

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA REGIÓN DE MURCIA
(PRIMER SEMESTRE 2019)

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado y Profesor Asociado de la Universidad de Murcia

Sumario: 1. Condena por vulneración de derechos fundamentales a Ayuntamiento por inactividad ante las inmisiones odoríferas de una empresa de asfalto. 2. Estimación del recurso contencioso contra los Planes Generales Municipales de Ordenación que desarrollaron la Actuación de Interés Regional “Marina de Cope”.

1. CONDENA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A AYUNTAMIENTO POR INACTIVIDAD ANTE LAS INMISIONES ODORÍFERAS DE UNA EMPRESA DE ASFALTO

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 10 de mayo de 2018 (rec. 298/2017; ponente: Ascensión Martín Sánchez) resuelve de nuevo sobre un conflicto de contaminación por olores plateado de forma triangular por unos vecinos del municipio de San Pedro del Pinatar que, ante las molestias generadas por una empresa de asfaltos, acuden al Ayuntamiento para que actúe y, ante la inactividad de éste, posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa en defensa de su derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. Todo lo anterior en base a la original senda iniciada en esta misma región por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto “López Ostra” en base a la *ecologización* del artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En esta ocasión se trata de una segunda remesa de vecinos que acuden a los Tribunales tras el éxito de los primeros que consiguieron la Sentencia de 25 de octubre de 2010 de la misma Sala, y la ejecución de dicha Sentencia el 9 de diciembre de 2014.

La Sentencia que comentamos se ocupa del recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Cartagena de 20 de marzo de 2017. La sentencia de primera instancia estimó el recurso interpuesto frente la inactividad del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar ante la reclamación por escrito de 20 de junio de 2013, que le dirigieron un grupo de vecinos en relación a la violación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio que venían sufriendo por inmisiones odoríferas procedentes de una fábrica de asfaltos cercana a sus viviendas sin que el Ayuntamiento realizase actividad alguna para evitarlo; en la reclamación

desestimada, los recurrentes interesaban que el Ayuntamiento adoptara cuantas medidas fueran necesarias para cesar los malos olores que llegaban a sus viviendas (incluido el cese de la actividad que los provoca) interesando, a su vez, la indemnización de 500 euros al mes desde esa reclamación hasta tanto cese la injerencia en los derechos invocados. La Sentencia apelada declaró la existencia de una vulneración derecho fundamental a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio de los recurrentes (artículos 18.1 y 18.2 de la Constitución Española), que tiene su origen en la falta de efectividad del Ayuntamiento demandado a la hora de implementar medidas que conduzcan al cese de las inmisiones de cuya certeza no tiene duda alguna desde STJRM nº 898/2010 de 25 de octubre de 2010. Por ello condenó al Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar a adoptar inmediatamente cuantas medidas fueran necesarias para que cesasen los olores procedentes de la fábrica de Asfaltos que llegan a las viviendas de los recurrentes a fin de devolverles el pleno disfrute de los derechos fundamentales anteriormente señalados y condenó a su vez al Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar a indemnizar a cada uno de los recurrentes con una cantidad mensual de quinientos euros (500'00 €) desde la fecha de presentación de la reclamación.

El Ayuntamiento condenado en primera instancia y la empresa codemandada recurrieron en apelación argumentando, entre otras críticas a la Sentencia de primera instancia, desviación procesal en cuanto a la petición de indemnización, imposibilidad de extender los efectos de la Sentencia de 25 de octubre de 2010, déficit probatorio e indefinición de las medidas a adoptar por el Ayuntamiento.

La Sala de lo Contencioso resuelve, desestimándolo, el recurso de apelación, y considera: primero, que no ha existido desviación procesal pues ya en la intimación realizada al Ayuntamiento por los vecinos en 2013 se hizo referencia a las mismas peticiones formuladas en demanda y porque no es necesario un previo expediente o reclamación de responsabilidad patrimonial dado el artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que permite, para el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, el planteamiento en vía judicial del resarcimiento de daños y perjuicios sin que se haya planteado previamente en vía administrativa, todo ello conforme a doctrina del Tribunal Supremo; segundo, que no existe una extensión de efectos de la Sentencia firme

de 25 de octubre de 2010, sino que es un criterio jurídico que se debe mantener en lo coincidente, por ser un documento público y un caso idéntico; tercero, se reproducen los análisis realizados en primera instancia en torno a la prueba practicada, que muestran las debilidades de la practicada por el Ayuntamiento y la solvencia del perito que ratificó las demandas vecinales.

