

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA
(PRIMER SEMESTRE 2020)

MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora interina e investigadora del Área de Derecho Administrativo

Universidade da Coruña

Sumario: 1. Introducción. 2. Cuestiones relacionadas con las Zonas Especiales de Conservación de Galicia a propósito de la sentencia 539/2019, de 5 de noviembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. 3. Aspectos relativos a la Autorización Ambiental Integrada al hilo de la sentencia 540/2019, de 8 de noviembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. 4. Análisis de la sentencia 25/2020, de 22 de enero, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre el alcance de la restauración ambiental.

1. INTRODUCCIÓN

El contenido de esta crónica se estructura en tres partes:

- La primera, sobre cuestiones relacionadas con las Zonas Especiales de Conservación de Galicia a propósito de la sentencia 539/2019, de 5 de noviembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
- La segunda, acerca de aspectos relativos a la Autorización Ambiental Integrada al hilo de la sentencia 540/2019, de 8 de noviembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
- La tercera, centrada en el análisis de la sentencia 25/2020, de 22 de enero, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre el alcance de la restauración ambiental.

2. CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN DE GALICIA A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 539/2019, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

La primera sentencia que se expone es la 539/2019, de 5 de noviembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que resuelve el recurso interpuesto en nombre y representación de “S”, contra la “Orden de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de fecha 11 de julio de 2016 por la que se actualizan los límites geográficos de las Zonas Especiales de Conservación de Galicia, en lo relativo

a la Zona de Especial Conservación "Gándaras de Budiño"; e indirectamente contra el Decreto 37/2014, de 27 de marzo, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia y del Decreto 72/2004, de 2 de abril, por el que se declaran determinados espacios como Zonas de Especial Protección de los Valores Naturales en lo relativo a la delimitación de la Zona de Especial Conservación "Gándaras de Budiño" y zona de especial protección de los valores naturales "Gándaras de Budiño", respectivamente, en relación con la parcela (...) del Polígono Industrial de As Gándaras" a que alude, siendo parte demandada la Consellería de medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Su Fundamento Jurídico Primero trata sobre el objeto del recurso y la fundamentación de la demanda y aborda la cuestión relativa a la incorrecta delimitación de la Zona de Especial Protección de los Valores Naturales "Gándaras de Budiño" y Zona de Especial Conservación "Gándaras de Budiño" por lo que respecta a la parcela mencionada del Polígono Industrial "As Gándaras".

Invoca el artículo 4 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres y como hito relevante se menciona el Decreto 72/2004, de 2 de abril, por el que se declaran determinados Espacios como Zonas de Especial Protección de los Valores Naturales.

A su vez, la demanda refiere que el Consello de la Xunta de Galicia acuerda el 11 de marzo de 1999 remitir al Estado español un listado de lugares incluidos en la propuesta de la Comunidad Autónoma de Galicia para la Red Europea Natura 2000 como lugares de importancia comunitaria y el Estado remite las listas a la Comisión Europea.

Asimismo, destaca lo siguiente:

“Por Orden de 28 de octubre de 1999 de la Consellería de Medio Ambiente se declaran provisionalmente las zonas propuestas para su inclusión en la Red Europea Natura 2000 como espacios naturales en régimen de protección general, regulados en el Decreto 82/1989, de 11 de mayo, que regula la figura

del espacio general de protección general propuestos como Lugares de Importancia Comunitaria "Gándaras de Budiño" con superficie de 959 hectáreas. Por Orden de 7 de junio de 2001 se declaran provisionalmente las zonas propuestas para su inclusión en la Red Natura 2000 como espacios naturales en régimen de protección general, y dentro las "Gándaras de Budiño", con superficie de 834 hectáreas, prorrogándose el régimen de protección por órdenes de 13 de junio de 2002 y 9 de junio de 2003, con superficie de 839 hectáreas. Dentro se encuentra la totalidad de los terrenos del Polígono Industrial "As Gándaras", tal y como se deriva del PGOM de O Porriño aprobado definitivamente en fecha 26 de junio de 2003, entre los que se incluye la parcela de la demandante".

La parte demandante sostiene que en el Anexo I del Decreto se incluye como LIC las "Gándaras de Budiño" con una superficie de 727 hectáreas. Se incluye el 17 de diciembre de 2004 por Decisión de la Comisión Europea la Lista de Lugares de Importancia Comunitaria de la región biogeográfica atlántica. Figurando igualmente en las sucesivas listas. Pero excluyendo del mencionado Lugar de Importancia Comunitaria la superficie del Polígono Industrial "As Gándaras" en atención a su carácter de suelo urbano consolidado según se deriva de la modificación puntual del PGOM aprobada definitivamente por Decreto 139/2007.

En el PGOM se reconoce la condición de suelo urbano consolidado a las superficies incluidas provisionalmente en la Red natura y tras la aprobación definitiva excluidas del mencionado ámbito, de modo que "con la modificación puntual del PGOM de Porriño del ámbito del Polígono Industrial de As Gándaras, una vez aprobado definitivamente el ámbito de la Red natura, se concreta en la recuperación de la naturaleza industrial de las superficies excluidas de la Red Natura por el Decreto 72/2004, de 2 de abril".

