

2.12. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA (pp. 2-12)

—

2.12. JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A GALÍCIA (pp. 13-23)

J. JOSÉ PERNAS GARCÍA

Profesor contratado doctor de Derecho Administrativo / Professor contractar doctor de

Dret Administratiu

Universidade da Coruña

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La responsabilidad patrimonial de la Administración pública por inactividad administrativa frente a la contaminación acústica. 3. La naturaleza y recurribilidad de la decisión de no sometimiento a evaluación de impacto ambiental. 4. El control municipal de las actividades clasificadas. 4.1. La suspensión de una resolución de cesación inmediata de una actividad generadora de contaminación acústica. 4.2. Las distancias mínimas del RAMINP en relación con las instalaciones industriales. 5. La motivación del procedimiento de urgencia en la expropiación de terrenos para la ampliación de un centro de tratamiento de residuos peligrosos. 6. Planificación urbanística y evaluación ambiental estratégica. 6.1. Aprobación por silencio positivo de un plan parcial en ausencia de evaluación ambiental estratégica. 6.2. La suspensión de la adaptación de planes urbanísticos en zona litoral y su incidencia en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica.

1. Introducción

La presente crónica se centra en el análisis de las sentencias más relevantes de este semestre, que hemos englobado en los siguientes cuatro temas: la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por inactividad administrativa ante casos de contaminación acústica; la recurribilidad de la decisión de no sometimiento a evaluación de impacto ambiental de los proyectos del anexo II de la normativa básica en esta materia; el control municipal de las actividades clasificadas; la motivación ambiental del procedimiento de urgencia para la expropiación forzosa, y la interrelación entre los procedimientos de aprobación de planes parciales y de evaluación ambiental estratégica.

2. La responsabilidad patrimonial de la Administración pública por inactividad administrativa frente a la contaminación acústica¹

La Sentencia de 20 de mayo de 2010 resuelve un asunto relativo a la concurrencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santiago de Compostela por inactividad ante reiteradas molestias generadas por la contaminación acústica derivada de una actividad hostelera. El Tribunal reitera la asentada doctrina del TEDH, del TC y del TS sobre la incidencia de la contaminación ambiental en los derechos fundamentales, principalmente en el derecho a la vida personal y familiar. Se acude a la doctrina del TS para la determinación de este tipo de daños, que parte de la imposibilidad de utilizar el domicilio habitual y la

¹ SSTSJ de Galicia de 20 de mayo de 2010, Sala de lo Contencioso, Sección 2.^a, ponente: José Manuel Ramírez Sineiro, y 10 de junio de 2010, Sala de lo Contencioso, Sección 2.^a, ponente: José Antonio Méndez Barrera.

correlativa necesidad de buscar otro distinto para evitar las molestias, o, cuando se continúe en el propio domicilio, de la incomodidad o sufrimiento moral y físico experimentado en la vida personal.

Un asunto similar nos encontramos en la Sentencia de 10 de junio de 2010. El Tribunal resuelve nuevamente un recurso de apelación en el que se plantea la exigencia de responsabilidades patrimoniales a la Administración pública en un supuesto de contaminación acústica:

“TERCERO: Tal como resulta del expediente, desde el mes de abril de 2005 la actora denunció reiteradamente los daños que las obras que se realizaban en el inmueble producían en la vivienda por ella habitada, y las incomodidades y molestias que le causaban los ruidos de los trabajos de demolición y la entrada de agua como consecuencia de estar sin ventanas, que afectaban de modo grave a sus condiciones de habitabilidad. Estas denuncias fueron acompañadas de informes periciales, uno de los cuales adjuntaba unas fotografías. La Policía municipal comprobó la veracidad de los hechos denunciados, y verificó que el nivel del ruido transmitido era de 60 dB(A), 20 dB(A) por encima del máximo permitido. Pese a esas reiteradas denuncias el Ayuntamiento no ordenó a sus servicios técnicos que comprobasen el modo en que se estaban llevando a cabo las obras ni, en consecuencia, adoptó medida alguna para que se ejecutasen con las prevenciones necesarias para evitar perjuicios a la recurrente. Lo único que hizo fue comprobar si las obras se ajustaban a los términos de las licencias concedidas. Esta pasividad municipal supone el incumplimiento de las competencias del Ayuntamiento en materia de protección del medio ambiente y la salubridad pública que le atribuyen el artículo 25.2 .f) y h) de la LBRL, el artículo 42.3.a) de la Ley General de Sanidad, y los artículos 6, 36 y 37 del RAMINP, y determinó que las molestias e incomodidades se prolongasen durante la continuación de las obras a lo largo de los años 2005 y 2006. Como dicen las SSTS de 10-4-03 y 29-5-03, que recuerdan lo declarado en la STC 119/2001 y en las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21-2-90, 9-12-94 y 19-2-98, el sufrimiento moral y físico experimentado en la vida personal que una situación como la vivida por la recurrente supone, con vulneración de sus derechos a la salud, la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, exige, para que el restablecimiento de esos derechos fundamentales vulnerados no sea teórico, una indemnización por los perjuicios sufridos a causa de dicha vulneración. Utilizando el módulo indicado en las citadas sentencias del Tribunal

Supremo se estima procedente señalar como indemnización que debe ser abonada a la recurrente la de 7.350 euros, resultado de multiplicar una renta mensual de 350 euros por los 21 meses que se estima, a tenor de lo que consta en el expediente, que duró la referida situación. En estos términos deben ser acogidos el recurso de apelación y el contencioso-administrativo”.

3. La naturaleza y recurribilidad de la decisión de no sometimiento a evaluación de impacto ambiental²

La asociación Plataforma en Defensa da Ensenada de San Simón planteó un recurso contencioso-administrativo contra dos resoluciones del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Vigo. La primera resolución otorga a una sociedad mercantil una concesión administrativa para ocupar una superficie de lámina de agua de 6.800 metros cuadrados para la construcción de un muelle de atraque y pantalán. La segunda inadmitía el recurso de reposición que contra aquélla interpuso la referida asociación. Nos interesa señalar que en este caso el Tribunal se pronuncia sobre la naturaleza de la decisión del Ministerio de Medio Ambiente sobre la innecesariedad de realizar una evaluación de impacto ambiental. La parte demandante alega no haber recurrido este acto por considerarlo un acto de trámite no recurrible.

