

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CATALUÑA

(PRIMER SEMESTRE 2019)

AITANA DE LA VARGA PASTOR

Profesora Agregada

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Una visión general; 1.1. Autorización ambiental integrada, licencia ambiental y comunicación previa; 1.2. Cuestiones relacionadas con la contaminación acústica; 1.3. La protección del paisaje a través de Plan Especial; 1.4. Planificación urbanística y cuestiones ambientales: la jerarquía normativa y la autonomía local en el planeamiento derivado del PDUSC; y la protección del paisaje.

1. UNA VISIÓN GENERAL

Durante este periodo el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) se ha pronunciado en varias sentencias en las que se han dirimido cuestiones relacionadas con el medio ambiente. Especialmente destacan los ámbitos de la intervención administrativa, como son las autorizaciones licencias y comunicación previa, la contaminación acústica, la evaluación ambiental y cuestiones relacionadas con el urbanismo, que comentamos a continuación y que conciernen ámbitos como la prevención y control integrados de la contaminación, la contaminación acústica, la evaluación ambiental, entre otras.

1.1. Autorización ambiental integrada, licencia ambiental y comunicación previa

La sentencia número 1027/2018 de 3 de diciembre de 2018 resuelve recurso contencioso administrativo, desestimando el recurso contencioso administrativo que alega la inactividad administrativa en relación con:

“(…) La omisión del deber de la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya de ejercer las potestades de inspeccionar y sancionar por incumplimiento de las condiciones especiales incluidas en las condiciones mineras de titularidad de IBERPOTASH S.A. en relación a la falta de controles específicos o complementarios favorables establecidos en las autorizaciones ambientales otorgadas por las Resoluciones de autorización ambiental de 9 de noviembre de 2006 y de 29 de abril de 2008, incluidos los controles sobre medidas establecidas en el convenio de colaboración entre la Agencia Catalana del Agua e IBERPOTASH de 13 de diciembre de 2007, así en el Programa de Restauración aprobado pro Resolución de 2007.

- la omisión del deber de la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya de ejercer las potestades de inspeccionar y sancionar por

incumplimiento de las condiciones especiales incluidas en las condiciones mineras de titularidad de IBERPOTASH S.A. en relación a la falta de la debida Declaración de Impacto Ambiental favorable del proyecto correspondiente a la Resolución de 21 de marzo de 2012 para la rampa de accesos a la mina de Cabanasses.

(...)

C) Se alude a que la falta de controles iniciales no habilita para el ejercicio de las actividades lo que implica la comisión de una infracción grave de la Ley 20/2009 -fundamento de derecho segundo-.

D) Se indica que en el marco del proyecto de construcción de la rampa interior de la mina de Cabanasses se ha producido una fragmentación de diversos proyectos con el fin de eludir la Evaluación de Impacto Ambiental -fundamento de derecho tercero- (...)”

Después de recordar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, el Tribunal llega a la conclusión que la vía elegida por la parte actora, la del art. 29.1 de la ley Jurisdiccional, que no es la vía ordinaria, no es la adecuada, ya que considera que deben concurrir una serie de supuestos para que haya inactividad administrativa que en el hecho específico no concurren. Por ejemplo, considera que no concurren denuncias ni de oficio ni de parte que hayan promovido un procedimiento administrativo, entre otras argumentaciones. Veamos el F.J. 3, del cual destacamos el siguiente punto al respecto:

4.- Centrado el examen en la concreta vía elegida por la parte actora, la del artículo 29.1 de nuestra Ley Jurisdiccional , que no es la vía ordinaria, debe anticiparse que se trata de presentar toda una serie de supuestos para los que no se cumple el supuesto de hecho específico de inactividad para el que está prevista.

De un lado, ya que por más forzamiento que se quiera intentar apelando genéricamente -hasta vulgarmente a inactividad administrativa carece de todo predicamento al respecto orbita del derecho sancionador en la doble vertiente que se mantiene en vía jurisdiccional ya que a poco que se detenga la atención esa perspectiva debe vehiculizarse en su caso con las correspondientes denuncias hacia una procedimiento de oficio y así finalmente llegar al proceso contencioso administrativo de su razón sin que quepa entender que con la invocación de preceptos legales o reglamentarios

en general se colman las exigencias de que la Administración resulta obligada a realizar una prestación concreta a una o varias personas determinadas ni mucho menos que la entidad actora tenga un derecho de esa naturaleza.

De otro lado, tampoco puede producir los efectos deseados que se adopten medidas cautelares provisionales como las que se peticionan cuando a poco que se detenga la atención ello requiere la prosecución de un procedimiento administrativo en su caso a promover a solicitud de particular o de oficio y a ello procede remitirse caso de que concurra pero no cabe estimar que ello procede en la ya delimitada vía de inactividad del artículo 29.2 de nuestra Ley Jurisdiccional .

Y, finalmente, para el resto de supuestos y pretensiones a la luz del artículo 32.1 de nuestra Ley Jurisdiccional de la misma forma debe resaltarse que no obedecen a un cumplimiento en el perímetro y en los concretos términos de una/s obligación/ones legal/es o reglamentaria/s o convencionales o, si así se prefiere, para con una/s prestación/ones concreta/s en favor de una o varias personas determinadas y para quienes tuvieran derecho a ella sino que igualmente precisan de seguirse los procedimientos de rigor, en su caso de impugnación de titulaciones habilitantes o en defensa de la legalidad correspondiente, a no dudarle con todas sus garantías y con defensión de todas las partes y así finalmente llegarse a la resultancia que proceda para acceder caso de controversia a la vía jurisdiccional.

En definitiva, brilla por su ausencia que podamos estar ante disposiciones generales como las que se citan tan amalgadamente -así de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, y del Decreto 136/1999, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la administración ambiental, y se adaptan sus anexos, y de las concordantes- que no precisen de procedimientos y actos de aplicación y de tal suerte que la administración esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas y en concreto de la parte actora. Dicho en otras palabras la vía elegida orbitando en disposiciones legales y reglamentarias todo lo más de obligación general no constituye un cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un/os procedimiento/s tan sustanciales como los expuestos

A continuación nos referimos a la Sentencia número 920/2018, de 31 de octubre de 2018, en la que se resuelve recurso contencioso administrativo contra varias resoluciones administrativas. En primer lugar, resolución de 12 de enero de 2015 del cap del servei d'investigació i recursos minerals (departament d'empresa i ocupació de la Generalitat de Catalunya. Direcció general d'energia, mines i seguretat industrial , en virtud de la cual se dispuso la terminación y el archivo del expediente derivado de la solicitud presentada por la mercantil EXPLOTACIÓN DE EXCAVACIÓN DE ÁRIDOS CALIZOS, S.A (EACSA), para la modificación del programa de restauración de la explotación de recursos de la Sección A) denominada "LÓPEZ FONT", nº 1.150 del Registro minero de Barcelona, término municipal de Sitges, así como la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto.

La pretensión de la parte actora, yace en que el Tribunal anule o invalide las Resoluciones administrativas impugnadas, con condena a la demandada a proseguir la tramitación del expediente hasta ver estimada la solicitud formulada el día 31 de julio de 2012. En el recurso se demanda a la Administración autonómica y a las entidades locales, como codemandadas, por haber infringido el ordenamiento jurídico, en especial la ley 20/2009, entre otras.

Veamos como resuelve el Tribunal el recurso, tratándose de una modificación de programa de restauración promovida por la actora.

El Tribunal analiza, en primer lugar, el Convenio suscrito por la actora con la Diputación de Barcelona y considera que no puede oponerse ya que no se ratificó el clausurado por el Pleno de la Diputación de Barcelona y porque en el ámbito de las autorizaciones ambientales las potestades públicas son regladas. En relación con el Acord GOV/158/2913, de 12 de noviembre recuerda que fue declarado nulo de pleno derecho por sentencia firme y que certificó la ausencia de cobertura legal para las moratorias en la admisión a trámite de solicitudes correspondientes a infraestructuras de gestión de residuos relativas a depósitos controlados de clase II. Y ello, por resultar improcedente la extensión de esa medida cautelar típicamente urbanística, a los planes territoriales sectoriales de infraestructuras de gestión de residuos municipales. La sentencia también aborda la naturaleza y el alcance de la solicitud formulada por la demandante en vía administrativa y considera que contrariamente a lo que piensa la parte actora

y dando la razón a la Administración, no estamos ante una modificación menor o no sustancial de su autorización de 22 de enero de 2010, sino que se trata de una actividad dotada de perfiles propios que cabría definir como depósito controlado de residuos, clase II". En palabras del Tribunal: "De una actividad, pues, sometida a una autorización ambiental con todos sus atributos; y ello, por encuadrarse en el epígrafe 10.6, del Anexo I/l.1, de la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats (LPCAA)." A continuación la sentencia expone las circunstancias que le hacen llegar a dicha conclusión. Se remite al art. 13.1d) del RD 975/2009: "Cuando la entidad explotadora rellene con residuos de procedencia no minera el hueco de explotación, ya sea en superficie o por laboreo de interior, registrará y certificará, sin perjuicio de la normativa vigente de residuos y, en particular, la correspondiente a la eliminación mediante depósito en vertedero, que les será de aplicación, el origen y naturaleza de estos residuos, anotándose en el Libro de Registro definido en el artículo 32, que estará a disposición de la autoridad competente." Se trata de la normativa vigente sobre vertederos. El fundamento yace sobre todo en que el relleno se realiza con material no minero que tampoco puede considerarse "inerte" y mediante técnica no minera, resultando una actividad autónoma, la de depósito de residuos, en concreto unas balas compactas enfardadas con polietileno, de materia orgánica. Como se expone en el F.J.5:

Amén de tales datos, la Memoria -página octava- nos da una definición y detalle porcentual de los residuos contenidos en las balas de ecoparc y, desde luego, no se trata de productos o de materia inerte en su conjunto.

Un 20,3%, nada más y nada menos, lo es de residuos indeterminados o no especificados (suponemos que en parte "orgánicos"; entre otros). Y en cuanto al resto, en su mayor parte se trata de residuos que el Decret 34/1996, de 9 de gener, d'aprovació del catàleg de residus de Catalunya, no permite calificar de "inertes" (envases y embalajes de plástico, papel y cartón; metales; residuos textiles, etc). Al cabo, materiales o sustancias que llaman la atención en el contexto de un espacio ubicado o muy próximo al macizo protegido del Garraf y que distan de la adherencia a tal ubicación que cabe predicar de los materiales previstos, hoy todavía, en el programa de

restauración; a saber: tierras limpias de aportación exterior y residuos generados por la propia explotación.

Así las cosas, la solicitud formulada por la demandante merecía ser calificada y tramitada como una solicitud enderezada al ejercicio de una actividad de "depósito de residuos controlados, clase II", sometida al régimen de "autorización ambiental" de la LPCAA. Y es, precisamente, ese régimen jurídico (y no otro) el prisma a través del cual deberemos examinar los restantes reproches que se contienen en la demanda; no sin descartar, para empezar, la hipótesis de la autorización por silencio administrativo, toda vez que, para estos casos, el sentido del silencio es negativo (art. 28.5 LPCAA).

El Tribunal también se manifiesta sobre la tramitación seguida por la Administración autonómica demandada y considera que no vulneró la legislación minera que cita la recurrente, en tanto que partió de la premisa correcta, la consideración de que "no se enfrentaba a una mera modificación del programa de restauración de la explotación, sino al propósito de desarrollar una actividad con entidad propia (léase: depósito controlado de residuos, clase II), razón por la cual sometió el expediente - motivadamente, como es de ver- a los dictados de la normativa ambiental de aplicación al caso." No obstante, apunta lo siguiente:

Erró, sin embargo, la Administración autonómica al concluir la tramitación del procedimiento con una Resolución de terminación y archivo. Con una Resolución fundada, de forma determinante, en una moratoria (Acuerdos GOV 158/2013 y GOV/164) nula de pleno derecho. Y erró también (la Administración autonómica) al someter la tramitación del asunto a un recorrido en buena medida errático y falto de la claridad necesaria en cuanto a los trámites a seguir por EACSA; no en vano, no hay constancia en el expediente de que la actora fuera advertida -advertida, antes de ser acordada la terminación y archivo del expediente- sobre la normativa a la que debía sujetarse la redacción de los proyectos de depósito controlado de residuos clase II (ver el informe de la AGÈNCIA DE RESIDUS DE CATALUNYA de diciembre de 2013, que la especifica; reiterándose el 19 de septiembre de 2014; sin que conste el traslado temporáneo del primero a la demandante).

Queremos decir con ello que la Administración de la Generalitat de Catalunya hizo una aplicación incorrecta del art. 19 LPCAA; éste, del siguiente tenor:

Article 19

Verificació formal i suficiència de l'estudi d'impacte ambiental i del projecte

1. Un cop rebuda la sol·licitud, es procedeix a verificar formalment la documentació presentada.

2. L'òrgan ambiental competent s'ha de pronunciar, en un termini màxim de trenta dies, sobre la suficiència i la idoneïtat de l'estudi d'impacte ambiental, del projecte i de la resta de documentació presentada en la consulta prèvia a les administracions competents.

3. Es pot acordar la insuficiència o la no-idoneïtat de l'estudi d'impacte ambiental, del projecte o de la resta de documentació presentada a tràmit, si es considera que aquests documents no són idonis per a tramitarlos perquè no s'adeqüen a l'objecte o a les finalitats de l'autorització sol·licitada, o bé quan la sol·licitud no és admissible per raons legals o de planificació sectorial, territorial o per incompatibilitat urbanística.

4. La resolució que acorda la insuficiència o la no-idoneïtat s'ha d'adoptar motivadament i amb l'audiència prèvia a la part interessada. Aquesta resolució posa fi al procediment administratiu i s'arxiven les actuacions.

5. En cas que en el projecte o en la documentació presentada es detectin insuficiències o deficiències que siguin esmenables, cal informar-ne la persona o l'empresa sol·licitants perquè les esmeni. Transcorregut el termini de tres mesos, o el que es determini atenent les característiques de la documentació requerida, sense que s'hagin resolt les insuficiències o les deficiències, s'ha de declarar la caducitat de l'expedient i s'han d'arxivar les actuacions.

Descartada la validez de la moratoria varias veces citada, habrá que decir que de la documentación del expediente no se desprende, prima facie, que la documentación técnica presentada por EACSA no fuera susceptible de verse adaptada a las normas que vienen rigiendo la composición de los proyectos de depósito controlado de residuos. Es por ello que este Tribunal se verá en la tesitura de tener que anular las actuaciones administrativas impugnadas, al objeto de que los órganos competentes del DEPARTAMENT DE TERRITORI

I SOSTENIBILITAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, en el plazo máximo de un mes determinen si el proyecto de depósito controlado promovido por AECSA es subsanable y, para el caso de serlo, otorguen a la citada empresa un plazo de tres meses (art. 19.5 LPCAA). Un plazo de tres meses para añadir la documentación que sea precisa, así como para completar o adaptar el proyecto presentado en su momento a la normativa sobre depósitos controlados. Y todo ello, con la máxima información y precisión posible.

Por todo lo dicho, el presente recurso contencioso-administrativo deberá ser estimado parcialmente. Y decimos "parcialmente", porque del cuerpo de la demanda se desprendía claramente el propósito de la actora -propósito que este Tribunal no ha considerado posible atender- de ver validado en nuestra Sentencia el proyecto de modificación del programa de residuos como tal. No en vano, se nos pedía una condena a tramitar, y a resolver en sentido estimatorio en vía administrativa. Y es por ello que no se impondrán costas (art. 139.1 LJCA).

En consecuencia, el Tribunal estima parcialmente el recurso, y anula los actos administrativos impugnados, con retroacción de actuaciones "en los términos que se indican en el FJ5, epígrafe 5.4", al que nos hemos referido en el párrafo anterior y desestima la demanda en todo lo demás.

La siguiente sentencia que consideramos oportuno comentar es la número 1002/2018, de 23 de noviembre de 2018, que resuelve un recurso de apelación, promovido por un particular contra el Ayuntamiento de Castellet i la Gornal, a la sentencia núm. 59, de 3 de marzo de 2017 del juzgado administrativo número 2 de Barcelona, que desestimó el recurso interpuesto por la misma persona contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellet i La Gornal, de 22 de abril de 2015, por el que se denegó la actualización de una pretendida licencia de actividades para la cría y venta de caballos en la Font d'Horta, Clariana, en el término municipal de dicho municipio, declarando que el citado acto es ajustado a derecho, y condenó a la actora al pago de 1.000 euros en concepto de costas procesales. El actor pide la revocación de la sentencia de instancia y la estimación de la demanda en base a los argumentos iniciales y llevando a colación la Directiva de Servicios.

La sentencia de apelación, después de reproducir los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, y analizar los argumentos del recurrente, desestima el recurso y confirma la sentencia apelada. Entiende que sus argumentos son muy acertados pero aun así, también realiza unas consideraciones al respecto. A pesar de que recuerda que en apelación no se pueden aportar argumentos o motivos que no hubieran sido aportados a la demanda presentada en primera instancia, en tanto que menciona la Directiva de servicios, el Tribunal recuerda que la Directiva no impide someter a autorización previa aquellas actividades que pueden tener una incidencia ambiental, como es el caso, por "razones imperiosas de interés general". Por ello, reproduce el artículo 4.8 de la Directiva 2006/123 y el punto 20 de la exposición de motivos. Bajo esta premisa hace la siguiente reflexión que reproducimos a continuación:

(40) El concepto de "razones imperiosas de interés general" al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: (...) seguridad pública y salud pública, (...) bienestar animal (...) protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural conservación del patrimonio nacional histórico y artístico (...) y política veterinaria."