Entiende que "la decisión del Decreto autonómico conlleva la obligación de modificar el PGOM de Porriño dentro del Polígono Industrial de As Gándaras excluyendo de la actual clasificación de SRPEN la superficie excluida de la Red Natura por el Decreto 72/2004 y recuperando la clasificación urbanística que esta superficie tenía en el Plan Parcial del Polígono Industrial de As Gándaras" y que "una vez anuladas las Órdenes de 2001 y 2002, ha de entenderse nula la determinación del PGOM que incluye la superficie detraída del LIC como suelo

rústico de especial protección de la naturaleza, cuando es una superficie consolidada por haber sido objeto de urbanización-cesión-edificación”.

Afirma que “las parcelas incluidas en el Plan Parcial del Polígono de As Gándaras y clasificadas como SREPN (...), quedan excluidas del ámbito de afectación de la Red Natura 2000, recuperando el estatus urbanístico que les confirió el Plan Parcial del Polígono Industrial, conforme al cual fueron urbanizadas y edificadas”.

Explica que la recuperación de la clasificación y modificación del Plan General de Porriño se basa en razones medioambientales, de no necesidad de protección de zonas en las que no concurren valores naturales que justifiquen su preservación de todo proceso de transformación urbanística por requerir una protección especial.

Añade que “existe un plan parcial del Polígono de As Gándaras en que estas parcelas ya estaban urbanísticamente ordenadas” y que con la modificación del PGOM de Porriño “se les dota de la ordenación urbanística inicial”.

A su vez, el acuerdo de la Comisión Superior de Urbanismo de Galicia de 20 de abril de 2007 se refiere a que se trata de terrenos ya transformados en urbanos al haberse ejecutado la urbanización y sobre los terrenos excluidos no pesa obligación alguna de la Red natura 2000. Finaliza afirmando que el concello tramita la modificación del PGOM para que recuperen los terrenos la condición urbanística derivada del plan parcial del polígono.

La parte demandante deduce de ello la exclusión de la parcela mencionada del Polígono Industrial As Gándaras “del ámbito de la zona especial de protección de los valores naturales aprobado Lic Gándaras de Budiño, por tratarse de una zona consolidada en su urbanización y edificación y sin que reúna los requisitos para ser integrada en la zona de especial protección de los valores naturales” y se remite a lo establecido en los artículos 42.1 y 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, y artículo 44.

La delimitación cartográfica a que alude este precepto se realizó por medio de la Orden de 11 de junio de 2016 y se mantiene esta incorrecta delimitación en la planimetría. El resto de la parcela “se clasifica como suelo urbano consolidado,

y la parte incorrectamente incluida en el Lic "Gándaras de Budiño" es suelo especialmente protegido de espacios naturales a pesar de no contar con valores a proteger, con las consiguientes limitaciones urbanísticas". Únicamente pueden desarrollarse los usos a que hace referencia el artículo 35 de la Ley 2/2016 y las previsiones del Plan Director Red Natura 2000 aprobado por el Decreto 37/2014. Recuerda que las parcelas colindantes "sí han sido excluidas del ámbito del LIC". Incide en que con su inclusión en la Red Natura 2000, se preservan del proceso urbanizador.

De ahí deriva la disconformidad a derecho de las previsiones del Decreto 72/2004 en lo referente a la inclusión en su Anexo I de parte de la parcela mencionada "del Polígono Industrial "As Gándaras" en el Lic (...) "Gándaras de Budiño", con vulneración de las previsiones del artículo 4 de la Directiva 92/43/CEE y artículos 3 y 4 del Real Decreto 1997/1995 al no concurrir en la referida parcela los requisitos legales para su inclusión en la Zona de Especial Protección de los valores naturales "Gándaras de Budiño", en los términos exigidos por el artículo 4.1 de la Directiva y artículo 3.1 del Real Decreto".

Añade que "se funda la viabilidad de la impugnación indirecta de las previsiones del Decreto 72/2004 y Decreto 37/2014, por disconformidad a derecho de dichas disposiciones generales puesta de manifiesto en la Orden de fecha 11 de julio de 2016 por la que se actualizan los límites geográficos de las Zonas Especiales de Conservación de Galicia".

Matiza que por el Decreto 72/2004 se hace la declaración de las Zonas de Especial Protección de los valores Naturales en la Comunidad Autónoma de Galicia, "se hace su relación, en concreto de Lic (...) "Gándaras de Budiño", con una superficie de 727 hectáreas, excluida la superficie de los terrenos de suelo urbano consolidado integrantes del Polígono Industrial de As Gándaras", pero la parte demandante considera que se ha incurrido en un error al incluir la citada parcela del polígono y dejando dentro de la Zona de Especial Protección de los Valores Naturales parte de su superficie, en concreto su parcela, pese a que considera que no se da en ella elemento alguno para ello, y es la única parcela del polígono industrial que ha quedado incluida en la Zona de Especial Protección de los Valores Naturales.

