

2.19. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL PAÍS VASCO (pp. 1-11)

—

2.19. JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL AL PAÍS BASC (pp. 12-20)

IÑIGO LAZCANO BROTONS

Profesor colaborador / Professor col-laborador

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibersitatea

Sumario: 1. Implicaciones ambientales, territoriales y urbanísticas del intento de transformación en isla de la actual península de Zorrozaurre, en la ría de Bilbao. 2. Clasificación como suelo no urbanizable de protección de aguas superficiales del terreno ocupado por el secadero de una serrería. 3. Imposibilidad de legalización de actividad clasificada en edificio fuera de ordenación y régimen del silencio administrativo. 4. Proyecto de urbanización de muelle y revisión de oficio de los actos administrativos.

1. Implicaciones ambientales, territoriales y urbanísticas del intento de transformación en isla de la actual península de Zorrozaurre, en la ría de Bilbao

La resolución judicial más importante que se ha dictado en el período de referencia de esta crónica jurisprudencial es la STSJPV 201/2010, de 17 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso, sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia), que resuelve el recurso planteado por una asociación de vecinos contra el acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el área de Zorrozaurre.

Antes de analizar el contenido de la sentencia, se ha de indicar que Zorrozaurre es un área urbana (que incluye zonas residenciales, industriales, portuarias, etc.) de ordenación remitida a Plan Especial, que, en el momento actual y en el del planteamiento del recurso, constituye una península en uno de los tramos de la ría de Bilbao. La modificación puntual aprobada pretendía convertir esta península en isla, para abrir un nuevo canal en la ría, lo que implicaba, además de modificar los accesos por carretera y el número de puentes previstos, el incremento de superficie destinada a sistema general portuario y la reducción del sistema general de comunicaciones. Son varios los argumentos de fondo que se plantean en el recurso y a los que la sentencia da cumplida respuesta.

La primera cuestión que se aborda es la omisión del informe del Consejo Asesor de Planeamiento Municipal en el procedimiento de modificación puntual, órgano que aún no estaba constituido en Bilbao cuando se aprueba la modificación puntual referida. La Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, se estima aplicable (a su entrada en vigor solo se había aprobado el avance de la modificación, pero aún no había recaído la aprobación inicial), pese a no haber establecido un término para la constitución de este órgano consultivo municipal en materia urbanística. El informe de este órgano

constituye un trámite esencial, de modo que su omisión no se debe considerar un mero defecto formal. Además, se desestima la postura del Ayuntamiento, que pretendía limitar la intervención de este órgano a la primera redacción del plan general o a su revisión, pues no la contemplaba para las simples modificaciones puntuales.

Lo que la legislación quiere establecer es que el órgano intervenga, emitiendo informe, en las primeras fases de redacción técnica del plan general (en su revisión o en su modificación puntual), para adelantar su participación al momento de la definición de objetivos, valoración de alternativas y elección de soluciones, en lugar de relegar su intervención a una fase final de la tramitación en que sus posibilidades de actuación se verían menguadas. El hecho de que se hubiera dado audiencia al Consejo de Distrito y de que determinadas asociaciones de vecinos hubieran participado en foros y talleres de debate organizados por el Ayuntamiento en relación con el proyecto, no permite relativizar la importancia de haber omitido ese trámite esencial, lo cual acarrea la nulidad del proyecto aprobado.

El TSJPV no admite el argumento utilizado por los recurrentes en el sentido de que se ha defraudado el principio democrático, por no haber procedido a abrir un nuevo trámite de información pública, pese a haber introducido importantes modificaciones en el documento en fase de aprobación provisional. El órgano judicial no considera que la modificación efectuada sea sustancial, al no entrañar un nuevo modelo de ordenación. En efecto, las modificaciones introducidas solo afectaban a un tres por ciento del ámbito de ordenación; además, la solución de cauce abierto (la conversión de la península en isla) ya se contemplaba en el documento inicialmente aprobado como posible solución alternativa, como se deduce del propio tenor de la memoria.

La sentencia desestima diversas alegaciones referidas a insuficiencias en el trámite de información pública. El hecho de que no se incorporaran a dicho trámite ni el estudio de viabilidad económico-financiera, ni el estudio hidráulico, ni estudios sobre la intensidad del tráfico o sobre la contaminación del suelo, no se considera relevante para el órgano judicial a la hora de atribuir posibles efectos invalidantes a dichas omisiones. En el primer caso, el estudio económico-financiero se adicionó posteriormente (acreditando la viabilidad de la modificación y resultando suficientemente fundado); en el segundo, resultaba imposible, dado que el estudio hidráulico fue elaborado con posterioridad a

dicho trámite; en cuanto a los dos restantes (sobre tráfico y contaminación del suelo), no se exigen en la documentación formal que necesariamente debe acompañar a la documentación del plan general.

También se considera que el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental, sobre el que recayó el informe preliminar de impacto ambiental elaborado por la Diputación Foral de Bizkaia, estuvo a disposición del público en el trámite de información pública. Dichos informes son considerados suficientes por el TSJPV, que rechaza su cuestionamiento por parte de los recurrentes, al identificar, entre otros aspectos, la problemática de inundabilidad del ámbito (analizando las posibles soluciones alternativas de canal abierto o cerrado), así como la existencia del riesgo de los suelos contaminados en ciento doce emplazamientos identificados por estudios preexistentes, y su diversa naturaleza, remitiendo a estudios posteriores más detallados sobre cada uno de los emplazamientos.