Sota l'anterior premissa, no ens ha d'estranyar, doncs, que la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats (al règim autoritzatori de la qual es troba subordinada l'activitat clandestina del recurrent) hagi palesat, a través del seu preàmbul, la seva condició de norma d'obligada promulgació per imperatiu dels ordenaments jurídics de la Unió Europea i "bàsic" de l'Estat. És per això que aquest preàmbul ens ha dit que: La Llei 3/1998, del 27 de febrer, de la intervenció integral de l'Administració ambiental va establir a Catalunya el model de prevenció i control integrats de la contaminació instaurat per la Directiva 96/61/CE, del Consell, del 24 de setembre de 1996, de prevenció i control integrats de la contaminació (IPPC).

En els darrers anys, però, l'Estat ha aprovat un seguit de normes amb caràcter de legislació bàsica que, juntament amb la modificació recent i la substitució de la Directiva 96/61/CE, del Consell, del 24 de setembre de 1996,

per la Directiva 1/2008, del 15 de gener, de prevenció i control integrats de la contaminació, obliguen a modificar la Llei 3/1998, del 27 de febrer, i a adequar els règims d'intervenció ambiental a la regulació establerta, concretament, a la Llei 16/2002, de l'1 de juliol, de prevenció i control integrats de la contaminació, a la Llei 27/2006, del 18 de juliol, reguladora dels drets d'accés a la informació, de participació pública i accés a la justícia en matèria de medi ambient, i al Reial decret legislatiu 1/2008, de l'11 de gener, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'avaluació d'impacte ambiental de projectes."

2: Constitueixen dades absolutament irrelevantes les relatives a les obres existents; a les dades del Registre de la Propietat; a les relacions o a la implicació del ram d'agricultura de l'Administració autonòmica; i al caràcter més o menys conegut de l'activitat. Perquè la qüestió transcendental és que han quedat demostrades dues circumstàncies incontestables. La primera: que el SR. Raimundo porta a terme una activitat sotmesa a llicència ambiental sense haver disposat mai d'aquesta llicència o de l'antiga llicència d'activitats classificades. La segona: que es tracta d'una activitat incompatible amb el règim urbanístic dels terrenys on es situa.

En definitiva, y como manifiesta la sentencia se trata de una actividad - la que desarrolla el recurrente - sometida a licencia ambiental. Sin embargo la ha desarrollado sin ella. Además se trata de una actividad incompatible con el régimen jurídico de los terrenos donde se sitúa.

Vemos interesante citar las siguientes sentencias que tiene relación entre ellas en tanto que se trata de asociaciones de consumidores cannabis, y las traemos a colación porque aborda la comunicación previa ambiental.

En primer lugar, la Sentencia número 896/2018, de 22 de octubre, resuelve recurso de apelación y lo desestima confirmando la sentencia de instancia. En la materia que nos concierne, que es la ambiental, la administración local suspendió las comunicaciones previas del inicio de actividad para la instalación y/o ampliación de Clubs Sociales Privados en Asociaciones de consumidores de cannabis, siendo esta suspensión de un año de duración.

La sentencia 1029/2018 de 2 de diciembre de 2018 también resuelve sobre un club de fumadores de cannabis. En esta ocasión se pide responsabilidad

patrimonial de la Administración por el cierre del local y las mediciones de contaminantes, entre otros. También se apela a que su actividad es correcta y está amparada por el Plan Especial regulador de los Clubs y Asociaciones de cannabis. Sin embargo el TSJC desestima el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Kiff contra la Sentencia de instancia, la cual la confirma íntegramente.

Finalmente en este ámbito apuntar brevemente la sentencia 882/2018, de 16 de octubre, que resuelve recurso de apelación contra el auto por el que se otorga la medida cautelar de suspender la ejecutividad del acto administrativo. En este caso, en relación con una actividad que, siendo titular de una licencia para el ejercicio de la actividad de molino triturador de cereales y semillas, que le fue otorgada en 1.968 al amparo del por entonces aplicable Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, tenía pendiente su regularización. El recurso, interpuesto por el Ayuntamiento de Cabanes y otro, fue estimado por el Tribunal y, por lo tanto, se revocó la medida inicialmente otorgada. Esta decisión está fundamentada en los siguientes argumentos:

Pues bien, la valoración con arreglo a los indicados criterios, excluye la adopción de la medida cautelar interesada en el caso concreto pues, como se expone en las propias resoluciones impugnadas, la aquí apelada era titular de una licencia para el ejercicio de la actividad de molino triturador de cereales y semillas, que le fue otorgada en 1.968 al amparo del por entonces aplicable Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas; también obtuvo una licencia de obras para la construcción de un almacén en 1.973, trasladando luego la actividad y obteniendo nuevas licencias de obras. Clasificada la finca donde se ejerce la actividad por el nuevo Plan de Ordenación Urbanística Municipal de 1.983 como suelo urbano consolidado, preveía su normativa la realización de obras, cambios de uso e incluso ampliaciones de las actividades preexistentes en la zona con licencia, salvo las actividades peligrosas o molestas incompatibles con los nuevos usos en ella previstos; como la apelada no hubiese solicitado en su momento la adecuación de la actividad a la posterior Ley 3/1998, de intervención integral de la administración ambiental en Cataluña, fue requerida el día 3 de octubre de 2.006 para que presentase la solicitud,

acompañada de la documentación exigible o, en su defecto, para que presentase un control de ruidos y de niveles de inmisión de contaminación atmosférica realizado por una entidad ambiental de control, que certificase el cumplimiento de la normativa sobre tales particulares; no fue hasta el día 29 de abril de 2015 cuando la apelada presentó ante el ayuntamiento la solicitud de legalización de una actividad de fabricación de pienso, que resultó ser diferente de la inicialmente autorizada, lo que fue informado desfavorablemente por los servicios municipales, al tratarse de una actividad industrial no permitida en la zona por la normativa del plan general, por lo que se acordó poner fin al procedimiento de legalización, archivar las actuaciones e incoar expediente de clausura y desmantelamiento de la actividad, lo que finalmente se acordó mediante las resoluciones impugnadas.

Resulta de todo ello indiciariamente que la apelada ejerce la actividad de que se trata sin licencia, al no haberse adaptado a las exigencias de la nueva normativa ambiental de actividades, adaptación que no le fue concedida precisamente por la contrariedad de la nueva actividad que desarrolla con las disposiciones del planeamiento general. De forma que cabe apreciar, a los efectos cautelares de que ahora se trata, una apariencia de buen derecho y ajuste al ordenamiento jurídico de la resolución impugnada, cuya ejecución ni podría hacer perder al recurso interpuesto su finalidad legítima para el caso de ser estimado en su momento, ni puede producir a la ahora apelada daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, que en todo caso derivarían de su propia omisión, resultando por ello preferible el mantenimiento de su plena ejecutividad, quedando en todo caso a salvo los derechos indemnizatorios correspondientes, pues la posible irreparabilidad de los daños queda siempre matizada por el principio de responsabilidad patrimonial de la administración.

1.2. Contaminación acústica: Ordenanza de ruidos, inmisiones sonoras, inactividad i las entidades de prevención de la contaminación acústica.

Las sentencias que comentamos a continuación tienen en común que abordan cuestiones relacionadas con la contaminación acústica. En la primera de ellas, la sentencia 60/2019, de 29 de enero, resuelve un incidente de ejecución de sentencia y lo hace estimando el recurso, al entender que no se ha ejecutado

correctamente la sentencia de instancia por parte del ayuntamiento competente, que debía exigir medidas adecuadas al cumplimiento de la legalidad en materia de inmisión sonora por parte de un camping, bajo el apercibimiento de prohibir la celebración de festejos. El Tribunal llega a esta conclusión porque el Ayuntamiento tan solo se ha ceñido a elaborar un informe técnico que daba cuenta de una relación de medidas adoptadas. Sin embargo, el Tribunal considera que no está ejecutando la sentencia correctamente y que no está cumpliendo con la legislación básica estatal que prevé la ley del ruido, lo que argumenta del siguiente modo en el F.J.2:

La demanda va ser estimada parcialment en el sentit d'obligar l'Ajuntament de Roses a que, amb caràcter previ a la celebració de festes patronals i d'esdeveniments susceptibles de produir sorolls per damunt dels límits permesos, fes una valoració de la incidència acústica; una valoració seguida d'una previsió sobre les mesures a adoptar per tal de minimitzar l'impacte acústic.

Fonament essencial d'aquest veredicta va ser l'art. 9.1 de la Llei estatal 37/2003, del Ruido. Aquest precepte legal de caràcter "bàsic" estableix que: "Con motivo de la organización de actos de especial proyección oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga, las Administraciones públicas competentes podrán adoptar, en determinadas áreas acústicas, previa valoración de la incidencia acústica, las medidas necesarias que dejen en suspenso temporalmente el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a aquéllas."

Es tracta, como acabem de dir, d'una norma "bàsica", l'aplicació de la qual no podia ni pot quedar supeditada a l'adaptació de les Ordenances municipals.

La interpretació correcta del veredicta de la Sentència d'instància a la llum del precepte legal que hem portat a col·lació havia de traduir-se (amb caràcter previ a cada esdeveniment o període festiu) en un expedient clos amb un "acte administratiu" de suspensió dels objectius de qualitat acústica, susceptible de recursos, i adoptat per un òrgan municipal "resolutori" competent. Un acte, a més, motivat en raó dels esdeveniments a celebrar, el qual, sens perjudici de fer circumstancialment lícita la superació dels límits ordinaris d'emissió i inmissió, preveïés, si més no, mesures per tal de minimitzar les molèsties i instruments efectius de control.

En definitiva el Tribunal arriba a la conclusió de que “L'execució de la Sentència només es produirà quan l'Ajuntament hagi tramitat l'expedient de suspensió temporal dels objectius de qualitat acústica, contra el qual hi cabran els recursos corresponents i sense el qual esdevindrà il·legal qualsevol extralimitació de llindars que es produeixi amb motiu de festes locals o esdeveniments similars.” (F.J.3).

Otra sentencia que resuelve recurso de apelación en materia de contaminación acústica es la 1030/2018, de 3 de diciembre, la cual avanzamos que desestima el recurso.

En esta ocasión también se había tenido por ejecutada la sentencia de instancia pero la parte apelante considera que no ha sido así. La sentencia de instancia había estimado parcialmente recurso contencioso administrativo contra la inactividad del Ayuntamiento de Balaguer y lo condenaba a dictar resolución expresa en los procesos “en els que s'emmarquen tant l'informe tècnic municipal de 16 d'abril de 2010 o la resolució de 22 d'abril de 2010 (folis 217 i 218 de l'expedient administratiu), com la sol·licitud de 25 de maig de 2010 (foli 1 i 2 de l'expedient administratiu complementari) afectados.” El tribunal analiza las alegaciones y considera que el Ayuntamiento se ha ajustado a lo resuelto jurisdiccionalmente. La parte apelante trae a colación la necesidad de exigir la aplicación de los Decretos 760/2015 y 764/2015 pero teniendo en cuenta la fecha de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Lleida nº 524, de 30 de diciembre de 2014, recaída en los autos 75/2012 considera que lo ejecutado es correcto.

En tercer lugar, este ámbito, la sentencia 929/2018, de 31 de octubre, resuelve recurso contencioso administrativo que impugna el acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de l'Albiol de 23 de diciembre de 2015, aprobando definitivamente la Ordenanza municipal reguladora del ruido y vibraciones y el mapa de capacidad acústica del municipio (BOP. 1-2-16). Se interesa en la demanda la declaración de nulidad del mapa acústico o, subsidiariamente, que se revoque la concreta zonificación establecida en el mismo en relación con el núcleo de Les Masies Catalanes, sustituyendo en la finca propiedad de la actora y en los inmuebles de los alrededores del restaurante Villa Urrútia la clasificación B-1 "Coexistencia de suelos de uso residencial con actividades y/o

infraestructuras de transporte existentes", así como la propia clasificación del establecimiento como B-2 "Predominio del suelo de uso terciario diferente a C-1", por la clasificación A-4 "Predominio del suelo de uso residencial", con los valores límite de inmisión inherentes a esta consideración.

Una vez analizada la normativa aplicable y el procedimiento seguido el Tribunal considera que tanto la ordenanza como el mapa acústico se han elaborado conforme a la legalidad vigente y por lo tanto desestima el recurso. Por lo que llega a la siguiente conclusión:

No cabe, pues, estimar acreditada vulneración alguna de los anexos del Decreto 176/2009, de 10 de noviembre, ni elusión de las fases y requisitos de elaboración del mapa prevenidas en los artículos 3 y siguientes del Decreto 245/2005, de 8 de noviembre, sin que el mapa de capacidad acústica tenga por objeto, como parece pretender la actora, solucionar situaciones disfuncionales por no ajustadas a la licencia de actividad concedida, como la del restaurante de autos que, como se acredita en el proceso (documentos 1 y siguientes de la contestación), dispone de licencia de actividad únicamente para desarrollarla en el interior de sus edificaciones propias, y en ningún caso en una carpa instalada en el exterior excediéndose de la licencia en su momento concedida, actuación frente a la que el ayuntamiento ha reaccionado. Protección frente a la disfunción acústica que ha de producirse provocando la reacción administrativa correspondiente en el campo del urbanismo o en el de las actividades (en su relación con la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación), pero no en el ámbito del mapa de capacidad acústica, que ha de elaborarse en función de las actividades existentes, referidas en los mencionados informes, y en ningún caso a la vista de la existencia de una actividad desarrollada excediendo de los términos de la licencia que en su momento le fue concedida.

Argumentos que descartan también la pretensión subsidiaria contenida en la demanda, relativa a la pretendida antijurídica equiparación de los límites de emisión entre zonas generadoras y receptoras de contaminación acústica. (F.J.5).

Por último, es interesante citar la sentencia 1122/2018, de 28 de diciembre, que resuelve recurso contencioso administrativo que tiene por objeto la impugnación

de varios artículos de la Ordenanza general de Medio Ambiente Urbano de Barcelona en la redacción dada por la Modificación aprobada por el Pleno del Consejo Municipal de 25 de febrero de 2011, los cuales se refieren a las Entidades de Prevención de la Contaminación Acústica (EPCA's). La parte actora pretende que se reconozca el derecho de los ingenieros técnicos de telecomunicaciones a realizar como tales las actividades objeto de la ordenanza impugnada, o, en su defecto, se reconozca su derecho a ser reconocidos e inscritos como EPCA, mediante comunicación o declaración responsable, sin autorización ni acreditación. Sin embargo tras el análisis de los fundamentos jurídicos alegados – basados en el incumplimiento de la reserva de ley en la modificación de las atribuciones de los ingenieros técnicos en telecomunicaciones y en la infracción de la directiva de servicios - el Tribunal considera que debe desestimar el recurso. Es destacable el siguiente párrafo:

La Modificación de la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de Barcelona que se impugna no regula las EPCA's, cuya acreditación y requisitos viene regulada en el citado Decreto 176/2009, de 10 de diciembre, que fue objeto del recurso directo de la misma parte actora, desestimado por la sentencia reseñada en el extremo aquí contemplado, Decreto que no ha sido objeto de impugnación indirecta en este recurso, en el que no se pretende la nulidad de los artículos impugnados de la Ordenanza por la ilegalidad del Decreto 176/2009, en la cuestión de los requisitos y acreditación de las EPCA's, por lo que el recurso no puede prosperar por cosa juzgada, y en cualquier caso no podría hacerlo por las mismas razones por la que ya fue desestimado el recurso directo. (F.J.2)

Como indica el F.J.3, en relación con el articulado de la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de Barcelona, en lo que se refiere a la protección del medio ambiente en el término municipal de Barcelona i que reproducimos también a continuación:

De conformidad con el artículo 11.1 de la Ordenanza impugnada, su objeto es "la protección del medio ambiente en el término municipal de Barcelona", recogiendo como finalidad de las políticas municipales en esa materia, artículo 11.2), "garantizar y proteger la salud y la calidad de vida de las personas".

En sede de acción inspectora del Ayuntamiento, el artículo 12.1.1 y 2 dispone:

"1. La vigilancia del cumplimiento de todo aquello establecido en esta Ordenanza queda sujeto a la acción inspectora del Ayuntamiento de conformidad con sus competencias, sin perjuicio de la aplicación del principio de colaboración interadministrativa.

2. Sin perjuicio de las facultades inspectoras de la Administración de la Generalitat y de los cuerpos y fuerzas de seguridad, la acción inspectora será ejercida por los agentes de la Guardia Urbana y del Servicio de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento, o por otro personal debidamente habilitado y acreditado.

3. Aquellas facultades de la acción inspectora que se consideren procedentes podrán ser delegadas a organismos y entidades colaboradoras debidamente acreditadas, como las tareas relativas a comprobaciones de funcionamiento y toma de muestras".

Las competencias de inspección y control en relación con la contaminación acústica tienen amparo en el artículo 7 del Decreto 176/2009 , el recurso contra el cual, salvo por lo que hace a uno de los requisitos de acreditación de las EPCA's, que en nada afecta a la cuestión que aquí se plantea, fue desestimado por la sentencia ya reseñada anteriormente de esta Sala y Sección. Dicho artículo 7 dispone:

"Corresponde a los ayuntamientos, o bien a los consejos comarcales o a las entidades locales supramunicipales, en el caso de que los municipios les hayan delegado las competencias:

1. Inspeccionar, controlar y sancionar en materia de contaminación acústica las actividades , incluidas las derivadas de las relaciones de vecindario y las que implican la utilización de vehículos a motor, ciclomotores y maquinaria.

2. Controlar la contaminación acústica de las vías urbanas.

3. Autorizar el trabajo nocturno y la suspensión provisional de los objetivos de calidad acústica, excepto en el supuesto previsto en el número 2 del artículo anterior.