El Tribunal afirma, con acierto, que si bien la declaración de impacto ambiental es un acto de trámite no impugnabile, la resolución ministerial declaratoria de que no era necesario someter el proyecto al procedimiento de evaluación es un acto que sí puede ser objeto de impugnación directa. Por ello, el Tribunal afirma que esta resolución ha adquirido firmeza, por lo que la legalidad de dicha decisión no puede apoyar la nulidad de la concesión que se impugna (FJ 2.º). Asimismo, se pronuncia sobre la naturaleza discrecional de la decisión de sometimiento a evaluación de impacto ambiental y las posibilidades de su control jurisdiccional:

“... la necesidad de someter un proyecto o plan a evaluación de impacto ambiental se basa, desde el punto de vista jurídico, en lo dispuesto en el *artículo 1* del texto

² STSJ de Galicia de 17 de junio de 2010, Sala de lo Contencioso, Sección 2.ª, ponente: Juan Carlos Fernández López.

legal ya citado [Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, sobre evaluación del impacto ambiental]; por supuesto, son esos parámetros jurídicos o de legalidad los únicos que debe fiscalizar este órgano judicial, pero no los criterios de oportunidad que sobre el proyecto sustantivo hubiera acordado el órgano administrativo competente, una vez seguido el trámite de información pública, donde los intervinientes han podido postular opciones o soluciones diferentes a las finalmente adoptadas por la administración competente; como es lógico, el control de la actuación administrativa, por muy discrecional que ésta sea, pasa por fiscalizar los elementos reglados y los principios generales del derecho que, como recuerda la SAN de 29.09.95, se identifican con la proporcionalidad del sacrificio medioambiental que implican las obras y con la interdicción de la arbitrariedad” (FJ 3.º).

El TSJ de Galicia desestima la pretensión:

“Sucede que, como el 20.10.05 resolvió el Ministerio de Medio Ambiente que no era necesaria la tramitación del procedimiento de evaluación del impacto ambiental y tal resolución (que podía impugnarse), fue consentida por la asociación recurrente, pese a tener conocimiento de ella, cualquier referencia a su ajuste o no a derecho resulta aquí estéril, por lo que el recurso fundado en razones exclusivamente del impacto ambiental negado en una resolución firme determina que el recurso deba ser desestimado” (FJ 3.º).

4. El control municipal de las actividades clasificadas

4.1. La suspensión de una resolución de cesación inmediata de una actividad generadora de contaminación acústica³

El Tribunal resuelve sobre la legalidad de la suspensión de una resolución municipal por la que se acordaba la nulidad de pleno derecho de la licencia de apertura y la cesación inmediata de la actividad de una planta de hormigón.

El Tribunal considera inválido el acuerdo de suspensión de dicha resolución:

“Y dicha circunstancia es que la actividad de la planta de hormigón, la continuación

³ STJ de Galicia de 29 de abril de 2009, Sala de lo Contencioso, Sección 2.ª, ponente: José Antonio Méndez Barrera.

de cuyo funcionamiento permite la resolución administrativa impugnada al suspender sus efectos, es contraria a la legalidad, pues carece de licencia al ser anulada la que en su día fue concedida para desarrollarla, anulación que estimó procedente tanto esta Sala como el Concello Consultivo. Es cierto que existe el deber jurídico de soportar, siempre que no rebasen determinados límites, algunas molestias derivadas de actividades que son necesarias para el desarrollo de la vida social, pero no lo es menos que tal obligación no existe respecto de actividades ilegales. Por ello a la hora de enjuiciar si determinadas molestias rebasan o no el límite de lo admisible y atentan, de hacerlo, contra los derechos fundamentales a los que se refiere la sentencia apelada hay que tener en cuenta si su origen es una actividad legal o una que no lo es, y en este último caso, que es el que aquí concurre, la protección debe otorgarse aunque las molestias no sean insoportables o de especial gravedad. Por ello la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada y estimada la demanda anulando en su totalidad el acuerdo de suspensión que contiene el acto administrativo impugnado” (FJ 5.º).

4.2. Las distancias mínimas del RAMINP en relación con las instalaciones industriales⁴

En este asunto, el Tribunal resuelve sobre la aplicabilidad de las distancias mínimas del artículo 4 del RAMINP a una cámara de secado de madera. Esta previsión legal establecía que “[e]n todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, solo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada”. La parte actora alegaba que se infringía esta previsión.

El Tribunal resuelve lo siguiente:

“QUINTO: En lo que se refiere a las distancias establecidas en el *artículo 4 del RAMINP*, cabe entender que en el presente caso se dan las circunstancias necesarias para la aplicación de la excepción que dicho *precepto prevé*. *La instalación litigiosa no es de amplias dimensiones (no alcanza los 200 m²)*, el lugar propuesto para su ubicación no está próximo a un núcleo denso de población, aunque existan edificaciones y viviendas dispersas en sus proximidades, como muestran las

⁴ STSJ de Galicia de 1 de julio de 2010, Sala de lo Contencioso, Sección 2.ª, ponente: José Antonio Méndez Barrera.

fotografías que obran en los autos, y la actividad consiste en el secado de madera en una cámara que lo realiza con el calor producido por una caldera que quema residuos de madera. No se trata, por lo tanto, de una gran instalación industrial, y aunque esté clasificada la actividad como peligrosa —por riesgo de incendio— igual calificativo merecen otras en las que se ha rechazado la necesidad de un alejamiento tan considerable de las poblaciones —estaciones de servicio, hornos de eliminación de residuos sanitarios— en razón, precisamente, de su entidad.