La asociación recurrente también alegó la insuficiencia del citado estudio de viabilidad económico-financiera, por limitarse solo a una determinada zona, por la metodología empleada para determinar la rentabilidad económica, por no tomar en consideración los costes de descontaminación y por no citar las fuentes de financiación que posibiliten la ejecución del plan. Nada de esto es admitido por el TSJPV y, por lo que se refiere a no haber computado entre las cargas de urbanización los gastos inherentes al proceso de descontaminación del suelo, admite la alegación realizada por la administraciones demandadas (el Ayuntamiento de Bilbao, la Administración autonómica y la Autoridad Portuaria) en el sentido de que corresponde levantar dicha carga a quien realizó la contaminación, de acuerdo con el principio “quien contamina paga”, incorporado a la Ley 1/2005, de Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo del País Vasco.

Otro foco de atención, en el recurso planteado, se dirigía precisamente a la ausencia de declaración previa de calidad del suelo por el órgano ambiental (que infringía, a su entender, la citada Ley 1/2005), en la medida en que el expediente aprobado promueve un cambio de calificación del suelo que ha soportado una actividad potencialmente contaminante. El TSJPV desestima este argumento, dado que la modificación puntual operada contempla el mismo uso principal y permitidos que el anterior Plan General, de modo que no resulta exigible la obtención con carácter previo a la aprobación definitiva

de la autorización del órgano ambiental, sin perjuicio de que más tarde pueda ser exigible, con anterioridad a que se efectúen movimientos de tierras.

Una consideración relevante de la sentencia afecta a los instrumentos de planeamiento territorial. Alegaban los recurrentes que la modificación puntual aprobada comportaba, de facto, una derogación del Plan General de Carreteras del País Vasco (aprobado por Decreto 250/1999 del Gobierno Vasco), que preveía diversas infraestructuras y conexiones a través de la península de Zorrozaurre. Las administraciones demandadas, por su parte, indicaron que dicho Plan General de Carreteras había quedado derogado por el Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano (Decreto 179/2006), norma del mismo rango pero posterior en el tiempo.

El problema es la articulación legal de ambos tipos de planes y, por ende, entre la ordenación territorial y la normativa sectorial de carreteras. La legislación vasca de carreteras (Ley 2/1989) y de ordenación territorial (Ley 4/1990) establecen que la aprobación del Plan General de Carreteras conlleva la adaptación de, entre otros, los Planes Territoriales Parciales afectados. En otras palabras, ofrece una solución cuando aquel es posterior a estos, pero no resuelve directamente el problema cuando el orden temporal de los instrumentos de planeamiento se invierte. Sin embargo, el TSJPV admite la primacía del Plan General de Carreteras por un motivo formal: un Plan Territorial Parcial no puede modificar el Plan General de Carreteras, pues la ley sectorial en materia de carreteras establece un procedimiento específico de reforma del mismo. Admitir la derogación tácita del Plan General de Carreteras por un Plan Territorial Parcial supondría admitir una vulneración del procedimiento de reforma predeterminado en la ley sectorial, lo que resulta imposible.

El resto de las consideraciones de la STSJPV 201/2010 tienen que ver, propiamente, con el ordenamiento urbanístico y no con el ambiental, y por eso solo se citan, sin mayores aclaraciones. Considera la sentencia que no es contrario al ordenamiento dejar a la libre elección de los adjudicatarios de los solares en que radiquen viviendas libres edificar en su lugar viviendas sometidas a un régimen público de protección (dentro de la edificabilidad máxima prevista); ni asignar a una unidad de ejecución cargas de urbanización de otra zona, en la medida en que, de forma justificada, se vincule la gestión de todas ellas; ni aumentar la edificabilidad máxima, siempre que el índice que

se incluya oscile entre los márgenes legales de edificabilidad mínima y máxima. Sin embargo, sí se entiende que se ha infringido el ordenamiento al remitir al plan especial la ordenación en detalle de los sistemas generales, por tratarse de una determinación que necesariamente ha de realizar el plan general.

2. Clasificación como suelo no urbanizable de protección de aguas superficiales del terreno ocupado por el secadero de una serrería

En la STSJPV 136/2010, de 25 de febrero de 2010 (Sala de lo Contencioso, sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazábal), se resuelve la siguiente cuestión. Una empresa, dedicada al aserrado de madera y a su primera transformación, cuenta de forma separada, a una y otra margen de un río, con un pabellón industrial y una explanada que destina a secadero de madera, respectivamente. Cuando se aprueban la Normas Subsidiarias del municipio donde se localiza la empresa (en Berrobi, Guipúzcoa), la parcela en que se sitúa el pabellón (en la parte sur del río) se clasifica como suelo urbano industrial (aunque parte del pabellón queda en régimen de fuera de ordenación), mientras que la parcela situada al norte del río (destinada a secadero de madera) se clasifica como suelo no urbanizable de protección de aguas superficiales (la parte más próxima al río) y como suelo urbanizable residencial (el resto de la parcela). La empresa recurre el acuerdo de la Diputación Foral de Guipúzcoa de aprobación definitiva del texto refundido de dichas Normas Subsidiarias por varias razones.

Sostiene la empresa que ambas parcelas (incluye, por lo tanto, la correspondiente al secadero) configuran una unidad de ejecución empresarial autorizada por el propio Ayuntamiento, el cual ha concedido en los últimos años licencias de obras para todas las ampliaciones efectuadas (por lo que, además, carecería de sentido la consideración de parte de las instalaciones como fuera de ordenación). A juicio de la empresa, la parcela en que se asienta el secadero debe considerarse a todos los efectos como suelo urbano, pues cuenta con los servicios que le son propios (es un terreno llano, con acceso rodado directo desde una carretera comarcal, sobre el que circulan máquinas elevadoras, sin vegetación, con instalación eléctrica, cercado en todo su perímetro y con un puente que lo comunica con la otra parte del río). Se alega también que el Plan Territorial Sectorial de márgenes de ríos y arroyos del País Vasco (vertiente cantábrica) no exige que el

terreno se clasifique como suelo no urbanizable; por otra parte, la actividad industrial que se desarrolla es anterior a la aprobación de dicho Plan Territorial Sectorial.