La argumentación para fundamentar la desestimación del recurso es la que le sigue:

Por su parte, dicho artículo encuentra amparo en el 27 de la Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica, cuyos apartados 1 y 2 disponen:

"1. Corresponde a los ayuntamientos, o bien a los consejos comarcales o las entidades locales supramunicipales, en caso de que los municipios les hayan cedido las competencias, la inspección y el control de la contaminación acústica de las actividades, los comportamientos ciudadanos, la maquinaria y los vehículos a motor, sin perjuicio de los controles que se hagan en la inspección técnica de los vehículos (ITV), para garantizar el cumplimiento de las disposiciones establecidas por esta Ley.

2. La actuación inspectora es ejercida por personal acreditado al servicio de la Administración respectiva, que tiene la condición de autoridad en el ejercicio de sus funciones. También puede ser ejercida por entidades de control autorizadas por el Departamento de Medio Ambiente, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan por reglamento".

Y en la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, cuyo artículo 91.1 dispone:

"Las administraciones públicas de Cataluña pueden encomendar el ejercicio de funciones de inspección y control a entidades colaboradoras debidamente habilitadas en los términos establecidos por la presente ley y por la normativa sectorial".

Los artículos de la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de Barcelona que se impugnan, no requieren el seguimiento, control, certificado o comprobación por parte de una EPCA para la prestación de servicios a particulares en el ejercicio privado de la profesión de ingeniero técnico en telecomunicaciones, ni siquiera en relación con los proyectos técnicos que estos deban presentar para obtener la titulación habilitante para la realización de una obra o ejercicio de una actividad, sino para el ejercicio de funciones de inspección o comprobación de la titularidad del Ayuntamiento, de naturaleza eminentemente pública, por delegación o en colaboración con el mismo, el cual podría ejercer esas competencias directamente a través del personal a su servicio debidamente habilitado y acreditado.

Como se recogió en la sentencia de esta Sala y Sección, ya reseñada, 922, de 14 de diciembre de 2012, f.j. 2º:

"El Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2000, al examinar el contenido del Decreto Real 1407/1987, de 13 de noviembre, que regula las Entidades de inspección y control reglamentario en materia de seguridad de los productos, equipos e instalaciones industriales, precisa que "el texto reglamentario fija las condiciones generales y requisitos - a todos aplicables sin discriminación alguna - a los que han de atenerse aquellas

empresas que libremente deseen colaborar con la Administración en las tareas de inspección y control de los productos, equipos e instalaciones industriales. No cercena ni limita la libertad que toda empresa tiene para ofrecer a los demás la prestación privada de estos servicios en los términos y condiciones que ella misma desee o pacte; se limita a establecer un determinado régimen, de voluntaria aceptación, para las empresas que aspiren a lograr un "status" administrativo singular como es el de colaboradoras con los poderes públicos en el ejercicio de las funciones - también públicas - de control de la seguridad industrial".

El requerimiento de una entidad colaboradora debidamente acreditada, como una EPCA, para el ejercicio de funciones públicas, de inspección o control, en colaboración o por delegación con el Ayuntamiento, excluye la aplicabilidad de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, de servicios en el mercado interior, ya que, de conformidad con su artículo 2.2 i), la Directiva no se aplicará a "las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado", con arreglo al cual, "las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público", capítulo relativo al derecho de establecimiento. También quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, por su artículo 2.1 i), con arreglo al cual quedan excluidas "las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles", por lo que tampoco es aplicable al ejercicio de esas funciones el artículo 20 de la citada Ley 17/2009 --- que, como se ha visto, excluye esas funciones públicas de su ámbito ----, relativo al fomento de la calidad de los servicios, función de naturaleza distinta a la de inspección y comprobación, de naturaleza pública, que el Ayuntamiento también podría desarrollar mediante su propio personal, y de las que no se desprende, como así resulta del artículo 44.8 2, en relación con el control de niveles de contaminación acústica en trabajos nocturnos, con arreglo al cual, "... el Ayuntamiento podrá realizar de oficio medidas de los niveles sonoros para comprobar que en la realización de la actividad no se superan los valores establecidos" .

De conformidad con el artículo 27.2 de la Ley 16/2002, de 28 de junio , de protección contra la contaminación acústica, antes transcrito, " la actuación

inspectora es ejercida por personal acreditado al servicio de la Administración respectiva, que tiene la condición de autoridad en el ejercicio de sus funciones. También puede ser ejercida por entidades de control autorizadas por el Departamento de Medio Ambiente, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan por reglamento".

En desarrollo de esta Ley 16/2002, el Decreto 176/2009, del Reglamento de protección contra la actividad acústica, en su artículo 4.1 e) define las Entidades de Prevención de la Contaminación Acústica (EPCA) como la "entidad colaboradora de la Administración, que puede estar formada por un único profesional, con capacidad para realizar una serie programada de actuaciones para poner de manifiesto o comprobar la aplicación de la legislación vigente en esta materia", cuyos requisitos se establecen en el artículo 56 del mismo Decreto 176/2009 , conforme con el cual, "pueden optar a la acreditación, como entidades de prevención de la contaminación acústica, las entidades, públicas o privadas, que cumplan los requisitos establecidos en este Decreto y en su anexo E y superen el proceso de acreditación correspondiente".

El recurso directo interpuesto contra este Decreto 176/2009 fue desestimado, salvo por lo que hace al requerimiento de experiencia laboral mínima exigible al personal técnico de las EPCA's, por la sentencia reseñada de esta Sala y Sección, 922, de 14 de diciembre de 2012 , y no ha sido impugnado indirectamente en el presente recurso contra la Ordenanza General de Medio Ambiente Urbano de Barcelona, por lo que las entidad colaboradora de la Administración que pueden ejercer la acusación inspectora en materia de protección contra la contaminación acústica son las EPCA's, cuya acreditación y requisitos se regulan en dicho Decreto 176/2009. Por ello no cabe estimar la petición actora de que se sustituya en la Ordenanza impugnada la actuación de las EPCA`s por la de los ingenieros técnicos en telecomunicaciones, ni tampoco la de que se les reconozca el derecho a ser inscritos como EPCA mediante comunicación o declaración responsable, sin autorización ni acreditación; por cuanto, respecto a esto último, la definición, tipos, acreditación y requisitos de esas entidades colaboradoras de la administración son establecidos en el citado Decreto 176/2009, que no ha sido objeto de este recurso, sin perjuicio de que, en todo caso, tampoco prosperar tal pretensión por virtud de lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , de esta jurisdicción, según el cual, "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que

han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

1.3. Evaluación ambiental y planificación urbanística.

Durante este periodo el tribunal también ha abordado cuestiones relativas a la evaluación ambiental. La sentencia 901/2018, de 23 de octubre, resuelve y estima recurso contencioso administrativo que tiene por objeto la impugnación del acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 10 de junio de 2015, que aprueba definitivamente el Plan Especial urbanístico del circuito de motocross de Can Pradell de Baix, del municipio de Vallgorguina, promovido por "Moto Club Sant Celoni" y tramitado por el ayuntamiento, supeditando su publicación y ejecutividad a la aprobación de un documento con determinadas correcciones (DOGC. 3-11-15). Como expone el F.J.2:

Sostiene la actora la nulidad del plan que impugna por falta de evaluación ambiental estratégica, en el caso exigida por el artículo 5 y anexo 1.2.c) de la Ley 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de planes y programas, cuya exigencia viene admitida por el propio ayuntamiento en informes obrantes en el expediente o, subsidiariamente, debería haberse sometido a la decisión previa sobre su necesidad. Igualmente denuncia la vulneración de disposiciones en materia de protección contra la contaminación acústica, por consecuencia del importante impacto sonoro derivado de la actividad de que se trata, manifestando su disconformidad con los estudios sonométricos incorporados al plan y con su misma metodología.

Por otra parte las demandadas se defienden remitiéndose a "la disposición adicional tercera de la Ley 6/2009 a cuyo tenor pretenden que, al haberse sometido la actuación a la evaluación ambiental sectorial, se cumplirían las exigencias de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, existiendo además un estudio de impacto acústico elaborado por una entidad de control que se ajusta a la normativa."

Efectivamente el Tribunal, tras el análisis del supuesto concreto, llega a la conclusión de que el plan tendría que haberse sometido a evaluación ambiental.

En primer lugar, el Tribunal considera que, teniendo en cuenta la aprobación inicial del plan le es aplicable la ley 9/2006, así como teniendo en cuenta el tipo de plan que es "planeamiento urbanístico derivado para la implantación en suelo no urbanizable de construcciones destinadas a las actividades de camping, así como el planeamiento urbanístico derivado que se formule para la implantación en suelo no urbanizable de equipamientos y servicios comunitarios no compatibles con los usos urbanos, instalaciones y obras necesarias para la prestación de servicios técnicos, de estaciones de suministro de carburantes y de prestación de otros servicios de la red viaria." También constata que en el expediente de autos no se ha aportado solicitud al órgano ambiental para determinar que por las características y entidad de lo que se pretende hacer no puede producir efectos significativos al medio ambiente y no debe someterse a evaluación ambiental. Es decir, no consta resolución motivada que declare la no sujeción del plan a evaluación ambiental. Por eso manifiesta que:

En consecuencia, el plan que analizamos debe incluir un informe ambiental con el contenido que establecen el artículo 5 y el anexo 1 de la Directiva 2001/42/CE (recogido en el artículo 8 y anexo 1 de la Ley 9/2006), a saber: conforme al artículo 5.1 de la Directiva 2001/42, "Cuando se requiera una evaluación medioambiental de conformidad con el apartado 1 del artículo 3, se elaborará un informe medioambiental en el que se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa".

Pues bien, estas exigencias no aparecen cumplimentadas en el plan de autos y, en consecuencia, no aparece realizada en el caso tan siquiera análisis alguno de alternativas, incluida entre otras la alternativa cero o de no realización del plan o programa, como imponen tanto el artículo 8 de la Ley estatal 9/2006, como el 21 de la autonómica 6/2009 y la misma directiva que se viene citando. (F.J.3)

Al Tribunal tampoco le sirven las alegaciones de la demandada y el fundamento en lo siguiente:

... No se refieren a los casos en los que el ulterior y concreto proyecto que deba aprobarse en ejecución del plan tenga que someterse a una evaluación de impacto

ambiental, pues para estos casos la disposición adicional tercera de la Ley 9/2006 indica que la evaluación ambiental realizada conforme a ella no excluirá la aplicación de la legislación sobre evaluación del impacto ambiental de proyectos, añadiendo que la evaluación ambiental que se haya hecho a un plan o programa se

tendrá en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo desarrollen. No pudiendo confundirse la evaluación ambiental de planes y programas, también conocida como evaluación ambiental estratégica, con la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que los desarrollen. (F.J.4)

Por este motivo el Tribunal concluye que la “indicada carencia de evaluación ambiental estratégica determina por sí misma la anulación del plan especial de autos, sin perjuicio de que, a la vista de la pericial contradictoria de ingeniero industrial practicada en autos, no quepa aceptar tampoco las conclusiones del estudio de impacto acústico incorporado al mismo y elaborado por una entidad de control.”

La siguiente sentencia que traemos a colación es la 913/2018 de 26 de octubre de 2018 también aborda la cuestión de la evaluación ambiental en el marco de un planeamiento urbanístico. En este caso resuelve recurso contencioso administrativo contra “la resolución misma del Conseller de Territori i Sostenibilitat, de 14 de julio de 2014, de aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación en relación con el suelo no urbanizable y de actualización del plano de clasificación del suelo de todo el municipio, de Mataró, según Texto refundido verificado por el Pleno municipal en fecha 3 de abril de 2014 (en adelante, en su caso, MPPGO). Resolución a que se reconducen todos aquellos motivos y que será en la presente objeto de enjuiciamiento, a tenor de los mismos.”

Entre los motivos de impugnación se encuentra la infracción de los arts. 115 y ss. del Decret 305/2006, en relación a la Llei 6/2009, de evaluación ambiental de

Planes y Programas, con vulneración del más elemental y básico procedimiento de evaluación ambiental exigido por la normativa en la nulidad de pleno derecho. Asimismo se alegan motivos de nulidad de pleno derecho por haberse producido modificaciones sustanciales entre la aprobación inicial, provisional y definitiva, sin sometimiento a información pública; por no haber una participación ciudadana real y efectiva; falta de documentación esencial, entre otras.

El Tribunal estima el recurso y considera que se ha incurrido en nulidad de pleno derecho. Por una parte, porque se han producido modificaciones sustanciales y el documento final no ha sido sometido a información pública ni a participación pública y, por otra, porque se ha prescindido del trámite de evaluación ambiental cuando era necesario someterlo a dicha evaluación. Para ello realiza una interpretación de la D. Tª 6ª del DL 1/2005. Veamos a continuación su razonamiento:

Así, ha de estimarse la sujeción de la MPPGO, a la luz de lo preceptuado por la DTª 6ª DLeg. 1/2005, de aplicación al caso por razones temporales, atendiendo a la fecha de aprobación inicial de aquélla, y, a mayor abundamiento, por los subapartados a, c y e del apartado primero del art. 7 de la Llei 6/2009, y por su Anexo I, atendiendo a las siguientes razones:

Nos hallamos aquí ante una modificación de figura de planeamiento general a título de adaptación, que incorpora también elementos de simple (a la vez que proliza en el supuesto) modificación, figura aquélla, la de adaptación, no contemplada específicamente en ninguna disciplina legal de la citada, a los efectos de evaluación ambiental que aquí nos ocupan, lo que demanda una interpretación de la citada DTª 6ª que, en garantía de un ejercicio de la potestad de planeamiento, por más que sujeta, a aquellos efectos de adaptación, a las exigencias de los principios de jerarquía y coordinación, debidamente informado en la componente ambiental, venga a decantarse por solución favorable a la sujeción a evaluación ambiental;

No puede desconocerse que la MPPGO que aquí se controvierte afecta a la totalidad del suelo no urbanizable del término municipal, en una extensión de 1.104,80 hectáreas; la adaptación a determinaciones del PDUSC parte de la circunstancia de que éste no fue en su momento objeto de evaluación ambiental; la evaluación ambiental que precedió la aprobación del PTMB cobraba sentido en el marco de la aprobación de aquel instrumento de ordenación territorial, que no tiene por qué coincidir con la componente

ambiental a considerar en el ejercicio de la potestad de planificación urbanística municipal;

Una modificación a título de adaptación a una pluralidad de instrumentos de planificación urbanística y territorial, comprensiva de la totalidad del suelo no urbanizable del término municipal, por definición, a salvo peculiaridades muy singularizadas que aquí no se dan, ha de conceptuarse como modificación cualificada o sustancial, a los efectos ambientales que aquí importan, sin obviar que la DTª 6ª del TRLUC 2005 ni siquiera demanda aquella sustancialidad de la modificación;

En fin, y atendiendo al informe técnico obrante a los folios 1370 y ss. del expediente administrativo, la MPPGO, a título de adaptación de la ordenación al PTMB, modifica la regulación general del suelo no urbanizable; a título de adaptación al PDUSC, adapta las calificaciones urbanísticas en suelo no urbanizable a las limitaciones que el mismo establece sobre usos, instalaciones y construcciones admitidas, Plan Director, reiteramos, falta de componente ambiental en su día, dada la legislación que le era aplicable; a título de adaptación al PDULOF, viene a incorporar sistemas en suelo no urbanizable, trazado de reserva ferroviaria, con sus franjas de protección; incorpora nuevos objetivos y condiciones de uso en el ámbito del Plan Especial de mejora rural y desarrollo agrícola de "Les Cinc Sènies", con previsión de un nuevo sistema de equipamiento agrario; actualiza la regulación de las construcciones, actividades y usos generales del suelo no urbanizable, en referencia a parámetros comunes de ordenación; y propone la modificación de aspectos de diversos preceptos referentes a licencias en suelo no urbanizable (art. 47), consideración de finca mínima (art. 113), adaptación topográfica del terreno (art. 114), masas arboladas y vegetación singular (arts. 117 y 195), concepto de núcleo de población (art. 192), red viaria rural (art. 193), red hidrológica (art. 194), y condiciones generales de las edificaciones destinadas a usos agrícolas (art. 204).

Del mismo informe, tras reconocer la propia recurrida en contestación que se contempla un cambio de usos en suelo no urbanizable, resulta que se propone una nueva regulación de los usos en suelo no urbanizable (art. 207); una innovación del régimen de edificaciones y usos en la clave de zona de conservación del hábitat rural (4e); una nueva ordenación de las intervenciones en edificaciones existentes destinadas a vivienda y sus ampliaciones a través del correspondiente Plan Especial (art. 321, zona de

valor agrícola), así como de los parámetros de nuevas viviendas y ampliación de las existentes en zona forestal, claves 8 y 8c (art. 324); una modificación de la definición de los límites, ampliación de objetivos generales, y flexibilización de condiciones de ordenación, edificación y uso para el ámbito del Plan Especial de mejora rural y desarrollo agrícola de "Les Cinc Sènies-Veïnat de Mata" (art. 200); o, sin ánimo exhaustivo, vista la complejidad de la adaptación y modificación que la MPPG acomete, la inclusión de un nuevo tipo de equipamiento, de equipamientos agrícolas situados exclusivamente en suelo no urbanizable, clave Eag, (art. 277) y el establecimiento de las condiciones de ordenación de éstos (art. 289).

La regulación contemplada, por ello, es enteramente reconducible a un supuesto típico de modificación sustancial, con alteraciones de clasificación y calificación urbanística en suelo no urbanizable, con innovación del régimen de usos del mismo, que engloba todo el ubicado en el entero término municipal, de modo que no podemos dejar de estimar, como se ha anunciado, la misma sujeta a la exigencia de una evaluación ambiental que se ha omitido por completo, lo que determina la concurrencia de vicio de nulidad en la figura de planeamiento sometida a nuestro juicio.

1.4. Planificación urbanística y cuestiones ambientales: la jerarquía normativa y la autonomía local en el planeamiento derivado del PDUSC; y la protección del paisaje.