Tampoco cabe desconocer la antigüedad del RAMINP y su derogación por la *Ley 34/2007*, así como su sustitución en Galicia por el *Decreto 133/2008*, que responde a una regulación que no contiene prescripciones rígidas sobre distancias; así como que la instalación litigiosa ha merecido la aprobación de la Administración autonómica tanto desde el punto de vista urbanístico como del ambiental. Por ello tampoco sobre esta cuestión son aceptables las alegaciones de la demandante, lo que determina la desestimación de su recurso de apelación”.

La exigencia de distancias mínimas del RAMINP ha sido objeto de interpretación flexible por parte de la jurisprudencia, de la cual esta sentencia es un “botón de muestra”. Esta previsión ha sido tomada en consideración “como regla general”, que puede ser exceptuada en atención a las circunstancias del caso y la importancia de los riesgos en presencia. La Sentencia también refleja cómo las reglas rígidas de distancias mínimas han ido perdiendo fuerza en el derecho ambiental a medida que los conocimientos científicos nos han ido indicando que el riesgo y la contaminación no solo no se reducen, en algunos casos, con las distancias, sino que incluso se incrementan —es el caso, por ejemplo, de la formación de contaminantes atmosféricos secundarios a largas distancias de los focos emisores—.

5. La motivación del procedimiento de urgencia en la expropiación de terrenos para la ampliación de un centro de tratamiento de residuos peligrosos⁵

Se plantea la legalidad del Decreto de 2007, por el que se declara la utilidad pública y el interés social y la urgente ocupación de bienes y derechos necesarios para ampliación del centro de tratamiento de residuos industriales de Galicia. En él se hace constar que la causa

⁵ STSJ de Galicia de 6 de julio de 2010, Sala de lo Contencioso, Sección 3.ª, ponente: Ignacio de Loyola Aranguren Pérez.

expropiandi y el motivo de la elección de la modalidad procedimental elegida es la propia necesidad de continuar con la prestación del servicio público, ya que el anterior depósito de seguridad se estaba colmatando.

El Tribunal considera que el Decreto contiene una sucinta pero suficiente motivación de la elección de la modalidad del procedimiento de urgencia para la expropiación:

“... resulta necesario construir un nuevo depósito de seguridad antes de que el anterior se acabe colmatando y que para ello es necesario ocupar unos terrenos donde se realice la citada instalación, apuntándose que la construcción de un nuevo depósito de seguridad requiere un mínimo temporal de seis meses, razones que ya decíamos justificaban el cauce expropiatorio escogido por la Administración expropiante a tenor de uso y finalidad de la infraestructura y del servicio público al que se destina.

[...]

Recordemos que la codemandada SOGARISA tiene la condición de concesionaria de un servicio público (de cuyo objeto nos informa el decreto ahora recurrido como ya lo hiciera el *Decreto 95/2006 de 1 de junio*) consistente en la gestión del servicio público de la planta de residuos industriales de Galicia por un plazo de 20 años, estándole encomendada a su raíz la gestión de residuos industriales, tóxicos y peligrosos. Ambos decretos informan, sin que se discutido, de la actividad de esta concesionaria desde el año 1996 y de las toneladas de residuos que desde entonces ha gestionado/eliminado, indicando que tras 10 años se han quedado pequeñas las instalaciones y que se hace precisa su ampliación, exponiendo el *decreto ahora impugnado que el año 2005 se llegaron a gestionar nada menos que 111.871 toneladas de residuos peligrosos*. Como ya manifestamos en su día, en la sentencia arriba transcrita, resulta difícil encontrar un motivo que más concuerde con la interpretación del término ‘excepcional’ al que antes hemos aludido cuando lo que se encuentran en juego son la gestión de residuos peligrosos, y cuando la ocupación de terrenos que motivó la expropiación tiene lugar para permitir que se continúe prestando el servicio público de gestión del CTRIG” (FJ 3.º).

El recurso fue desestimado por el Tribunal.

6. Planificación urbanística y evaluación ambiental estratégica

6.1. Aprobación por silencio positivo de un plan parcial en ausencia de evaluación

*ambiental estratégica*⁶

El Tribunal resuelve sobre la validez de un plan parcial municipal sobre la base del cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 9/2006. No obstante, el Tribunal no aprecia incumplimiento de esta regulación, al considerar que no era necesaria la evaluación. Destaca en este sentido que la Ley dispone que se someterán a evaluación ambiental los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial cuando se prevea que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente. “Por lo tanto — afirma el Tribunal— no siempre será necesaria la referida evaluación en un plan como el litigioso”.

A juicio del TSJ, “[e]sta interpretación la corrobora que la posterior Ley autonómica 6/2007 solo exija que sean objeto de evaluación ambiental estratégica los planes parciales cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, salvo que el plan general que desarrollen ya lo hubiese sido”. “En consecuencia el trámite procedimental que no puede ser omitido es el que da oportunidad al órgano ambiental competente para que emita su parecer” (FJ 4.º).

El Tribunal resuelve el asunto de autos en el siguiente sentido:

“QUINTO: No puede decirse que en el presente caso se incurriese en esa omisión. El 8-8-06 se recibió en la Consellería de Medio Ambiente copia del Plan parcial aprobado inicialmente para la emisión del informe previsto en el *artículo 86.1.b) de la Ley 9/2002*. El informe no fue emitido en el plazo señalado en el *precepto*. El 20-1-07 se produjo el transcurso de los seis meses desde la aprobación inicial del plan parcial, lo que supuso, según el *artículo 90.2 de la Ley 9/2002*, su aprobación definitiva. Por ello ésta ya se había producido cuando el 1-3-07 la Consellería de Medio Ambiente informó que debía ser sometido al procedimiento de evaluación ambiental estratégica. Considerar que este informe posterior impide tener en cuenta esa forma de aprobación supondría dejar sin efecto la regulación del silencio administrativo positivo que establece de modo específico el citado *artículo 90.2 y de forma general la Ley 30/92* —sin perjuicio de que el plan aprobado pueda ser impugnado por las determinaciones que contenga de estimarse contrarias a la legalidad— y desconocer lo que establece el *artículo 43.4.b) de la Ley 30/92* sobre

⁶ STSJ de Galicia de 6 de mayo de 2010, Sala de lo Contencioso, Sección 2.ª, ponente: José Antonio Méndez Barrera.

la actuación a seguir por la Administración tras la producción del silencio. Por todo ello el recurso ha de ser desestimado”.