El TSJPV va a desestimar el recurso interpuesto por la empresa. Analizando las Normas Subsidiarias precedentes, constata que estas pretendían mantener parte del espacio de terreno donde se ubica el secadero como zona de paisaje de vega, sin que en ningún momento se contemplara su calificación como uso industrial. Al ser una zona destinada al secadero de madera, sin ningún tipo de construcción ni edificación, no se puede entender como suelo urbano consolidado por la edificación. Tampoco el hecho de que disponga de algunas infraestructuras municipales que atraviesan la parcela (abastecimiento de agua, saneamiento, iluminación en el perímetro, vial de acceso pavimentado y consolidado) conduce a tal calificación, pues la parcela no se halla integrada en la “trama urbana” existente, ni ello resulta coherente con la decisión del planificador municipal, que contempla el río y la zona más próxima a él como elemento que preservar y que debe servir para delimitar la progresión del desarrollo urbano residencial. El uso de secadero de madera no se puede considerar un uso propiamente urbano, ni la transformación que se ha producido en la parcela como una transformación urbanística que permita afirmar que es suelo urbano. Tampoco en la licencia de actividad de la serrería se acreditaba que la actividad desarrollada englobara la zona en que se ubica el secadero. Así, no puede extraerse la conclusión de que la actividad desarrollada en la zona industrial atraiga la reclasificación de los terrenos situados al otro lado del río, destinados a secadero, como suelo urbano industrial. A pesar de que la empresa alegue que la actividad de serrería debe considerarse como un todo, no existen datos que permitan concluir que la actividad de secadero no pueda realizarse en una ubicación alternativa.

3. Imposibilidad de legalización de actividad clasificada en edificio fuera de ordenación y régimen del silencio administrativo

El Ayuntamiento de Zizurkil (Guipúzcoa) dicta una orden de cierre de un establecimiento (un bar) que carece de licencia de actividad y que resulta, en opinión del propio Ayuntamiento, ilegalizable, pues se halla en un edificio que, desde el punto de vista urbanístico, se considera fuera de ordenación. El titular del establecimiento

interpone un recurso judicial contra la decisión administrativa de cierre, el cual es estimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Contra la sentencia dictada por este, el Ayuntamiento interpone recurso de apelación, que es resuelto por la STSJPV 281/2010, de 25 de febrero de 2010 (Sala de lo Contencioso, sección 2.^a, ponente: Garrido Bengoechea), que va a estimar parcialmente la apelación interpuesta.

Dos son las cuestiones que se plantean en este caso. La primera es la relativa a la omisión del trámite de audiencia antes de proceder a la clausura del establecimiento. Se trata de una exigencia contenida en la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, en el supuesto de cierre de una actividad sin licencia que resulte ilegalizable por incumplir la normativa sectorial. El incumplimiento de este trámite no tiene una naturaleza exclusivamente formal, sino que supone que la resolución se ha dictado sin oír al interesado. La consecuencia es la nulidad de pleno derecho de la orden de cierre dictada. Por otra parte, el hecho de que el afectado hubiera interpuesto un recurso administrativo de reposición contra el acto definitivo no significa que la Administración pueda convertir dicha impugnación en alegaciones en el trámite de audiencia. Lo que debería haber hecho el Ayuntamiento es estimar el recurso, retrotraer las actuaciones al trámite de audiencia y, entonces, dictar una resolución ajustada a derecho. En todas estas consideraciones coinciden el Juzgado de lo Contencioso y el propio TSJPV.

La segunda cuestión que se plantea reviste mayor importancia. Se planteaba el problema de si el bar poseía licencia de actividad obtenida por la vía del silencio administrativo positivo, dado que su titular había procedido a solicitarla, aportando el proyecto de actividad y abonando las tasas correspondientes. El problema parte del diferente régimen jurídico que se establece para el silencio en los dos ordenamientos que confluyen en este caso: el ambiental y el urbanístico. En efecto, la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco (art. 60), señala que, transcurridos seis meses desde que se presenta la solicitud de licencia de actividad sin que se haya emitido resolución expresa y no mediando paralización imputable al solicitante, se entenderá otorgada la licencia, salvo en los casos en que el órgano ambiental competente para dictar medidas correctoras (que, según el tipo de suelo, puede ser el de la Administración autonómica o el de la foral) haya notificado su informe desfavorable

y este se halle pendiente de ejecución por parte del respectivo Ayuntamiento. En los autos del procedimiento, en primera instancia, se prueba que concurren todos los elementos para reconocer efectos estimatorios al silencio en este caso concreto. Además, el hecho de que en ese mismo texto legal se indique que el Ayuntamiento puede denegar la licencia de actividad, sin necesidad de proceder a su total tramitación, por razones basadas en el planeamiento urbanístico, obligaría a interpretar ese silencio de manera más beneficiosa aún para el particular.

Ahora bien, por otra parte, nos encontramos con lo dispuesto por la legislación urbanística, que (tanto en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 como en el de 1992, como en la propia Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco) considera que en ningún caso pueden obtenerse por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico. En principio, por lo tanto, no parece que puedan obtener por silencio licencias de actividad en edificaciones calificadas como fuera de ordenación. En cualquier caso, en relación con este aspecto y en el caso concreto, difieren las posturas del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y del TSJPV.

En efecto, el Juzgado de lo Contencioso considera que el edificio se hallaba, según el planeamiento urbanístico, fuera de ordenación desde diez años antes de la presentación de la solicitud de licencia de actividad; además, no se preveía ninguna forma de intervención en el edificio (mediante expropiación o cualquier forma de compensación económica) en el plazo de quince años a partir de la fecha de aprobación del instrumento de planeamiento que lo declara como fuera de ordenación (de hecho, cuando el Juzgado de lo Contencioso dicta su sentencia, ya han transcurrido más de quince años). Por ello, aunque las obras impliquen un aumento del valor de la edificación, serían las indispensables para poder realizar una actividad cuya licencia se ha obtenido por silencio administrativo, de modo que se considera que tanto el uso como las obras son legalizables (se estima así la postura del recurrente frente a la posición del Ayuntamiento).