El Fundamento Jurídico Segundo aborda la impugnación indirecta de los Decretos con ocasión de la impugnación de la Orden objeto de recurso, señalando que Ha de estimarse la alegación de la defensa de la consellería demandada de inadmisión del recurso contencioso-administrativo “con relación a la impugnación indirecta de los Decretos más arriba identificados”.

Constituye el objeto del recurso la Orden de 11 de julio de 2016 por la que se actualizan los límites geográficos de las Zonas Especiales de Conservación de Galicia. La parte demandante impugna indirectamente el Decreto 72/2004 y el Decreto 317/2014.

Pero en este Fundamento se aclara que este recurso no se interpone frente a un acto administrativo aplicativo de alguno de esos Decretos, sino que se recurre contra una disposición general (la Orden de 11 de julio de 2016), de modo que “en su momento debió recurrir los Decretos y no aprovechando la impugnación de la Orden”.

Recuerda que “al impugnar un acto administrativo se puede impugnar indirectamente la disposición reglamentaria de que trae causa”, pero esta posibilidad no ampara la impugnación indirecta del Decreto 72/2004 por lo que respecta a la delimitación que efectúa de la Zona de Especial Protección de los Valores naturales de As Gándaras de Budiño en la parte correspondiente a la parcela mencionada del Polígono Industrial de As Gándaras en su Anexo I, cuya representación cartográfica se hace mediante resolución de 30 de abril de 2004 así como de la Zona de Especial Conservación en el Decreto 37/2014, cuya representación cartográfica se efectúa mediante Orden de 11 de julio de 2016.

A continuación, argumenta que la Orden impugnada es una disposición general, en contra de lo defendido por la parte demandante, de donde deriva la competencia de este Tribunal para conocer de este recurso.

Este Fundamento afirma que “en este caso nos hallamos ante un auténtico reglamento, por lo que la conclusión es que se está pretendiendo la impugnación de una disposición general e indirectamente de otros dos reglamentos fuera de plazo” y argumenta lo siguiente:

“Al considerar que es una disposición general, no cabe la impugnación indirecta de otra disposición general, con ocasión del recurso directo contra la Orden, porque ya transcurrió el plazo para hacerlo”.

Por tanto, lo que procede es la inadmisión de la impugnación indirecta, pero lo que sí que procede es “entrar en el examen del fondo del recurso, porque sí que cabe contra la Orden”.

El Fundamento Jurídico Tercero profundiza en el fondo del recurso y alude al artículo 4 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres y a los artículos 3 y 4 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

La parte demandada alude en su escrito al íter seguido: la protección de la Red Natura 2000 se realiza mediante la Orden de 28 de octubre de 1999, publicada en el DOG nº216, de 9 de noviembre de 1999, que declara provisionalmente las zonas propuestas para su inclusión como espacios naturales en régimen de protección general en la Red Natura 2000. El Decreto 72/2004, de 2 de abril, declara Zonas de Especial Protección de los Valores Naturales, las zonas propuestas como Lugares de Importancia Comunitaria. Y se establece que los usos y actividades que se efectuaron en estos espacios no han de vulnerar sus valores naturales y se podrán continuar llevando a cabo de modo tradicional, sin vulnerar los valores protegidos, precisando el resto de actuaciones de autorización administrativa previa.

También alude este Fundamento a los artículos 42 y 46 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Recapitulando, “el Decreto 37/2014 declara ZEC los LIC de Galicia y se aprueba el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia, y contiene la delimitación geográfica de los LIC que por este Decreto se declaran ZEC, de conformidad

con la información de la Red Natura 2000, aprobados por las decisiones comunitarias, posteriormente se realiza una delimitación más precisa, y mediante la orden impugnada se modifica la cartografía del Decreto 37/2014, por el que se declararon los ZIC y se aprobó el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia, recogiendo los límites actualizados de esas ZEC declaradas en el Decreto”.

Lo que la parte demandante sostiene es que se incluye parte de la parcela mencionada de su titularidad en la ZEC de Gándaras de Budiño cuando no reúne los requisitos para ello. Considera que los Decretos no son conformes a Derecho, de los mencionados Decretos deriva la Orden recurrida, y se incluye por considerar que forma parte de la Zona de Especial Protección de los Valores Naturales y Zona Especial de Conservación. Además, “y como motivo de nulidad, que se ha excluido del LIC la superficie del Polígono Industrial As Gándaras en atención a su carácter de suelo urbano consolidado tal y como deriva de la modificación puntual del PGOM promovida por el Concello de O Porriño, aprobada por Decreto 139/2007. Y esta exclusión la deriva de la aprobación del Decreto 72/2004 en atención a que su parcela es suelo urbano consolidado incluido en el plan parcial del polígono industrial de As Gándaras, y no por determinación del PGOM de O Porriño en que se incluyó la totalidad del ámbito del polígono industrial como suelo rústico de especial protección de espacios naturales. Considera que existe un error en la representación cartográfica. Insiste en que es suelo urbano consolidado excluido en su totalidad del Lic Gándaras de Budiño al igual que las restantes del polígono, urbanizada y edificada y que no cuenta con los valores referidos en la normativa expuesta”.