Esta sentencia nos lleva a plantearnos si la regla del silencio positivo es compatible con la Directiva comunitaria sobre evaluación ambiental estratégica. Ello parece dudoso a la luz de la reiterada doctrina del TJUE sobre la improcedencia del silencio positivo en los procedimientos de autorización y ambientales previstos en la normativa comunitaria.

6.2. La suspensión de la adaptación de planes urbanísticos en zona litoral y su incidencia en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica⁷

En la Sentencia de 29 de julio de 2010, el TSJ resolvió un recurso contencioso-administrativo planteado contra una resolución del *conselleiro* de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible del 2008, que inadmitió un recurso de alzada frente a un acuerdo previo del director general de Desarrollo Sostenible sobre suspensión del procedimiento de evaluación ambiental estratégica relativa a la adaptación de un plan parcial a la legislación del suelo, promovida por el Ayuntamiento de Pontedeume.

La parte recurrente solicita la anulación y que se alce la suspensión de la tramitación de la evaluación ambiental estratégica, con expresa declaración de que el instrumento de adaptación del plan parcial en cuestión no está afectado por la suspensión de nuevos desarrollos urbanísticos en la zona de litoral, ni sometido a la evaluación ambiental estratégica.

En este asunto se planteó, por lo tanto, la incidencia de la Ley 6/2007, de 11 de mayo, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Litoral de Galicia (LMUOTLG) y de su medida estrella —la suspensión de la tramitación de instrumentos de planificación urbanística que tuvieran por objeto la transformación urbanística de terrenos que se encuentran situados a menos de 500 metros respecto de la ribera del mar— sobre los procedimientos de evaluación ambiental estratégica a los que están sometidos los planes en proceso de modificación o adaptación.

⁷ STSJ de 29 de julio de 2010, Sala de lo Contencioso, Sección 2.ª, ponente: Juan Carlos Fernández López.

El Tribunal afirma que debía “suspenderse la tramitación de dicho instrumento por tener por objeto la transformación urbanística de terrenos que se encuentran situados a menos de 500 metros respecto de la ribera del mar, de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 3 y 4 de la Ley 6/2007, de 11 de mayo*, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del litoral de Galicia (Pontedeume se cita expresamente entre los municipios costeros afectados por esa suspensión)”. “La razón de esta última suspensión [sigue afirmando el Tribunal] aparece explicitada en la ley que la ha impuesto, y no es otra que la necesaria protección de los intereses autonómicos ínsitos en la referida franja, para la que se deberá aprobar un plan sectorial de ordenación del litoral donde se recogerán las condiciones específicas de ese ámbito territorial, entre las que se encuentra la ordenación urbanística de los terrenos situados dentro de la referida franja, como ordena la *disposición transitoria octava* de la LOUPMR [...]” (FJ 3.º).

El Tribunal justifica este planteamiento:

“Tanto la exposición de motivos de esa *ley como su artículo 3* se refieren a la suspensión de la tramitación y aprobación de los planes de ordenación y de los instrumentos de gestión, con expresa cita de los planes parciales, suspensión que también es aplicable al supuesto en que se pretendan adaptar esos instrumentos urbanísticos a la LOUPMRG [**Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia**], ya que si su *disposición transitoria primera* no ha previsto un procedimiento específico para realizar tal adaptación (salvo la previsión que en tal sentido hace su apartado e) para el suelo rústico), resulta lógico que se siga el procedimiento de tramitación y aprobación general, como se hace para cualquier revisión o modificación del planeamiento (*artículo 93.4 de la citada ley*); siendo ello así, tal suspensión cautelar arrastra su vigencia hasta que se produzca alguna de las condiciones señaladas en el *artículo 4.1 de la LMUOTLG*” (FJ 3.º).

Sobre el sometimiento de esta modificación de plan parcial al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, el Tribunal resuelve que tiene que tramitarse “... si se tiene en cuenta la naturaleza y contenido del ‘Plan parcial del subsector SUN-2’, clasificado como suelo urbanizable delimitado y enclavado en las proximidades de los núcleos de Centroña y Boebre, con conexión directa a la carretera CP-4803 y objeto de unas notables

repercusiones ambientales, como pone de manifiesto la memoria del texto, que menciona, entre las acciones potenciales, el acondicionamiento y apertura de viales, la construcción de infraestructuras, el desbroce y talas, el movimiento de tierras, la emisión de ruidos, el tráfico de vehículos y el aumento de la presión humana, todo lo cual produciría impactos en la atmósfera (por emisión de ruidos, polvo y gases), el suelo (que ‘sufrirá una fuerte alteración’) y el agua (con alteración de los acuíferos), para lo que propone diversas alternativas con evaluación de efectos ambientales y propuesta de medidas correctoras” (FJ 3º). “Como puede observarse [sigue diciendo el Tribunal], los efectos significativos medioambientales se ponen ya de manifiesto en el propio texto del plan a adaptar, por lo que se dan las condiciones que para la evaluación ambiental se señalan en los *artículos 3 y 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril*, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, sin que sea aplicable al caso que aquí se analiza el contenido de su *disposición transitoria primera*, como sostiene la demanda cuando afirma que la aprobación definitiva del plan parcial tuvo lugar en el año 1994, pues es evidente que no era ese plan (ya aprobado) el que tramitaba el ente local, sino el de su adaptación a la nueva ley del suelo”.

El Tribunal entiende que la suspensión del procedimiento de EAE estaba “... amparada por los *artículos 3 y 4 de la LMUOTLG* y por imponerse la tramitación simultánea de ambos procedimientos (*artículo 7.1*), por lo que, al estar suspendida la tramitación de ese plan, es lógico que se suspenda también la tramitación del procedimiento de evaluación, que es lo que sucede en este caso, de modo que este último motivo de nulidad debe ser desestimado” (FJ 3.º).

