

2.10. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA COMUNIDAD VALENCIANA

(pp. 2-6)

—

2.10. JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A LA COMUNITAT VALENCIANA

MARTA OLLER RUBERT

Profesora ayudante doctora de Derecho Administrativo / Professora
ajudant de Dret Administratiu

Universitat Jaume I

Sumario: 1.Urbanismo y medio ambiente. 2. Derecho sancionador y medio ambiente. 2.1. Obligación de restauración. 2.2. Aguas. 2.3. Montes. 3. Energías renovables.

1. Urbanismo y medio ambiente

En el periodo analizado ha de destacarse que un gran número de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (en adelante TSJCV) se refieren al ámbito del urbanismo, sector que obviamente presenta una estrecha vinculación con la protección del medio ambiente, aunque muchas de ellas solo tienen una vinculación tangencial, por lo que solo nos referiremos a las más destacadas.

Así, por ejemplo, la Sentencia TSJCV 362/2010, de 2 de junio, en la que VODAFONE ESPAÑA S. A. demanda al Ayuntamiento de Xirivella, siendo el objeto del recurso la ordenanza del Ayuntamiento de Xirivella reguladora de las condiciones urbanísticas, medioambientales, de seguridad y salubridad a que deben someterse las instalaciones para uso de radiocomunicación. Al respecto debe advertirse de que éste no es un tema nuevo en sede del Tribunal, pues ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el recurso 124/2009, en el que se han resuelto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJCV gran número de las temáticas litigiosas consideradas también en la Sentencia que nos ocupa. La resolución del Tribunal fue, en línea con las pretensiones de la demandante, la anulación de gran parte de los preceptos de la Ordenanza, pues se produce por parte de la entidad local demandada una invasión clara de las competencias estatales, al incluir ratios en la norma como “aspectos técnicos”, o, al referirse a los “límites máximos”, conceptos que corresponde determinar al Estado, y así lo han establecido el Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de octubre de 2006 y la jurisprudencia del TSJCV en los últimos años.

Otro de los pronunciamientos, el núm. 847/2010, de 30 de junio, se refiere a la aprobación de un plan de urbanismo y a la necesidad de contar con el informe previo de la Confederación Hidrográfica (en adelante, CH) que asegure la disponibilidad de recursos hídricos, tal y como exige el artículo 25 de la Ley de Aguas y el artículo 19 de la LOTPP y que ya reconoció la Sala del TSJCV en la Sentencia de 30 de mayo de

2008. En esta ocasión, el Tribunal pone de relieve la esencialidad del trámite del informe de la Confederación, de manera que se anula el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón de fecha 14 de marzo de 2008 y de 23 de julio de 2008, de aprobación de la modificación número 10 del Planeamiento de la Franja Litoral Xilxes, al carecer de éste.

2. Derecho sancionador y medio ambiente

2.1. Obligación de restauración

El TSJCV, en la Sentencia 776/2010, de 18 de junio, resuelve, estimando parcialmente, el recurso presentado por la entidad SOPLASON S. L. contra la Resolución de la *Conselleria* de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana de 12 de junio de 2007, por la que se desestima el recurso de reposición planteado contra la Resolución de 16 de enero de 2007, por la que se impone a la actora una sanción-multa de 300.000 euros por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 8.bis.2 de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de Evaluación de Impacto Ambiental, con la obligación de restauración de las parcelas afectadas. Al respecto es interesante la distinción que realiza el Tribunal entre la caducidad efectiva del procedimiento sancionador, lo cual implica la nulidad de la resolución y de la sanción-multa, y la restauración de la realidad física alterada. La distinción se fundamenta en la literalidad del artículo 45.3 de la Constitución y en la reiterada jurisprudencia del TSJCV, como la Sentencia de 16 de noviembre de 2005, y su finalidad es ante todo garantizar la máxima protección del medio ambiente, de forma que, ante la efectividad del daño causado y a pesar de la caducidad señalada, la obligación inherente de preservar el estado del medio natural hace que sea inexcusable restaurar las mutaciones realizadas.