La sentencia 121/2019, de 13 de febrero, resuelve recurso contencioso administrativo que tiene por objeto los acuerdos de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, de fechas 29 de junio de 2011 y 2 de febrero de 2012 relativos a la aprobación definitiva y publicación del Plan Parcial de delimitación del SUNP-II de "l'Horta Vella", promovido por "Olotres, S.L." (en adelante, en su caso, PP). Disposición publicada en el DOGC nº 6090, de 19 de marzo de 2012. La pretensión de la parte actora es la nulidad de esta disposición y se fundamenta en varios motivos, entre los que destacan la infracción del Plan Director Urbanístico del Sistema Costero (PDUSC). El Tribunal tras el análisis de los motivos alegados estima el recurso y lo basa en la siguiente argumentación jurídica, entendiendo que el PP incurre en vicio de nulidad y que el principio de jerarquía normativa impera por encima del principio de autonomía local (la **negrita es nuestra**):

En lo concerniente al segundo de los motivos de nulidad denunciados en demanda, éste, por su naturaleza, capaz de comprometer la validez de la entera figura de planeamiento que se nos somete, por infracción de lo prescrito por el art. 18.2 del Plan Director Urbanístico del Sistema Costero (en adelante, en su caso, PDUSC 1), aprobado por resolución de 25 de mayo de 2005, ya en la propuesta de resolución de la Ponencia Técnica de la Comisión Territorial de Urbanismo que la recurrida acompaña como documento nº 1 de su escrito de contestación a la demanda se hace constar que es planeamiento urbanístico supramunicipal a que se debe nuestro PP el citado PDUSC 1, a tenor de cuyo art. 18.2 (condiciones para la transformación urbanística del suelo costero especial, que el de autos reúne, como se recoge en la misma propuesta de la Ponencia Técnica y no se discute aquí): "ledificabilitat bruta dels sectors urbanitzables objecte de transformació situats a la zona dinfluència (en que se encuentra el suelo costero especial, por mandato del apartado primero del mismo precepto), no podrà ser superior a la mitjana de ledificabilitat bruta assignada pel planejament general al conjunt del sòl urbanitzable delimitat en tot el municipi" De la pericial practicada en autos resulta igualmente acreditado que esta última media (de la edificabilidad bruta asignada por el planeamiento general al conjunto del suelo urbanizable delimitado en todo el municipio, sin distinción de calificaciones, como ordena el precepto) se sitúa en 0,316 m²t/m²s. En tanto que el PP de autos contempla un techo total edificable de 12.437,91 m², resultado de aplicar un índice o coeficiente de edificabilidad bruta de 0,41 m²t/m²s sobre la total superficie del ámbito, lo que recoge la misma propuesta de la Ponencia Técnica, al describir el contenido ordenador del PP. **Del simple cotejo de ambas magnitudes tenemos que la infracción del art. 18.2 del PDUSC, a que nuestro instrumento de planeamiento derivado se halla sujeto por estricto imperativo del principio de jerarquía normativa, se halla servida, y, con ello, acreditado vicio de nulidad del PP, que en este caso, por afectar a su entera ordenación, lo es de la totalidad del mismo.**

La recurrida, Generalitat de Cataluña, aduce que el PP acoge el parámetro de edificabilidad que establece el Plan General de ordenación, y que el PDUSC no fija para este ámbito concretos parámetros urbanísticos para su desarrollo; la codemandada, "Olotres, S.L." sostiene iguales argumentos de oposición; el Ayuntamiento de l'Escala defiende que el PDUSC, en su Memoria, llama a la determinación de un régimen urbanístico adecuado a

resolver en el modelo urbano deseado por cada uno de los municipios, y que el planeamiento general ya fija el coeficiente de edificabilidad bruta que el PP no hace sino reproducir.

En respuesta a los argumentos desplegados por recurrida y codemandadas ha de razonarse que la no fijación, en su caso, por el PDUSC, de concretos parámetros urbanísticos para el sector que nos ocupa no significa que no sea de aplicación al suelo de autos, por su condición de costero especial, a los efectos de aquél, el límite determinado por el art. 18.2 del PDUSC; que ninguna de las partes ha desplegado argumento alguno en orden a contradecir la aplicabilidad de este último precepto al PP; y que la previsión de un determinado coeficiente de edificabilidad bruta, en planeamiento general precedente a la aprobación y entrada en vigor del PDUSC, y no adaptado a éste, en nada puede desvirtuar el vigor normativo del mismo, supraordenado, en estricta aplicación del principio de jerarquía entre Planes, tanto al planeamiento general municipal como a nuestro PP. Siendo así que la autonomía local en la configuración de uno u otro modelo urbanístico, no se sabe ya aquí si por referencia al ejercicio de la potestad de planeamiento general, o derivado, tiene cuanto recorrido se quiera, en el marco de las determinaciones del planeamiento director urbanístico vigente (art. 56, apartados primero, tercero y cuarto del Decret Legislatiu 1/2005). Estimamos por último de recibo detenernos en este extremo atinente a la cuestión de la autonomía local en juego, pues a la misma no se hizo alusión alguna en los escritos de contestación de recurrida y codemandada, "Olotres, S.L.", para, sin embargo, traerse a colación el argumento de su posible conculcación, cabe suponer que de estimarse el presente recurso, en el escrito de conclusiones de la Generalitat, lo que sorprende, dado el tenor de la denuncia de desviación procesal que dirige a la adversa al término del mismo escrito de conclusiones, de fecha 9 de julio de 2013. El citado motivo de oposición, por lo demás, lo blande igualmente el Ayuntamiento en su escrito de alegaciones, de fecha 20 de julio de 2017. A fin de no dejar el argumento, escasamente desarrollado por ambas representaciones, sin respuesta, por lo que se refiere a la argumentación desplegada por el Ayuntamiento bajo el ordinal segundo del citado escrito, ha quedado la misma ya desestimada en base a lo razonado en el párrafo precedente, habiendo de entenderse la llamada a la determinación de un régimen urbanístico adecuado, en el modelo urbano escogido por cada municipio, en el marco de las

prescripciones del propio PDUSC 1, cuya regulación constituye un conjunto de directrices y determinaciones de obligado cumplimiento por parte del planeamiento urbanístico, tanto general como derivado (art. 3.2 del PDUSC 1).

En tanto que, por lo que concierne al breve alegato en conclusiones de la Generalitat, añadiendo aquélla indebidamente un motivo de oposición al recurso en conclusiones (punto nº 1 del folio quinto del mismo), se defiende que, en el hipotético supuesto de fijar el Plan Director un concreto parámetro de edificabilidad para el desarrollo del sector, el mismo no sería vinculante para el Ayuntamiento, en virtud del principio de autonomía local, con cita de nuestras sentencias de 29 de mayo de 2009 y 27 de julio de 2011 , y de la STS de 20 de diciembre de 2012 , referidas por cierto, a impugnaciones directas dirigidas contra el PDUSC, lo que poco tiene que ver con el objeto aquí enjuiciado. No sin dejar de sorprender que la Administración autonómica defienda el carácter no vinculante de determinaciones de su propio planeamiento director urbanístico para el derivado municipal, en este caso, ciertamente, el alegato queda en precaria situación, de entrada, si atendemos al hecho, del que se parte en verdad, de no fijar el PDUSC 1, aquí, coeficiente concreto de edificabilidad alguno para el sector de que se trata, que no otro era el motivo de la apreciación de vulneración del principio de autonomía local en nuestras sentencias citadas. **La prescripción del PDUSC 1 que se dice y demuestra aquí infringida consiste en la proscripción de previsión de un coeficiente de edificabilidad bruta en sectores urbanizables situados en la zona de influencia superior a la media de la edificabilidad bruta asignada por el planeamiento general al conjunto del suelo urbanizable delimitado de todo el municipio, nada más. Luego, nos hallamos ante una prescripción o directriz de obligado cumplimiento para el instrumento de planeamiento que nos ocupa, en el marco de la cual le es dado al planificador municipal la elección del coeficiente que, aquí ya sí, atendiendo al modelo deseado, en la estricta esfera de competencias municipales, se estime oportuno.** Directriz ésta plenamente coherente con los objetivos del PDUSC 1 (impedir la consolidación de barreras urbanas entre los espacios interiores y los del sistema costero, garantizar la efectividad de las limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público marítimo-terrestre, o mejorar la calidad de vida por razón de la funcionalidad de los espacios costeros como ámbitos de interrelación entre la sociedad y la naturaleza, entre otros, art.

1.2. b) del PDUSC 1), que no hemos sino venido a aplicar incluso a instrumentos de planeamiento general que la vulneraren, para declarar la nulidad de aquéllos en tal supuesto (sentencia de esta Sala y Sección, de 9 de diciembre de 2015, rec. 57/2012 , FJº 7º).

Procede por todo cuanto se ha razonado la íntegra estimación del presente recurso contencioso administrativo. (F.J.4)

En esta ocasión el TSJC resuelve con la sentencia 1097/2018, de 27 de diciembre, recurso contencioso administrativo que tiene por objeto acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, de 22 de enero de 2015, y resolución del Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de 2 de octubre de 2015, relativos, respectivamente, a la aprobación definitiva y conformidad al Texto Refundido del Plan Especial de protección del conjunto residencial de sagaró, de Castell-Platja d'Aro (en adelante, en su caso, PE). Como plasma el F.J.1 "la actora pone de manifiesto que la controversia gira en torno al art. 31 "y concordantes" del PE, por incorporar un controvertido "derecho de vistas" sobre el mar, y que se pretende que no pueda verse afectado el arbolado existente desde hace más de veinte años en el domicilio del actor, ni en cualquier otra finca situada en primera línea de mar del conjunto residencial." En concreto, el art. 31 del PE regula lo que llama "protección de las visuales" y prohíbe cualquier creación de barreras visuales de vegetación de las parcelas, entre otras cuestiones. La parte actora alega tres motivos de impugnación que pretenden anular que se anteponga la protección de las visuales a la preservación del arbolado de su finca.

El F.J.4 expone los argumentos que llevan a la desestimación del recurso i en definitiva a la protección de los visuales y del paisaje:

Denuncia asimismo la actora falta de motivación y arbitrariedad en las determinaciones del PE relativas a la protección de visuales. En primer término, atendiendo a sus concretas quejas, que la redacción del precepto presente mayor o menor fortuna escapa con mucho al ámbito del presente enjuiciamiento, al que únicamente debe importar que su contenido ordenador no incurra en vicio alguno, por contravenir disciplina normativa de superior rango. No incumbiendo a este Tribunal una crítica a cuenta de la mayor o menor calidad técnica de determinada técnica normativa.

Lo hemos dicho ya y no tenemos inconveniente en reiterarlo: que se sostenga por la actora que no es ajustado a derecho exigir que las calles tengan o hayan de tener visión sobre el mar nos parece inasumible. Seamos al respecto más precisos: la tutela de la visión de un elemento natural de primer orden, que evidentemente da sentido a la existencia misma del conjunto ordenado por el PE, no parece esto siquiera discutible, desde el conjunto histórico que nos ocupa, y muy en particular desde sus espacios públicos, no se nos revela sino un clarísimo interés público urbanístico a que el planeamiento puede, perfecta e indiscutiblemente, deberse, y servir. Del mismo modo, dar rienda suelta a la creación de obstáculos vegetales visuales, sin límite, a conveniencia del particular, en un entendimiento decimonónico y trasnochado del derecho de propiedad, se nos antoja absolutamente alejado de cualquier estándar de adecuada ordenación urbanística. En todo caso, la apuesta por el primer modelo no puede tenerse, en modo alguno, por disconforme a derecho.

Esta Sala ha tenido ocasión de detener su atención en cuantos pasajes integran la memoria del PE, tanto la informativa, como la histórica y de ordenación. Y no desconoce que abundan las referencias a la preservación de la vegetación de interior de parcela, y de los cerramientos, atendiendo por lo demás a las determinaciones del POUM, así como a una evidente preocupación por la proliferación de vallados que perturban la armonía del conjunto. Mas lo que no puede pretenderse es que la ordenación aquí cuestionada, que sí cuenta con una alusión explícita en la memoria de ordenación, resulte incoherente con aquella preservación, ni, menos aún, que pueda razonablemente sostenerse que el respeto a la vegetación originaria, y aun a la propia del ajardinamiento particular de las distintas fincas, se erija en obstáculo absoluto a cualquier ordenación que trate de hacer valer la visual sobre el mar desde el conjunto, más allá de la simple satisfacción de los agraciados propietarios de primera línea de mar, entre los que parece encontrarse el recurrente, quien tampoco acredita, por lo demás, la titularidad dominical de la finca, que la codemandada "Sagaró Mediterránea, S.L." atribuye a determinada sociedad panameña. Analizando el concreto contenido de la total memoria del PE, hallamos los siguientes pasajes de interés: en la descripción de sus objetivos, se señala que el ámbito integra una unidad cultural, arquitectónica y paisajística que requiere la aplicación de unos criterios de protección comunes (folio 12, apartado 3.5); del espacio privado se dice que es elemento definidor de la imagen de

Sagaró la parcela privada, en especial las vallas, la vegetación y la relación de espacios vacíos y completos perceptibles desde el espacio público, y que con un índice de edificabilidad ajustado y unas separaciones a vial generosas, la presencia de la edificación pasa a un segundo nivel, siendo más visibles desde el espacio público las vallas, la vegetación y la composición volumétrica (apartado 4.3, folio 23); es objetivo del PE proteger el conjunto residencial, e impedir actuaciones que lo alteren negativamente, afectando tanto a su paisaje como a su estructura y arquitectura (apartado 2.1, folio 52); en la descripción de la propuesta se identifica la integración estética, formal y funcional, del núcleo antiguo de Sagaró, y sus dos ensanches, a lograr, entre otras acciones, a través del establecimiento de parámetros de composición arquitectónica de las edificaciones, vallas y jardines (folio 53); en fin, en primera línea de mar se prohíbe la tala de pinar existente, y para el resto de las parcelas del conjunto histórico se prevé el mantenimiento de la cubierta vegetal y arbórea existente, prohibiéndose específicamente la creación de barreras visuales de vegetación que impidan la visión desde el mar (folios 57, in fine, y 58).

Del conjunto de tales previsiones de la memoria, sometida a íntegro escrutinio por esta Sala, sí se revelan razones que justifican la decisión ordenadora contenida en el art. 31 PE, y muy en especial en su apartado primero, que tanto disgusta al actor: buscándose la protección de una unidad cultural, arquitectónica y paisajística, se destaca la absoluta incidencia sobre aquélla de la vegetación de parcela, dadas las características del conjunto, a la vez que se persigue evitar actuaciones que alteren negativamente el conjunto, con especial atención a la ordenación de vallas y jardines, por su preeminencia. Por más que al actor no se lo parezca, el paisaje viene dado por algo más que la vegetación de parcela, y su ajardinamiento: también lo integra la visión de y desde el conjunto, y la orientación y percepción visual del mar. De modo que ha de ordenarse aquélla a fin de tutelar los valores paisajísticos en su conjunto, no siendo ninguna veleidad una ordenación exhaustiva de arbolados, vegetación, y vallas de parcelas, por su especial incidencia, en este caso, en la percepción del conjunto, incluso desde la vía pública. La convivencia y conjugación de todos aquellos factores explica sin duda una ordenación que no atienda exclusivamente a la preservación, sin más, de la vegetación arbórea y arbustiva de la parcela, dejándola al albur de cuanto quiera cada propietario dejarla crecer. Por no decir que la prohibición de creación de barreras visuales no tiene por qué exigir la tala

indiscriminada a que interesada y melodramáticamente apunta la actora, allí donde puede bastar, a fin de satisfacer la protección que persigue la norma, la contención del correspondiente elemento vegetal. No habiendo a este Tribunal pasado desapercibido, del total del reportaje fotográfico incorporado a la memoria, la concurrencia de evidentes riesgos de apantallamientos vegetales que hagan del conjunto algo más parecido a un laberinto versallesco que a un conjunto urbano orientado al mar, visible éste desde el mismo, opción por la que el planificador podía aquí decantarse sin riesgo alguno de error.

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CATALUNYA

(PRIMER SEMESTRE 2019)

AITANA DE LA VARGA PASTOR

Professora agregada

Universitat Rovira i Virgili

Sumari: 1. Visió general; 1.1. Autorització ambiental integrada, llicència ambiental i comunicació prèvia; 1.2. Qüestions relacionades amb la contaminació acústica; 1.3. La protecció del paisatge a través del Pla Especial; 1.4. Planificació urbanística i qüestions ambientals: la jerarquia normativa i l'autonomia local en el planejament derivat del PDUSC, i la protecció del paisatge.

1. VISIÓ GENERAL

Durant aquest període el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) s'ha pronunciat en diverses sentències en les quals s'han dirimit qüestions relacionades amb el medi ambient. Destaquen especialment els àmbits de la intervenció administrativa, com les autoritzacions llicències i la comunicació prèvia, la contaminació acústica, l'avaluació ambiental i les qüestions relacionades amb l'urbanisme, que comentem a continuació i que concerneixen àmbits com la prevenció i el control integrats de la contaminació, la contaminació acústica, l'avaluació ambiental, entre altres.

1.1. Autorització ambiental integrada, llicència ambiental i comunicació prèvia

La Sentència número 1027/2018, de 3 de desembre de 2018, resol un recurs contenciós administratiu que desestima el recurs contenciós administratiu que al·lega la inactivitat administrativa en relació amb:

L'omissió del deure de la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya d'exercir les potestats d'inspeccionar i sancionar per incompliment de les condicions especials incloses en les condicions mineres de titularitat d'IBERPOTASH SA amb relació a la manca de controls específics o complementaris favorables establerts en les autoritzacions ambientals atorgades per les resolucions d'autorització ambiental de 9 de novembre de 2006 i de 29 d'abril de 2008, inclosos els controls sobre mesures establertes en el conveni de col·laboració entre l'Agència Catalana de l'Aigua i IBERPOTASH de 13 de desembre de 2007, així al Programa de Restauració aprovat pro Resolució de 2007.