En conclusión, del informe de la Jefa de Conservación de Espacios Naturales, de 10 de agosto de 2017, lo que resulta es que “los límites geográficos de la ZEC Gándaras de Budiño no sufrieron ninguna modificación espacial, el LIC mantiene la misma superficie inicial con una variación mínima derivada del ajuste de la cartografía y los límites del LIC y los de la ZEC son los mismos”.

Recuerda que durante la redacción del Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia y aprobación del Decreto 37/2014, los límites cartográficos se sometieron

a información pública y audiencia de los interesados en dos ocasiones, por lo que pudieron presentar alegaciones los interesados.

La demandante no aporta prueba acerca de la clasificación de parte de su parcela como suelo urbano consolidado, constando además que no hubo modificación en la superficie protegida, de modo que la modificación del plan había de adecuarse al Decreto de 2004.

Por todo lo expuesto, procede:

- Desestimar el recurso contra la Orden de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 11 de julio de 2016,
- Inadmitir la impugnación indirecta contra el Decreto 37/2014, de 27 de marzo, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia y del Decreto 72/2004, de 2 de abril, por el que se declaran determinados espacios como Zonas de Especial Protección de los Valores Naturales en lo relativo a la delimitación de la Zona de Especial Conservación "Gándaras de Budiño" y zona de especial protección de los valores naturales "Gándaras de Budiño", respectivamente, en relación con la parcela mencionada del Polígono Industrial de As Gándaras,
- La imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite total de 1.500 euros por todos los conceptos.

3. ASPECTOS RELATIVOS A LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA AL HILO DE LA SENTENCIA 540/2019, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

La segunda sentencia a analizar es la 540/2019, de 8 de noviembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que resuelve el recurso interpuesto en nombre y representación de La Mercantil "P" contra la resolución de 21 de noviembre de 2018, desestimatoria del recurso de alzada contra la resolución de la Directora General de Calidad Ambiental y Cambio Climático de 17 de julio de 2017, denegatoria de autorización ambiental integrada para una planta de producción de combustible

industrial mediante gasificación de carbón, siendo parte demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda.

El Fundamento Jurídico Primero alude al objeto del recurso y a la fundamentación de la demanda y aclara que:

“Se refiere en la demanda que presentó solicitud de autorización ambiental integrada para la instalación en el municipio de Viana do Bolo, Ourense, de una planta de producción de combustible industrial mediante gasificación de carbón utilizando como energía térmica la producida por radiación solar, dictándose resolución denegatoria, con base en la declaración de impacto ambiental de 20 de febrero de 2017 incorporada a la resolución”.

Las razones por las que se desestima el recurso de alzada son que, por una parte, no se aduce en el recurso ningún motivo por el que se impugna la resolución recurrida y que, por otra parte, aporta de forma extemporánea una documentación que debió de haberse presentado en el momento procedimental oportuno para su análisis y valoración por los órganos administrativos competentes.

En la fundamentación jurídica de la demanda se refiere que la Administración no se puede escudar en que no se haya alegado nada contra la resolución que se recurre en alzada.

Expone a continuación que la documentación ya se ha aportado con el recurso de alzada.

El Fundamento Jurídico Segundo profundiza en el fondo del recurso y aborda la procedencia de la denegación de la Autorización Ambiental Integrada.

Aclara que “la DIA para la que se solicita la AAI se emite en el sentido de considerar que el proyecto previsiblemente va a causar efectos negativos significativos sobre el medio ambiente al considerar que las medidas previstas por la entidad promotora del proyecto no garantizan suficientemente su completa corrección o su adecuada compensación”.

Recuerda que “la demandante no alega ningún motivo de impugnación de la resolución originaria, la recurrida en alzada. Pudo aportar documentación no solo

con el recurso de alzada. Y no se desestimó el recurso de alzada en base a este motivo, de forma que no se le deniega la autorización por no tener en cuenta la documentación nueva”.

A continuación, invoca el artículo 41 de la Ley 21/2013, de 6 de diciembre, de Evaluación Ambiental, ya que con arreglo a su segundo apartado “la DIA tiene la naturaleza de informe vinculante y preceptivo, por lo que declara si procede o no, a efectos ambientales, la realización del proyecto”.

Prosigue indicando que la DIA proponía la denegación del proyecto, y el sentido de la AAI solamente puede ser de no autorización.

Argumenta que “no se trata tanto de si puede aportar documentación con el recurso de alzada sino de que antes de la DIA, en base a la cual se emite la AAI, tenía que aportar esa documentación, porque se trata del procedimiento regulado por la Ley 21/2013”, de modo que la documentación que aporta con el recurso de alzada solamente podría examinarse presentando una nueva solicitud para que los documentos fueran sometidos a los correspondientes informes sectoriales.

