d'abocament exigeix autor. Efectivament, els abocaments purament accidentals, que no deriven de cap actuació humana, no s'inclouen en la categoria d'abocaments (i, lògicament, no constitueixen el supòsit de fet susceptible de sanció). Ara bé, coneguda l'acció humana causant de l'abocament —directa o indirecta—, aquest pot ser intencional o dolós (realitzat expressament per alliberar-se d'alguna cosa utilitzant el curs de l'aigua) o merament negligent o culpable.

Posteriorment, es qualifica l'abocament (portant a col·lació la STS de 22 de novembre de 2004, relativa als abocaments d'aigües residuals de l'almàssera de Lucena) com una conseqüència de la culpa in vigilando de l'infractor. En efecte, l'autor, que "*era quien se encontraba regando [...], no cabe duda de que debió adoptar las medidas necesarias para que no se realizasen estos vertidos, considerando la existencia de al menos una*

negligencia en su conducta, pues no adoptó medida alguna para que no cayese al suelo el gasóleo y el aceite usado desde la maquinaria que empleaba para el riego y desde el suelo llegase al cauce” (FD 7è in fine).

Al marge del que hem dit anteriorment, la sentència afirma clarament que el procediment sancionador s’inicia d’ofici, tal com estableix l’article 11.1 del Reial decret 1398/1993, regulador del procediment administratiu sancionador a l’Administració de l’Estat, i no a instància de part o per denúncia (encara que es tracti d’una denúncia d’un agent de l’autoritat), perquè l’òrgan competent per iniciar el procediment no està vinculat per la denúncia (encara que inclogui una proposta de sanció), tal com estableix l’article 11.2 del Reglament. És important confirmar aquest plantejament, perquè algunes lleis especials afirmen que l’inici del procediment sancionador pot estar causat per la denúncia realitzada per agents de l’autoritat, com ocorre en matèria de trànsit (art. 73.2 de la llei de trànsit i seguretat vial).

2. Parcs eòlics i avaluació d’impacte ambiental: un problema que es repeteix

Ara ens referirem a les STSJ de Castella i Lleó (Burgos) n. 333/2010, de 10 de maig (RJCA\2010\511), i STSJ de Castella i Lleó (Burgos) n. 373/2010, de 21 de maig (RJCE\2010\673). Pel que fa a la primera, la Sentència Murias del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Valladolid), de 10 de juny de 2009, va pronunciar-se, en part de forma justificada i en part amb un rigor conceptual millorable, sobre un conflicte sobre l’avaluació ambiental dels parcs eòlics que cal tenir en compte a l’hora de comentar la Sentència de la Sala de Burgos 333/2010, de 10 de maig de 2010, que esmenta l’altra expressament, i la posterior (en pocs dies) de 21 de maig.

Els efectes d’aquests pronunciaments judicials són importants. Espanya ha de desenvolupar extraordinàriament la producció d’energies renovables, a la llum de les obligacions imposades per la Decisió 2002/358, del Consell, de 25 d’abril, per la qual es produeix el repartiment de càrrega entre els estats comunitaris als efectes del compliment dels compromisos del Protocol de Kyoto, i per la Directiva 2009/31, de 23 d’abril, de foment d’energies renovables; i l’energia eòlica és, avui en dia, el principal vector de creixement de la producció energètica de fonts renovables a Espanya. No s’ha

d'oblidar que les inversions vinculades a un parc eòlic (no diguem d'uns quants, com és el cas) són multimilionàries; que a Espanya, normalment aquests parcs se situen en zones de muntanya (on la proporció de zones ambientalment sensibles i de fauna i flora protegides sol ser superior que a la plana), i que les declaracions d'impacte són obligatòries (sota pena de nul·litat de ple dret dels projectes d'autorització dels parcs) i, fins i tot, en cert sentit, vinculants.