- L'omissió del deure la Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya d'exercir les potestats d'inspeccionar i sancionar per incompliment de les condicions especials incloses en les condicions mineres de titularitat d'IBERPOTASH SA amb relació a la manca de la deguda declaració d'impacte ambiental favorable del projecte corresponent a la Resolució de 21 de març de 2012 per a la rampa d'accessos a la mina de Cabanasses.

[...]

C) S'al·ludeix al fet que la manca de controls inicials no habilita per a l'exercici de les activitats, la qual cosa implica la comissió d'una infracció greu de la Llei 20/2009 —fonament de dret segon.

D) S'indica que en el marc del projecte de construcció de la rampa interior de la mina de Cabanasses hi ha hagut una fragmentació de diversos projectes amb la finalitat d'eludir l'avaluació d'impacte ambiental —fonament de dret tercer.

Després de recordar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem, el Tribunal arriba a la conclusió que la via escollida per la part actora, la de l'article 29.1 de la Llei jurisdiccional, que no és la via ordinària, no és adequada, ja que considera que han de concórrer una sèrie de supòsits perquè hi hagi inactivitat administrativa que en el fet específic no concorren. Per exemple, considera que no concorren denúncies ni d'ofici ni de part que hagin promogut un procediment

administratiu, entre altres argumentacions. Vegem el FJ 3, del qual en destaquem el punt següent sobre aquest tema:

4. Centrat l'examen en la via escollida concreta per la part actora, la de l'article 29.1 de la nostra Llei jurisdiccional, que no és la via ordinària, ha d'anticipar-se que es tracta de presentar tot un seguit de supòsits per als quals no es compleix el supòsit de fet específic d'inactivitat per al qual està prevista.

D'una banda, ja que per més forcejament que es vulgui intentar apel·lant genèricament —fins vulgarment a inactivitat administrativa manca de tot predicament sobre aquest tema orbita del dret sancionador en el doble vessant que es manté en via jurisdiccional, ja que per poc que es detingui l'atenció aquesta perspectiva ha de vehicular-se si escau amb les denúncies corresponents cap a un procediment d'ofici i així finalment arribar al procés contenciós administratiu de la seva raó sense que calgui entendre que amb la invocació de preceptes legals o reglamentaris en general se satisfan les exigències que l'Administració resulta obligada a fer una prestació concreta a una o diverses persones determinades ni molt menys que l'entitat actora tingui un dret d'aquesta naturalesa.

De l'altra, tampoc pot produir els efectes desitjats que s'adoptin mesures cautelars provisionals com les que es peticionen quan per poc que es detingui l'atenció això requereix la prossecució d'un procediment administratiu si escau a promoure a sol·licitud de particular o d'ofici i a això procedeix remetre's cas que concorri però no cal estimar que això procedeix en la delimitada via d'inactivitat de l'article 29.2 de la nostra Llei jurisdiccional.

I, finalment, per a la resta de supòsits i pretensions a la llum de l'article 32.1 de la nostra Llei jurisdiccional de la mateixa manera cal ressaltar que no obeeixen a un compliment en el perímetre i en els concrets termes d'una o obligació o obligacions legals o reglamentàries o convencionals o, si així es prefereix, per a una prestació o prestacions concretes en favor d'una o diverses persones determinades i per als qui hi tinguessin dret sinó que igualment precisen seguir els procediments de rigor, si escau d'impugnació de titulacions habilitants o en defensa de la legalitat corresponent, a no dubtar-ho amb totes les seves

garanties i amb defensió de totes les parts i així finalment arribar al resultat que procedeixi per accedir en cas de controvèrsia a la via jurisdiccional.

En definitiva, brilla per la seva absència que ens puguem trobar disposicions generals com les que s'esmenten tan amalgadament —així de la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats, i del Decret 136/1999, de 18 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de desplegament de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'Administració ambiental, i se n'adapten els annexos, i de les concordants— que no precisin procediments i actes d'aplicació i de tal sort que l'Administració estigui obligada a fer una prestació concreta en favor d'una o diverses persones determinades i en concret de la part actora. Dit en altres paraules, la via escollida que orbita en disposicions legals i reglamentàries com a màxim d'obligació general no constitueix una via processal idònia per pretendre el compliment per l'Administració d'obligacions que requereixen la tramitació d'un procediment o procediments tan substancials com els exposats.

A continuació ens referim a la Sentència número 920/2018, de 31 d'octubre de 2018, en la qual es resol un recurs contenciós administratiu contra diverses resolucions administratives. En primer lloc, la Resolució de 12 de gener de 2015 del cap del Servei d'Investigació i Recursos Minerals (Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya. Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial), en virtut de la qual es va disposar la terminació i l'arxivament de l'expedient derivat de la sol·licitud presentada per la mercantil EXPLOTACIÓN DE EXCAVACIÓN DE ÁRIDOS CALIZOS, S.A (EACSA), per a la modificació del programa de restauració de l'explotació de recursos de la Secció A denominada "LÓPEZ FONT", núm. 1.150 del Registre miner de Barcelona, terme municipal de Sitges, així com la desestimació presumpta del recurs d'alçada interposat.

La pretensió de la part actora és que el Tribunal anul·li o invalidi les resolucions administratives impugnades, amb condemna a la demandada a prosseguir la tramitació de l'expedient fins a veure estimada la sol·licitud formulada el dia 31 de juliol de 2012. En el recurs es demanden l'Administració autonòmica i les entitats locals, com a codemandades, per haver infringit l'ordenament jurídic, especialment la Llei 20/2009, entre altres.

Vegem com resol el Tribunal el recurs, ja que es tracta d'una modificació de programa de restauració promoguda per l'actora.

El Tribunal analitza, en primer lloc, el conveni subscrit per l'actora amb la Diputació de Barcelona i considera que no pot oposar-s'hi, ja que no es va ratificar el clausurat pel Ple de la Diputació de Barcelona i perquè en l'àmbit de les autoritzacions ambientals les potestats públiques són reglades. En relació amb l'Acord GOV/158/2913, de 12 de novembre, recorda que va ser declarat nul de ple dret per sentència ferma i que va certificar l'absència de cobertura legal per a les moratòries en l'admissió a tràmit de sol·licituds corresponents a infraestructures de gestió de residus relatives a dipòsits controlats de classe II. I això, perquè resultava improcedent l'extensió d'aquesta mesura cautelar típicament urbanística, als plans territorials sectorials d'infraestructures de gestió de residus municipals. La sentència també aborda la naturalesa i l'abast de la sol·licitud formulada per la demandant en via administrativa i considera que, contràriament al que pensa la part actora i donant la raó a l'Administració, no som davant una modificació menor o no substancial de la seva autorització de 22 de gener de 2010, sinó que es tracta d'una activitat dotada de perfils propis que caldria definir com a dipòsit controlat de residus, classe II. En paraules del Tribunal: "D'una activitat, doncs, sotmesa a autorització ambiental amb tots els atributs; i això, per enquadrar-se en l'epígraf 10.6, de l'annex I/l.1, de la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats (LPCAA)". A continuació la sentència exposa les circumstàncies que la fan arribar a aquesta conclusió. Es remet a l'article 13.1.d del RD 975/2009: "Quan l'entitat explotadora ompli amb residus de procedència no minera el forat d'explotació, ja sigui en superfície o per explotació d'interior, ha de registrar i certificar, sense perjudici de la normativa vigent de residus i, en particular, la corresponent a l'eliminació mitjançant el dipòsit en abocador, que els és aplicable, l'origen i naturalesa d'aquests residus, i anotar-ho al llibre de registre definit a l'article 32, que ha d'estar a la disposició de l'autoritat competent." Es tracta de la normativa vigent sobre abocadors. El fonament es basa sobretot que el farciment es fa amb material no miner que tampoc pot considerar-se "inert" i mitjançant una tècnica no minera, de la qual resulta una activitat autònoma, la

de dipòsit de residus, en concret bales compactes enfardades amb polietilè, de matèria orgànica. Com exposa el FJ 5:

A més d'aquestes dades, la memòria —pàgina vuitena— ens dona la definició i el detall percentual dels residus continguts a les bales d'ecoparc i, per descomptat, no es tracta de productes o de matèria inerta en conjunt.

Un 20,3%, ni més ni menys, ho és de residus indeterminats o no especificats (suposem que en part “orgànics”, entre altres). I pel que fa a la resta, en la major part són residus que el Decret 34/1996, de 9 de gener, d'aprovació del Catàleg de residus de Catalunya, no permet qualificar d’“inerts” (envasos i embalatges de plàstic, paper i cartró; metalls; residus tèxtils, etc.). En definitiva, materials o substàncies que criden l'atenció en el context d'un espai situat o molt proper al massís protegit del Garraf i que disten de l'adherència a tal ubicació que cal predicar dels materials previstos, avui encara, al programa de restauració; a saber: terres netes d'aportació exterior i residus generats per la mateixa explotació.

Així les coses, la sol·licitud formulada per la demandant mereixia ser qualificada i tramitada com una sol·licitud redreçada a l'exercici d'una activitat de “dipòsit de residus controlats, classe II”, sotmesa al règim d' “autorització ambiental” de la LPCAA. I és, precisament, aquest règim jurídic (i no un altre) el prisma a través del qual haurem d'examinar els restants retrets que conté la demanda; no sense descartar, per començar, la hipòtesi de l'autorització per silenci administratiu, atès que, per a aquests casos, el sentit del silenci és negatiu (art. 28.5 LPCAA).

El Tribunal també es manifesta sobre la tramitació seguida per l'Administració autonòmica demandada i considera que no va vulnerar la legislació minera que esmenta la recurrent, mentre que va partir de la premissa correcta, la consideració que “no s'enfrontava a una mera modificació del programa de restauració de l'explotació, sinó al propòsit de dur a terme una activitat amb entitat pròpia (llegiu-hi: dipòsit controlat de residus, classe II), raó per la qual va sotmetre l'expedient —motivadament, com es pot veure— als dictats de la normativa ambiental d'aplicació al cas”. Tanmateix, apunta això:

Va errar, no obstant això, l'Administració autonòmica en concloure la tramitació del procediment amb una resolució de terminació i arxivament. Amb una

resolució fundada, de manera determinant, en una moratòria (acords GOV 158/2013 i GOV/164) nul·la de ple dret. I va errar també (l'Administració autonòmica) en sotmetre la tramitació de l'assumpte a un recorregut en bona mesura erràtic i mancat de la claredat necessària quant als tràmits a seguir per EACSA; no en va, no hi ha constància en l'expedient que l'actora fos advertida —advertida, abans de ser acordada la terminació i arxiu de l'expedient— sobre la normativa a la qual havia de subjectar-se la redacció dels projectes de dipòsit controlat de residus classe II (vegeu l'informe de l'AGÈNCIA DE RESIDUS DE CATALUNYA de desembre de 2013, que l'especifica; que es va reiterar el 19 de setembre de 2014; sense que consti el trasllat temporani del primer a la demandant).

Amb això volem dir que l'Administració de la Generalitat de Catalunya va fer una aplicació incorrecta de l'article 19 LPCAA; aquest, del tenor següent:

Article 19

Verificació formal i suficiència de l'estudi d'impacte ambiental i del projecte

1. Un cop rebuda la sol·licitud, es procedeix a verificar formalment la documentació presentada.
2. L'òrgan ambiental competent s'ha de pronunciar, en un termini màxim de trenta dies, sobre la suficiència i la idoneïtat de l'estudi d'impacte ambiental, del projecte i de la resta de documentació presentada en la consulta prèvia a les administracions competents.
3. Es pot acordar la insuficiència o la no-idoneïtat de l'estudi d'impacte ambiental, del projecte o de la resta de documentació presentada a tràmit, si es considera que aquests documents no són idonis per tramitar-los perquè no s'adeqüen a l'objecte o a les finalitats de l'autorització sol·licitada, o bé quan la sol·licitud no és admissible per raons legals o de planificació sectorial, territorial o per incompatibilitat urbanística.
4. La resolució que acorda la insuficiència o la no-idoneïtat s'ha d'adoptar motivadament i amb l'audiència prèvia a la part interessada. Aquesta resolució posa fi al procediment administratiu i s'arxiven les actuacions.
5. En cas que en el projecte o en la documentació presentada es detectin insuficiències o

deficiències que siguin esmenables, cal informar-ne la persona o l'empresa sol·licitant perquè les esmeni. Transcorregut el termini de tres mesos, o el que es determini atenent les característiques de la documentació requerida, sense que s'hagin resolt les insuficiències o les deficiències, s'ha de declarar la caducitat de l'expedient i s'han d'arxivar els actuacions.

Descartada la validesa de la moratòria esmentada diverses vegades, cal dir que de la documentació de l'expedient no es desprèn, *prima facie*, que la documentació tècnica presentada per EACSA no fos susceptible de veure's adaptada a les normes que regeixen la composició dels projectes de dipòsit controlat de residus. Per això aquest Tribunal es veurà en la tessitura d'haver d'anul·lar les actuacions administratives impugnades, a fi que els òrgans competents del DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, en el termini màxim d'un mes determinin si el projecte de dipòsit controlat promogut per AECSA és reparable i, si ho és, atorguin a l'empresa esmentada un termini de tres mesos (art. 19.5 LPCAA). Un termini de tres mesos per afegir la documentació que calgui, així com per completar o adaptar el projecte presentat al moment oportú a la normativa sobre dipòsits controlats. I tot això, amb la màxima informació i precisió possible.

Per tot el que s'ha dit, el present recurs contenciós administratiu ha de ser estimat parcialment. I diem "parcialment", perquè del cos de la demanda se'n despenia clarament el propòsit de l'actora —propòsit que aquest Tribunal no ha considerat possible atendre— de veure validat en la nostra sentència el projecte de modificació del programa de residus com a tal. No en va, se'ns demanava una condemna per tramitar, i resoldre en sentit estimatori en la via administrativa. Per això no s'imposen costes (art. 139.1 LJCA).

En conseqüència, el Tribunal estima parcialment el recurs i anul·la els actes administratius impugnats, amb retroacció d'actuacions "en els termes que s'indiquen en el FJ5, epígraf 5.4", al qual ens hem referit al paràgraf anterior i desestima la demanda pel que fa a tota la resta.

La sentència següent que considerem oportú comentar és la número 1002/2018, de 23 de novembre de 2018, que resol un recurs d'apel·lació, promogut per un

particular contra l'Ajuntament de Castellet i la Gornal, a la Sentència núm. 59, de 3 de març de 2017, del Jutjat Administratiu número 2 de Barcelona, que va desestimar el recurs interposat per la mateixa persona contra l'Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Castellet i la Gornal, de 22 d'abril de 2015, pel qual es va denegar l'actualització d'una pretesa llicència d'activitats per a la cria i venda de cavalls a la Font d'Horta, Clariana, al terme municipal d'aquest municipi, declarant que l'acte esmentat és ajustat a dret, i va condemnar l'actora a pagar 1.000 euros en concepte de costes processals. L'actor demana la revocació de la sentència d'instància i l'estimació de la demanda d'acord amb els arguments inicials i portant a col·lació la Directiva de Serveis.

La sentència d'apel·lació, després de reproduir els fonaments jurídics de la sentència d'instància i analitzar els arguments del recurrent, desestima el recurs i confirma la sentència apel·lada. Entén que els seus arguments són molt encertats però, tot i així, també fa unes quantes consideracions sobre aquest tema. A pesar que recorda que en apel·lació no es poden aportar arguments o motius que no haguessin estat aportats a la demanda presentada en primera instància, mentre que esmenta la Directiva de serveis, el Tribunal recorda que la Directiva no impedeix sotmetre a autorització prèvia les activitats que poden tenir incidència ambiental, com és el cas, per "raons imperioses d'interès general". Per això, reproduïx l'article 4.8 de la Directiva 2006/123 i el punt 20 de l'exposició de motius. Sota aquesta premissa fa la reflexió següent que reproduïm a continuació:

(40) El concepte de "raons imperioses d'interès general", al qual es fa referència en determinades prescripcions de la present Directiva, ha estat desplegat pel Tribunal de Justícia en la seva jurisprudència relativa als articles 43 i 49 del Tractat i pot continuar evolucionant. La noció reconeguda en la jurisprudència del Tribunal de Justícia abraça almenys els àmbits següents: "seguretat pública i salut pública, [...] benestar animal [...] protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, inclosa la planificació urbana i rural conservació del patrimoni nacional històric i artístic [...] i política veterinària".

Sota l'anterior premissa, no ens ha d'estranyar, doncs, que la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats (al règim autoritzatori de la qual es troba subordinada l'activitat clandestina del recurrent)

hagi palesat, a través del preàmbul, la seva condició de norma d'obligada promulgació per imperatiu dels ordenaments jurídics de la Unió Europea i "bàsic" de l'Estat. Per això, aquest preàmbul ens ha dit que:

La Llei 3/1998, del 27 de febrer, de la intervenció integral de l'Administració ambiental va establir a Catalunya el model de prevenció i control integrats de la contaminació instaurat per la Directiva 96/61/CE, del Consell, del 24 de setembre de 1996, de prevenció i control integrats de la contaminació (IPPC).

En els darrers anys, però, l'Estat ha aprovat un seguit de normes amb caràcter de legislació bàsica que, juntament amb la modificació recent i la substitució de la Directiva 96/61/CE, del Consell, del 24 de setembre de 1996, per la Directiva 1/2008, del 15 de gener, de prevenció i control integrats de la contaminació, obliguin a modificar la Llei 3/1998, del 27 de febrer, i a adequar els règims d'intervenció ambiental a la regulació establerta, concretament, a la Llei 16/2002, de l'1 de juliol, de prevenció i control integrats de la contaminació, a la Llei 27/2006, del 18 de juliol, reguladora dels drets d'accés a la informació, de participació pública i accés a la justícia en matèria de medi ambient, i al Reial decret legislatiu 1/2008, de l'11 de gener, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'avaluació d'impacte ambiental de projectes."