2.2. Aguas

En este caso, el TSJCV resuelve, en su pronunciamiento 798/2010, de 22 de junio, el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Canet d'En Berenguer contra la Sentencia 134/2008, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Valencia, de 20 de febrero, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la

resolución de la CH del Júcar de 3 de julio de 2006, por la que se imponía a la entidad local una sanción de 6.010,13 euros por infracción tipificada en el artículo 116.3.d) de la Ley de Aguas, por realizar obras en cauces públicos sin la debida autorización administrativa. En este caso, la parte demandada plantea la prescripción de la infracción, que estima el Tribunal al aplicar, en primer lugar, el principio de interpretación de la norma en el sentido más favorable para el sancionado, y calificar la infracción como leve, por lo que se establece, en consecuencia con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 30/1992, el plazo de prescripción en seis meses; en segundo lugar, al estimar que la infracción queda consumada por el hecho de ejecutarse las obras sin haberse obtenido la autorización correspondiente, comenzando el *dies a quo* del plazo de prescripción con la finalización de las obras, de modo que desde el 23 de octubre de 2004, cuando finalizan las obras, hasta el 2 de agosto de 2005, que es cuando se inicia el expediente sancionador, se ha producido la prescripción alegada. De todas formas, aunque no es objeto del fallo del Tribunal, por no incluirse en el objeto del recurso, debe destacarse una cuestión a la que sí se alude en el fundamento de derecho segundo, y es que, en todo caso, la obligación de reponer las cosas a su estado primitivo o de reparar los daños causados al dominio público prescribe, según el artículo 327 del RPD, a los 15 años. En caso de haberse establecido esta sanción complementaria por la CH del Júcar, como posibilita el artículo 118 de la Ley de Aguas, se hubiera logrado una mayor protección del cauce público afectado, en relación con la sentencia anterior, que establece la distinción entre la sanción —prescrita— y la obligación de reparar.

2.3. Montes

En el ámbito del derecho sancionador, destaca la STSJCV 806/2010, de 24 de junio, en la que se desestima el recurso interpuesto por la parte actora, y se confirma la sanción impuesta al demandante por el incumplimiento del artículo 72.a) de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana, en el que se considera infracción: “Las variaciones no autorizadas del uso de los terrenos forestales, incluidas la roturación de los mismos”. En este caso se produce la transformación de una finca en el municipio de Llíria, denunciada por el agente ambiental, y que suponía “la transformación de una superficie de 15.000 m² de terreno forestal a agrícola, eliminando

cubierta vegetal en su totalidad". Las argumentaciones del TSJCV son contundentes: por un lado, no se dan los requisitos necesarios para la aplicación del principio *non bis in idem*, puesto que no hay identidad objetiva. De otro, sobre el "uso no forestal", el TSJCV se remite a la calificación establecida por la Ley 3/1993 y al concepto amplio de monte o terreno forestal que ella contiene, así como a la presunción de validez de los hechos relatados por el agente forestal, quien constata en la zona "pinos y pimpollos carrascos, lentisco, enebro...". Finalmente, respecto a la motivación de la sanción impuesta, se señala por el Tribunal que responde al principio de proporcionalidad, pues entre la horquilla establecida por la ley en el caso de sanciones graves, se opta, como es habitual, por una sanción en su grado medio, más aún teniendo en cuenta que la actora es reincidente pues la misma explotación ya ha incidido en hechos similares, infringiendo la Ley Forestal valenciana.

3. Energías renovables

En este ámbito destaca, por su impacto en el Plan Eólico valenciano (aprobado por Acuerdo de 26 de julio de 2001, del Gobierno Valenciano, y cuyo objeto es la regulación de la instalación de parques eólicos en las zonas calificadas como aptas para dicho fin de acuerdo con lo que establecen las normas del propio plan), la Sentencia dictada el 29 de abril de 2010 por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la que se declara la nulidad del Plan Especial de la Zona Eólica 6.^a.

Aunque los hechos denunciados por Acció Ecologista eran diversos, el Tribunal solo ha entrado a resolver las siguientes cuestiones: por un lado, si la competencia para realizar las autorizaciones y las declaraciones de impacto ambiental es estatal o autonómica, siendo precisamente la Resolución del *conseller* de Territorio y Vivienda de 30 de diciembre de 2005, por la que se aprueba de manera definitiva el Plan Especial de la Zona Eólica 6.^a, el objeto del recurso. Y, por otro lado, si el parque eólico de la zona 6.^a podía someterse al régimen especial.

