

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

ANNA PALLARÈS SERRANO

Profesora Titular de Universidad

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. La competencia de acreditación de las entidades colaboradoras de la administración que deben realizar la inspección de los vertederos. 2. Modificación de oficio de una autorización ambiental integrada. 3. Relación entre acción sancionadora y la acción para reparar los daños causados al medio ambiente. 4. Medidas de protección ambiental aplicables a horno crematorio.

1. LA COMPETENCIA DE ACREDITACIÓN DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS DE LA ADMINISTRACIÓN QUE DEBEN REALIZAR LA INSPECCIÓN DE LOS VERTEDEROS

La STS con la referencia ECLI:ES:TS:2021:3331, de 29/07/2021, trae causa de un recurso ordinario interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra el artículo 17.4 del Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero. En concreto, el artículo 17 versa sobre la inspección de vertederos y el apartado 4 regulaba ciertos aspectos relativos a las entidades colaboradoras y las entidades que deben acreditarlas, manifestando:

“4. Las entidades colaboradoras que realicen las inspecciones deberán estar acreditadas conforme a la norma UNE-EN ISO/IEC 17020, por ENAC u otras entidades de acreditación de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, siempre que dichos organismos se hayan sometido con éxito al sistema de evaluación por pares previsto en el Reglamento (CE) n.º 765/2008, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 339/93. Las entidades colaboradoras deben ser independientes tanto del productor o poseedor de residuos como de la entidad explotadora no habiendo participado en el diseño, fabricación, suministro, instalación, dirección

facultativa, asistencia técnica o mantenimiento de los procesos de generación de residuos ni del vertedero objeto de inspección.”

La Generalidad de Cataluña considera que, al establecerse que la acreditación de las entidades colaboradoras se ha de realizar por ENAC (Entidad nacional de Acreditación del Gobierno de España) u otras entidades de acreditación de los Estados miembros de la Unión Europea, se está excluyendo que la acreditación de las entidades colaboradoras la puedan realizar las Comunidades Autónomas. Por ello alega que se están invadiendo las competencias que tiene la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente, de acuerdo con los artículos 149.1.23 CE y 144 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En coherencia con esta competencia, la función de acreditación de las entidades colaboradoras que realizan las inspecciones de los vertederos forma parte de las competencias ejecutivas que en materia de medio ambiente detenta la Generalidad de Cataluña. La Generalidad apoya su argumentación en la doctrina establecida en la STC 33/2005, consolidada por sentencias posteriores, que determina que la actividad de acreditación de las entidades colaboradoras se encuadra en la materia medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y no en la de industria o seguridad industrial (art. 149.1.13 CE), reconociendo a la Generalidad la competencia para acreditar entidades colaboradoras como manifestación del ejercicio de la competencia ejecutiva en materia de medio ambiente.

En cambio, la Abogacía del Estado sostiene que predomina la competencia estatal de seguridad industrial, que se ampara en el artículo 149.1.13 CE, en base al argumento de que la regulación del apartado 4 del artículo 17 se refiere a inspecciones obligatorias a vertederos y no a auditorías ambientales de carácter voluntario.

Para resolver la controversia, teniendo en cuenta la distribución competencial, la Sala pasa a analizar, por un lado, los objetivos y finalidad perseguidos por el Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, a través del preámbulo de la norma y su articulado, para concluir que la norma:

“pretende regular la gestión de los residuos mediante depósito en vertedero incentivando las primeras opciones de la jerarquía de residuos, con el fin de evitar daños a la salud pública y preservar el medio ambiente”, de forma que

el fin que se persigue es "el control y la mejora de la gestión de los vertederos para que no resulten perjudiciales para el entorno". Es, pues, el medio ambiente el título competencial que, con toda evidencia, guarda una conexión más estrecha con el conjunto de la regulación contenida en la norma recurrida".