SUMARI: 1. Introducció. 2. La responsabilitat patrimonial de l'Administració pública per inactivitat administrativa davant de la contaminació acústica. 3. La naturalesa i la recurribilitat de la decisió de no sotmetre a avaluació d'impacte ambiental. 4. El control municipal de les activitats classificades. 4.1. La suspensió de la resolució de cessació immediata de l'activitat generadora de contaminació acústica; 4.2. Les distàncies mínimes del RAMINP pel que fa a les instal·lacions industrials. 5. La motivació del procediment d'urgència en l'expropiació de terrenys per ampliar un centre de tractament de residus perillosos. 6. Planificació urbanística i avaluació ambiental estratègica. 6.1. Aprovació per silenci positiu d'un pla parcial en absència de l'avaluació ambiental estratègica. 6.2. La suspensió de l'adaptació de plans urbanístics en zones litorals i la seva incidència en el procediment d'avaluació ambiental estratègica.

1. Introducció

Aquesta crònica se centra en l'anàlisi de les sentències més rellevants d'aquest semestre, que hem englobat en quatre temes: la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques per inactivitat administrativa davant de casos de contaminació acústica; la recurribilitat de la decisió de no sotmetre a avaluació d'impacte ambiental els projectes de l'annex II de la normativa bàsica en aquesta matèria; el control municipal de les activitats classificades; la motivació ambiental del procediment d'urgència per a l'expropiació forçosa, i la interrelació entre procediments d'aprovació de plans parcials i d'avaluació ambiental estratègica.

2. La responsabilitat patrimonial de l'Administració pública per inactivitat administrativa davant de la contaminació acústica⁸

La Sentència de 20 maig 2010 resol l'assumpte relatiu a la concurrència de responsabilitat patrimonial de l'Ajuntament de Santiago de Compostel·la, per inactivitat davant de reiterades molèsties generades per la contaminació acústica derivada d'una activitat hotelera. El Tribunal reitera la doctrina establerta del TEDH, del TC i del TS sobre la incidència de la contaminació ambiental en els drets fonamentals, bàsicament en el dret a la vida personal i familiar. Es va a parar a la doctrina del TS per determinar aquesta mena de danys, que parteix de la impossibilitat d'utilitzar el domicili habitual i de la necessitat

⁸ STSJ de Galícia de 20 de maig de 2010, Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: José Manuel Ramirez Sineiro, i 10 de juny de 2010, Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: José Antonio Mendez Barrera.

correlativa de buscar-ne un altre per evitar les molèsties o, si hom es queda en el propi, de la incomoditat o patiment moral i físic experimentat en la vida personal.

Ens trobem un afer similar en la Sentència de 10 de juny de 2010. Novament, el Tribunal resol un recurs d'apel·lació en què es planteja exigir responsabilitat patrimonial a l'Administració pública en un supòsit de contaminació acústica:

“TERCERO: Tal como resulta del expediente, desde el mes de abril de 2005 la actora denunció reiteradamente los daños que las obras que se realizaban en el inmueble producían en la vivienda por ella habitada, y las incomodidades y molestias que le causaban los ruidos de los trabajos de demolición y la entrada de agua como consecuencia de estar sin ventanas, que afectaban de modo grave a sus condiciones de habitabilidad. Estas denuncias fueron acompañadas de informes periciales, uno de los cuales adjuntaba unas fotografías. La Policía municipal comprobó la veracidad de los hechos denunciados, y verificó que el nivel del ruido transmitido era de 60 dB (A), 20 dB (A) por encima del máximo permitido. Pese a esas reiteradas denuncias el Ayuntamiento no ordenó a sus servicios técnicos que comprobasen el modo en que se estaban llevando a cabo las obras ni, en consecuencia, adoptó medida alguna para que se ejecutasen con las prevenciones necesarias para evitar perjuicios a la recurrente. Lo único que hizo fue comprobar si las obras se ajustaban a los términos de las licencias concedidas. Esta pasividad municipal supone el incumplimiento de las competencias del Ayuntamiento en materia de protección del medio ambiente y la salubridad pública que le atribuyen el artículo 25.2 .f) y h) de la LBRL, el artículo 42.3.a) de la Ley General de Sanidad , y los artículos 6, 36 y 37 del RAMINP, y determinó que las molestias e incomodidades se prolongasen durante la continuación de las obras a lo largo de los años 2005⁹ y 2006. Como dicen las SSTs de 10-4-03 y 29-5-03, que recuerdan lo declarado en la STC 119/2001 y en las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21-2-90, 9-12-94 y 19-2-98, el sufrimiento moral y físico experimentado en la vida personal que una situación como la vivida por la recurrente supone, con vulneración de sus derechos a la salud, la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, exige, para que el restablecimiento de esos derechos fundamentales vulnerados no sea teórico, una indemnización por los perjuicios sufridos a causa de dicha vulneración. Utilizando el módulo indicado en las citadas sentencias del Tribunal Supremo se estima procedente señalar como indemnización que debe ser abonada a la recurrente la de

⁹ STSJ de Galicia de 17 de juny de 2010, Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: Juan Carlos Fernández López.

7.350 euros, resultado de multiplicar una renta mensual de 350 euros por los 21 meses que se estima, a tenor de lo que consta en el expediente, que duró la referida situación. En estos términos deben ser acogidos el recurso de apelación y el contencioso-administrativo”.

3. La naturalesa i la recurribilitat de la decisió de no sotmetre a avaluació d'impacte ambiental

L'associació Plataforma en Defensa da Ensenada de San Simón va plantejar un recurs contenciós administratiu contra dues resolucions del Consell d'Administració de l'Autoritat Portuària de Vigo. La primera resolució atorga la concessió administrativa per ocupar una superfície de làmina d'aigua de 6.800 metres quadrats per construir un moll d'atrancament i un pantalà a una societat mercantil. La segona resolució no admetia el recurs de reposició que va interposar contra la primera l'associació esmentada. En aquest cas, ens interessa assenyalar que el Tribunal es pronuncia sobre la naturalesa de la decisió del Ministeri de Medi Ambient sobre la innecessarietat de realitzar l'avaluació d'impacte ambiental. La part demandant al·lega no haver recorregut contra aquest acte per haver-lo considerat un acte de tràmit no recurrible.