2: Constitueixen dades absolutament irrellevants els relatives a les obres existents; a les dades del Registre de la Propietat; a les relacions o a la implicació del ram d'agricultura de l'Administració autonòmica; i al caràcter més o menys conegut de l'activitat. Perquè la qüestió transcendental és que han quedat demostrades dues circumstàncies incontestables. La primera: que el Sr. Raimundo porta a terme una activitat sotmesa a llicència ambiental sense haver disposat mai d'aquesta llicència o de l'antiga llicència d'activitats classificades. I la segona: que es tracta d'una activitat incompatible amb el règim urbanístic dels terrenys on se situa.

En definitiva, i com manifesta la sentència, es tracta d'una activitat —la que du a terme el recurrent— sotmesa a llicència ambiental. No obstant això, l'ha dut a terme sense. A més, es tracta d'una activitat incompatible amb el règim jurídic dels terrenys on se situa.

Considerem interessant esmentar les sentències següents que tenen relació entre si, ja que es tracta d'associacions de consumidors cànnabis, i les portem a col·lació perquè aborden la comunicació prèvia ambiental.

En primer lloc, la Sentència número 896/2018, de 22 d'octubre, resol un recurs d'apel·lació i el desestima confirmant la sentència d'instància. Pel que fa al tema que ens concerneix, que és l'ambiental, l'Administració local va suspendre les comunicacions prèvies de l'inici d'activitat per la instal·lació i/o ampliació de clubs socials privats en associacions de consumidors de cànnabis, amb la suspensió d'un any de durada.

La Sentència 1029/2018, de 2 de desembre de 2018, també resol sobre un club de fumadors de cànnabis. En aquesta ocasió es demana responsabilitat patrimonial de l'Administració pel tancament del local i els mesuraments de contaminants, entre altres. També s'apel·la al fet que l'activitat és correcta i està emparada pel Pla Especial Regulator dels Clubs i Associacions de Cànnabis. No obstant això, el TSJC desestima el recurs d'apel·lació interposat per l'Associació Kiff contra la sentència d'instància, la qual la confirma íntegrament.

Finalment, en aquest àmbit cal apuntar breument la Sentència 882/2018, de 16 d'octubre, que resol el recurs d'apel·lació contra la interlocutòria per la qual s'atorga la mesura cautelar de suspendre l'executivitat de l'acte administratiu. En aquest cas, en relació amb una activitat que, sent titular d'una llicència per a l'exercici de l'activitat de molí triturador de cereals i llavors, que li va ser atorgada el 1968 a l'empara del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses aleshores aplicable, en tenia pendent la regularització. El recurs, interposat per l'Ajuntament de Cabanes i un altre, va ser estimat pel Tribunal i, per tant, es va revocar la mesura inicialment atorgada. Aquesta decisió es fonamenta en els arguments següents:

Doncs bé, la valoració segons els criteris indicats exclou l'adopció de la mesura cautelar interessada en el cas concret, ja que, com s'exposa en les mateixes resolucions impugnades, l'apel·lada aquí era titular d'una llicència per a l'exercici de l'activitat de molí triturador de cereals i llavors, que li va ser atorgada el 1968 a l'empara del Reglament d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses, aplicable aleshores; també va obtenir una llicència d'obres per a la construcció

d'un magatzem el 1973, després va traslladar l'activitat i va obtenir altres llicències d'obres. Classificada la finca on s'exerceix l'activitat pel nou Pla d'Ordenació Urbanística Municipal de 1983 com a sòl urbà consolidat, la seva normativa preveia la realització d'obres, canvis d'ús i fins i tot ampliacions de les activitats preexistents a la zona amb llicència, excepte les activitats perilloses o molestes incompatibles amb els nous usos previstos; com que l'apel·lada no havia sol·licitat al moment oportú l'adequació de l'activitat a la posterior Llei 3/1998, d'intervenció integral de l'Administració ambiental a Catalunya, va ser requerida el dia 3 d'octubre de 2006 perquè presentés la sol·licitud, acompanyada de la documentació exigible o, en defecte d'això, perquè presentés un control de sorolls i de nivells d'immissió de contaminació atmosfèrica realitzat per una entitat ambiental de control, que certifiqués el compliment de la normativa sobre tals particulars; no va ser fins al dia 29 d'abril de 2015 quan l'apel·lada va presentar a l'Ajuntament la sol·licitud de legalització d'una activitat de fabricació de pinso, que va resultar diferent de l'autoritzada inicialment, la qual cosa va ser informada desfavorablement pels serveis municipals, en tractar-se d'una activitat industrial no permesa a la zona per la normativa del pla general, per la qual cosa es va acordar posar fi al procediment de legalització, arxivar les actuacions i incoar expedient de clausura i desmantellament de l'activitat, cosa que finalment es va acordar mitjançant les resolucions impugnades.

De tot això en resulta indiciàriament que l'apel·lada exercita l'activitat que es tracta sense llicència, en no haver-se adaptat a les exigències de la nova normativa ambiental d'activitats, adaptació que no li va ser concedida precisament per la contrarietat de la nova activitat que du a terme amb les disposicions del planejament general. De manera que cal apreciar, als efectes cautelars que ara es tracta, una aparença de bon dret i ajust a l'ordenament jurídic de la resolució impugnada, l'execució de la qual ni podria fer perdre al recurs interposat la seva finalitat legítima per al cas de ser estimat al moment oportú, ni pot produir a l'ara apel·lada danys o perjudicis de reparació impossible o difícil, que en tot cas derivarien de la seva pròpia omissió, i per això resulta preferible el manteniment de la seva plena executivitat, quedant en tot cas fora de perill els drets indemnitzatoris corresponents, ja que la possible irreparabilitat

dels danys queda sempre matisada pel principi de responsabilitat patrimonial de l'Administració.

1.2. Contaminació acústica: Ordenança de sorolls, immissions sonores, inactivitat i les entitats de prevenció de la contaminació acústica

Las sentències que comentem a continuació tenen en comú que aborden qüestions relacionades amb la contaminació acústica. En la primera, la Sentència 60/2019, de 29 de gener, es resol un incident d'execució de sentència i ho fa estimant el recurs, ja que entén que no s'ha executat correctament la sentència d'instància per part de l'Ajuntament competent, que havia d'exigir mesures adequades al compliment de la legalitat en matèria d'immissió sonora per part d'un càmping, sota la prevenció de prohibir la celebració de festes. El Tribunal arriba a aquesta conclusió perquè l'Ajuntament només s'ha cenyit a elaborar un informe tècnic que proporcionava una relació de mesures adoptades. No obstant això, el Tribunal considera que no està executant la sentència correctament i que no està complint la legislació bàsica estatal que preveu la llei del soroll, la qual cosa argumenta en el FJ 2 de la manera següent:

La demanda va ser estimada parcialment en el sentit d'obligar l'Ajuntament de Roses al fet que, amb caràcter previ a la celebració de festes patronals i d'esdeveniments susceptibles de produir sorolls per damunt dels límits permesos, fes una valoració de la incidència acústica; una valoració seguida d'una previsió sobre les mesures a adoptar per tal de minimitzar l'impacte acústic.

Fonament essencial d'aquest veredictes va ser l'article 9.1 de la Llei estatal 37/2003, del soroll. Aquest precepte legal de caràcter "bàsic" estableix que:

"Amb motiu de l'organització d'actes d'especial projecció oficial, cultural, religiosa o de naturalesa anàloga, les administracions públiques competents poden adoptar, en determinades àrees acústiques, prèvia valoració de la incidència acústica, les mesures necessàries que deixin en suspens temporalment el compliment dels objectius de qualitat acústica que els siguin aplicables."

Es tracta, com acabem de dir, d'una norma "bàsica", l'aplicació de la qual no podia ni pot quedar supeditada a l'adaptació de les Ordenances municipals.

La interpretació correcta del veredicte de la sentència d'instància a la llum del precepte legal que hem portat a col·lació havia de traduir-se (amb caràcter previ a cada esdeveniment o període festiu) en un expedient clos

amb un "acte administratiu" de suspensió dels objectius de qualitat acústica, susceptible de recursos, i adoptat per un òrgan municipal "resolutori" competent. Un acte, a més, motivat en raó dels esdeveniments a celebrar,

el qual, sens perjudici de fer circumstancialment lícita la superació dels límits ordinaris d'emissió i immissió, preveïés, si més no, mesures per minimitzar les molèsties i instruments efectius de control.

En definitiva, el Tribunal arriba a la conclusió que "l'execució de la Sentència només és produirà quan l'Ajuntament hagi tramitat l'expedient de suspensió temporal dels objectius de qualitat acústica, contra el qual hi cabran els recursos corresponents i sense el qual esdevindrà il·legal qualsevol extralimitació de llindars que és produïx amb motiu de festes locals o esdeveniments similars" (FJ 3).

Una altra sentència que resol un recurs d'apel·lació en matèria de contaminació acústica és la 1030/2018, de 3 de desembre, de la qual n'avancem que desestima el recurs.

En aquesta ocasió també s'havia tingut per executada la sentència d'instància però la part apel·lant considera que no ha estat així. La sentència d'instància havia estimat parcialment el recurs contenciós administratiu contra la inactivitat de l'Ajuntament de Balaguer i el condemnava a dictar resolució expressa en els processos "en els que s'emmarquen tant l'informe tècnic municipal de 16 d'abril de 2010 o la Resolució de 22 d'abril de 2010 (folis 217 i 218 de l'expedient administratiu), com la sol·licitud de 25 de maig de 2010 (foli 1 i 2 de l'expedient administratiu complementari) afectats". El tribunal analitza les alegacions i considera que l'Ajuntament s'ha ajustat al que s'ha resolt jurisdiccionalment. La part apel·lant porta a col·lació la necessitat d'exigir l'aplicació dels decrets 760/2015 i 764/2015 però tenint en compte la data de la Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Lleida núm. 524, de 30 de desembre de 2014, recaiguda en les interlocutòries 75/2012, considera que el que s'ha executat és correcte.

En tercer lloc, aquest àmbit, la Sentència 929/2018, de 31 d'octubre, resol el recurs contenciós administratiu que impugna l'acord del Ple Municipal de l'Ajuntament de l'Albiol de 23 de desembre de 2015, que aprova definitivament l'Ordenança municipal reguladora del soroll i vibracions i el mapa de capacitat acústica del municipi (BOP 1-2-16). S'interessa en la demanda la declaració de nul·litat del mapa acústic o, subsidiàriament, que es revoqui la concreta zonificació que s'hi estableix en relació amb el nucli de les Masies Catalanes, substituint en la finca propietat de l'actora i en els immobles dels voltants del restaurant Villa Urrútia la classificació B-1 "Coexistència de sòls d'ús residencial amb activitats i/o infraestructures de transport existents", així com la mateixa classificació de l'establiment com a B-2 "Predomini del sòl d'ús terciari diferent de C-1", per la classificació A-4 "Predomini del sòl d'ús residencial", amb els valoris límit d'immissió inherents a aquesta consideració.

Un cop analitzada la normativa aplicable i el procediment que s'ha seguit, el Tribunal considera que tant l'ordenança com el mapa acústic s'han elaborat d'acord amb la legalitat vigent i, per tant, desestima el recurs. Per la qual cosa arriba a la conclusió següent:

No és possible, doncs, estimar acreditada cap vulneració dels annexos del Decret 176/2009, de 10 de novembre, ni elusió de les fases i requisits d'elaboració del mapa previngudes en els articles 3 i següents del Decret 245/2005, de 8 de novembre, sense que el mapa de capacitat acústica tingui per objecte, com sembla pretendre l'actora, solucionar situacions disfuncionals per no ajustades a la llicència d'activitat concedida, com la del restaurant d'actuacions que, com s'acredita en el procés (documents 1 i següents de la contestació), disposa de llicència d'activitat únicament per dur-la a terme a l'interior de les edificacions pròpies, i en cap cas en una carpa instal·lada a l'exterior excedint-se de la llicència concedida al moment oportú, actuació davant de la qual l'Ajuntament ha reaccionat. Protecció enfront de la disfunció acústica que ha de produir-se i provocar la reacció administrativa corresponent en el camp de l'urbanisme o en el de les activitats (en la seva relació amb la Llei 16/2002, d'1 de juliol, de prevenció i control integrats de la contaminació), però no en l'àmbit del mapa de capacitat acústica, que ha d'elaborar-se en funció de les activitats existents, referides en els esmentats informes, i en cap cas a la vista

de l'existència d'una activitat duta a terme excedint dels termes de la llicència que al moment oportú li va ser concedida.

Arguments que descarten també la pretensió subsidiària continguda en la demanda, relativa a la pretesa antijurídica equiparació dels límits d'emissió entre zones generadores i receptors de contaminació acústica (FJ5).

Finalment, és interessant esmentar la Sentència 1122/2018, de 28 de desembre, que resol el recurs contenciós administratiu que té per objecte la impugnació de diversos articles de l'Ordenança general de medi ambient urbà de Barcelona en la redacció donada per la Modificació aprovada pel Ple del Consell Municipal de 25 de febrer de 2011, els quals es refereixen a les entitats de prevenció de la contaminació acústica (EPCA). La part actora pretén que es reconegui el dret dels enginyers tècnics de telecomunicacions a realitzar com a tals les activitats objecte de l'ordenança impugnada, o, en defecte d'això, que se'ls reconegui el dret a ser reconeguts i inscrits com a EPCA, mitjançant comunicació o declaració responsable, sense autorització ni acreditació. No obstant això, després de l'anàlisi dels fonaments jurídics al·legats —basats en l'incompliment de la reserva de llei en la modificació de les atribucions dels enginyers tècnics en telecomunicacions i en la infracció de la directiva de serveis— el Tribunal considera que ha de desestimar el recurs. És destacable el paràgraf següent:

La Modificació de l'Ordenança general de medi ambient urbà de Barcelona que s'impugna no regula les EPCA, l'acreditació i requisits de la qual estan regulats en l'esmentat Decret 176/2009, de 10 de desembre, que va ser objecte del recurs directe de la mateixa part actora, desestimat per la sentència ressenyada en l'extrem que es preveu aquí, decret que no ha estat objecte d'impugnació indirecta en aquest recurs, en el qual no es pretén la nul·litat dels articles impugnats de l'Ordenança per la il·legalitat del Decret 176/2009, en la qüestió dels requisits i acreditació de les EPCA, per la qual cosa el recurs no pot prosperar per cosa jutjada, i en qualsevol cas no podria fer-ho per les mateixes raons per les quals ja va ser desestimat el recurs directe (FJ 2).

Com indica el FJ 3, en relació amb l'articulat de l'Ordenança general de medi ambient urbà de Barcelona, pel que fa a la protecció del medi ambient al terme municipal de Barcelona, que reproduïm també a continuació:

De conformitat amb l'article 11.1 de l'Ordenança impugnada, el seu objecte és "la protecció del medi ambient al terme municipal de Barcelona", que recull com a finalitat de les polítiques municipals en aquesta matèria, article 11.2, "garantir i protegir la salut i la qualitat de vida de les persones".

Pel que fa a l'acció inspectora de l'Ajuntament, l'article 12.1.1 i 2 disposen que:

"1. La vigilància del compliment de tot el que estableix aquesta ordenança queda subjecte a l'acció inspectora de l'Ajuntament d'acord amb les seves competències, sense perjudici de l'aplicació del principi de col·laboració interadministrativa.

2. Sense perjudici de les facultats inspectores de l'Administració de la Generalitat i dels cossos i forces de seguretat, l'acció inspectora és exercida pels agents de la Guàrdia Urbana i del Servei de Prevenció i Extinció d'Incendis i Salvament, o per altres persones degudament habilitades i acreditades.

3. Les facultats de l'acció inspectora que es considerin procedents poden delegar-se a organismes i entitats col·laboradores degudament acreditades, com les tasques relatives a comprovacions de funcionament i presa de mostres".

Les competències d'inspecció i control en relació amb la contaminació acústica tenen empara en l'article 7 del Decret 176/2009, el recurs contra el qual, tret pel que fa a un dels requisits d'acreditació de les EPCA, que no afecta gens la qüestió que es planteja aquí, va ser desestimat per la sentència ja ressenyada anteriorment d'aquesta Sala i Secció. Aquest article 7 disposa que:

"Correspon als ajuntaments, o bé als consells comarcals o a les entitats locals supramunicipals, en el cas que els municipis els hagin delegat les competències:

1. Inspeccionar, controlar i sancionar en matèria de contaminació acústica les activitats, incloses les que es deriven de les relacions de veïnat i les que impliquen la utilització de vehicles amb motor, ciclomotors i maquinària.

2. Controlar la contaminació acústica de les vies urbanes.

3. Autoritzar el treball nocturn i la suspensió provisional dels objectius de qualitat acústica, excepte en el supòsit previst al número 2 de l'article anterior.

L'argumentació per fonamentar la desestimació del recurs és la que la segueix:

Per la seva banda, aquest article troba empara en el 27 de la Llei 16/2002, de 28 de juny, de protecció contra la contaminació acústica, els apartats 1 i 2 de la qual disposen que:

“1. Correspon als ajuntaments, o bé als consells comarcals o les entitats locals supramunicipals, en cas que els municipis els hagin cedit les competències, la inspecció i el control de la contaminació acústica de les activitats, els comportaments ciutadans, la maquinària i els vehicles amb motor, sense perjudici dels controls que es facin en la inspecció tècnica dels vehicles (ITV), per garantir el compliment de les disposicions establertes per aquesta Llei.