En relación al fondo del asunto, la Sala, de forma más extensa refiere la doctrina previa en la materia y afirma “es evidente, por otro lado, que hechos como los denunciados vulneran los derechos fundamentales alegados por los actores. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias ocasiones. Así lo dijimos en la sentencia en la sentencia 774/01, de 29 de octubre respecto a la vulneración del art. 18 de la C.E. por la causación de ruidos por los pubs sitos en determinada zona de Cabo de Palos. En el mismo sentido se ha pronunciado en sentencia 994/06, de 1 de diciembre, en el que se discutía la procedencia de la responsabilidad patrimonial de otro Ayuntamiento por los ruidos, malos olores y molestias procedentes de la depuradora de efluentes líquidos de industrias del curtido. Cabe citar asimismo la sentencia 82/2007, de 16 de febrero, en la que la Sala recogía la misma doctrina sentada en las anteriores y condenaba al Ayuntamiento a adoptar las medidas necesarias para evitar las molestias originadas a los vecinos por los ruidos e infracción del horario de cierre procedentes de los pubs existentes en la calle Santiago de Cieza. Por último, también la Sala mantuvo el mismo criterio en la sentencia 260/07, de 29 de marzo en relación con las medidas correctoras que debían adoptarse por el exceso de ruido producido por un local de Jumilla (insonorización) y exigencia de respeto del horario de cierre. En la misma se condenaba al Ayuntamiento a adoptar las medidas necesarias para evitar las molestias originadas a los vecinos, y en concreto a la actora por los ruidos, vibraciones e infracción del horario de cierre del establecimiento en cuestión. En dichas sentencias se decía que *el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio de acuerdo con las sentencias invocadas por la parte actora, incluida la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, supone el respeto de un amplio abanico de garantías y de facultades, en las que se comprende la de vedar toda clase de invasiones en el domicilio, no solo las que suponen una penetración directa física, sino también las que pueden hacerse de forma*

indirecta mediante aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos, mediante la producción de ruidos e incluso mediante la emisión de malos olores que perturben la vida privada de las personas en ese recinto que constituye su domicilio, el cual debe quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones externas de otras personas o de las autoridades públicas (S. 22/84, de 17- 2). A tales efectos el concepto de domicilio que debe tenerse en cuenta, según la jurisprudencia constitucional es más amplio del definido como tal por el art. 40 del Código Civil (punto de localización de una persona o lugar de ejercicio por esta de sus derechos u obligaciones). La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona (STC 22/84, de 17 de febrero). Se trata de defender el ámbito de privacidad de la persona dentro del ámbito limitado que la propia persona elige. De ahí que a los efectos aquí discutidos, se estime irrelevante que las viviendas de los actores (aunque en alguno caso sean su segunda residencia) estén ubicadas en suelo no urbanizable (zona NU-II: regadíos del Trasevase), no susceptible de urbanización, ni de formación de núcleos residenciales, escogido por el Ayuntamiento precisamente debido a esta circunstancia, ya que si constituyen su domicilio es evidente que cualquier intromisión en el mismo, en los términos antes señalados, puede violar el art. 18 C.E. Así lo demuestra el hecho notorio de que tal circunstancia no evitaría tener que solicitar un mandamiento de entrada para poder acceder al mismo sin el consentimiento de su titular salvo en caso de flagrante delito (art. 18 C.E.).

Y en este caso, la vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes por los olores a asfalto que llegan a sus viviendas desde la fábrica de Asfaltos del Sureste S.A., es una cuestión probatoria. Y en este sentido se ha pronunciado esta SALA y Sección en numerosas sentencias entre otras la nº 237/11 de 25-03 ; 536/12 de 28-05 ; 439/13 de 31- 05 ; 827/13 de 13-10 ; 99/15 de 16-02 .

Y no puede alegar la apelante déficit probatorio, cuando pudo proponer otros medios a su instancia, ni que sea indebida la indemnización, que fue solicitada tanto en vía administrativa como judicial. Ni que no se concretan las medidas que deben adoptarse por la Administración Local, para que cesen los olores, que

superen los límites permitidos, por cuanto serán las que estimen necesarias y oportunas.”

2. ESTIMACIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO CONTRA LOS PLANES GENERALES MUNICIPALES DE ORDENACIÓN QUE DESARROLLARON LA ACTUACIÓN DE INTERÉS REGIONAL “MARINA DE COPE”

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 16 de enero de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Indalecio Cassinello Gómez Pardo) es fruto del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la misma Sala de 28 de octubre de 2016 y estimado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha de 20 de noviembre de 2018. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 28 de octubre de 2016 estimó la demanda interpuesta por la Iniciativa Ciudadana y Profesional para la Defensa Jurídica del Litoral, recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 12/8/2011 por la que se aprobaron definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la Actuación de Interés Regional “Marina de Cope”, y contra la Orden de la misma Consejería de 9/3/2012, relativa a la Toma de Conocimiento del Texto Refundido de las modificaciones de los Planes Generales de Aguilas y Lorca en desarrollo de la actuación de interés regional “Marina de Cope”. La pretensión de la demandante fue la declaración de nulidad de las Órdenes recurridas por la inconstitucionalidad y nulidad sobrevenida de la Actuación de Interés Regional “Marina de Cope” y en su defecto por las causas de anulabilidad invocadas. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Murcia que ahora comentamos, de fecha 16 de enero de 2019, cumple con lo ordenado por el Tribunal Supremo, y, con retroacción de actuaciones, procede a dictar nueva Sentencia dando expresa respuesta a la causa de inadmisibilidad invocada por los recurrentes en casación, la Urbanizadora Marina de Cope S.L., en

liquidación, y la Asociación Colaboradora de Propietarios de la AIR “Marina de Cope”.

Las partes recurrentes en casación, entre otros argumentos, alegaron la incongruencia omisiva de la Sentencia de 28 de octubre de 2016 en relación a un aspecto: la condición de consentida y firme de una resolución de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 31/07/2014 que, según ellos, estimaba parcialmente el recurso de reposición previo interpuesto por Iniciativa Ciudadana y Profesional para la Defensa Jurídica del Litoral, y frente a la que no se había ampliado el recurso contencioso-administrativo. Un presunto vicio *in procedendo* o defecto de forma que, en base al artículo 36.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la doctrina jurisprudencial (por todas, STS, Sala III; Sección 2ª, de 13 de julio de 2015) podría dar al traste con la acción popular contra la modificación de los planes urbanísticos de Águilas y Lorca y en defensa de los límites originales de un espacio natural protegido del litoral murciano desde 1992, y todo ello sin entrar al sustancioso fondo del asunto.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia considera que la resolución de 31/7/2014 de la Consejería citada “ni satisface plenamente la pretensión de la demandante, ni la desestima” puesto que dicha resolución, lejos de declarar la nulidad de las Órdenes aprobatorias de las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca para adaptarse a la Actuación de Interés Regional “Marina de Cope” se limita a suspender los efectos de dicha Órdenes “hasta que se determine la compatibilidad medioambiental y urbanística”, pero no las anula, quedando pues “subsistentes en el mundo jurídico”. Con posterioridad la Sala del TSJ analiza si se trataría de cuestiones acumulables a los efectos del artículo 36.1 con respecto al 34.2 de la citada LJCA, afirmando la Sala que la resolución del recurso de reposición que suspende la vigencia de los planes, ni es un nuevo acto dictado en reproducción, confirmación o ejecución de las indicadas Órdenes ni guarda con ellas “cualquier otra conexión indirecta”. Al parecer de la Sala se estima insuficiente la relación entre la resolución del recurso de reposición y la denegación presunta del mismo frete a las Órdenes indicadas, por cuanto que la estimación del recurso contencioso-administrativo contra la primera haría recobrar su eficacia a las Órdenes y además era

susceptible de ser impugnado autónomamente, según se indicaba en la propia Resolución de 31/7/2014.

Una vez solventada la causa de inadmisibilidad del recurso de casación, la Sala dicta una nueva Sentencia sobre la base de los argumentos legales aducidos por la entidad demandante y ya conocidos en la Sentencia de 28 de octubre de 2016, remitiéndose a su vez a la Sentencia firme de 31 de mayo de 2013, que declaró nula la Actuación de Interés Regional.