Por otro lado, la Sala analiza el contenido y alcance de la actividad de inspección de los vertederos, a través del artículo 17 y el Anexo VII, para concluir que:

"estas entidades colaboradoras en su función de inspección de los vertederos tienen que comprobar el cumplimiento de las condiciones de la autorización y el correcto funcionamiento de los vertederos, tanto de sus instalaciones como del desarrollo de todo el proceso de admisión de los residuos, así como del control de su explotación, también durante la fase de postclausura, que conlleva el control de lixiviados, de los gases, de las aguas subterráneas y de la topografía. Como puede observarse, funciones estrechamente vinculadas, de nuevo, con la protección del medio ambiente y que suponen la plasmación de principios característicos de éste como son los de cautela y acción preventiva, y de corrección de la contaminación en la fuente" (Fundamento de Derecho 3).

La Sala tiene presente, en su análisis, el carácter horizontal o transversal de las cuestiones medio ambientales, ya que estas han de tenerse presentes en el resto de las políticas sectoriales, incidiendo en materias que se incluyen en otros títulos competenciales. Por ello, en sede de conflicto competencial, hay que ponderar en cada caso cual es el ámbito material con el que la norma o artículo tenga una vinculación más específica. Al respecto, manifiesta:

"(...) en la medida en que la inspección abarca las instalaciones del vertedero, pueden estar presentes ciertos aspectos relacionados con la materia de industria, pero para que pudiéramos entender incluida la cuestión en el ámbito de la "industria", sería preciso, de acuerdo con la doctrina sentada sobre este título competencial por el Tribunal Constitucional, que se tratase de actividades que, con independencia de su carácter obligatorio, estuvieran encaminadas a la "ordenación de los sectores industriales" y a la regulación de los procesos industriales o de fabricación (SSTC 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 2; 243/1994, de 21 de julio, FJ 2; 179/1998, de 16 de septiembre, FJ 3; y 190/2000, de 13 de julio, FJ 6). Sin embargo y a pesar de la relación apuntada, no es ésta la finalidad sustancial

que subyace a la función de inspección que llevan a cabo estas entidades cuya actividad se encuentra directamente vinculada, de forma evidente, a prevenir los efectos perjudiciales o nocivos que la actividad de vertedero produce sobre el entorno ambiental y sobre los seres vivos, cuestiones que son propias de la materia de medio ambiente (STC 14/2004, FJ 10, o 33/2005, FJ 5).

Sin olvidar que, en el caso que nos ocupa, la actividad inspectora que desarrollan estas entidades colaboradoras recae, no sobre cualquier instalación industrial cuya actividad pueda repercutir en el entorno medioambiental, sino sobre una instalación, el vertedero, cuya finalidad es, precisamente, regular la gestión de los residuos en él depositados "con el fin de evitar daños a la salud pública y preservar el medio ambiente", siendo, por tanto, una instalación cuya sustantividad misma es medioambiental, elemento no menor para atraer sobre sí la competencia que deriva del art. 149.1.23ª CE."

Como ya hemos comentado con anterioridad, en esta sentencia la controversia se centra en la competencia de la actividad administrativa de reconocimiento de las entidades de acreditación de las entidades colaboradoras de la administración en un ámbito medioambiental como los vertederos de residuos. Según el Fundamento Jurídico 10 de la STC 33/2005 esta actividad "únicamente consiste en la constatación del cumplimiento de los requisitos que se les exigen para tener tal condición, lo cual, sin ninguna duda, se inscribe en el ámbito de la función ejecutiva o aplicativa". Por lo tanto, aquí no se discuten funciones normativas sino funciones ejecutivas en materia medioambiental, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 149.1.23 CE y 144 EAC corresponde a la Generalidad de Cataluña.

En conclusión, y de acuerdo con el artículo 47.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que "(...) serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes (...)", la sentencia acaba fallando la estimación del recurso, anulando el inciso controvertido del apartado 4 del artículo 17 del Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero - que designa ENAC

como entidad de acreditación-, por vulnerar el orden constitucional de competencias.