2. L'actuació inspectora és exercida per personal acreditat al servei de l'Administració respectiva, que té la condició d'autoritat en l'exercici de les seves funcions. També pot ser exercida per entitats de control autoritzades pel Departament de Medi Ambient, en les condicions i amb els requisits que s'estableixin per reglament”.

I en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, l'article 91.1 de les quals disposa que:

“Les administracions públiques de Catalunya poden encomanar l'exercici de funcions d'inspecció i control a entitats col·laboradores degudament habilitades en els termes establerts per la present llei i per la normativa sectorial”.

Els articles de l'Ordenança general de medi ambient urbà de Barcelona que s'impugnen no requereixen el seguiment, control, certificat o comprovació per part d'una EPCA per a la prestació de serveis a particulars en l'exercici privat de la professió d'enginyer tècnic en telecomunicacions, ni tan sols en relació amb els projectes tècnics que aquests hagin de presentar per obtenir la titulació habilitant per a la realització d'una obra o exercici d'una activitat, sinó per a l'exercici de funcions d'inspecció o comprovació de la titularitat de l'Ajuntament, de naturalesa eminentment pública, per delegació o en col·laboració amb la mateixa institució, el qual podria exercir aquestes competències directament a través del personal al seu servei degudament habilitat i acreditat.

Com es va recollir en la sentència d'aquesta Sala i Secció, ja ressenyada, 922, de 14 de desembre de 2012, FJ 2:

“El Tribunal Suprem en la Sentència de data 17 de novembre de 2000, en examinar el contingut del Decret reial 1407/1987, de 13 de novembre, que regula les entitats d’inspecció i control reglamentari en matèria de seguretat dels productes, equips i instal·lacions industrials, precisa que “el text reglamentari fixa les condicions generals i requisits —a tots aplicables sense discriminació— als quals han d’atenir-se les empreses que lliurement desitgin col·laborar amb l’Administració en les tasques d’inspecció i control dels productes, equips i instal·lacions industrials. No retalla ni limita la llibertat que tota empresa té per oferir als altres la prestació privada d’aquests serveis en els termes i condicions que desitgi o pacti; es limita a establir un règim determinat, de voluntària acceptació, per a les empreses que aspirin a aconseguir un “estatus” administratiu singular com és el de col·laboradores amb els poders públics en l’exercici de les funcions —també públiques— de control de la seguretat industrial”.

El requeriment d’una entitat col·laboradora degudament acreditada, com una EPCA, per a l’exercici de funcions públiques, d’inspecció o control, en col·laboració o per delegació amb l’Ajuntament, exclou l’aplicabilitat de la Directiva 2006/123/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, de serveis al mercat interior, ja que, d’acord amb l’article 2.2.i, la Directiva no s’aplica a “les activitats vinculades a l’exercici de l’autoritat pública de conformitat amb l’article 45 del Tractat”, d’acord amb el qual, “les disposicions del present capítol no s’han d’aplicar, pel que fa a l’estat membre interessat, a les activitats que, en aquest estat, estiguin relacionades, encara que només sigui de manera ocasional, amb l’exercici del poder públic”, capítol relatiu al dret d’establiment. També queden excloses de l’àmbit d’aplicació de la Llei 17/2009, de 23 de novembre, per l’article 2.1.i, segons el qual s’exclouen “les activitats que suposin l’exercici de l’autoritat pública, en particular les dels notaris, registradors de la propietat i mercantils”, per la qual cosa tampoc és aplicable a l’exercici d’aquestes funcions l’article 20 de l’esmentada Llei 17/2009 —que, com s’ha vist, exclou aquestes funcions públiques del seu àmbit—, relatiu al foment de la qualitat dels serveis, funció de naturalesa diferent de la d’inspecció i comprovació, de naturalesa pública, que l’Ajuntament també podria desplegar mitjançant el seu personal, i de les quals no es desprèn, com així resulta de

l'article 44.8 2, en relació amb el control de nivells de contaminació acústica en treballs nocturns, d'acord amb el qual "l'Ajuntament pot realitzar d'ofici mesuraments dels nivells sonors per comprovar que en la realització de l'activitat no se superen els valors establerts".

D'acord amb l'article 27.2 de la Llei 16/2002, de 28 de juny, de protecció contra la contaminació acústica, abans transcrit, "l'actuació inspectora és exercida per personal acreditat al servei de l'Administració respectiva, que té la condició d'autoritat en l'exercici de les seves funcions. També pot ser exercida per entitats de control autoritzades pel Departament de Medi ambient, en les condicions i amb els requisits que s'estableixin per reglament".

En desplegament d'aquesta Llei 16/2002, el Decret 176/2009, del Reglament de protecció contra l'activitat acústica, en l'article 4.1.i defineix les entitats de prevenció de la contaminació acústica (EPCA) com a "entitat col·laboradora de l'Administració, que pot estar formada per un únic professional, amb capacitat per realitzar una sèrie programada d'actuacions per posar de manifest o comprovar l'aplicació de la legislació vigent en aquesta matèria", els requisits de la qual s'estableixen en l'article 56 del mateix Decret 176/2009, d'acord amb el qual, "poden optar a l'acreditació, com a entitats de prevenció de la contaminació acústica, les entitats, públiques o privades, que compleixin els requisits establerts en aquest Decret i en l'annex I i superin el procés d'acreditació corresponent".

El recurs directe interposat contra aquest Decret 176/2009 va ser desestimat, tret pel que fa al requeriment d'experiència laboral mínima exigible al personal tècnic de les EPCA, per la sentència ressenyada d'aquesta Sala i Secció, 922, de 14 de desembre de 2012, i no ha estat impugnat indirectament en el present recurs contra l'Ordenança general de medi ambient urbà de Barcelona, per la qual cosa les entitats col·laboradores de l'Administració que poden exercir l'acusació inspectora en matèria de protecció contra la contaminació acústica són les EPCA, l'acreditació de la qual i requisits es regulen en aquest Decret 176/2009. Per això no és possible estimar la petició actora que se substitueixi en l'Ordenança impugnada l'actuació de les EPCA per la dels enginyers tècnics en telecomunicacions, ni tampoc la que se'ls reconegui el dret a ser inscrits com a EPCA mitjançant una comunicació o declaració responsable, sense autorització

ni acreditació; ja que, respecte a això últim, la definició, tipus, acreditació i requisits d'aquestes entitats col·laboradores de l'Administració s'estableixen en l'esmentat Decret 176/2009, que no ha estat objecte d'aquest recurs, sense perjudici que, en tot cas, tampoc prosperar tal pretensió per virtut del que disposa l'article 71.2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, d'aquesta jurisdicció, segons el qual, "els òrgans jurisdiccionals no poden determinar la forma amb què s'han de redactar els preceptes d'una disposició general en substitució dels que anul·lin ni poden determinar el contingut discrecional dels actes anul·lats".

1.3. Avaluació ambiental i planificació urbanística

Durant aquest període el tribunal també ha abordat qüestions relatives a l'avaluació ambiental. La Sentència 901/2018, de 23 d'octubre, resol i estima el recurs contenciós administratiu que té per objecte la impugnació de l'Acord de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Barcelona de 10 de juny de 2015, que aprova definitivament el Pla Especial Urbanístic del Circuit de Motocròs de Can Pradell de Baix, del municipi de Vallgorguina, promogut per Moto Club Sant Celoni i tramitat per l'Ajuntament, que en supedita la publicació i l'executivitat a l'aprovació d'un document amb determinades correccions (DOGC 3-11-15). Com exposa el FJ 2:

Sosté l'actora la nul·litat del pla que impugna per manca d'avaluació ambiental estratègica, en el cas exigida per l'article 5 i annex 1.2.c de la Llei 6/2009, de 28 d'abril, d'avaluació ambiental de plans i programes, l'exigència de la qual està admesa pel mateix Ajuntament en informes obrants en l'expedient o, subsidiàriament, hauria d'haver-se sotmès a la decisió prèvia sobre la seva necessitat. Igualment denuncia la vulneració de disposicions en matèria de protecció contra la contaminació acústica, per conseqüència de l'important impacte sonor derivat de l'activitat de què es tracta, manifestant la seva disconformitat amb els estudis sonomètrics incorporats al pla i amb la seva mateixa metodologia.

D'altra banda, les demandes es defensen remetent-se a la "disposició addicional tercera de la Llei 6/2009 d'acord amb la qual pretenen que, en haver-se sotmès l'actuació a l'avaluació ambiental sectorial, es complirien les exigències de la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats,

havent-hi a més un estudi d'impacte acústic elaborat per una entitat de control que s'ajusta a la normativa.”

Efectivament el Tribunal, després de l'anàlisi del supòsit concret, arriba a la conclusió que el pla hauria d'haver-se sotmès a avaluació ambiental.

En primer lloc, el Tribunal considera que, tenint en compte l'aprovació inicial del pla li és aplicable la Llei 9/2006, i tenint en compte el tipus de pla que és “planejament urbanístic derivat per a la implantació en sòl no urbanitzable de construccions destinades a les activitats de càmping, així com el planejament urbanístic derivat que es formuli per a la implantació en sòl no urbanitzable d'equipaments i serveis comunitaris no compatibles amb els usos urbans, instal·lacions i obres necessàries per a la prestació de serveis tècnics, d'estacions de subministrament de carburants i de prestació d'altres serveis de la xarxa viària”. També constata que en l'expedient d'actuacions no s'ha aportat la sol·licitud a l'òrgan ambiental per determinar que per les característiques i entitat del que es pretén fer no pot produir efectes significatius al medi ambient i no ha de sotmetre's a avaluació ambiental. És a dir, no hi consta la resolució motivada que declari la no-subjecció del pla a avaluació ambiental. Per això manifesta que:

En conseqüència, el pla que analitzem ha d'incloure un informe ambiental amb el contingut que estableixen l'article 5 i l'annex 1 de la Directiva 2001/42/CE (recollit en l'article 8 i annex 1 de la Llei 9/2006), a saber: d'acord amb l'article 5.1 de la Directiva 2001/42, “quan es requereixi una avaluació mediambiental d'acord amb l'apartat 1 de l'article 3, s'ha d'elaborar un informe mediambiental en el qual s'han d'identificar, descriure i avaluar els probables efectes significatius al medi ambient de l'aplicació del pla o programa, així com unes alternatives raonables que tinguin en compte els objectius i l'àmbit d'aplicació geogràfic del pla o programa”.

Doncs bé, aquestes exigències no apareixen emplenades en el pla d'actuacions i, en conseqüència, no apareix realitzada en el cas ni tan sols cap anàlisi d'alternatives, inclosa entre unes altres l'alternativa zero o de no realització del pla o programa, com imposen tant l'article 8 de la Llei estatal 9/2006, com el 21 de l'autonòmica 6/2009 i la mateixa directiva que s'esmenta (FJ 3).

Al Tribunal tampoc li serveixen les alegacions de la demandada i el fonament en això:

No es refereixen als casos en els quals l'ulterior i concret projecte que hagi d'aprovar-se en execució del pla hagi de sotmetre's a una avaluació d'impacte ambiental, ja que per a aquests casos la disposició addicional tercera de la Llei 9/2006 indica que l'avaluació ambiental realitzada d'acord amb la mateixa llei, no exclou l'aplicació de la legislació sobre avaluació de l'impacte ambiental de projectes, i afegeix que l'avaluació ambiental que s'hagi fet a un pla o programa s'ha de tenir en compte en l'avaluació d'impacte ambiental dels projectes que el despleguin. No pot confondre's l'avaluació ambiental de plans i programes, també coneguda com a avaluació ambiental estratègica, amb l'avaluació d'impacte ambiental dels projectes que els despleguin (FJ 4).

Per aquest motiu, el Tribunal conclou que la "indicada manca d'avaluació ambiental estratègica determina per si mateixa l'anul·lació del pla especial d'actuacions, sense perjudici que, a la vista de la pericial contradictòria d'enginyer industrial practicada en actuacions, no sigui possible acceptar tampoc les conclusions de l'estudi d'impacte acústic incorporat al mateix i elaborat per una entitat de control."

La sentència següent que portem a col·lació és la 913/2018, de 26 d'octubre de 2018, que també aborda la qüestió de l'avaluació ambiental en el marc d'un planejament urbanístic. En aquest cas resol un recurs contenciós administratiu contra "la resolució mateixa del conseller de Territori i Sostenibilitat, de 14 de juliol de 2014, d'aprovació definitiva de la Modificació puntual del Pla General d'Ordenació en relació amb el sòl no urbanitzable i d'actualització del plànol de classificació del sòl de tot el municipi, de Mataró, segons el Text refós verificat pel Ple municipal en data 3 d'abril de 2014 (d'ara endavant, si escau, MPPGO). Resolució a la qual es reconduïxen tots aquells motius i que serà en la present objecte d'enjudiciament, d'acord amb els mateixos."

Entre els motius d'impugnació es troba la infracció dels articles 115 i següents del Decret 305/2006, en relació amb la Llei 6/2009, d'avaluació ambiental de plans i programes, amb vulneració del procediment d'avaluació ambiental més

elemental i bàsic exigít per la normativa en la nul·litat de ple dret. Així mateix s'al·leguen motius de nul·litat de ple dret per haver-se produít modificacions substancials entre l'aprovació inicial, provisional i definitiva, sense submissió a informació pública; per no haver-hi una participació ciutadana real i efectiva; manca de documentació essencial, entre altres.

El Tribunal estima el recurs i considera que s'ha incorregut en nul·litat de ple dret. D'una banda, perquè hi ha hagut modificacions substancials i el document final no ha estat sotmès a informació pública ni a participació pública i, de l'altra, perquè s'ha prescindit del tràmit d'avaluació ambiental quan era necessari sotmetre'l a aquesta avaluació. Per això fa una interpretació de la disposició transitòria sisena del DL 1/2005. Vegem-ne a continuació el raonament:

Així, ha d'estimar-se la subjecció de la MPPGO, a la llum del que preceptua la DT 6a Dleg. 1/2005, d'aplicació al cas per raons temporals, atenent la data d'aprovació inicial d'aquella, i, per si no fos prou, pels subapartats a, c i e de l'apartat primer de l'article 7 de la Llei 6/2009, i pel seu annex I, atenent les raons següents:

Ens trobem aquí davant d'una modificació de figura de planejament general a títol d'adaptació, que incorpora també elements de simple (alhora que prolixa en el supòsit) modificació, figura l'altra, d'adaptació, no prevista específicament en cap disciplina legal de l'esmentada, a l'efecte d'avaluació ambiental que aquí ens ocupen, la qual cosa demanda una interpretació de l'esmentada DT 6a que, en garantia d'un exercici de la potestat de planejament, per més que subjecta, als efectes d'adaptació, a les exigències dels principis de jerarquia i coordinació, degudament informat en la component ambiental, arribi a decantar-se per una solució favorable a la subjecció a avaluació ambiental;

No pot desconèixer-se que la MPPGO que es controverteix aquí afecta la totalitat del sòl no urbanitzable del terme municipal, en una extensió de 1.104,80 hectàrees; l'adaptació a determinacions del PDUSC parteix de la circumstància que aquest no va ser al moment oportú objecte d'avaluació ambiental; l'avaluació ambiental que va precedir l'aprovació del PTMB tenia sentit en el marc de l'aprovació de l'instrument d'ordenació territorial, que no té per què coincidir amb

la component ambiental a considerar en l'exercici de la potestat de planificació urbanística municipal;

Una modificació a títol d'adaptació a una pluralitat d'instruments de planificació urbanística i territorial, comprensiva de la totalitat del sòl no urbanitzable del terme municipal, per definició, fora de perill peculiaritats molt singularitzades que aquí no es donen, ha de conceptuar-se com a modificació qualificada o substancial, als efectes ambientals que aquí importen, sense obviar que la DT 6a del TRLUC 2005 ni tan sols demanda la substancialitat de la modificació;

En fi, i atenent l'informe tècnic obrant als folis 1370 i següents de l'expedient administratiu, la MPPGO, a títol d'adaptació de l'ordenació al PTMB, modifica la regulació general del sòl no urbanitzable; a títol d'adaptació al PDUSC, adapta les qualificacions urbanístiques en sòl no urbanitzable a les limitacions que el mateix estableix sobre usos, instal·lacions i construccions admeses, Pla Director, reiterem, mancat de component ambiental en el moment oportú, donada la legislació que li era aplicable; a títol d'adaptació al PDULOF, incorpora sistemes en sòl no urbanitzable, traçat de reserva ferroviària, amb les seves franges de protecció; incorpora nous objectius i condicions d'ús en l'àmbit del Pla Especial de Millora Rural i Desenvolupament Agrícola de "Les Cinc Sènies", amb previsió d'un nou sistema d'equipament agrari; actualitza la regulació de les construccions, activitats i usos generals del sòl no urbanitzable, en referència a paràmetres comuns d'ordenació; i proposa la modificació d'aspectes de diversos preceptes referents a llicències en sòl no urbanitzable (art. 47), consideració de finca mínima (art. 113), adaptació topogràfica del terreny (art. 114), masses arborades i vegetació singular (art. 117 i 195), concepte de nucli de població (art. 192), xarxa viària rural (art. 193), xarxa hidrològica (art. 194) i condicions generals de les edificacions destinades a usos agrícoles (art. 204).