El Tribunal afirma, amb encert, que si bé la declaració d'impacte ambiental és un acte de tràmit no impugnabile, la resolució ministerial que declara que no calia sotmetre el projecte al procediment d'avaluació, és un acte que sí que pot ser objecte d'impugnació directa. Per això, el Tribunal afirma que aquesta resolució ha adquirit fermesa, de manera que la legalitat d'aquesta decisió no pot donar suport a la nul·litat de la concessió que s'impugna (FJ. 2n). Així mateix, es pronuncia sobre la naturalesa discrecional de la decisió de sotmetre a avaluació d'impacte ambiental i de les possibilitats del control jurisdiccional:

“la necesidad de someter un proyecto o plan a evaluación de impacto ambiental se basa, desde el punto de vista jurídico, en lo dispuesto en el artículo 1 del texto legal ya citado [Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, sobre evaluación del impacto ambiental]; por supuesto, son esos parámetros jurídicos o de legalidad los únicos que debe fiscalizar este órgano judicial, pero no los criterios de oportunidad que sobre el proyecto sustantivo hubiera acordado el órgano administrativo

competente, una vez seguido el trámite de información pública, donde los intervinientes han podido postular opciones o soluciones diferentes a las finalmente adoptadas por la administración competente; como es lógico, el control de la actuación administrativa, por muy discrecional que ésta sea, pasa por fiscalizar los elementos reglados y los principios generales del derecho que, como recuerda la SAN de 29.09.95, se identifican con la proporcionalidad del sacrificio medioambiental que implican las obras y con la interdicción de la arbitrariedad” (FJ. 3r).

El TSJ de Galicia desestima la pretensión:

“Sucede que como el 20.10.05 resolvió el Ministerio de Medioambiente que no era necesaria la tramitación del procedimiento de evaluación del impacto ambiental y tal resolución (que podía impugnarse), fue consentida por la asociación recurrente, pese a tener conocimiento de ella, cualquier referencia a su ajuste o no a derecho resulta aquí estéril, por lo que el recurso fundado en razones exclusivamente del impacto ambiental negado en una resolución firme determina que el recurso deba ser desestimado” (FJ. 3r).

4. El control municipal de les activitats classificades

4.1. La suspensió de la resolució de cessació immediata de l'activitat generadora de contaminació acústica¹⁰

El Tribunal resol sobre la legalitat de suspendre la resolució municipal per la qual s'acordava anul·lar de ple dret la llicència d'obertura i la cessació immediata de l'activitat d'una planta de formigó.

El Tribunal considera invàlid l'acord de suspensió de la resolució:

“Y dicha circunstancia es que la actividad de la planta de hormigón, la continuación de cuyo funcionamiento permite la resolución administrativa impugnada al suspender sus efectos, es contraria a la legalidad, pues carece de licencia al ser anulada la que en su día fue concedida para desarrollarla, anulación que estimó procedente tanto esta Sala como el Concello Consultivo. Es cierto que existe el deber jurídico de soportar, siempre que no rebasen determinados límites, algunas molestias

¹⁰ STJ de Galicia de 29 d'abril de 2009, Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: José Antonio Méndez Barrera.

derivadas de actividades que son necesarias para el desarrollo de la vida social, pero no lo es menos que tal obligación no existe respecto de actividades ilegales. Por ello a la hora de enjuiciar si determinadas molestias rebasan o no el límite de lo admisible y atentan, de hacerlo, contra los derechos fundamentales a los que se refiere la sentencia apelada hay que tener en cuenta si su origen es una actividad legal o una que no lo es, y en este último caso, que es el que aquí concurre, la protección debe otorgarse aunque las molestias no sean insoportables o de especial gravedad. Por ello la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada y estimada la demanda anulando en su totalidad el acuerdo de suspensión que contiene el acto administrativo impugnado” (FJ. 5è).

4.2. Les distàncies mínimes del RAMINP pel que fa a les instal·lacions industrials¹¹

En aquest afer, el Tribunal resol sobre l’aplicabilitat de les distàncies mínimes de l’article 4 del RAMINP en una cambra d’assecatge de fusta. Aquesta previsió legal establí que “[e]n todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, sólo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada”. La part actora al·legava que s’infringia aquesta previsió.

El Tribunal resol:

“QUINTO: En lo que se refiere a las distancias establecidas en el artículo 4 del RAMINP, cabe entender que en el presente caso se dan las circunstancias necesarias para la aplicación de la excepción que dicho precepto prevé. La instalación litigiosa no es de amplias dimensiones (no alcanza los 200 m²), el lugar propuesto para su ubicación no está próximo a un núcleo denso de población, aunque existan edificaciones y viviendas dispersas en su proximidades, como muestran las fotografías que obran en los autos, y la actividad consiste en el secado de madera en una cámara que lo realiza con el calor producido por una caldera que quema residuos de madera. No se trata, por lo tanto de una gran instalación industrial, y aunque esté clasificada la actividad como peligrosa —por riesgo de incendio— igual calificativo merecen otras en las que se ha rechazado la necesidad de un alejamiento

¹¹ STSJ de Galícia d’1 de juliol de 2010, Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: José Antonio Méndez Barrera.

tan considerable de las poblaciones —estaciones de servicio, hornos de eliminación de residuos sanitarios— en razón, precisamente, de su entidad.

Tampoco cabe desconocer la antigüedad del RAMINP y su derogación por la Ley 34/2007, así como su sustitución en Galicia por el Decreto 133/2008, que responde a una regulación que no contiene prescripciones rígidas sobre distancias; así como que la instalación litigiosa ha merecido la aprobación de la Administración autonómica tanto desde el punto de vista urbanístico como del ambiental. Por ello tampoco sobre esta cuestión son aceptables las alegaciones de la demandante, lo que determina la desestimación de su recurso de apelación”.