La Sentència de 10 de maig de 2010 es refereix a un projecte de parc eòlic sotmès a avaluació d'impacte, que culmina amb la corresponent declaració i autorització substantiva posterior; però que, amb posterioritat és modificat substancialment, fins al punt que l'activitat productiva s'incrementa el 18% en un parc i més del 50% en un altre, sense que la modificació substancial se sotmeti a la correcta avaluació d'impacte ambiental, tal com ho exigeix la llei regional, que imposa l'obligatorietat de l'avaluació de les modificacions substancials, això és, de les que impliquin incrementar la capacitat productiva de més del 15% (aquestes modificacions no es van sotmetre a informació pública, tràmit essencial, l'absència de les quals permet declarar, per tant, la nul·litat de ple dret del procediment seguit). D'això la Sala en dedueix amb tota raó que el parc autoritzat és diferent del projecte final i, per tant, cal que se sotmeti a una nova declaració d'impacte.

A més a més, incideix —la sentència— en la necessitat de considerar en l'avaluació d'impacte els “efectes sinèrgics” importants vinculats a la presència de diversos parcs amb utilització comuna d'algunes infraestructures d'evacuació i ubicats uns quants a prop d'uns altres (FD 6è).

En la mateixa línia de la necessitat considerar els efectes sinèrgics dels parcs en les corresponents avaluacions d'impacte ambiental, hi ha la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Burgos) n. 373/2010, de 21 de maig. Aquesta sentència retrotreu les actuacions perquè permet dur a terme terme l'avaluació d'impacte ambiental adequada que ha de tenir en compte els efectes sinèrgics dels diferents parcs i de les diverses infraestructures vinculades als parcs a la zona. En efecte, com assenyala el FD 9è,

“Considera la Sala por ello que no se han valorado [...] los efectos sinérgicos que pudieran derivarse de la concurrencia en la misma zona de influencia de los otros

cuatro parques eólicos que hemos nombrado formando parte de un segundo grupo y de la concurrencia de la infraestructura, sobre todo eléctrica, asociada a cada parque incluida las correspondientes subestaciones y la línea aérea de evacuación”.

Com assenyalàvem en l'article publicat en el n. 21 de la *Revista Jurídica de Castilla y León* (2010) titulat “Los efectos ambientales acumulativos de los parques eólicos. Su evaluación”, hem de valorar, en tot cas, la incidència del nou projecte en els anteriors o coetanis de l'entorn, així com les infraestructures vinculades als parcs. Però la valoració dels efectes sinèrgics no implica, ni de bon tros, que l'existència de parcs pròxims o d'infraestructures d'evacuació compartides suposi l'existència d'un parc únic: una cosa és l'acumulació de projectes (com és el cas) i l'altra el fraccionament (que no es dona en aquests supòsits). Doncs bé, en plena concordança amb el que assenyala el treball, la Sentència de 21 de maig insisteix en la necessitat de considerar els efectes sinèrgics i rebutjar, alhora, el “fraccionament” denunciat:

“Por ello considera la Sala, que aunque no se aprecia incumplimiento legal ni reglamentario por el hecho de que cada uno de los siete o incluso de los once parques eólicos hayan sido objeto de un proyecto separado e independiente y por ello también de una autorización independiente [...] sin embargo sí se ha incurrido en un defecto de forma en su tramitación consistiendo dicho vicio, causante de anulabilidad al amparo del art. 63.2 de la Ley 30/1992, en que la evaluación de impacto ambiental ha sido limitada y parcial por cuanto que no ha comprendido todos los posibles efectos sinérgicos de todas las instalaciones próximas y comprendidas en la zona de influencia del parque eólico “Cerros de Radona”, así de los once parques eólicos con su consiguiente instalación eléctrica, de las subestaciones eléctricas que reciben la electricidad generada por los mismos, así como las líneas eléctricas aéreas”.

3. Modificació del traçat d'una canyada reial

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Valladolid) n. 1467/2010, de 25 de juny (JUR\2010\289266), confirma la legalitat de la modificació de la Cañada Real Soriana Oriental, realitzada per l'Ordre de la Conselleria de Medi Ambient de 23 de desembre de 2005.