2. MODIFICACIÓN DE OFICIO DE UNA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

La STS que identificamos, a través de la referencia ECLI:ES:TS:2021:2227, es el resultado de la interposición de un recurso de casación, por la representación procesal de FERTISAC S.L., contra la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que estimó el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Granada, que estimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por FERTISAC S.L. frente a la desestimación presunta por la Consejería de Medio Ambiente del recurso de alzada interpuesto por la mercantil contra la resolución de la delegación territorial de la Consejería de Medio Ambiente, en Granada el 15 de junio de 2016, relativa a la modificación de oficio de una Autorización Ambiental Integrada concedida en 2008.

La cuestión que presenta interés casacional consiste en la determinación de si el órgano ambiental competente puede en cualquier momento modificar de oficio una autorización ambiental integrada pasando a exigir nuevas condiciones - en este caso la instalación de un sistema automático de medida (SAM)-, aunque no hayan cambiado las circunstancias de la instalación o de sus impactos tenidas en cuenta en su tramitación y resolución inicial.

Para pronunciarse sobre ello la Sala, en el Fundamento de Derecho segundo, transcribe la normativa aplicable para su interpretación y, en el Fundamento de Derecho tercero, sienta la doctrina que se ha de aplicar para resolver el presente recurso de casación, concluyendo de la siguiente manera:

“En definitiva, no debe olvidarse, a la hora de establecer la correspondiente doctrina jurisprudencial sobre la cuestión planteada que el espíritu que inspira toda la normativa europea y española (estatal y autonómica) en relación con la protección del medio ambiente se sustenta en los principios de cautela y de acción preventiva y que, por ello, la interpretación de esa regulación ha de hacerse a la luz de tales principios. No es de extrañar, por tanto, que la citada normativa esté orientada hacia la consecución del

objetivo de neutralización anticipada de los posibles daños que al medio ambiente se pudieran ocasionar como consecuencia del ejercicio de actividades contaminantes, procurando - en la medida de lo posible - conjurarlos, total o parcialmente, de manera preventiva.

Teniendo esto presente y, a la vista de lo expuesto, podemos dar respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión señalando que el órgano ambiental competente puede modificar de oficio una autorización ambiental integrada (AAI), procediendo a exigir nuevas condiciones -como la instalación de un sistema automático de medida (SAM)-, en cualquier momento, incluso sin haber cambiado las circunstancias de la instalación o de sus impactos que concurrieron en la tramitación y resolución inicial, siempre que lo haga (i) ateniéndose a los principios de cautela y de acción preventiva, (ii) ajustándose a la finalidad de la AAI, (ii) respetando el correspondiente marco normativo de aplicación y (iii) motivando de modo razonable y suficiente que la imposición de la nueva condición está justificada y es proporcionada al objetivo que se pretende conseguir.”

La Sala falla la desestimación del recurso de casación después de aplicar la citada doctrina jurisprudencial al caso concreto enjuiciado y llegar a la conclusión de que la resolución de la Junta de Andalucía, de 15 de junio de 2016, -por la que se impone a la Autorización Ambiental Integrada de 2008 el control de medición en continuo de las emisiones-, cuenta con la suficiente cobertura normativa y su motivación permite constatar la racionalidad de su adopción, su ajuste a la finalidad de las AAI -que es garantizar que la actividad no comporte un deterioro del medio ambiente mediante su contaminación-, y su proporcionalidad, desde el momento que el control de medición en continuo se refiere a los 3 contaminantes más peligrosos de los 15 que emite la actividad.

3. RELACIÓN ENTRE ACCIÓN SANCIONADORA Y LA ACCIÓN PARA REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS AL MEDIO AMBIENTE

La STS con la identificación ECLI:ES:TS:2021:1676 es fruto de un recurso de casación interpuesto por una Comunidad de Bienes contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 6 de noviembre de 2019, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución, de fecha 29 de noviembre de

2017, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de 19 de julio de 2017, por la que se impone a la recurrente la obligación de indemnizar daños al dominio público hidráulico por 235.569,84 euros, por resultar ajustada a Derecho.