Ambas cuestiones están conectadas, pues la competencia estatal o autonómica depende de la potencia de las instalaciones eólicas, de modo que por encima de 50 MW la competencia es estatal, y las autorizaciones correspondientes y la declaración de

impacto ambiental recaerían, por lo tanto, en el ámbito del Ministerio de Industria y del Ministerio de Medio Ambiente, respectivamente.

Además, el dato relativo a la potencia es también de interés, por cuanto ésta determina la incorporación del parque al régimen especial y, sobre todo, afecta al régimen económico del promotor, pues posibilita que el régimen retributivo de la producción de energía eléctrica se complemente mediante la percepción de una prima. Como bien señala la actora, el límite de 50 MW (artículo 27 de la Ley 54/1997) responde a una doble estrategia: promover la instalación de pequeñas unidades productoras de energía eléctrica en los lugares donde no sea posible otra alternativa, y fomentar la protección del medio ambiente.

La situación de hecho es que en la zona 6.^a se incorporan seis subconjuntos de aerogeneradores cuya potencia instalada, por separado, es inferior a 50 MW, pero que en conjunto sí que superan dicha potencia, pudiéndose plantear un supuesto de “fragmentación indebida de los parques”.

A la vista de la documentación aportada por la Administración autonómica y de la legislación aplicable (art. 27 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico; el art. 2.2 del Plan Eólico de la Comunidad Valenciana, y los arts. 3 y 4 del RD 436/2004, de 12 de marzo), el Tribunal decide anular el Plan Especial recurrido no en sus contenidos urbanísticos, sino en sus referencias energéticas, en la medida en que se dictamina la falta de competencia de la Administración valenciana, por lo que se declara nula la autorización de la *Conselleria* de Territorio y Vivienda adoptada en el 2005.

Finalmente, deben realizarse algunas reflexiones sobre las otras argumentaciones planteadas por la actora en su recurso, y en las que el Tribunal de Justicia no entra. Y ello, porque son relevantes desde el punto de vista de la protección del medio ambiente y de la efectividad del derecho básico a la información y a la participación en materia de medio ambiente. Más aún cuando en la Comunidad Valenciana se ha aprobado recientemente el Decreto 97/2010, de 11 de junio, por el que se regula el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y de participación pública en materia de medio ambiente de la Comunidad Valenciana. Así, debe traerse a colación la denuncia sobre la falta de transparencia en la gestión de los parques eólicos, pues se alegan la falta de publicación del Plan Energético y las modificaciones del Plan Especial, fruto de

la declaración de impacto ambiental, que tampoco han sido objeto de información pública.

Sumari: 1. Urbanisme i medi ambient 2. Dret sancionador i medi ambient. 2.1. Obligació de restauració. 2.2. Aigües. 2.3. Forests. 3. Energies renovables.

1.Urbanisme i medi ambient

En el període analitzat, hem de destacar que un gran nombre de sentències del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (des d'ara TSJCV) fa referència a l'àmbit de l'urbanisme, sector que, obviament, presenta una estreta vinculació amb la protecció del medi ambient; encara que moltes presenten una vinculació tangencial, solament ens referirem a les més destacades.

Per exemple, la STSJCV 362/2010, de 2 de juny, en la qual VODAFONE ESPAÑA, SA demanda l'Ajuntament de Xirivella, i l'objecte del recurs és l'ordenança reguladora de l'Ajuntament de Xirivella de les condicions urbanístiques, mediambientals, de seguretat i salubritat a què s'han de sotmetre les instal·lacions per a ús de radiocomunicació. Referent a això, hem d'advertir que no és un tema nou a la seu del Tribunal, ja que ha tingut ocasió de pronunciar-se en el recurs 124/2009, en què la Sala Contenciosa Administrativa del TSJCV ha resolt un gran nombre de temàtiques litigioses a què fa referència la sentència que comentem. La resolució del Tribunal va ser, en línia amb les pretensions de la demandant, anul·lar gran part dels preceptes de l'ordenança, ja que part de l'entitat local demandada produïx una invasió clara en les competències estatals, en incloure ràtios a la norma com “aspectes tècnics”, o en referir-se als “límits màxims”, conceptes que ha de determinar l'Estat, i així ho establix el Tribunal Suprem en la Sentència d'11 d'octubre de 2006 i del TSJ en els últims anys.