A su vez, apunta que se verifica que la demandante efectuó alegaciones y aportó documentación, y ante dichas alegaciones se emite el informe del Jefe del Servicio de Evaluación Ambiental, de 8 de junio de 2017, en el que “se hace referencia a la recepción de alegaciones e informes en el trámite de información pública, y a fin de aclarar distintos puntos se consultó varias veces a los organismos implicados dando traslado al promotor a fin de que pudiera corregir, completar o incorporar la documentación interesada o indicada por los órganos competentes. Al considerar que el proyecto no es ejecutable, se dicta la DIA desfavorable, considerándose además el elevado riesgo para las numerosas especies protegidas y en peligro de extinción de la zona y para el patrimonio cultural y el severo impacto paisajístico, señalándose la indefinición de la documentación en aspectos ambientales clave que no fueron aclarados por el promotor”.

Finalmente, “en conclusión se informa de que la evaluación de impacto ambiental no es un mero trámite documental en que se analice de forma superficial un proyecto sino que el proyecto ha de ser minuciosamente descrito y se somete la

documentación a consulta de los órganos competentes a fin de que emitan los correspondientes informes para disminuir o evitar las afecciones e impactos ambientales. Y la documentación que se aporta con posterioridad a la emisión de la DIA, en el trámite de audiencia, nada aporta, por lo que se considera que no procede la revisión de la DIA”.

Insiste este fundamento en que “la cuestión no es tanto que aporte documentación con el recurso de alzada cuanto la naturaleza del procedimiento de que se trata: los informes de los especialistas no pudieron emitirse para la DIA, porque es con el recurso de alzada contra la AAI con el que presenta esta documentación, sin respetar el procedimiento. Y en todo caso en el recurso de alzada no está discutiendo el fondo de la resolución recurrida sino que se limita a aportar nueva documentación, extemporáneamente porque los órganos competentes ya no la pueden valorar, en el momento procedimental oportuno, antes de la emisión de la DIA”.

Concluye afirmando lo siguiente:

“Todo ello sin perjuicio de que le conceda la Administración demandada la posibilidad de examen de nuevo de la documentación mediante la presentación de una nueva solicitud de AAI”.

En virtud de lo expuesto, procede desestimar el recurso con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite total de 1.500 euros por todos los conceptos.

4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 25/2020, DE 22 DE ENERO, DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA SOBRE EL ALCANCE DE LA RESTAURACIÓN AMBIENTAL

La última sentencia a tratar en esta crónica es la 25/2020, de 22 de enero, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que resuelve el recurso interpuesto por “C, S.A.U.” (antigua “C, S.L.”), contra el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de A Coruña de 15 de abril de 2019.

Son partes apeladas “X” y el Concello de Arteixo.

En los Fundamentos de Derecho, la sentencia indica que se aceptan los fundamentos jurídicos del auto recurrido en apelación, en todo lo que no contradigan las razones que se exponen.

El Primero alude al el auto apelado y a las alegaciones de la parte apelante.

Por lo que respecta al auto apelado, el mismo desestima el incidente de ejecución que se promovió por “C, S.A.U.” para que se declarase “que había cumplido -en exceso- con la totalidad de las obligaciones de ejecución de la sentencia en los términos fijados en las resoluciones judiciales, al acometer a su exclusiva costa la totalidad de las obligaciones de restauración impuestas por la Orden de 20 de julio de 2009 por la que se regula la construcción y la gestión de los vertederos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, y consecuentemente, se declarase que la Fase II del Plan de Restauración debía ser ejecutada por el Concello a su exclusivo cargo”.

El auto apelado considera acreditado “que ya ha tenido lugar la clausura y sellado del vertedero Monticaño, lo que supone que se ha cumplido la primera fase de lo ordenado en el auto de 11.02.2008; pero resta la ejecución de la siguiente fase, que es la restauración medioambiental para la integración paisajística del terreno y su uso de ocio, lo que requiere la previa obtención de autorizaciones autonómicas, así como la aprobación de un plan de ordenación municipal que regule los usos permitidos y prohibidos en el terreno del antiguo vertedero”.

Rechaza declarar que como “C, S.A.U.” ha cumplido con sus compromisos financieros quede relevada de la ejecución, por dos motivos:

- 1º) lo que exige la ejecución de las resoluciones judiciales mencionadas es una obligación de hacer, no de dar;
- 2º) no ha habido ninguna resolución judicial previa que haya concretado la obligación que le corresponde a cada ejecutada, por lo que “no se les puede liberar a ninguna de ellas hasta que no se ejecute por completo lo ordenado”.