Sin embargo, el TSJPV va a proceder a dar una respuesta diferente a esta cuestión. Para este órgano judicial, el obstáculo para la legalización de la actividad apreciado por el Ayuntamiento es de naturaleza urbanística y no ambiental (el carácter de fuera de

ordenación del edificio), por lo que debe aplicarse la legislación urbanística y no la ambiental a la hora de calibrar los efectos del silencio administrativo. Dado que la actividad de bar conlleva una revalorización del inmueble, así como su consolidación, no cabe la concesión de licencia. ¿Y qué sucede con el argumento de que en quince años no se ha procedido a la expropiación o demolición del inmueble? Lo que el TSJPV declara es que las obras (incluidas las actividades) no pueden suponer revalorización del inmueble para cuando llegue el momento de la ejecución del planeamiento, y ello exige —esto es lo más novedoso de la sentencia— “que el interesado renuncie a dicho incremento a efectos expropiatorios”. Como dicha renuncia no consta y la licencia no se solicitó en esos términos, no cabe la legalización en esa forma, sin perjuicio de que el interesado pueda en el futuro efectuar una solicitud de esa clase. Se deja, por lo tanto, una puerta abierta a una concesión de la licencia de actividad (incluso por silencio) cuando la solicitud lleva incorporada dicha cláusula, aunque la propia sentencia dictada es confusa en cuanto parece deducirse que de la licencia de actividad se deriva la posibilidad de realizar las obras apropiadas, en tanto que la legislación ambiental exige que se obtenga una licencia de obras con posterioridad al otorgamiento de la licencia de actividad, y debería ser en esa solicitud de licencia de obras cuando se incorporaren las determinaciones correspondientes a las exigencias derivadas del régimen de fuera de ordenación.

En última instancia, en lo que coinciden ambas resoluciones (la del Juzgado de lo Contencioso y la del TSJPV) es en denegar la indemnización al interesado por la renta perdida como consecuencia del cierre del establecimiento, dado que no consta que se hubiera solicitado, ni obtenido, la licencia de apertura (necesaria en último término, además de la de actividad y, en su caso, de la de obras, para este tipo de usos).

4. Proyecto de urbanización de muelle y revisión de oficio de los actos administrativos

En el caso resuelto por la STSJPV 380/2010, de 28 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso, sección 2.^a, ponente: Garrido Bengoechea) se plantea la cuestión de la legalidad de una inadmisión a trámite, por parte del Ayuntamiento, de una solicitud de

revisión de oficio (vía art. 102 LRJPAC) de un proyecto municipal de urbanización de un muelle (en el municipio de Getxo, Vizcaya). El órgano judicial resuelve en apelación, revocando la resolución dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y dando la razón al Ayuntamiento, que había inadmitido la solicitud de acuerdo con el artículo 102.3 LRJPAC (que le permite hacerlo, sin necesidad de recabar dictamen del órgano consultivo, siempre que aquella no se base en alguna causa de nulidad o carezca manifiestamente de fundamento, así como cuando se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras sustancialmente iguales).

El particular solicitante, en su petición de revisión de acto nulo, había alegado como causas de nulidad del proyecto de urbanización que: a) carecía de preceptiva evaluación de impacto ambiental; b) vulneraba determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana del municipio; y c) vulneraba el trámite de información pública al que se refiere la Ley de Costas (art. 42.3). Sin demasiadas explicaciones en relación con cada uno de esos tres argumentos, el TSJPV rechaza la pretensión del particular. Parte de la idea de que nos encontramos no ante un instrumento de planeamiento, ni ante un acto de gestión urbanística, sino ante un simple proyecto municipal de obras que no exige ni evaluación de impacto ambiental o trámite de información pública, “que son propios de actos administrativos de planeamiento o de gestión urbanística”.

La afirmación del TSJPV es discutible por dos motivos. En primer lugar, porque en la normativa de evaluación de impacto (tanto en la estatal como en la vasca) se someten obligatoriamente a ella un nutrido bloque de proyectos, usos o actividades que nada tienen que ver con el planeamiento o la gestión urbanística (otra cosa es que, en efecto, al cotejar los anexos de esas normativas, resulte imposible encajar un simple proyecto de urbanización de un muelle en la relación de los sometidos obligatoriamente a evaluación). En segundo lugar, en lo que se refiere a la necesidad de información pública, dependerá de varios factores no analizados en la sentencia: si existe normativa local propia (ordenanza municipal de obras) que lo exija, si se lleva a cabo mediante adjudicación de contrato de obra pública (en el que la normativa establece información pública en relación con el anteproyecto), etc.

Lo que resulta más claro es la indudable falta de aplicación a este supuesto de lo previsto en la Ley de Costas. Siguiendo su línea argumentativa, el TSJPV considera que

lo único que podría ocurrir es que el proyecto vulnerase el planeamiento urbanístico, pero ello no supone automáticamente reconocer la nulidad de aquel (siendo la anulabilidad, en Derecho administrativo, la regla general en materia de invalidez del acto administrativo por infringir el ordenamiento), de modo que el particular debería haber impugnado por vía de recurso el acto administrativo y no solicitar su revisión de oficio por nulidad de pleno derecho.

Sumari: 1. Implicacions ambientals, territorials i urbanístiques de l'intent de transformació en illa de l'actual península de Zorrozaurre, a la Ría de Bilbao. 2. Classificació com a sòl no urbanitzable de protecció d'aigües superficials del terreny ocupat per l'assegador d'una serradora. 3. Impossibilitat de legalització d'una activitat classificada en un edifici fora d'ordenació i règim del silenci administratiu. 4. Projecte d'urbanització d'un moll i revisió d'ofici dels actes administratius.