Enfront de la impugnació plantejada per una associació ecologista, el Tribunal va entendre que la Junta de Castella i Lleó havia complert els requisits que exigeix la llei bàsica estatal 3/1995 (art. 11) per modificar el traçat. En concret, l'existència d'un abocador inert en aquesta via pecuària, abocador que impedeix el trànsit ramader en aquest punt i que deteriora l'entorn de la canyada, constitueix la causa de la desafectació del tram en qüestió i del canvi de traçat. Això suposa —diu la sentència en el FD 5è— que la modificació es du a terme per salvar l'abocador i afavorir-ne la legalització, cosa que, de cap manera, no és contrària a l'interès general.

4. Un municipi no pot exigir autorització ambiental (integrada) als projectes en què la llei només requereix llicència ambiental

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Valladolid) n. 1288/2010, de 4 de juny (RJCA\2010\613), fa referència a un afer d'interès jurídic públic evident, ja que aborda la vinculació dels municipis a la llei.

Pel que fa al cas, l'Ajuntament de Benavente va aprovar una ordenança municipal reguladora de les condicions de la instal·lació d'elements, equips i sistemes de telecomunicacions que utilitzen l'espectre radioelèctric o lumínic com a suport de transmissió.

Una operadora de mòbils important va interposar un recurs contenciós administratiu contra diversos preceptes de la disposició reglamentària, tot i que la Sala va anul·lar-ne únicament l'article 11, que exigeix autorització ambiental per implantar instal·lacions de telecomunicacions, ja que d'acord amb la Llei 11/2003, de 8 d'abril, de prevenció ambiental de Castella i Lleó, el règim aplicable és el de les anomenades "licències ambientals". Les autoritzacions ambientals (integrades) tenen un règim molt més estricte i sever que les licències ambientals (hereves de les d'activitats classificades), però la llei no ha habilitat el municipi per imposar requisits més exigents que la normativa als promotors privats (en especial, quan aquests requisits més exigents impliquen la ubicació en una categoria diferent de la que ha assignat la llei).

5. Sobre la legitimació en matèria ambiental: hi entren interessos difusos, però només d'organitzacions ambientals

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Burgos), n. 448/2010, de 18 de juny (JUR\2010\249579), tot i que acaba amb la inadmissió de la demanda, conté una doctrina interessant sobre la legitimació processal en matèria ambiental.

Un particular persona física i una empresa van impugnar, al novembre i desembre de 2007, la declaració d'impacte ambiental d'un determinat projecte d'instal·lació industrial a Miranda de Ebro (Burgos) i la corresponent autorització ambiental, aprovades mitjançant una resolució de la Conselleria de Medi Ambient de la Junta de Castella i Lleó. La Junta es va oposar a la pretensió i va al·legar, a més de raons de fons, la falta de legitimació dels recurrents.

El Tribunal, després d'analitzar el concepte d'interès legítim a la llum de la jurisprudència del Tribunal Constitucional (que exigeix que la resolució impugnada repercuteixi de forma clara i suficient en l'esfera jurídica de qui promou el procés), valora les possibilitats d'acció pública, reconeguda en l'àmbit urbanístic (avui per l'art. 48 del text refós de la llei del sòl vigent, aprovat mitjançant el RDLEG 2/2008, de 20 de juny) i en alguns sectors de regulació del medi ambient, i finalment exposa les característiques de l'anomenada "acció popular" de la Llei 27/2006 (basada en la legitimació per interessos "difusos"). Després d'aquestes consideracions, la sentència també analitza l'acció pública de l'article 88 de la Llei 11/2003, de 8 d'abril, de prevenció ambiental de Castella i Lleó. Però en descarta l'aplicació de totes, l'una darrere de l'altra: bé per falta d'afectació a l'esfera jurídica pròpia (interès legítim), bé per raó de la matèria (urbanisme en l'acció pública de l'art. 48 TRLS), bé per raó dels subjectes (legitimació d'associacions ambientals en l'art. 19 de la Llei 27/2006) o per raó de la potestat a què es pot aplicar —en el cas de la Llei 11/2003 l'acció pública únicament és referible a la potestat sancionadora (art. 88).