Un altre dels pronunciaments, el núm. 847/2010, de 30 de juny, fa referència a l'aprovació d'un pla d'urbanisme i a la necessitat de tindre l'informe previ de la Confederació Hidrogràfica (en endavant CH) que assegure la disponibilitat de recursos hídrics, com exigix l'article 25 de la llei d'aigües i l'article 19 de la LOTPP, i que ha reiterat la Sala del TSJCV en la Sentència 30 de maig de 2008. En aquesta ocasió, el Tribunal posa en relleu l'essencialitat del tràmit de l'informe de la Confederació, de manera que s'anula l'accord de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Castelló de data 14 de març de 2008 i de 23 de juliol de 2008 d'aprovació de la modificació número 10 del Planejament de la Franja Litoral Xilxes, ja que hi mancava.

2. Dret sancionador i medi ambient

2.1. Obligació de restauració

El TSJCV en la Sentència 776/2010, de 18 de juny, resol, estimant parcialment, el recurs presentat per l'entitat SOPLASON, SL contra la resolució de la Conselleria de Territori i Habitatge de la Generalitat Valenciana de 12 de juny de 2007, per la qual es desestima el recurs de reposició plantejat contra la resolució de 16 de gener de 2007, per la qual s'imposa a la part actora una sanció-multa de 300.000 euros, per haver comès la infracció tipificada en l'article 8.bis.2 de la Llei 6/2001, de 8 de maig, d'avaluació d'impacte ambiental, amb l'obligació de restaurar les parcel·les afectades. Referent a això, és interessant la distinció que realitza el Tribunal entre l'efectiva caducitat del procediment sancionador, la qual cosa implica la nul·litat de la resolució i de la sanció-multa, i la restauració de la realitat física alterada. La distinció es fonamenta en la literalitat de l'article 45.3 de la Constitució i en la jurisprudència reiterada del TSJCV, com la Sentència de 16 de novembre de 2005, i la seva finalitat és abans de res garantir la màxima protecció del medi ambient, de manera que davant l'efectivitat del dany causat, i malgrat la caducitat assenyalada, l'obligació inherent de preservar l'estat de la naturalesa fa que siga inexcusable restaurar les mutacions realitzades.

2.2. Aigües

En aquest cas, el TSJCV resol, en el pronunciament 798/2010, de 22 de juny, el recurs interposat per l'Ajuntament de Canet d'En Berenguer contra la Sentència 134/2008, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de València, de 20 de febrer, que desestima el recurs contenciós administratiu interposat contra la resolució de la Confederació Hidrogràfica del Xúquer de 3 de juliol de 2006, per la qual s'imposava a l'entitat local una sanció de 6.010,13 euros per haver comès una infracció tipificada en l'article 116.3.d) de la llei d'aigües, per haver realitzat obres en lleres públiques, sense la deguda autorització administrativa. En aquest cas, la part demandada planteja la prescripció de la infracció, que estima el Tribunal en aplicar, en primer lloc, el principi d'interpretació de la norma en el sentit més favorable per a la part sancionada, i qualificar la infracció com a lleu; en conseqüència s'establix, segons el que disposa l'article 132 de la Llei 30/1992, el termini de prescripció en 6 mesos; en segon lloc, en estimar que la infracció queda consumada pel fet d'executar-se les obres sense haver-se obtingut l'autorització corresponent, començant el "dies a quo" del termini de prescripció amb la finalització de les obres, de manera que des del 23 d'octubre de 2004, quan finalitzen les obres, fins al 2 d'agost de 2005, que és quan s'inicia l'expedient sancionador, s'ha produït la prescripció legalada. De totes maneres, malgrat que no és objecte de la dispositiva del Tribunal, per no haver-se inclòs en l'objecte del recurs, sí que ha de destacar-se una qüestió a la qual s'al·ludix en el fonament de dret segon, i és que, en tot cas, l'obligació de reposar les coses al seu estat primitiu o de reparar els danys causats al domini públic, prescriu, segons l'article 327 del RPD als 15 anys. En cas que la CH del Xúquer hagués establert aquesta sanció complementària, com possibilita l'article 118 de la llei d'aigües, s'hauria assolit més protecció de la llera pública afectada, amb relació a la sentència anterior, que establix la distinció entre sanció —prescrita— i obligació de reparar.