El auto de admisión del recurso establece que la cuestión sobre la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si resulta posible exigir una indemnización por daños al dominio público hidráulico, a pesar de que la acción de la que trae causa ha prescrito y el expediente iniciado originariamente por aquellos hechos caducó. O si, de lo contrario, la caducidad del expediente sancionador conlleva igualmente la imposibilidad de exigir dicha indemnización.

La Sala, después de aclarar que “ni la resolución que puso fin al previo procedimiento sancionador declaró su caducidad, sino, exclusivamente, la prescripción de la infracción, ni la Sala de instancia ha reconocido caducidad alguna de aquel procedimiento, circunstancias que, en rigor, impiden que nuestro razonamiento pueda partir de tal premisa por más que sea la que vertebra la tesis sustancial de recurso de casación”, acaba fallando no haber lugar al recurso de casación en base al siguiente argumento: la reiterada doctrina de la Sala sobre la diferente naturaleza de la acción sancionadora y la acción indemnizatoria, de manera que la prescripción de la infracción y la caducidad del procedimiento sancionador no afectan a la posterior acción para obtener la reparación de los daños ocasionados al dominio público. Las razones que conducen a esta conclusión son, en base a la reiterada jurisprudencia:

- La regulación del RDPH que se refiere a ambas acciones como independientes. Así, en el art. 323.1 se expresa:

“Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores deberán reponer las cosas a su estado anterior y, cuando no fuera posible, indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico”. Por otro lado, en el art. 327 se dice: “La acción para sancionar las infracciones previstas en este Reglamento prescribirá en los plazos establecidos en el artículo 132 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común. La obligación de reponer las cosas a su estado primitivo o de reparar los daños causados al dominio público prescribirá a los quince años.”

- Si prescribe la infracción hay que analizar la naturaleza de la acción de reparación. En el caso que nos ocupa “no cabe duda de que, en los supuestos de aprovechamientos hidráulicos, derivados de concesiones administrativas o de cualquier otra relación contractual con la Administración, la obligación de reparar o reponer tiene naturaleza contractual y el plazo de prescripción de la acción para exigir su cumplimiento sería, de no existir otro plazo establecido legalmente, el de quince años previsto en el artículo 1964 del Código civil”.
- La obligación de la Administración de considerar la reposición de las cosas a su estado primitivo deriva de la legislación sobre responsabilidad medioambiental. Según el art. 323.2 RDPH: “La reparación de daños que produzcan efectos adversos significativos al medio ambiente tal y como se definen en el artículo 2.1 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, será exigible en los términos establecidos en el artículo 6.3, y en su caso, el artículo 7 de dicha Ley”. En el citado art.6 se expresa:

“1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36.3, la responsabilidad establecida en esta ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla.

2. En los supuestos de concurrencia de responsabilidad medioambiental con procedimientos penales o sancionadores se aplicarán las siguientes reglas:

a) Esta ley se aplicará, en todo caso, a la reparación de los daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.”

4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL APLICABLES A HORNO CREMATORIO

La sentencia con la referencia ECLI:ES:TS:2021:2971, resuelve un recurso de casación interpuesto contra la Sentencia núm. 601/2019, de 25 de septiembre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima un recurso de apelación interpuesto por PARCESA PARQUES DE LA PAZ S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid, que a su vez había desestimado el recurso interpuesto por la mercantil contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Madrid, que denegó la solicitud de concesión de licencia única de obra y actividad para la instalación de un horno crematorio en el tanatorio de la M-40 por no respetar la distancia mínima de 250 metros, respecto de otros usos, determinada en el artículo 52.3 de la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente, de 24 de julio de 1985 (redacción dada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 28 de noviembre de 2002).