Del mateix informe, després de reconèixer la pròpia recorreguda en contestació que es preveu un canvi d'usos en sòl no urbanitzable, resulta que es proposa una nova regulació dels usos en sòl no urbanitzable (art. 207); una innovació del règim d'edificacions i usos en la clau de zona de conservació de l'hàbitat rural (4e); una nova ordenació de les intervencions en edificacions existents destinades a habitatge i les seves ampliacions a través del corresponent Pla Especial (art. 321, zona de valor agrícola), així com dels paràmetres de nous

habitatges i ampliació de les existents en zona forestal, claus 8 i 8c (art. 324); una modificació de la definició dels límits, ampliació d'objectius generals, i flexibilització de condicions d'ordenació, edificació i ús per a l'àmbit del Pla Especial de Millora Rural i Desenvolupament Agrícola de "Les Cinc Sènies-Veïnat de Mata" (art. 200); o, sense ànim exhaustiu, vista la complexitat de l'adaptació i modificació que la MPPG escomet, la inclusió d'un nou tipus d'equipament, d'equipaments agrícoles situats exclusivament en sòl no urbanitzable, clau Eag, (art. 277) i l'establiment de les condicions d'ordenació d'aquests equipaments (art. 289).

La regulació prevista, per això, és enterament reconduïble a un supòsit típic de modificació substancial, amb alteracions de classificació i qualificació urbanística en sòl no urbanitzable, amb innovació del règim d'usos del mateix, que engloba tot el situat en el sencer terme municipal, de manera que no podem deixar d'estimar, com s'ha anunciat, la mateixa subjecta a l'exigència d'una avaluació ambiental que s'ha omès per complet, la qual cosa determina la concurrència de vici de nul·litat en la figura de planejament sotmesa al nostre judici.

1.4. Planificació urbanística i qüestions ambientals: la jerarquia normativa i l'autonomia local en el planejament derivat del PDUSC, i la protecció del paisatge.

La Sentència 121/2019, de 13 de febrer, resol el recurs contenciós administratiu que té per objecte els acords de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, de dates 29 de juny de 2011 i 2 de febrer de 2012 relatius a l'aprovació definitiva i publicació del Pla Parcial de Delimitació del SUNP-II de l'Horta Vella, promogut per Olotres SL (d'ara endavant, si escau, PP). Disposició publicada al DOGC núm. 6090, de 19 de març de 2012. La pretensió de la part actora és la nul·litat d'aquesta disposició i es fonamenta en diversos motius, entre els quals destaquen la infracció del Pla Director Urbanístic del Sistema Costaner (PDUSC). El Tribunal, després de l'anàlisi dels motius al·legats, estima el recurs i ho basa en l'argumentació jurídica següent, entenent que el PP incorre en vici de nul·litat i que el principi de jerarquia normativa impera per sobre del principi d'autonomia local (la negreta és nostra):

Pel que concerneix el segon dels motius de nul·litat denunciats en demanda, aquest, per la seva naturalesa, capaç de comprometre la validesa de la figura de planejament sencera que se'ns sotmet, per infracció del prescrit per l'article 18.2 del Pla Director Urbanístic del Sistema Costaner (d'ara endavant, si escau, PDUSC 1), aprovat per la Resolució de 25 de maig de 2005, ja en la proposta de resolució de la Ponència Tècnica de la Comissió Territorial d'Urbanisme que la recorreguda acompanya com a document n. 1 del seu escrit de contestació a la demanda es fa constar que és planejament urbanístic supramunicipal al fet que es deu el nostre PP l'esmentat PDUSC 1, d'acord amb l'article 18.2 del qual (condicions per a la transformació urbanística del sòl costaner especial, que el d'actuacions reuneix, com es recull en la mateixa proposta de la Ponència Tècnica i no es discuteix aquí): "l'edificabilitat bruta dels sectors urbanitzables objecte de transformació situats a la zona d'influència (en què es troba el sòl costaner especial, per mandat de l'apartat primer del mateix precepte), no pot ser superior a la mitjana de l'edificabilitat bruta assignada pel planejament general al conjunt del sòl urbanitzable delimitat en tot el municipi". De la pericial practicada en actuacions en resulta igualment acreditat que aquesta última mitjana (de l'edificabilitat bruta assignada pel planejament general al conjunt del sòl urbanitzable delimitat en tot el municipi, sense distinció de qualificacions, com ordena el precepte) se situa en $0,316 \text{ m}^2/\text{m}^2\text{s}$. Mentre que el PP d'actuacions preveu un sostre total edificable de $12.437,91 \text{ m}^2$, resultat d'aplicar un índex o coeficient d'edificabilitat bruta de $0,41 \text{ m}^2/\text{m}^2\text{s}$ sobre la total superfície de l'àmbit, la qual cosa recull la mateixa proposta de la Ponència Tècnica, en descriure el contingut ordinador del PP. Del simple acarament d'ambdues magnituds tenim que la infracció de l'article 18.2 del PDUSC, al qual el nostre instrument de planejament derivat es troba subjecte per estricta imperatiu del principi de jerarquia normativa, es troba servida, i, amb això, acreditat el vici de nul·litat del PP, que en aquest cas, per afectar la seva ordenació sencera, ho és de la totalitat del mateix.

La recorreguda, Generalitat de Catalunya, addueix que el PP acull el paràmetre d'edificabilitat que estableix el Pla General d'Ordenació, i que el PDUSC no fixa per a aquest àmbit paràmetres urbanístics concrets per al seu desplegament; la codemandada, "Olotres, S.L." sosté arguments d'oposició iguals; l'Ajuntament de

l'Escala defensa que el PDUSC, en la seva Memòria, crida a la determinació d'un règim urbanístic adequat a resoldre en el model urbà desitjat per cadascun dels municipis, i que el planejament general ja fixa el coeficient d'edificabilitat bruta que el PP no fa sinó reproduir.

En resposta als arguments desplecats per la recorreguda i codemandades ha de raonar-se que la no fixació, si escau, pel PDUSC, de paràmetres urbanístics concrets per al sector que ens ocupa no significa que no sigui aplicable al sòl d'actuacions, per la seva condició de costaner especial, al seu efecte, el límit determinat per l'art. 18.2 del PDUSC; que cap de les parts ha desplegat cap argument amb vista a contradir l'aplicabilitat d'aquest últim precepte al PP; i que la previsió d'un determinat coeficient d'edificabilitat bruta, en planejament general precedent a l'aprovació i entrada en vigor del PDUSC, i no adaptat a aquest, no pot desvirtuar-ne gens el vigor normatiu, supraordenat, en estricta aplicació del principi de jerarquia entre plans, tant al planejament general municipal com al nostre PP. Sent així que l'autonomia local en la configuració d'un o un altre model urbanístic, no se sap aquí si per referència a l'exercici de la potestat de planejament general, o derivat, té el recorregut que es vulgui, en el marc de les determinacions del planejament director urbanístic vigent (art. 56, apartats primer, tercer i quart del Decret legislatiu 1/2005). Estimem finalment admissible detenir-nos en aquest extrem atenent la qüestió de l'autonomia local en joc, ja que no s'hi va fer cap al·lusió en els escrits de contestació de recorreguda i codemandada, "Olotres, S.L.", per, no obstant això, portar-se a col·lació l'argument de la seva possible conculcació, cal suposar que si s'estima el present recurs, en l'escrit de conclusions de la Generalitat, la qual cosa sorprèn, donat el tenor de la denúncia de desviació processal que dirigeix a l'adversa al final del mateix escrit de conclusions, de data 9 de juliol de 2013. L'esmentat motiu d'oposició, d'altra banda, el força igualment l'Ajuntament en el seu escrit d'al·legacions, de data 20 de juliol de 2017. A fi de no deixar l'argument, escassament desenvolupat per ambdues representacions, sense resposta, pel que fa a a l'argumentació desplegada per l'Ajuntament sota l'ordinal segon de l'escrit esmentat, ha quedat la mateixa ja desestimada sobre la base del que es raona en el paràgraf precedent, havent d'entendre's la trucada a la determinació d'un règim urbanístic adequat, en el model urbà escollit per cada municipi, en el

marc de les prescripcions del mateix PDUSC 1, la regulació del qual constitueix un conjunt de directrius i determinacions d'obligat compliment per part del planejament urbanístic, tant general com derivat (art. 3.2 del PDUSC 1).

Mentre que, pel que fa al breu al·legat en conclusions de la Generalitat, que hi afegeix indegudament un motiu d'oposició al recurs en conclusions (punt núm. 1 del foli cinquè), es defensa que, en l'hipotètic supòsit de fixar el Pla Director un concret paràmetre d'edificabilitat per al desenvolupament del sector, el mateix no seria vinculant per a l'Ajuntament, en virtut del principi d'autonomia local, amb cita de les nostres sentències de 29 de maig de 2009 i 27 de juliol de 2011, i de la STS de 20 de desembre de 2012, referides per cert, a impugnacions directes dirigides contra el PDUSC, la qual cosa poc té a veure amb l'objecte aquí jutjat. No sense deixar de sorprendre que l'Administració autonòmica defensi el caràcter no vinculant de determinacions del seu propi planejament director urbanístic per al derivat municipal, en aquest cas, certament, l'al·legat queda en precària situació, d'entrada, si atenem al fet, del que es parteix en veritat, de no fixar el PDUSC 1, aquí, coeficient concret d'edificabilitat algun per al sector que es tracta, que no un altre era el motiu de l'apreciació de vulneració del principi d'autonomia local en les nostres sentències citades. La prescripció del PDUSC 1 que es diu i es demostra aquí infringida consisteix en la proscripció de previsió d'un coeficient d'edificabilitat bruta en sectors urbanitzables situats a la zona d'influència superior a la mitjana de l'edificabilitat bruta assignada pel planejament general al conjunt del sòl urbanitzable delimitat de tot el municipi, res més. Després, ens trobem una prescripció o directriu de compliment obligat per a l'instrument de planejament que ens ocupa, en el marc de la qual li és donat al planificador municipal l'elecció del coeficient que, aquí sí, atenent al model desitjat, en l'estricta esfera de competències municipals, s'estimi oportú. Directriu aquesta plenament coherent amb els objectius del PDUSC 1 (impedir la consolidació de barreres urbanes entre els espais interiors i els de el sistema costaner, garantir l'efectivitat de les limitacions o servituds per a la protecció del domini públic maritimoterrestre, o millorar la qualitat de vida per raó de la funcionalitat dels espais costaners com a àmbits d'interrelació entre la societat i la naturalesa, entre altres, art. 1.2.b del PDUSC 1, que no hem vingut a aplicar fins i tot a instruments de planejament general que la vulneressin, per declarar-

ne la nul·litat en tal supòsit (Sentència d'aquesta Sala i Secció, de 9 de desembre de 2015, Rec. 57/2012 , FJ 7).

Procedeix per tot el que s'ha raonat l'estimació íntegra del present recurs contenciós administratiu (FJ 4).

En aquesta ocasió el TSJC resol amb la Sentència 1097/2018, de 27 de desembre, el recurs contenciós administratiu que té per objecte l'Acord de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, de 22 de gener de 2015, i la Resolució del director general d'Ordenació del Territori i Urbanisme, de 2 d'octubre de 2015, relatius, respectivament, a l'aprovació definitiva i d'acord amb el Text refós del Pla Especial de protecció del conjunt residencial de s'Agaró, de Castell-Platja d'Aro (d'ara endavant, si escau, PE). Com plasma el FJ1 "l'actora posa de manifest que la controvèrsia gira al voltant de l'art. 31 «i concordants» del PE, per incorporar un controvertit «dret de vistes» sobre el mar, i que es pretén que no pugui veure's afectat l'arbrat existent des de fa més de vint anys al domicili de l'actor, ni en qualsevol altra finca situada en primera línia de mar del conjunt residencial". En concret, l'art. 31 del PE regula el que anomena "protecció de les visuals" i prohibeix qualsevol creació de barreres visuals de vegetació de les parcel·les, entre altres qüestions. La part actora al·lega tres motius d'impugnació que pretenen anul·lar que s'anteposi la protecció de les visuals a la preservació de l'arbrat de la seva finca.

El FJ 4 exposa els arguments que porten a desestimar el recurs i en definitiva a la protecció dels visuals i del paisatge:

Denúncia així mateix l'actora la manca de motivació i arbitrarietat en les determinacions del PE relatives a la protecció de visuals. En primer terme, atenent a les seves queixes concretes, que la redacció del precepte present major o menor fortuna escapa amb molt a l'àmbit del present enjudiciament, al qual únicament ha d'importar que el seu contingut ordinador no incorri en cap vici, per contravenir la disciplina normativa de rang superior. Aquest Tribunal no li incumbeix una crítica a compte de la major o menor qualitat tècnica de determinada tècnica normativa.

Ho hem dit ja i no tenim inconvenient a reiterar-ho: que se sostingui per l'actora que no és ajustat a dret exigir que els carrers tinguin o hagin de tenir visió sobre

el mar ens sembla inassumible. Siguem més precisos sobre aquest tema: la tutela de la visió d'un element natural de primer ordre, que evidentment dona sentit a l'existència mateixa del conjunt ordenat pel PE, no sembla això, si més no, discutible, des del conjunt històric que ens ocupa, i molt en particular des dels seus espais públics, no se'ns revela sinó un claríssim interès públic urbanístic al fet que el planejament pot, perfectament i indiscutiblement, deure's i servir. De la mateixa manera, donar regna solta a la creació d'obstacles vegetals visuals, sense límit, a conveniència del particular, en un enteniment vuitcentista i tranuïtat del dret de propietat, se'ns antulla absolutament allunyat de qualsevol estàndard d'adequada ordenació urbanística. En tot cas, l'aposta pel primer model no pot tenir-se, de cap manera, per disconforme a dret.

Aquesta Sala ha tingut ocasió de detenir la seva atenció en quants passatges integren la memòria del PE, tant la informativa, com la històrica i d'ordenació. I no desconeix que abunden les referències a la preservació de la vegetació d'interior de parcel·la, i dels tancaments, atenent, d'altra banda, a les determinacions del POUM, així com a la preocupació evident per la proliferació de closos que pertorben l'harmonia del conjunt. Però el que no pot pretendre's és que l'ordenació aquí qüestionada, que sí compta amb una al·lusió explícita en la memòria d'ordenació, resulti incoherent amb aquella preservació, ni, menys encara, que pugui raonablement sostenir-se que el respecte a la vegetació originària, i àdhuc a la pròpia de l'enjardinament particular de les diferents finques, s'erigeixi en obstacle absolut a qualsevol ordenació que intenti fer valer la visual sobre el mar des del conjunt, més enllà de la simple satisfacció dels agraciats propietaris de primera línia de mar, entre els quals sembla que es troba el recurrent, el qual tampoc acredita, d'altra banda, la titularitat dominical de la finca, que la codemandada "Sagaró Mediterránea, S.L" atribueix a determinada societat panamenya. Analitzant el contingut concret de la total memòria del PE, trobem els passatges d'interès següents: en la descripció dels seus objectius, s'assenyala que l'àmbit integra una unitat cultural, arquitectònica i paisatgística que requereix l'aplicació d'uns criteris de protecció comuns (foli 12, apartat 3.5); de l'espai privat es diu que és element definidor de la imatge de Sagaró la parcel·la privada, especialment les tanques, la vegetació i la relació d'espais buits i complets perceptibles des de l'espai públic, i que amb un índex

d'edificabilitat ajustat i unes separacions a vial generoses, la presència de l'edificació passa a un segon nivell, i són més visibles des de l'espai públic les tanques, la vegetació i la composició volumètrica (apartat 4.3, foli 23); és objectiu del PE protegir el conjunt residencial i impedir actuacions que l'alterin negativament, afectant tant el seu paisatge com la seva estructura i arquitectura (apartat 2.1, foli 52); en la descripció de la proposta s'identifica la integració estètica, formal i funcional, del nucli antic de Sagaró, i els seus dos eixamples, a aconseguir, entre altres accions, a través de l'establiment de paràmetres de composició arquitectònica de les edificacions, tanques i jardins (foli 53); en fi, a primera línia de mar es prohibeix la tala de pineda existent, i per a la resta de les parcel·les del conjunt històric es preveu el manteniment de la coberta vegetal i arbòria existent, i es prohibeix específicament la creació de barreres visuals de vegetació que impedeixin la visió des del mar (folis 57, *in fine*, i 58).

Del conjunt de tals previsions de la memòria, sotmesa a íntegre escrutini per aquesta Sala, sí que es revelen les raons que justifiquen la decisió ordenadora continguda en l'art. 31 PE, i molt especialment en l'apartat primer, que tant disgusta l'actor: buscant la protecció d'una unitat cultural, arquitectònica i paisatgística, es destaca l'absoluta incidència sobre la de la vegetació de parcel·la, donades les característiques del conjunt, alhora que es persegueix evitar actuacions que alterin negativament el conjunt, amb especial atenció a l'ordenació de tanques i jardins, per la seva preeminència. Per més que a l'actor no l'hi sembli, el paisatge ve donat per una mica més que la vegetació de parcel·la, i l'enjardinament: també l'integra la visió de i des del conjunt, i l'orientació i percepció visual del mar. De manera que ha d'ordenar-se a fi de tutelar els valors paisatgístics en conjunt, i no és cap vel·leïtat una ordenació exhaustiva d'arbres, vegetació, i tanques de parcel·les, per la seva especial incidència, en aquest cas, en la percepció del conjunt, fins i tot des de la via pública. La convivència i conjugació de tots els factors explica sens dubte una ordenació que no atengui exclusivament la preservació, sense més ni més, de la vegetació arbòria i arbustiva de la parcel·la, deixant-la a l'atzar de quant vulgui cada propietari deixar-la créixer. Per no dir que la prohibició de creació de barreres visuals no té per què exigir la tala indiscriminada a què interessadament i melodramàticament apunta l'actora, allí on pot bastar, a fi de satisfer la protecció

que persegueix la norma, la contenció del corresponent element vegetal. I a aquest Tribunal no li ha passat desapercibuda, del total del reportatge fotogràfic incorporat a la memòria, la concurrència d'evidents riscos d'apantallaments vegetals que facin del conjunt una mica més semblant a un laberint versallesc que a un conjunt urbà orientat al mar, visible des del mateix espai, opció per la qual el planificador podia decantar-se aquí sense cap risc d'error.