

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL PAÍS VASCO

IÑIGO LAZKANO BROTONS

Profesor colaborador

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibersitatea

Sumario: 1. Tasa de prestación del servicio de basuras en viviendas desocupadas. 2. Decisiones en materia de actividades clasificadas y similares. 3. Ordenanzas municipales sobre instalaciones e infraestructuras de radiocomunicación.

1. Tasa de prestación del servicio de basuras en viviendas desocupadas

La STSJ PV 7/2013, de 19 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, ponente: Fernández Fernández), resuelve el recurso interpuesto por una asociación de propietarios contra el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en relación con la Ordenanza Reguladora de Tasas por la Prestación de Servicios Públicos y Realización de Actividades, de diciembre de 2011; en concreto, se reclamaba la nulidad de la tasa por la prestación del servicio de recogida y eliminación de basuras. El motivo es que se fijaba una importante cuota anual (260 euros) para las viviendas en las que no se encontrase empadronada ninguna persona, lo que contrastaba con la impuesta para las viviendas ocupadas. En estos casos no se alcanzaba esa cantidad y se hacía depender la tasa únicamente del número de metros cuadrados de la vivienda. Como alegaron los recurrentes (y el TSJPV estimó), en realidad lo que el Ayuntamiento pretendía era utilizar la tasa de basuras para gravar la propiedad de viviendas vacías. Y ello pese a que el Ayuntamiento pudo demostrar que el importe total de las tasas recaudadas por ese servicio concreto no cubría más que el 46,64% de su coste. En comparación con los pisos ocupados, la tasa de basuras impuesta a las viviendas desocupadas era superior en un 59,2% para los pisos de hasta 120 metros cuadrados, en un 345,1% para los de hasta 200 metros cuadrados y en un 269,85% para los de más de 200 metros cuadrados. Como afirmó el TSJPV, “no hay, pues, ninguna relación entre el factor de cuantificación de la tarifa impugnada, esto es, la desocupación de la vivienda y el hecho imponible de la tasa”. Se indicó expresamente en la Sentencia que “la manifestación de la capacidad económica del propietario de la vivienda ha de guardar necesariamente relación con la utilización real o potencial del servicio y por lo tanto, no puede establecerse con arreglo a unos criterios, aquí el de superficie, respecto a las viviendas ocupadas y sin atención a ese criterio u otros objetivos respecto a las viviendas desocupadas”.

2. Decisiones en materia de actividades clasificadas y similares

En la STSJ PV 1418/2012, de 23 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Alberdi Larizgoitia), se resuelve un asunto habitual en sede

judicial: el de los efectos de la tolerancia administrativa en relación con actividades clasificadas. Al amparo del RAMINP, un ayuntamiento —en 1975— otorgó la concesión de licencia de actividad para la instalación de una industria de transformación de mármol y, después de dicho otorgamiento, llevó a cabo en puridad la tramitación del procedimiento de actividades clasificadas, pues fueron posteriores a esa fecha el informe del jefe local de Sanidad y el del aparejador municipal y, sobre todo, la decisión de la Comisión Delegada de Saneamiento de la Provincial de Servicios Técnicos, que calificó dicha actividad como molesta e impuso medidas correctoras. Como consecuencia de la posterior aprobación de las normas subsidiarias de ese municipio en 1991, que calificaron el suelo en el que la marmolería se hallaba ubicada como no urbanizable y la actividad como tal fuera de ordenación, hubo un primer proceso judicial en relación con el tema que concluyó condenando al Ayuntamiento a incoar el procedimiento previsto en la Ley General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco para las actividades clasificadas y desestimando la clausura de la marmolería. Dicho procedimiento efectivamente se incoó, concediéndose una nueva licencia de actividad para la marmolería con medidas correctoras ya adaptadas al nuevo marco legal, concesión de licencia contra la que un ciudadano particular recurriría. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo desestimaría el recurso, y el TSJPV, en sentencia dictada en apelación, ratifica dicho fallo. En sus argumentos, el TSJPV estima que la cuestión que el particular plantea es de naturaleza estrictamente urbanística (la incompatibilidad del uso industrial con la clasificación del suelo como no urbanizable), pero admite la apariencia de legalidad derivada de diversos factores: por una parte, el hecho de que en su momento se dispusiera de licencia de actividad (aunque obtenida a través de un procedimiento no demasiado ortodoxo) y, por otra, el hecho de que las propias normas subsidiarias hicieran constar explícitamente esa actividad como uso fuera de ordenación.