Por lo que respecta a la parte apelante, alega que el auto de 11/02/2008 impuso la restauración ambiental del vertedero, que debería ser elaborada y ejecutada

por el Concello y “C, S.A.U.” de forma mancomunada, pero “no establecía ninguna determinación respecto del contenido propio de la restauración ambiental ni efectuaba ninguna referencia a su articulación en dos fases. Las razones por las cuales en el año 2014 la Junta de Gobierno Local decidió que el Plan de Restauración se ejecutase en dos fases (por un lado, los trabajos de clausura y sellado del vertedero -Fase I-; y por otro lado, los trabajos de restauración e integración paisajística -Fase II-) son ajenas a la apelante y a la ejecutoria, ya que la restauración ambiental de un vertedero que sucede a la finalización de su actividad no precisa la tramitación de modificación urbanística alguna”.

La apelante defiende que por restauración ambiental “no puede entenderse cosa distinta a la ejecución de todas las actividades que conforme a la legislación aplicable es preciso realizar, una vez terminada la actividad del vertedero, y esas obligaciones son las del artículo 21 de la Orden de 20 de julio de 2009”. Considera que la restauración ambiental impuesta por el auto de 11/02/2008 ya se ha llevado a cabo, “siendo ajenos a la ejecutoria los futuros usos que pueda regular el instrumento urbanístico”

Añade que la restauración paisajística forma parte del sellado y clausura del vertedero y que de conformidad con el artículo 22 de la Orden, “la declaración de clausura definitiva formulada por la autoridad autonómica en materia medioambiental -por resolución de 2 de mayo de 2016- representa el final de los trabajos a desarrollar en la infraestructura, iniciándose en ese momento la fase de vigilancia y control post-clausura”.

Considera entonces cumplidas sus obligaciones impuestas por el auto de 11/02/2008, “al haber redactado a su costa el Plan de restauración que fue aprobado por la autoridad competente en materia medioambiental y ejecutó a su costa las obligaciones de clausura y sellado, que incluyen la restauración paisajística, y que en términos económicos representan algo más de la mitad del presupuesto de ejecución material del Plan de Restauración”.

Continúa argumentando que una vez que el auto reconoce que ha cumplido con sus obligaciones económicas, la apelante no comprende por qué motivo debe seguir obligada a ejecutar un instrumento de planeamiento municipal que “excede con creces el ámbito de los terrenos ocupados por el antiguo vertedero”.

El Fundamento Segundo aborda la oposición a la apelación.

Por un lado, la representación procesal de “X” alega que la apelante no formula una crítica al auto recurrido, “sino que reproduce los mismos argumentos sostenidos en la instancia, plasmando su particular y subjetiva apreciación de las pruebas practicadas”. Señala que “el hecho de que haya podido asumir el coste parcial de la ejecución no releva a la apelante de su obligación de ejecutar lo ordenado, ya que la responsabilidad mancomunada no se circunscribe al coste económico del Plan de Restauración, sino que alcanza a la íntegra tramitación del Plan Especial de Dotacións, Infraestructuras e Integración Paisaxística na contorna de Monticaño, hasta su culminación con la aprobación definitiva y ejecución material del mismo, y dicho Plan no ha sido aprobado ni siquiera inicialmente”.

Por otro lado, la representación procesal del Concello de Arteixo alega que la restauración ambiental que el órgano judicial ordenó que se ejecutara mancomunadamente por las demandadas “no puede entenderse como el cierre, clausura y sellado del vertedero, sino que consiste en dotar a la superficie resultante de esos terrenos de un uso de integración paisajística. Los trabajos de cierre, clausura y sellado del vertedero tienen como objetivo evitar la contaminación de las aguas superficiales y freáticas, sellando el acceso a los residuos a la intemperie y a los diferentes tipos de organismos, no la restauración paisajística. Esto suele realizarse con la colocación de una lámina de geotextil inferior y superior a los vertidos, con la correspondiente cobertura y canales de drenaje y capa de suelo vegetal revegetado”

El Concello de Arteixo determinó que las actuaciones debían efectuarse en 2 fases: una, de cierre y clausura del vertedero; y la otra, posterior e independiente, de integración ambiental.

Finaliza indicando que las obras de la fase 1 se llevaron a cabo de forma correcta por la concesionaria, quedándole pendiente solamente las operaciones de seguimiento fijadas por un período mínimo de 30 años. El terreno se encuentra vallado y “en su mayor parte revegetado con herbáceas que impiden o ralentizan la erosión, pero no presenta elementos de integración paisajística en su entorno, y no presenta usos alternativos post-clausura”.

El Fundamento Tercero analiza el alcance de las obligaciones de la entidad mercantil apelante como consecuencia de la ejecución de la sentencia de 8 de octubre de 2004 “que anuló las licencias municipales de obra y actividad de vertedero controlado de residuos otorgadas a la aquí apelante”. En función de lo que se determine se deberá confirmar o revocar el pronunciamiento del auto apelado que consideró que “C, S.A.U.” no había cumplido todavía con la todas sus obligaciones.