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la distancia mínima (250 m) a viviendas u otros lugares de permanencia habitual de personas, exigida en el art. 52.3 de la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente de Madrid para la instalación de hornos crematorios, posee sustento legal habilitante y cumple los requisitos de proporcionalidad y no discriminación legalmente establecidos en el ámbito del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La sentencia, para resolver el conflicto, analiza la normativa aprobada con posterioridad a la Ordenanza citada, a la cual ésta se debe adaptar. Así la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, insta al uso de las mejores técnicas disponibles para materializar los principios de acción preventiva y de corrección de la contaminación en la fuente misma, y la norma:

“no exige imperativamente que exista una distancia mínima entre la instalación y un núcleo de población, sino que, en aquellos casos en que esa distancia sea inferior a 500 metros, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá decidir, según su criterio, que la actividad encuadrada en el grupo B, como es el caso de los hornos crematorios, pase a considerarse como grupo A, con la consecuencia que ello comporta, prevista en el artículo 13.2 de la ley, de quedar la actividad sujeta a unos

requisitos de control de emisiones más exigentes que aquellas incluidas en el grupo B". (Fundamento de Derecho quinto).

Por otro lado, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, establece que se deben imponer las medidas menos restrictivas posibles a la libertad de servicios para proteger el medio ambiente y la salud, y en su preámbulo se expresa:

“Ahora bien, es importante destacar que para la mejora del marco regulador del sector servicios no basta con el establecimiento, mediante esta Ley, de las disposiciones y los principios generales que deben regir la regulación actual y futura de las actividades de servicios. Por el contrario, será necesario llevar a cabo un ejercicio de evaluación de la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio conforme a los principios y criterios que esta Ley establece y, en su caso, modificar o derogar esta normativa.”

Del análisis de la normativa aprobada con posterioridad a la Ordenanza y de la doctrina establecida en la STS de 13 de diciembre de 2011, relativa a la interpretación y aplicación del precepto cuestionado, la Sala establece la siguiente doctrina jurisprudencial:

“1. La distancia a núcleos poblados, establecida en el artículo 52.3 de la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente de Madrid de 1985, puede ser considerada un requisito con sustento legal para obtener autorización para instalar hornos crematorios cuando esté justificada por razón de la protección de la salud y del medio ambiente, pero solo cuando otros requisitos o medidas limitativas menos restrictivos (como el control de emisiones en la fuente de origen) sean insuficientes, por sí solos, para garantizar la protección de la salud humana y del medio ambiente.

2. La aplicación de esta medida limitativa debe realizarse de forma no discriminatoria, esto es, de modo que no dé lugar a desigualdades de trato no justificadas entre quienes ejerzan la actividad y quienes pretendan acceder a dicho ejercicio.” (Fundamento de Derecho quinto)

En el caso concreto se denegó la licencia porque el informe de evaluación ambiental de actividades en el emplazamiento propuesto era desfavorable y se determinó la no conveniencia de realizar el proyecto a los solos efectos ambientales y en la resolución se expresó que al no cumplirse la distancia

mínima establecida en la ordenanza “no procede analizar las posibles repercusiones ambientales derivadas ni la adecuación de las medidas preventivas y correctoras previstas por el titular”. Ante ello la Sala se pronuncia diciendo que la aplicación realizada del artículo 52.3 de la Ordenanza no se ajusta a la doctrina señalada *ut supra* porque no se han tenido en cuenta, analizado y ponderado otras medidas que pueden ser igualmente o más adecuadas para proteger el medio ambiente y la salud de las personas, con el objetivo de acabar eligiendo, de forma motivada y razonada, entre las medidas de protección adecuadas, la medida menos restrictiva para la libertad del ejercicio de la actividad económica.

En base a ello la Sala acaba estimando el recurso, anulando y casando la sentencia recurrida y ordenando “la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución de la solicitud de autorización para la instalación de horno crematorio formulada por la entidad recurrente, a fin de que el órgano competente de la Administración resuelva motivadamente dicha solicitud atendiendo a la doctrina establecida en esta sentencia.”