1. Implicacions ambientals, territorials i urbanístiques de l'intent de transformació en illa de l'actual península de Zorrozaurre, a la Ría de Bilbao

La resolució judicial més important que s'ha dictat en el període al qual fa referència aquesta crònica jurisprudencial és la STSJPV 201/2010, de 17 de març de 2010 (Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: Alberdi Larizgoitia), que resol el recurs plantejat per una associació de veïns contra l'acord de l'Ajuntament de Bilbao pel qual s'aprova definitivament la modificació puntual del Pla General d'Ordenació Urbana a l'àrea de Zorrozaurre. Abans d'analitzar el contingut de la sentència, hem d'indicar que Zorrozaurre és una àrea urbana que inclou zones residencials, industrials, portuàries, etc. d'ordenació remesa al Pla Especial, que, en el moment actual i en el del plantejament del recurs, constitueix una península en un dels trams de la Ría de Bilbao. La modificació puntual que es va aprovar pretenia convertir aquesta península en una illa, i obrir un nou canal a la *ría*, la qual cosa implicava, a més de modificar els accessos per carretera i el nombre de ponts previstos, incrementar la superfície destinada al sistema general portuari i reduir el sistema general de comunicacions. Els arguments de fons que es plantegen en el recurs, i als quals la sentència dóna una resposta àmplia, són diversos.

La primera qüestió que s'aborda és l'omissió de l'informe del Consell Assessor de Planejament Municipal en el procediment de modificació puntual. Aquest òrgan encara no s'havia constituït a Bilbao quan es va aprovar la modificació puntual esmentada. La Llei 2/2006, de sòl i urbanisme del País Basc, s'estima aplicable (a la seva entrada en vigor només s'havia aprovat l'avanç de la modificació, però encara no havia recaigut l'aprovació inicial), malgrat que no hagués establert cap terme per constituir aquest òrgan consultiu municipal en matèria urbanística. L'informe d'aquest òrgan constitueix un tràmit essencial i la seva ommissió no s'ha de considerar un mer defecte formal. A més

a més, es desestima la postura de l'Ajuntament que pretenia limitar la intervenció d'aquest òrgan en la primera redacció del Pla General o en la revisió, però no a simples modificacions puntuals. El que la legislació vol establir és que l'òrgan intervingui, i emeti un informe en les primeres fases de redacció tècnica del Pla General (en la revisió o en la modificació puntual), i, així, n'avançarà la participació al moment de definir objectius, valorar alternatives i triar solucions, en comptes de relegar la intervenció a una fase final de la tramitació en què les seves possibilitats d'actuació es veurien minvades. El fet que s'hagués donat audiència al Consell de Districte i que determinades associacions de veïns participessin en fòrums i tallers de debat organitzats per l'Ajuntament en relació amb el projecte, no permet relativitzar la importància d'haver omès aquest tràmit essencial, la qual cosa anul·la el projecte aprovat.

El TSJPV no admet l'argument que utilitza la part recurrent dient que s'ha defraudat el principi democràtic, ja que no s'obre cap tràmit d'informació pública nou malgrat haver-se introduït modificacions importants en el document en fase d'aprovació provisional. L'òrgan judicial no considera que la modificació efectuada sigui substancial, ja que no comporta cap model d'ordenació nou. Efectivament, les modificacions introduïdes només afectaven el 3% de l'àmbit d'ordenació i, a més a més, la solució de camí obert (la conversió de la península en illa) ja es preveia en el document inicialment aprovat com a possible solució alternativa, com es dedueix del mateix tenor de la memòria.

Diverses al·legacions pel que fa a les mancances en el tràmit d'informació pública desestimen la sentència. El fet que no s'incorporessin al tràmit ni l'estudi de viabilitat economicofinancera ni l'estudi hidràulic, ni estudis sobre la intensitat del trànsit o sobre la contaminació del sòl, l'òrgan judicial no el considera rellevant a l'hora d'atribuir possibles efectes invalidants a aquestes omissions. En el primer cas, perquè l'estudi economicofinancer es va addicionar posteriorment (acreditava la viabilitat de la modificació i resultava prou fundat); en el segon, perquè resultava impossible, atès que l'estudi hidràulic es va elaborar amb posterioritat al tràmit; i en els altres dos restants (sobre trànsit i contaminació del sòl) perquè no s'exigeixen en la documentació formal que necessàriament ha d'acompanyar la documentació del Pla General. També es considera que l'estudi d'avaluació conjunta d'impacte ambiental, sobre el qual va

recaure l'informe preliminar d'impacte ambiental que va elaborar la Diputació Foral de Biscaia, va estar a disposició del públic en el tràmit d'informació pública. El TSJPV considera aquests informes suficients, i els recurrents en rebutgen el qüestionament, en identificar, entre altres molts aspectes, la problemàtica d'inundabilitat de l'àmbit (i analitzar les possibles solucions alternatives de canal obert o tancat), així com l'existència del risc dels sòls contaminats en 112 emplaçaments que havien identificat estudis preexistents, i la seva diversa natura, i remeten a estudis posteriors més detallats sobre cadascun dels emplaçaments.

L'associació recurrent també va al·legar la insuficiència de l'estudi de viabilitat economicofinancera esmentat, perquè només es limitava a una zona determinada, per la metodologia emprada per determinar la rendibilitat econòmica, per no haver pres en consideració els costos de descontaminació i per no haver esmentat les fonts de finançament que possibiliten executar el pla. El TSJPV no admet res d'això i, pel que fa al fet de no haver computat entre les càrregues d'urbanització les despeses inherents al procés de descontaminació del sòl, admet l'al·legació feta per les administracions demandades (l'Ajuntament de Bilbao, l'Administració autonòmica i l'Autoritat Portuària), que correspon a aixecar la càrrega a qui va produir la contaminació d'acord amb el principi de qui contamina paga, incorporat a la Llei 1/2005, de prevenció i correcció de la contaminació del sòl del País Basc.