Hay que partir del auto de 11.02.2008 donde se determinó el alcance de las obligaciones de las demandadas como a continuación se indica:

- “C, S.L.” redactaría y ejecutaría a su costa “un plan de restauración y retirada de los residuos depositados en el vertedero ilegal, con la conformidad del Concello de Arteixo y del órgano autonómico competente en materia medioambiental de la Xunta de Galicia, en el plazo de un año desde la firmeza del auto. En cuanto a la retirada de residuos, esta obligación quedó sin efecto tras el auto de 22 de junio de 2010, que acordó requerir al Concello de Arteixo que remitiese a la Xunta de Galicia el plan de restauración sin contemplar la retirada de los residuos”.

- El Concello de Arteixo y “C, S.L.” elaborarían y ejecutarían “en el plazo de un año de forma mancomunada la restauración medioambiental dentro del plazo de un año”.

Aclara que este auto fue confirmado sustancialmente por esta Sala y Sección, en segunda instancia, en fecha 4 de julio de 2008, con el único matiz, que motivó la estimación parcial del recurso de apelación, respecto al alcance de esa restauración, "que tiene que limitarse a las alteraciones producidas por la actividad ilegal llevada a cabo por la codemandada, no por otras anteriores a las que es ajena. En este exclusivo particular tiene que ser estimado el recurso de apelación."

De lo expuesto se deriva que, tal y como aprecia el auto apelado, el contenido de la obligación mancomunada impuesta a “C, S.A.U.” no era de contenido económico sino que se trataba de una obligación de hacer. Y por lo que respecta al tipo de trabajos que comprendía esa obligación de hacer, “no se circunscriben

al mero sellado y clausura del vertedero, sino que se extienden, además de esta, a la obligación de restauración medioambiental”.

Añade que no existe duda ni controversia entre las partes acerca del cumplimiento de la obligación de sellado y clausura del vertedero. De hecho, consta en las actuaciones la resolución de 2 de mayo de 2016 de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio que declara la clausura definitiva del vertedero de Monticaño (Arteixo), de acuerdo con el artículo 22 de la Orden de 20 de julio de 2009 por la que se regula la construcción y la gestión de los vertederos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En contra de lo que afirma la parte apelante, la comprobación de la completa ejecución de la restauración medioambiental (que según lo dispuesto en el auto de 11.02.008 forma parte de la obligación mancomunada impuesta a “C, S.A.U.” y al Concello de Arteixo) “no es el presupuesto previo al dictado de la resolución de 2 de mayo de 2016, la cual se dicta tras la comprobación de finalización de las obras de clausura, que significa el comienzo de la obligación de vigilancia y control post-clausura durante el período mínimo de 30 años a cargo de la entidad explotadora -obligación legalmente impuesta, y que debe asumir dicha entidad, al margen de lo dispuesto por la sentencia-“.

La restauración medioambiental está vinculada a los usos a los que se destine el terreno, que condicionarán la manera en que se desarrolle esa restauración y la integración paisajística. Y esa cuestión el artículo 22 de la Orden “no la contempla como objeto de la comprobación previa a la resolución administrativa de declaración de clausura, sino como un extremo que será objeto de análisis en una fase e informe posterior”.

La mención que efectúa la parte apelante del apartado 5.1.9 del Anexo I de la Orden no permite considerar que normativamente se haya estipulado como condición previa a la resolución de clausura del vertedero la ejecución de la completa restauración medioambiental.

Lo que regula el Anexo I citado por la apelante es el contenido básico del proyecto constructivo de los vertederos, en el que se ha de prever, ya en ese momento inicial, el plan de sellado y clausura, en el que se hará un estudio sobre el sellado definitivo y uso definitivo de los terrenos una vez agotada la capacidad

del vertedero, así como de la recuperación paisajística del terreno, abordando aspectos como “configuración y topografías finales de la instalación y de la restauración final, las características de la capa final de recubrimiento (paquete de sellado previsto), drenajes, rede de control de escorrentía superficial, etc.”.

Añade este fundamento que se trata de previsiones a incluir en el proyecto de construcción del vertedero, “que no son de aplicación al caso, en el que se trata de ejecutar una sentencia que anuló la licencia concedida al proyecto constructivo, para lo cual se definieron en el auto de 2008 obligaciones de ejecución mancomunada a cargo del Concello y de la entidad beneficiaria de la licencia, que comprenden el concepto de restauración medioambiental; y para el cumplimiento de ese auto de 2008 se elaboró un Plan de restauración, a cuyo contenido hay que atender para determinar el alcance de las obligaciones de ejecución de sentencia”.

La mención al concepto de recuperación paisajística como contenido propio del plan de sellado y clausura a incluir en el proyecto de construcción del vertedero, según la Orden de 20 de julio de 2009, no significa que en este supuesto la restauración medioambiental se haya culminado. El documento que define las concretas partidas a ejecutar para considerar cumplida la sentencia “no puede ser un plan de sellado contenido en el proyecto constructivo inicial, sino el documento elaborado por la aquí apelante en el marco de la ejecutoria, en cumplimiento de su obligación de elaborar el Plan de restauración medioambiental”.

El documento elaborado por la apelante da cumplimiento a la primera parte del mandato judicial de elaboración del plan de restauración. Aclara que siendo un documento elaborado por la propia apelante y presentado al Concello, resulta claro que “no puede desvincularse de su contenido, y que el mismo responde a la necesaria ejecución de la sentencia, en la integridad de sus partidas”.