La conclusió s'imposa de forma evident: tot i que la legitimació ha d'interpretar-se sempre en sentit ampli i afavoridor de l'accés als tribunals, l'absència d'un interès legítim autèntic (això és, d'una repercussió en l'esfera jurídica personal) impedeix l'accés de l'interès de mera legalitat ambiental a la Jurisdicció Contenciosa

Administrativa, si no és possible incloure el supòsit en algun dels reconeixements d'acció pública, cada cop més nombrosos.

6. Les concessions demaniales discrecionals han de justificar-se. La possibilitat de substitució judicial a l'hora d'exercir potestats discrecionals

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Valladolid) n. 1316/2010, de 9 de juny (JUR\2010\312965), anul·la la concessió d'obres i instal·lacions en una illa del riu Tormes en benefici d'una societat mercantil atorgada mitjançant la Resolució del president de la Confederació Hidrogràfica del Duero de 14 de novembre de 2002.

Al marge del que posa de manifest pel que fa a la lentitud de la nostra justícia ordinària (la qual cosa és aplicable, especialment, a la via contenciosa administrativa), que aconsegueix en el temps rècord de gairebé vuit anys la sentència en una única instància (no es tracta, encara que ho sembli, d'una apel·lació), aquesta decisió judicial "substitueix" l'Administració en l'exercici de potestats discrecionals.

En efecte, se sap que els Tribunals poden anul·lar decisions adoptades en exercici de potestats discrecionals contràries a l'ordenament, d'acord amb els criteris de control que la legislació i jurisprudència els reconeixen: els elements reglats, els fets determinants i la utilització dels principis generals del dret; no obstant això, la possibilitat de substituir l'Administració en l'exercici d'aquest tipus de potestats ha d'interpretar-se restrictivament. Únicament s'haurà de fer en el càlcul d'indemnitzacions (p. ex., quan s'impugni el preu just determinat pel Jurat Provincial d'Expropiació), i a més en el cas que la discrecionalitat es redueixi a zero: és el cas de l'anul·lació d'un acte favorable dictat en concurrència competitiva quan són únicament dos els qui aspiren a rebre'n benefici. Aquest és el cas que ara comentarem.

La Confederació va atorgar concedir una illa al Tormes, a l'altura de Salamanca, en competència de projectes, a una determinada empresa, que va promoure'n el procediment. Però, al costat de la sol·licitud d'aquesta empresa (o de la que la va succeir, Casino de Salamanca, SA), un grup ambientalista (Ecologistas en Acción) també va presentar una altra sol·licitud. Tot i que la concessió és discrecional, ha

d'adequar-se als plans hidrològics (que són vinculants: art. 40.3 TRLA), motivar-se i adoptar-se en funció de l'interès públic, tal com estableix l'article 59 TRLA. Ara bé, el Pla Hidrològic del Duero limita les activitats que poden ocasionar impacte directe als hàbitats aquàtics i terrestres dels aiguamolls, i en la mesura que aquesta illa (tal com afirma un informe pericial emès en fase probatòria per un tècnic en la matèria) es configura com un element essencial per a la vida de diverses espècies protegides, s'ha de tenir en compte que les obres previstes en el projecte guanyador poden degradar l'hàbitat.

D'acord amb el que hem dit, la sentència (FD 2n) declara anul·lar la concessió impugnada i, en conseqüència, el dret de l'associació recurrent a obtenir la concessió sol·licitada, en la mesura que el projecte presentat respecta les disposicions del Pla Hidrològic de la conca del Duero.