Un altre focus d'atenció en el recurs plantejat es dirigia precisament a l'absència de declaració prèvia de qualitat del sòl per l'òrgan ambiental, amb la qual cosa infringia al seu entendre, la Llei 1/2005, en la mesura que l'expedient aprovat promou un canvi de qualificació del sòl que ha suportat una activitat potencialment contaminant. El TSJPV desestima aquest argument, atès que la modificació puntual operada preveu el mateix ús principal i els permisos que l'anterior Pla General, per la qual cosa no resulta exigible l'obtenció amb caràcter previ a l'aprovació definitiva de l'autorització de l'òrgan ambiental, sense perjudici que més tard pugui ser exigible, amb anterioritat que s'efectuïn moviments de terres.

Una consideració rellevant de la sentència afecta els instruments de planejament territorial. Els recurrents al·legaven que la modificació puntual aprovada comportava una derogació de *facto* del Pla General de Carreteres del País Basc (aprovat pel Decret

250/1999 del Govern basc), que preveia diverses infraestructures i connexions a través de la península de Zorrozaurre. Les administracions demandades, per la seva banda, van indicar que el Pla General de Carreteres havia quedat derogat pel Pla Territorial Parcial del Bilbao Metropolità (Decret 179/2006), norma del mateix rang però posterior en el temps. El problema és l'articulació legal d'ambdós tipus de plans i, per tant, entre l'ordenació territorial i la normativa sectorial de carreteres. La legislació basca de carreteres (Llei 2/1989) i d'ordenació territorial (Llei 4/1990) estableixen que aprovar el Pla General de Carreteres comporta adaptar, entre altres, els plans territorials parcials afectats. És a dir, dóna una solució, quan l'altre és posterior a aquests, però no resol directament el problema quan l'ordre temporal dels instruments de planejament s'inverteix. No obstant això, el TSJPV admet la primacia del Pla General de Carreteres per un motiu formal: el Pla Territorial Parcial no pot modificar el Pla General de Carreteres perquè la llei sectorial en matèria de carreteres estableix un procediment específic de reforma. Admetre la derogació tàcita del Pla General de Carreteres pel Pla Territorial Parcial suposaria admetre la vulneració del procediment de reforma predeterminat en la llei sectorial, la qual cosa no és possible.

La resta de consideracions de la STSJPV 201/2010 tenen a veure, pròpiament, amb l'ordenament urbanístic i no amb l'ambiental, i per això només s'esmenten, sense més aclariments. La sentència considera que no és contrari a l'ordenament el fet de deixar a lliure elecció dels adjudicataris dels solars en què hi hagi habitatges lliures edificar al seu lloc habitatges sotmesos a un règim públic de protecció (dins l'edificabilitat màxima prevista); ni assignar a una unitat d'execució càrregues d'urbanització d'una altra zona, en la mesura que justificadament es vincula la gestió de totes; ni augmentar l'edificabilitat màxima, sempre que l'índex que s'inclogui oscil·li entre els marges legals d'edificabilitat mínima i màxima. No obstant això, sí que s'entén que s'ha infringit l'ordenament en remetre al Pla Especial l'Ordenació en detall dels sistemes generals, ja que es tracta d'una determinació que necessàriament ha de realitzar el Pla General.

2. Classificació com a sòl no urbanitzable de protecció d'aigües superficials del terreny ocupat per l'assegador d'una serradora

En la STSJPV 136/2010, de 25 de febrer de 2010 (Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: Rodrigo Landazábal), es resol la qüestió següent. Una empresa dedicada a serrar fusta i a la primera transformació, té separatament, als dos marges d'un riu, un pavelló industrial i una esplanació que es destina a assecar fusta. Quan s'aproven les Normes subsidiàries del municipi on l'empresa es localitza (a Berrobi, Guipúscoa), s'estableix la parcel·la del pavelló (a la part sud del riu) com a sòl urbà industrial (encara que part del pavelló queda en règim de fora d'ordenació), mentre que la parcel·la situada al nord del riu (destinada a assecar fusta) es classifica com a sòl no urbanitzable de protecció d'aigües superficials (la part més pròxima al riu), i com a sòl urbanitzable residencial (la resta de la parcel·la). L'empresa recorre l'acord de la Diputació Foral de Guipúscoa d'aprovació definitiva del text refós de les Normes subsidiàries per diverses raons.

L'empresa sosté que ambdues parcel·les (incloent, per tant, la corresponent a l'assegador) han configurat una unitat d'execució empresarial autoritzada pel mateix Ajuntament, el qual ha concedit en els últims anys llicències d'obres per a totes les ampliacions efectuades (per la qual cosa mancaria de sentit, a més a més, la consideració de part de les instal·lacions com a fora d'ordenació). Segons l'empresa, la parcel·la en què s'estableix l'assegador s'ha de considerar a tots els efectes com a sòl urbà, ja que compta amb aquests serveis propis (és un terreny pla, amb accés rodat directe des d'una carretera comarcal, sobre el qual circulen màquines elevadores, sense vegetació, amb instal·lació elèctrica, amb tot el perímetre encerclat i amb un pont que el comunica amb l'altra part del riu). També s'al·lega que el Pla Territorial Sectorial de Marges de rius i rierols del País Basc (vessant cantàbrica) no exigeix que el terreny es classifiqui com a sòl no urbanitzable, i, d'altra banda, l'activitat industrial que s'hi duu a terme és anterior a l'aprovació del Pla Territorial Sectorial.