Recuerda que resulta contrario al principio de los propios actos pretender en este momento procesal que una de las partidas incluidas en el Plan de Restauración exceda del contenido propio de las obligaciones que se les impusieron mancomunadamente a la apelante y al Concello, porque ese documento se hizo como parte del cumplimiento de lo ordenado por el auto de 11.02.2008.

Este Fundamento indica que debe concluirse que una de las partidas de ese Plan de Restauración no se ha ejecutado. No existe controversia acerca de la completa ejecución de la Fase 1, que ha determinado la resolución administrativa autonómica de clausura definitiva y tampoco existe controversia acerca de que los capítulos de la restauración paisajística (definidos como partida nº5 del Plan de Restauración y que constituyen la denominada como Fase 2), no se han ejecutado.

Afirma a continuación que hasta su completa ejecución, en la realidad física del terreno, de esas partidas integrantes de la Fase 2 no podrá considerarse completamente cumplida la obligación mancomunada de Concello y empresa explotadora de "elaborar y ejecutar la restauración medioambiental".

Sostiene que no hay ninguna razón "que permita relevar a la apelante de la obligación de ejecución de esas partidas, teniendo en cuenta que la obligación mancomunada comprendía la elaboración de un Plan de restauración medioambiental y después su ejecución material, en la realidad física de los terrenos. Si la apelante elabora un Plan, con unas determinadas partidas, está dando cumplimiento a la primera de sus obligaciones (de elaboración del plan) y consecuentemente está delimitando el alcance de la obligación de ejecución material en cuanto a los trabajos a realizar en los terrenos (obligación que debe asumir y cumplir, mancomunadamente con el Concello)".

A continuación recuerda que el hecho de que la ejecución material de esa restauración ambiental "dependa de la previa definición de usos permisibles en los terrenos destinados al vertedero ya clausurado no determina que se exceda del alcance de la ejecutoria, ya que sin esa previa ordenación de usos permisibles por el instrumento de ordenación urbanística no se podrán legitimar los trabajos de restauración medioambiental, que van más allá de la mera colocación de una lámina geotextil, realización de canales de drenaje y la colocación de una capa de suelo revegetado, y que no se podrá considerar culminada hasta que se definan los nuevos usos -que deben ser informados por el órgano ambiental- y se culmine la fase 2 prevista para el Plan de Restauración".

Explica que si finalmente los trabajos a efectuar, “en el marco de las decisiones que se deriven del instrumento de ordenación urbanística, exceden del ámbito territorial sobre el que se proyecta el Plan de Restauración presentado, la delimitación del alcance de las obligaciones de la apelante vendrá determinada por el contenido del Plan de Restauración por ella elaborado, en conexión con el auto de 11.02.2008 con el matiz introducido por el auto de esta Sala de 4 de julio de 2008 (en cuanto limita el alcance de esa restauración "a las alteraciones producidas por la actividad ilegal llevada a cabo por la codemandada, no por otras anteriores a las que es ajena"). Pero como no se acredita el íntegro cumplimiento de la obligación de ejecución material de los trabajos del Plan de Restauración elaborado por la propia apelante, la consecuencia necesaria es la confirmación del auto apelado”.

Aunque la imposición de las obligaciones se realiza a “C, S.A.U.” y al Concello de Arteixo de forma mancomunada y no solidaria (por lo que cada una tiene que cumplir únicamente con su parte), no se ha concretado en resolución judicial previa qué parte de la obligación debe ser asumida por cada ejecutada, “razón por la cual debe llegarse a la misma conclusión que el auto apelado: no se puede liberar a ninguna de ellas hasta que no se ejecute por completo lo ordenado, a lo que habría que añadir que esa continuación de la ejecución, respecto a ambas ejecutadas, se realiza en atención a ese motivo, y sin prejuzgar lo que pueda resultar procedente en el ámbito de las relaciones internas entre ambas partes ejecutadas, en el caso de que una de ellas considere, una vez finalizada la ejecución de la sentencia, que ha asumido el cumplimiento de sus obligaciones más allá de la parte que le correspondía”.

Por tanto, del planteamiento del recurso no se desprende la prueba de que la apelante “haya cumplido la integridad de la parte de las obligaciones que le conciernen, porque no desvirtúa que no hay ninguna resolución judicial previa que haya concretado el reparto de responsabilidades y por tanto la parte por la que responda cada ejecutada”. La ejecución de parte de los trabajos necesarios a su costa solamente permitiría estimar la pretensión de la apelante en el supuesto de que se hubiese declarado que la fase 2 de restauración ambiental

se hubiera de ejecutar por el Concello a su costa. Pero “no se ha dictado tal resolución judicial previamente con ese contenido”.

Por todo lo expuesto, procede confirmar el auto apelado, desestimando el recurso de apelación, con imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo total de 500 euros, por todos los conceptos y partes.