La base argumental principal que esgrime la Sentencia, sobre la base de Sentencias anteriores, es la delimitación del ámbito territorial de la AIR que se basó en la existencia de un Parque Regional Costero-Litoral reducido al tamaño de dos Lugares de Importancia Comunitaria – Cabo Cope y Calnegre – en virtud de la Disposición Adicional Octava de la Ley del Suelo de la Región de Murcia de 2001 que remitía a la propuesta regional de LICs a la Comisión Europea. Dicha propuesta se realizó mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno al que se le daba cobertura por la disposición adicional octava de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, que a su vez fue anulada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/2012, por la inseguridad jurídica generada. La nueva delimitación de los espacios naturales protegidos supuestamente operada por la disposición recurrida ante el Tribunal Constitucional no fue, en efecto, deducible de la dicción literal del acuerdo de 2000 al que ella misma se remitía. De todo ello es evidente que la delimitación del ámbito de la AIR no tiene ya valor alguno porque, tras la nulidad operada por la decisión judicial, los límites del Parque Regional Costero vuelven a ser los de 1992 e incluyen los terrenos de la Marina de Cope, donde se pretendía la urbanización mediante AIR. Declarada a su vez y por tales motivos mediante Sentencia del TSJ de Murcia de 31 de mayo de 2013 la nulidad de la “Actuación de Interés Regional Marina de Cope” ello conlleva necesariamente la declaración de nulidad de las Órdenes impugnadas, que aprobaban la modificación de los planes urbanísticos de Águilas y Lorca, “por lo que procede desestimar la causa de inadmisibilidad invocada y estimar el recurso planteado por la recurrente”.

La Sentencia comentada es uno de los últimos coletazos de la batalla judicial en defensa de la delimitación de los espacios naturales de la Región de Murcia frente a la Disposición Adicional Octava de la Ley del Suelo de la Región de

Murcia de 2001. Desde que esta última fue anulada por el Tribunal Constitucional a finales de 2012, sucesivos procedimientos judiciales instados por miembros de la sociedad civil han ido consiguiendo la anulación de proyectos concretos como la Actuación de Interés Regional en la Marina de Cope. Esta llanura litoral exenta de urbanización, tesoro de hábitats y especies de fauna y flora, y uno de los últimos paisajes libres del litoral mediterráneo, era y ha vuelto a ser parte integrante del Parque Regional Costero-Litoral de Cabo Cope y Puntas de Calnegre, pero durante su exclusión de los límites fue seleccionada para una operación urbanística de gigantescas dimensiones.

Una vez anulada la Actuación de Interés Regional, y firme la Sentencia del TSJ de Murcia, el turno era de los Planes Generales de los municipios de Águilas y Lorca, que fueron modificados para albergar la mencionada urbanización. La Sentencia de 28 de octubre de 2016 del TSJ murciano fue tajante al declarar la nulidad de los citados Planes pero no entró a una de las causas de inadmisibilidad esgrimidas por los demandados y por eso fue casada por el Tribunal Supremo el 20 de noviembre de 2018.

La sentencia comentada supone la ejecución de lo ordenado por el Tribunal Supremo en aras de contestar a la causa de inadmisibilidad y de dictar nueva sentencia. En primer lugar, realiza una interpretación del artículo 36.1 LJCA conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, entendiéndolo a nuestro juicio de forma correcta que no ha habido estimación parcial del recurso de reposición previo en lo que fue una suspensión de la vigencia de los planes por parte de la Administración Regional, que por otro lado quiso enmendar su error de no respetar el contenido del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales por aprobar.

Del contenido de la sentencia resalta la importancia que se da a la intervención del Tribunal Constitucional para generar una nulidad en cascada de los instrumentos urbanísticos basados en una desprotección del espacio natural protegido contraria a Derecho. Nulidad a la que se siguen oponiendo algunos propietarios de terrenos en el Parque Natural, como *Iberdrola Inmobiliaria*, que siguen pretendiendo a toda costa la vigencia de los planes urbanísticos por encima de la protección dispensada por la figura de Parque Regional pese a la

contundencia de las Sentencias del TSJ murciano, y que han vuelto a recurrir en casación la sentencia comentada.