L'exigència de distàncies mínimes del RAMINP ha estat objecte d'interpretació flexible per part de la jurisprudència, de la qual aquesta sentència és un “botó de mostra”. Aquesta previsió s'ha considerat “com a regla general”, que es pot exceptuar tenint en compte les circumstàncies del cas i la importància dels riscos en presència. La sentència també reflecteix com les regles rígides de les distàncies mínimes han anat perdent força en dret ambiental a mesura que els coneixements científics ens ha anat indicant que el risc i la contaminació no només no es redueixen, en alguns casos, amb les distàncies, sinó que fins i tot s'incrementen —és el cas, per exemple, de la formació de contaminants atmosfèrics secundaris a distància dels focus emissors.

5. La motivació del procediment d'urgència en l'expropiació de terrenys per ampliar un centre de tractament de residus perillosos¹²

Es planteja la legalitat del decret de 2007 pel qual es declaren la utilitat pública i l'interès social i la ocupació urgent de béns i drets necessaris per ampliar el centre de tractament de residus industrials de Galícia. S'hi fa constar que la causa *expropiandi* i el motiu de l'elecció de la modalitat procedimental escollida és la mateixa necessitat de continuar prestant el servei públic, ja que el dipòsit de seguretat anterior s'estava omplint.

El Tribunal considera que el decret conté una succinta però suficient motivació de l'elecció de la modalitat del procediment d'urgència per l'expropiació:

¹² STSJ de Galícia de 6 de juliol de 2010, Sala Contenciosa, Secció Tercera, ponent: Ignacio de Loyola Aranguren Pérez.

“resulta necesario construir un nuevo deposito de seguridad antes de que el anterior se acabe colmatando y que para ello es necesario ocupar unos terrenos donde se realice la citada instalación, apuntándose que la construcción de un nuevo deposito de seguridad requiere un mínimo temporal de seis meses su construcción, razones que ya decíamos justificaban el cauce expropiatorio escogido por la Administración expropiante a tenor de uso y finalidad de la infraestructura y del servicio público al que se destina.

[...]

Recordemos que la codemandada SOGARISA tiene la condición de concesionaria de un servicio público (de cuyo objeto nos informa el decreto ahora recurrido como ya lo hiciera el Decreto 95/2006 de 1 de junio) consistente en la gestión del servicio público de la planta de residuos industriales de Galicia por un plazo de 20 años, estándole encomendada a su raíz la gestión de residuos industriales, tóxicos y peligrosos. Ambos decretos informan, sin que se discutido, de la actividad de esta concesionaria desde el año 1996 y de las toneladas de residuos que desde entonces ha gestionado/ eliminado, indicando que tras 10 años se han quedado pequeñas las instalaciones y que se hace precisa su ampliación, exponiendo el decreto ahora impugnado que el año 2005 se llegaron a gestionar nada menos que 111.871 toneladas de residuos peligrosos. Como ya manifestamos en su día, en la sentencia arriba transcrita, resulta difícil encontrar un motivo que mas concuerde con la interpretación del termino “excepcional” al que antes hemos aludido cuando lo que se encuentran en juego son la gestión de residuos peligrosos, y cuando la ocupación de terrenos que motivó la expropiación tiene lugar para permitir que se continúe prestando el servicio público de gestión del CTRIG” (FJ. 3r).

El Tribunal va desestimar el recurs.

6. Planificació urbanística i avaluació ambiental estratègica

*6.1. Aprovació per silenci positiu d'un pla parcial en absència de l'avaluació ambiental estratègica*¹³

El Tribunal resol sobre la validesa d'un pla parcial municipal basant-se en el compliment de les obligacions que preveu la Llei 9/2006. No obstant això, el Tribunal no considera que aquesta regulació s'hagi incomplert, perquè creu que l'avaluació no calia. Destaca, en aquest sentit, que la llei disposa que s'han de sotmetre a avaluació ambiental els plans i programes que estableixin l'ús de zones d'àmbit territorial reduït quan es prevegi que puguin tenir efectes significatius en el medi ambient. *“Por lo tanto —afirma el Tribunal— no siempre será necesaria la referida evaluación en un plan como el litigioso”*.

Segons el TSJ, “[e]sta interpretación la corrobora que la posterior Ley autonómica 6/2007 sólo exija que sean objeto de evaluación ambiental estratégica los planes parciales cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, salvo que el plan general que desarrollen ya lo hubiese sido”. “En consecuencia el trámite procedimental que no puede ser omitido es el que da oportunidad al órgano ambiental competente para que emita su parecer” (FJ. 4 t).

El Tribunal resol l'assumpte de les actuacions en el sentit següent:

“QUINTO: No puede decirse que en el presente caso se incurriese en esa omisión. El 8-8-06 se recibió en la Consellería de Medio Ambiente copia del Plan parcial aprobado inicialmente para la emisión del informe previsto en el artículo 86.1.b) de la Ley 9/2002. El informe no fue emitido en el plazo señalado en el precepto. El 20-1-07 se produjo el transcurso de los seis meses desde la aprobación inicial del plan parcial, lo que supuso, según el artículo 90.2 de la Ley 9/2002, su aprobación definitiva. Por ello ésta ya se había producido cuando el 1-3-07 la Consellería de Medio Ambiente informó que debía ser sometido al procedimiento de evaluación ambiental estratégica. Considerar que este informe posterior impide tener en cuenta esa forma de aprobación supondría dejar sin efecto la regulación del silencio administrativo positivo que establece de modo específico el citado artículo 90.2 y de forma general la Ley 30/92 —sin perjuicio de que el plan aprobado pueda ser impugnado por las determinaciones que contenga de estimarse contrarias a la legalidad— y desconocer lo que establece el artículo 43.4.b) de la Ley 30/92 sobre la

¹³ STSJ de Galicia de 6 de maig de 2010, Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: José Antonio Méndez Barrera.

actuación a seguir por la Administración tras la producción del silencio. Por todo ello el recurso ha de ser desestimado”.