7. Sobre la legalitat del pla de recuperació del gall fer cantàbric

La Sentència de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (Valladolid) n. 1906/2010, de 14 de setembre (JUR/2010/355029), resol la impugnació del Decret de la Junta de Castella i Lleó 4/2009, de 15 de gener, pel que s'aprova el Pla de recuperació del gall fer cantàbric.

L'Ajuntament de Posada de Valdeón (en el cor dels Picos de Europa) va interposar recurs directe contra l'esmentat pla de recuperació, recurs que va ser desestimat per la Sentència de 14 de setembre. Els motius de la impugnació són diversos, però interessa destacar alguns dels problemes que es plantegen en la demanda i que resol la decisió judicial esmentada.

Han de destacar-se, fonamentalment, diversos aspectes problemàtics, posats de manifest en el recurs de l'Ajuntament i resolts per la Sala; per una part, la possibilitat de què el pla de recuperació creï "zones de protecció especial", superposades amb els espais protegits de la Xarxa Natura 2000, i que s'admeti sense major problema, perquè, com diu la sentència, en el seu FD 4t.,

“esta categoría [zonas de especial protección] no es ajena a la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que contempla la figura discutida en preceptos como los artículos 43, 44, 45, sin que su mención e inclusión en el ámbito de los “espacios protegidos Red Natura 2000” impida que parte de su extensión superficial pueda incluirse con ese mismo nombre de “espacios de especial protección” para calificar o identificar espacios propios de determinadas especies y en el ámbito de Planes de Recuperación concretos, como ocurre con el Plan de Recuperación del Urogallo”.

A més, la sentència aborda el problema de les relacions entre plans urbanístics i el mateix pla de recuperació del gall fer cantàbric. Enfront a l'al·legada agressió a l'autonomia local pel fet de què el pla (art. 7.2b) condiciona l'exercici de les potestats urbanístiques municipals a un informe favorable de la Direcció General del Medi Natural, la sentència entén que, efectivament, la Llei de biodiversitat no preveu aquesta subordinació dels plans urbanístics em relació amb els de recuperació d'espècies en perill d'extinció, però aquesta subordinació sí que respon a la primacia de la protecció ambiental sobre l'ordenació urbanística, plasmada en l'article 2.f de la mateixa Llei 42/2007, de biodiversitat. A més, la sentència al·ludeix a la doctrina jurisprudencial plasmada en la STC 240/2006, de 20 de juliol, en virtut de la qual es justifica la subordinació dels interessos municipals —potestats urbanístiques— als anomenats interessos supramunicipals *“que es —diu la sentència— lo que acontece en el caso de autos, donde el interés supramunicipal prevalente es la finalidad de protección ambiental que consagra el principio básico que inspira la citada Ley 42/2007”*. Això suposa, per tant, una interpretació generosa de les potestats de protecció ambiental, en la mesura que aquesta ha d'informar altres àmbits de l'actuació administrativa com l'estrictament urbanístic.

Finalment, la sentència planteja la compatibilitat entre les activitats cinegètiques, turístiques i recreatives en general, i la protecció del gall fer. No hi ha inseguretats jurídiques per establir l'adopció de diverses mesures de protecció del gall fer enfront de les esmentades activitats recreatives, perquè a la llum dels preceptes que les habiliten (arts. 12.3, 13.1 i 14.2 del Pla), es tracta d'actuacions previstes que han d'adoptar-se en el futur, amb major o menor grau de concreció, però sense que es pugui al·legar ni indefinició ni inseguretats. Totes elles, conformes amb l'Estratègia de conservació del gall fer cantàbric a Espanya, aprovada per la Comissió Nacional de Protecció de la

Natura el 17 de març de 2004, que permet la coordinació voluntària de les mesures a adoptar per les comunitats autònomes responsables més directament implicades en la protecció d'aquesta espècie, que són Astúries i Castella i Lleó. Sense aquesta coherència en l'actuació, els plans de protecció respectius correrien el risc de convertir-se en paper mullat.