El TSJPV desestimarà el recurs interposat per l'empresa. Havent analitzat les Normes subsidiàries precedents, constata com aquestes pretenien mantenir part de l'espai de terreny en què s'ubica l'assegador com a zona de paisatge de plana fèrtil, sense que en cap moment es preveïés qualificar-lo com a ús industrial. Atès que és una zona destinada a assecar fusta, sense cap tipus de construcció ni d'edificació, no pot

entendre's com a sòl urbà consolidat per l'edificació. Ni tampoc el fet que disposi d'algunes infraestructures municipals que travessen la parcel·la (abastament d'aigua, sanejament, il·luminació al perímetre, vial d'accés pavimentat i consolidat) mena a aquesta qualificació, perquè la parcel·la no es troba integrada en la "trama urbana" existent, ni això resulta coherent amb la decisió del planificador municipal que preveu el riu i la seva zona més pròxima, com a element que cal preservar i que ha de servir com a delimitador de la progressió del desplegament urbà residencial. L'ús d'assegador de fusta no pot considerar-se com un ús pròpiament urbà, ni la transformació que s'ha produït a la parcel·la com una transformació urbanística que permeti afirmar que aquesta és sòl urbà. Tampoc en la llicència d'activitat de la serradora s'acreditava que l'activitat exercida englobés la zona en què s'ubica l'assegador. Així, no pot extreure's la conclusió que l'activitat exercida a la zona industrial atregui la reclassificació dels terrenys situats a l'altre costat del riu, destinats a assecar, com a sòl urbà industrial. Malgrat que l'empresa al·legui que l'activitat de la serradora ha de considerar-se com un tot, no hi ha dades que permetin concloure que l'activitat d'assecar no pugui realitzar-se en cap ubicació alternativa.

3. Impossibilitat de legalització d'activitat classificada en un edifici fora d'ordenació i règim del silenci administratiu

L'Ajuntament de Zizurkil (Guipúscoa) dicta una ordre de tancament d'un establiment que no té llicència d'activitat, i que, segons el Ajuntament, és il·legalitzable, ja que es troba en un edifici que, des del punt de vista urbanístic, és considerat fora d'ordenació. El titular de l'establiment (es tracta d'un bar) interposa un recurs judicial contra la decisió administrativa de tancament, el qual és estimat pel Jutjat del Contenciós Administratiu. Contra la sentència dictada pel Jutjat, l'Ajuntament interposa un recurs d'apel·lació, que resol la STSJPV 281/2010, de 25 de febrer de 2010 (Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: Garrido Bengoechea), el qual voldrà parcialment l'apel·lació interposada.

En aquest cas, es plantegen dues qüestions. La primera és la relativa a l'omissió del tràmit d'audiència abans de clausurar l'establiment. Es tracta d'una exigència que conté la Llei 3/1998, general de protecció del medi ambient del País Basc, en el supòsit de

tancament d'una activitat sense llicència que resultés il·legalitzable per haver incomplert la normativa sectorial. L'incompliment d'aquest tràmit no té una natura exclusivament formal, sinó que suposa que la resolució s'ha dictat sense escoltar la part interessada. La conseqüència és la nul·litat de ple dret de l'ordre de tancament dictada. I el fet que l'afectat hagués interposat un recurs administratiu de reposició contra l'acte definitiu, no significa que l'Administració hagués pogut convertir la impugnació en al·legacions en el tràmit d'audiència. El que hauria d'haver fet l'Ajuntament és estimar el recurs, retrotreure les actuacions al tràmit d'audiència i, finalment, dictar la resolució ajustada a dret. El Jutjat Contenciós i el mateix TSJPV coincideixen en totes aquestes consideracions.

La segona qüestió que cal analitzar és més important. Es plantejava el problema de si el bar tenia llicència d'activitat obtinguda per la via del silenci administratiu positiu, atès que el titular l'havia sol·licitada, i havia aportat el projecte d'activitat i abonat les taxes corresponents. El problema parteix del règim jurídic diferent que s'estableix per al silenci en els dos ordenaments que conflueixen en aquest cas: l'ambiental i l'urbanístic. En efecte, la Llei 3/1998, general de protecció del medi ambient del País Basc (art. 60), assenyala que, transcorreguts sis mesos des que s'ha presentat la sol·licitud de llicència d'activitat sense que s'hagi emès cap resolució expressa i no mitjançant paralització imputable al sol·licitant, s'entén la llicència atorgada, excepte en els casos en què l'òrgan ambiental competent per dictar mesures correctores, que, segons el tipus de sòl, pot ser el de l'Administració autonòmica o el de la foral, notifiqui l'informe desfavorable i aquest es trobi pendent d'execució per part del respectiu Ajuntament. En les interlocutòries del procediment, en primera instància, es prova que concorren tots els elements per reconèixer efectes estimatoris al silenci en aquest cas concret. A més a més, el fet que en aquest mateix text legal s'indiqui que l'Ajuntament pot denegar la llicència d'activitat, sense necessitat de procedir a la total tramitació, per raons basades en el planejament urbanístic, obligaria a interpretar aquest silenci de manera més beneficiosa encara per al particular.

Però, d'altra banda, ens trobem amb el que disposa la legislació urbanística, la qual (tant en el text refós de la llei del sòl de 1976, com en el de 1992, com en la Llei 2/2006, de sòl i urbanisme del País Basc) considera que en cap cas poden obtenir-se per silenci

administratiu llicències en contra de la legislació o del planejament urbanístic. En principi, per tant, no sembla que es puguin obtenir per silenci llicències d'activitat en edificacions qualificades com a fora d'ordenació. Tot i que, pel que fa a aquest aspecte i en aquest cas concret, les postures del Jutjat Contenciós Administratiu i del TSJPV difereixen.

En efecte, el Jutjat Contenciós considera que l'edifici es trobava, segons el planejament urbanístic, fora d'ordenació des de deu anys abans que es presentés la sol·licitud de llicència d'activitat i, a més a més, no s'hi preveia cap forma d'intervenció (mitjançant expropiació o qualsevol forma de compensació econòmica) en el termini de quinze anys a partir de la data d'aprovació de l'instrument de planejament que el declara com fora d'ordenació (de fet, quan el Jutjat Contenciós en dicta la sentència, ja han transcorregut més de quinze anys). Per això, encara que les obres suposin augmentar el valor de l'edificació, serien indispensables per poder realitzar una activitat la llicència de la qual s'hagués obtingut per silenci administratiu; per tant, es consideren que tant l'ús com les obres són legalitzables (estimant així la postura del recurrent enfront de la posició de l'Ajuntament).