Aquesta sentència ens porta a plantejar-nos si la regla del silenci positiu és compatible amb la directiva comunitària sobre l'avaluació ambiental estratègica. Sembla dubtós a la llum de la doctrina reiterada del TJUE sobre la improcedència del silenci positiu en els procediments d'autorització i ambiental que preveu la normativa comunitària.

6.2. La suspensió de l'adaptació de plans urbanístics en zones litorals i la seva incidència en el procediment d'avaluació ambiental estratègica¹⁴

En la Sentència de 29 de juliol de 2010, el TSJ va resoldre un recurs contenciós administratiu plantejat contra una resolució del conselleiro de Medi Ambient i Desenvolvemento Sostible de 2008, que va inadmetre el recurs d'alçada davant l'acord previ del director xeral de Desenvolvemento Sostible sobre la suspensió del procediment d'avaluació ambiental estratègica relativa a l'adaptació d'un pla parcial a la legislació del sòl, promoguda per l'Ajuntament de Pontedeume. La part recurrent en demana l'anul·lació i que s'alci la suspensió de la tramitació de l'avaluació ambiental estratègica, amb declaració expressa que l'instrument d'adaptació del pla parcial en qüestió no està afectat per la suspensió de desplegaments urbanístics nous a la zona litoral, ni sotmès a l'avaluació ambiental estratègica.

En aquest afer, per tant, es va plantejar la incidència de la Llei 6/2007, d'11 de maig, de mesures urgents en matèria d'ordenació del territori i del litoral de Galícia (LMUOTLG) i de la seva mesura estrella —la suspensió de la tramitació d'instruments de planificació urbanística que tinguin per objecte la transformació urbanística de terrenys que es troben situats a menys de 500 metres respecte de la ribera de la mar—, sobre els procediments d'avaluació ambiental estratègica a què estan sotmesos els plans en procés de modificació o d'adaptació.

¹⁴ STSJ de 29 de juliol de 2010, Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: Juan Carlos Fernández López.

El Tribunal afirma que calia “suspenderse la tramitación de dicho instrumento por tener por objeto la transformación urbanística de terrenos que se encuentran situados a menos de 500 metros respecto de la ribera del mar, de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 3 y 4 de la Ley 6/2007, de 11 de mayo*, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del litoral de Galicia (Pontedeume se cita expresamente entre los municipios costeros afectados por esa suspensión)”. “La razón de esta última suspensión [sigue afirmando el Tribunal] aparece explicitada en la ley que la ha impuesto, y no es otra que la necesaria protección de los intereses autonómicos ínsitos en la referida franja, para la que se deberá aprobar un plan sectorial de ordenación del litoral donde se recogerán las condiciones específicas de ese ámbito territorial, entre las que se encuentra la ordenación urbanística de los terrenos situados dentro de la referida franja, como ordena la *disposición transitoria octava de la LOUPMR*” (FJ. 3r).

El Tribunal justifica aquest plantejament:

“Tanto la exposición de motivos de esa ley como su artículo 3 se refieren a la suspensión de la tramitación y aprobación de los planes de ordenación y de los instrumentos de gestión, con expresa cita de los planes parciales, suspensión que también es aplicable al supuesto en que se pretendan adaptar esos instrumentos urbanísticos a la LOUPMRG [Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia], ya que si su disposición transitoria primera no ha previsto un procedimiento específico para realizar tal adaptación (salvo la previsión que en tal sentido hace su apartado e) para el suelo rústico), resulta lógico que se siga el procedimiento de tramitación y aprobación general, como se hace para cualquier revisión o modificación del planeamiento (artículo 93.4 de la citada ley); siendo ello así, tal suspensión cautelar arrastra su vigencia hasta que se produzca alguna de las condiciones señaladas en el artículo 4.1 de la LMUOTLG (FJ. 3r)”.

Sobre el fet de sotmetre aquesta modificació del pla parcial al procediment d'avaluació ambiental estratègica, el Tribunal resol que s'ha de tramitar

“si se tiene en cuenta la naturaleza y contenido del «Plan parcial del subsector SUN-2», clasificado como suelo urbanizable delimitado y enclavado en las proximidades de los núcleos de Centroña y Boebre, con conexión directa a la

carretera CP-4803 y objeto de unas notables repercusiones ambientales, como pone de manifiesto la memoria del texto, que menciona, entre las acciones potenciales, el acondicionamiento y apertura de viales, la construcción de infraestructuras, el desbroce y talas, el movimiento de tierras, la emisión de ruidos, el tráfico de vehículos y el aumento de la presión humana, todo lo cual produciría impactos en la atmósfera (por emisión de ruidos, polvo y gases), el suelo (que «sufrirá una fuerte alteración») y el agua (con alteración de los acuíferos), para lo que propone diversas alternativas con evaluación de efectos ambientales y propuesta de medidas correctoras.

Como puede observarse [continúa diciendo el Tribunal], los efectos significativos medioambientales se ponen ya de manifiesto en el propio texto del plan a adaptar; por lo que se dan las condiciones que para la evaluación ambiental se señalan en los artículos 3 y 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, sin que sea aplicable al caso que aquí se analiza el contenido de su disposición transitoria primera, como sostiene la demanda cuando afirma que la aprobación definitiva del plan parcial tuvo lugar en el año 1994, pues es evidente que no era ese plan (ya aprobado) el que tramitaba el ente local, sino el de su adaptación a la nueva ley del suelo”.

El Tribunal entén que la suspensión del procediment d'EAE estava “*amparada por los artículos 3 y 4 de la LMUOTLG y por imponerse la tramitación simultánea de ambos procedimientos (artículo 7.1), por lo que, al estar suspendida la tramitación de ese plan, es lógico que se suspenda también la tramitación del procedimiento de evaluación, que es lo que sucede en este caso, de modo que este último motivo de nulidad debe ser desestimado*” (FJ. 3r).