2.3. *Forests*

En l'àmbit del dret sancionador, destaca la Sentència TSJCV 806/2010, de 24 de juny, en la qual es desestima el recurs interposat per la part actora, en què confirma la sanció imposta a la demandant per haver incomplert l'article 72.a) de la Llei 3/1993, de 9 de desembre, forestal de la Comunitat Valenciana, en el qual es considera infracció: "Les variacions no autoritzades de l'ús dels terrenys forestals, incloses la rompuda". En

aquest cas, es produix la transformació d'una finca en el municipi de Llíria, denunciada per l'agent ambiental, i que suposava: "la transformació d'una superfície de 15.000 m² de terreny forestal en agrícola en què eliminava la coberta vegetal en la seva totalitat". Les argumentacions del TSJCV són contundents: en primer lloc, no es donen els requisits necessaris per aplicar el principi non bis in idem, ja que no hi ha identitat objectiva. En segon lloc, sobre l'ús "no forestal", el TSJCV es remet a la qualificació establerta per la Llei 3/1993 i al concepte ampli de forest o terreny forestal que conté, així com a la presumpció de validesa dels fets explicats per l'agent forestal, el qual constata que a la zona hi ha "pins i pimpolls, coscolls, llentiscles, ginebre...". Finalment, respecte a la motivació de la sanció imposta, el Tribunal assenyala que respon al principi de proporcionalitat, perquè entre l'agulla establerta per la llei en el cas de sancions greus, s'opta, com és habitual, per una sanció en grau mitjà, encara més tenint en compte que la part actora és reincidint, perquè la mateixa explotació ja ha incidit en fets similars, i ha infringit la llei forestal valenciana.

3. Energies renovables

En aquest àmbit destaca pel seu impacte en el Pla Eòlic Valencià (aprovat per l'acord de 26 de juliol de 2001, del Govern Valencià, i l'objecte del qual és regular la instal·lació de parcs eòlics en les zones qualificades com a aptes per a aquest fi d'acord amb el que estableixen les normes del mateix pla), la Sentència dictada el 29 d'abril de 2010 per la Sala Contenciosa Administrativa del TSJCV en la qual es declara la nul·litat del Pla Especial de la Zona Eòlica 6.

Malgrat que els fets denunciats per Acció Ecologista eren uns quants, el Tribunal només ha entrat a resoldre les qüestions següents: d'un costat, si la competència per realitzar autoritzacions i declaracions d'impacte ambiental és estatal o autonòmica, i és precisament la resolució del Conseller de Territori i Habitatge de 30 de desembre de 2005, per la qual s'aprova de manera definitiva el Pla Especial de la Zona Eòlica 6, l'objecte del recurs. I de l'altre, si el Parc eòlic de la Zona 6a podia sotmetre's al règim especial.

Ambdues qüestions estan connectades, ja que la competència estatal o autonòmica depèn de la potència de les instal·lacions eòliques, de manera que per sobre de 50 MW la competència és estatal, i les autoritzacions corresponents i la declaració d'impacte ambiental recaurien, per tant, en l'àmbit del Ministeri d'Indústria i Medi ambient respectivament.

A més, la dada relativa a la potència també és interessant, ja que aquesta determina la incorporació del parc al règim especial i, sobretot, afecta el règim econòmic del promotor, ja que possibilita que el règim retributiu de la producció d'energia elèctrica es complemente mitjançant la percepció d'una prima. Com bé assenyala la part actora, el límit de 50 MW (art. 27 de la Llei 54/1997) respon a una doble estratègia: promoure la instal·lació de petites unitats productores d'energia elèctrica en els llocs on no siga possible cap altra alternativa, i fomentar la protecció del medi ambient.

Finalment, han de fer-se reflexions sobre les altres argumentacions realitzades per la part actora en el recurs, i en les quals el Tribunal de Justícia no hi entra. I això, perquè són rellevants des del punt de vista de la protecció del medi ambient i de l'efectivitat del dret bàsic a la informació i a la participació en matèria de medi ambient. Més encara, quan a la Comunitat Valenciana s'ha aprovat recentment el Decret 97/2010, de 11 de juny, pel qual es regula l'exercici del dret d'accés a la informació ambiental i de participació pública en matèria de medi ambient de la Comunitat Valenciana. Així, ha de portar-se a col·lació la denúncia sobre la manca de transparència en la gestió dels parcs eòlics, perquè s'al·lega la falta de publicació del Pla Energètic, així com les modificacions del Pla Especial, fruit de la declaració d'impacte ambiental, que tampoc no han estat objecte d'informació pública.