Aunque no se trate estrictamente de una cuestión sobre actividades clasificadas, la STSJPV 2209/2012, de 17 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia), plantea unos ciertos perfiles similares sobre un tipo de uso que, en ocasiones y según cómo esté regulado en la legislación autonómica correspondiente, puede estar sometido a licencia o a comunicación previa de actividad clasificada por sus efectos molestos (aunque sea por simple analogía derivada de las cláusulas de cierre habituales en los listados de usos sometidos a esta normativa

sectorial). Se trata de la cuestión relativa a la situación urbanística que han de tener los pisos de acogida de menores. En el caso concreto se discutía si se trataba de un uso residencial o equipamental, lo que resultaba trascendente desde el punto de vista jurídico ya que el planeamiento general de Bilbao establece para este último tipo de usos, o un acceso independiente, o que se sitúe por debajo de las plantas destinadas a vivienda. Para el TSJPV, “el hecho de que se hayan causado molestias, no aboga por su carácter equipamental, puesto que es de común experiencia que el uso residencial común también las causa a menudo y no deja por ello de ser uso residencial”. Y aunque “los pisos de acogida son recursos públicos asistenciales, y desde dicha perspectiva encajan en la definición del uso equipamental asistencial”, hay que tener en cuenta que “desde la perspectiva del nuevo marco jurídico de protección de los menores desprotegidos, al que el PGOU no está adaptado por ser muy anterior en el tiempo, es incuestionable que se trata de un núcleo convivencial en una vivienda ordinaria, que opera a modo de hogar funcional, que busca un entorno residencial del menor que emule de la mejor manera posible la convivencia familiar en un entorno residencial y, desde dicha perspectiva, el uso encaja asimismo en el uso residencial previsto en el PGOU”, siendo esta interpretación la que debe prevalecer “de acuerdo con la realidad social del tiempo en que las normas en cuestión han de ser aplicadas”.

3. Ordenanzas municipales sobre instalaciones e infraestructuras de radiocomunicación

La STSJ PV 1/2013, de 8 de enero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, ponente: Fernández Fernández), resuelve el recurso interpuesto por la empresa Telefónica Móviles, S. A., contra la Ordenanza Municipal sobre Instalaciones e Infraestructuras de Radiocomunicación aprobada por el Ayuntamiento de Basauri en 2010. En una razonada y detallada sentencia, el TSJPV analiza todo el texto de la Ordenanza, contrastándolo con el marco competencial fijado en la legislación estatal de telecomunicaciones (según los criterios interpretativos fijados en la jurisprudencia del Supremo). De esta manera se van fijando qué aspectos pueden perfectamente adoptar los municipios y cuáles no a la hora de dictar esta clase de ordenanzas. Entre los aspectos plenamente legales, amparados por las competencias municipales en materia de medio ambiente, urbanismo, salud, paisaje urbano, etc., se encuentran los siguientes:

- a) Los municipios pueden regular las condiciones técnicas de dichas instalaciones sin invadir necesariamente las competencias estatales en la materia.
- b) Si la ordenanza fija exclusivamente las condiciones de instalación de las infraestructuras de radiocomunicación con arreglo a la clasificación de usos de suelo prevista por el planeamiento general (esto es, sin subdividir la clase de suelo de que se trate en zonas diferenciadas por razón del destino específico que se les asigne), se trata de una disposición de naturaleza y rango distintos de dicho plan, por lo que no necesita para su aprobación informe previo del órgano competente en materia de telecomunicaciones de la Administración del Estado.
- c) La aplicación analógica de la ordenanza a las tecnologías nuevas no contempladas en su texto es una fórmula jurídicamente admisible.
- d) La previsión de un régimen de autorización previa para tales instalaciones se justifica por una razón imperiosa de interés general y porque dicho control a priori es necesario para que se cumplan los objetivos de protección de la salud y otros bienes en el ámbito de la competencia municipal.
- e) La justificación de la utilización de la mejor tecnología disponible, técnica y económicamente viable, en la medida en que sea necesaria y proporcional para la protección de los intereses públicos que el municipio tutela, no puede considerarse contraria a la legislación de telecomunicaciones.
- f) Es conforme a Derecho la prohibición por ordenanza municipal de este tipo de instalaciones en suelos destinados a zonas verdes, espacios libres, viales de uso público, parcelas o edificios destinados a equipamientos sin relación con la instalación de telecomunicaciones. A idéntica conclusión se llega en relación con la prohibición de colocar antenas en las fachadas de los edificios. Que los emplazamientos deban ser conformes con las determinaciones urbanísticas, ambientales, de patrimonio histórico, seguridad del tráfico aéreo, etc., puede ser perfectamente requerido por la ordenanza municipal (incluso la exigencia de un retranqueo mínimo de 15 metros a linderos de la parcela y una altura máxima total del conjunto de 40 metros).
- g) Tampoco es extraña a la competencia municipal la exigencia de ciertas características de morfología, diseño, tamaño, volumen, etc., para las instalaciones sobre la base de la competencia local sobre seguridad y ornato de edificaciones, protección del paisaje o entorno. Otro tanto puede decirse de las condiciones de la instalación

(visibilidad desde la vía pública, altura, colocación de los mástiles, retranqueo...) y, especialmente en el caso de obras de nueva edificación o de rehabilitación, de la exigencia de que el cableado se conduzca por la red de canalizaciones prevista.

h) Puede exigirse en la documentación a presentar para la licencia municipal una póliza de seguro de responsabilidad civil con cobertura total sobre daños a personas y cosas, con renovación anual mientras se mantenga en servicio la instalación.

i) También se estiman regulables a nivel local cuestiones tales como la retirada de las instalaciones cuando se produzca el cese definitivo de la actividad o de los elementos de esta que no se utilicen por resultar inservibles o técnicamente inoperantes y no de forma temporal o reversible, la autorización para la renovación o sustitución de los elementos determinantes o relevantes de las instalaciones concedidas (y no cuando se trate de innovaciones o reformas que no alteren los elementos esenciales de la obra), el desmontaje y la retirada de la instalación cuando no se disponga de licencia (aun siendo procedente su legalización) y, por supuesto, el régimen sancionador.

Por el contrario, resultan ilegales ciertos contenidos establecidos en la Ordenanza por contravenir la legislación de telecomunicaciones, al abordar cuestiones que no deben ser reguladas a un nivel estrictamente local. Se trata de los siguientes aspectos:

a) La exigencia de un proyecto técnico en el que se expliciten los datos referidos a potencia eléctrica contratada, frecuencia de funcionamiento, potencia de emisión, diagramas de radiación, estudio de posibles interferencias y efectos acumulativos en la radiación, etc., es contrario a la legalidad, pues se trata de datos, acreditaciones y estudios técnicos cuya autorización corresponde a la Administración del Estado.

b) La prohibición de la instalación de antenas de telefonía móvil y otros equipos de radiocomunicación de similares características en un círculo de 300 metros de diámetro cuyo centro sean guarderías, establecimientos de enseñanza o salud, parques o residencias vulnera la competencia estatal sobre las bases del sistema sanitario. Las entidades locales no pueden fijar condiciones, límites o distancias adicionales o complementarios de los previstos en esa norma estatal.

c) La limitación genérica de una estación base por cada 150 metros cuadrados de superficie, medida en proyección horizontal del tejado, azotea, patio o terreno en que se ubique, no puede ampararse en las competencias municipales sobre protección de la salud.

d) El hecho de que el Ayuntamiento valore positivamente en la concesión de las licencias el compromiso de respetar la limitación de 0,1 microvatios/centímetro cuadrado (que se considera compatible con la calidad del servicio) se considera nulo, al vulnerar las competencias de regulación de los niveles de emisión (que corresponden a la Administración del Estado). Dicha vulneración alcanza tanto al compromiso voluntario del operador establecido con carácter general como al compromiso obligatorio del mismo sujeto establecido con carácter excepcional.

e) Todos estos elementos, lógicamente, no pueden ser objeto de comprobación municipal previa al otorgamiento de la licencia o al funcionamiento de la instalación por ser elementos de competencia estatal. Lo mismo ha de señalarse respecto de las facultades municipales de inspección.