No obstant això, el TSJPV donarà una resposta diferent en relació amb aquesta qüestió. Per a aquest òrgan judicial, l'obstacle per legalitzar l'activitat apreciat per l'Ajuntament és de natura urbanística i no ambiental (el caràcter de fora d'ordenació de l'edifici), per la qual cosa ha d'aplicar-se la legislació urbanística i no l'ambiental a l'hora de calibrar els efectes del silenci administratiu. Atès que l'activitat de bar comporta revalorar l'immoble, així com consolidar-lo, no es preveu concedir la llicència. I què succeeix amb l'argument que en quinze anys no s'ha expropiat o demolit l'immoble? El que el TSJPV declara és que les obres (incloses les activitats) no poden suposar la revaloració de l'immoble per quan arribi el moment d'executar el planejament, i això exigeix —i això és el més nou de la sentència— *“que el interesado renuncie a dicho incremento a efectos expropiatorios”*. I atès que la renúncia no consta, ni la llicència es va sol·licitar en aquests termes, no es preveu la legalització en aquesta forma, sense perjudici que la part interessada pugui en el futur efectuar una sol·licitud d'aquesta mena. Per tant, es deixa una porta oberta a la concessió de la llicència d'activitat (fins i tot per silenci) quan la sol·licitud hi porti incorporada la clàusula, encara que la mateixa sentència

dictada és confusa quan sembla deduir que de la llicència d'activitat se'n deriva la possibilitat de realitzar les obres apropiades, en tant que la legislació ambiental exigeix que s'obtingui una llicència d'obres amb posterioritat a l'atorgament de la llicència d'activitat, i hauria de ser en aquesta sol·licitud de llicència d'obres que s'incorporessin les determinacions corresponents a les exigències derivades del règim de fora d'ordenació. En el que coincideixen ambdues resolucions (la del Jutjat Contenciós i la del TSJPV) és a denegar la indemnització a la part interessada per la renda perduda com a conseqüència del tancament de l'establiment, atès que no consta que s'hagi sol·licitat ni obtingut la llicència d'obertura (necessària en últim terme, a més de la d'activitat i, si escau, de la d'obres, per a aquest tipus d'usos).

4. Projecte d'urbanització d'un moll i revisió d'ofici dels actes administratius

En el cas resolt per la STSJPV 380/2010, de 28 de maig de 2010 (Sala Contenciosa, Secció 2a, ponent: Garrido Bengoechea) es planteja la qüestió de la legalitat d'una inadmissió a tràmit, per part de l'Ajuntament, d'una sol·licitud de revisió d'ofici (via art. 102 LRJPAC) d'un projecte municipal d'urbanització d'un moll (al municipi de Getxo, Biscaia). L'òrgan judicial resol en apel·lació, en què revoca la resolució dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu i dona la raó a l'Ajuntament, que no havia admès la sol·licitud basant-se en l'art. 102.3 LRJPAC, cosa que li permet fer, sense necessitat de demanar dictamen de l'òrgan consultiu, sempre que no es basi en alguna causa de nul·litat o manqui manifestament de fonament, així com quan s'haguessin desestimat quant al fons altres substancialment iguals. El particular sol·licitant havia al·legat com a causes de nul·litat del projecte d'urbanització, en la petició de revisió d'un acte nul, que: *a)* no tenia la preceptiva avaluació d'impacte ambiental; *b)* vulnerava determinacions del Pla General d'Ordenació Urbana del municipi; i *c)* vulnerava el tràmit d'informació pública a què fa referència la llei de costes (art. 42.3). Sense gaires explicacions pel que fa a cadascun d'aquests tres arguments, el TSJPV rebutja la pretensió del particular. Parteix de la idea que no ens trobem davant d'un instrument de planejament, ni davant d'un acte de gestió urbanística, sinó davant d'un simple projecte municipal d'obres que no exigeix ni avaluació d'impacte ambiental ni tràmit

d'informació pública, “*que son propios de actos administrativos de planeamiento o de gestión urbanística*”. L'afirmació del TSJPV és discutible per dos motius. Primer, perquè en la normativa d'avaluació d'impacte (tant en l'estatal com en la basca) s'hi sotmeten obligatòriament un bloc nombrós de projectes, usos o activitats que no tenen res a veure amb el planejament o amb la gestió urbanística (una altra cosa és que, efectivament, havent confrontat els annexos d'aquestes normatives, resulti impossible encaixar un simple projecte d'urbanització d'un moll en el llistat dels sotmesos obligatòriament a avaluació). En segon lloc, pel que fa a la necessitat d'informació pública, dependrà de diversos factors que la sentència no analitza: si hi ha normativa local pròpia (ordenança municipal d'obres) que ho exigeixi, si es duu a terme mitjançant l'adjudicació d'un contracte d'obra pública, en el qual la normativa estableix informació pública amb relació a l'avantprojecte, etc. El que resulta més clar és la indubtable falta d'aplicació a aquest supòsit del que preveu la llei de costes. Seguint la seva línia argumentativa, el TSJPV considera que l'única cosa que podria ocórrer és que el projecte vulnerés el planejament urbanístic, però això no suposa automàticament reconèixer-ne la nul·litat (sent com és, en dret administratiu, l'anul·labilitat la regla general en matèria d'invalidesa de l'acte administratiu per haver infringit l'ordenament), per la qual cosa el particular hauria d'haver impugnat en via de recurs l'acte administratiu i no haver-ne sol·licitat la revisió d'ofici per nul·litat de ple dret.