

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS

JOSÉ MANUEL PÉREZ FERNÁNDEZ

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Oviedo

En el período cubierto por esta crónica se ha tenido conocimiento de diversas sentencias en materia medioambiental de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sección 1.^a. Cabe empezar por la Sentencia del TSJ del Principado de Asturias núm. 168/2013, de 13 de febrero [RJCA\2013\335] (directrices sectoriales de equipamiento comercial – evaluación de impacto estructural – libre prestación de servicios), que resuelve el recurso interpuesto por la mercantil Jovellanos XXI, S. L., contra el Decreto 119/2010, de 15 de septiembre, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por el que se aprueba definitivamente la Revisión de las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial del Principado de Asturias.

El interés de la presente sentencia radica en la valoración de un instrumento previsto en la legislación territorial vigente en el Principado de Asturias (Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo [TROTU]), la llamada evaluación de impacto estructural (EIE), que, junto con la evaluación de impacto ambiental (EIA), integra los estudios de impacto territorial como mecanismo válido para controlar la implantación del gran equipamiento comercial, por atender a consideraciones “territoriales” y no “económicas”, y su adecuación a las exigencias del derecho comunitario (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, de Servicios).

La argumentación del recurrente, en sustancia, es que las previsiones de las directrices sectoriales vulneran la Directiva de Servicios, ya que la autorización administrativa previa se sustituye por una técnica, la EIE, de idénticos efectos y sometida a requisitos muy similares. La respuesta de la Sala resulta clara y demoledora para los argumentos del recurrente; así se expresa en su FD 4.º:

En consecuencia, el sometimiento a evaluación de impacto estructural de los proyectos de gran equipamiento comercial definidos en los apartados 2 y 3 del artículo 9 de las Directrices Sectoriales, cuando se soliciten las pertinentes licencias municipales para su construcción y/o apertura, ampliación, cambio de actividad o traslado, en modo alguno es contrario al derecho de establecimiento, a la libertad de prestación de servicios, a la libre competencia y a la libertad de mercado, principios todos ellos recogidos por la Directiva comunitaria y luego transpuestos a nuestra Ley 17/2009 (RCL 2009, 2256), en cuanto no constituye ninguna de las trabas jurídicas y barreras administrativas injustificadas a la libertad de

establecimiento y de prestación de servicios que se contemplan en los arts. 43 y 49 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [TCE (LCEur 1986, 8)], respectivamente, y es que configurar una determinada forma de estructurar los núcleos urbanos en torno al comercio no debe verse como contrario a la finalidad de incrementar el valor que genera la distribución comercial mediante la liberalización de la prestación de los servicios y la supresión de cargas para las empresas. Por ello, la pretensión anulatoria deducida en demanda no puede prosperar.

Ciertamente, con carácter general, la instalación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización, pero también es cierto que, de acuerdo con lo establecido por la Directiva 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520), las autoridades competentes podrán establecer un régimen de autorización administrativa para la instalación de establecimientos comerciales cuando esté justificado por razones imperiosas de interés general amparadas por la normativa de la Unión Europea y de acuerdo con requisitos y procedimientos que deberán justificarse de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tal como hace la Administración autónoma demandada al identificar en el Decreto ahora impugnado, de forma objetiva y previsible, las razones que motivan el establecimiento de las Directrices Sectoriales cuestionadas y el impacto estimado de las mismas, atendiendo los requisitos en ellas establecidos a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como son la protección del medio ambiente y el entorno urbano, la ordenación del territorio, la conservación del patrimonio histórico artístico y la protección de los consumidores entendida conforme a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Por otra parte, no se aprecia que contengan requisitos de naturaleza económica que respondan a criterios económicos de otorgamiento de la autorización, siendo en cualquier caso los criterios que se establecen para determinar la evaluación de impacto requerida claros e inequívocos, predecibles, transparentes, accesibles y hechos públicos con antelación, tal y como exige la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (RCL 2009, 2256), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Además, las Directrices toman en consideración los estudios de la doctrina científica, según la cual podría generar impacto ambiental y territorial la instalación y apertura de establecimientos comerciales a partir de los 2.500 metros cuadrados de superficie comercial. En este sentido y teniendo en cuenta la información técnica disponible sobre el impacto urbanístico y medioambiental de los distintos

tipos de establecimientos comerciales, se considera que, aunque en general no resulte justificado el ejercicio de la potestad autorizatoria, es plausible que, una vez garantizado como aquí ocurre el principio de proporcionalidad y el cumplimiento de otros criterios de buena regulación, puedan establecerse para los equipamientos comerciales limitaciones de su actividad sobre el suelo, sobre todo si este es no urbanizable.

Por otro lado, hay que hacer referencia a la Sentencia del TSJ del Principado de Asturias núm. 306/2013, de 19 de marzo [RJCA\2013\450] (Plan Rector de Uso y Gestión – Plan de Desarrollo Sostenible – irregularidades tramitación – limitación del derecho de propiedad), que resuelve el recurso interpuesto por la parroquia rural de La Focella (Teverga) contra el Decreto 40/2011, de 11 de mayo, por el que se aprueba el I Plan Rector de Uso y Gestión y el I Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa, a propuesta de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias.

El objeto del recurso gira en torno a la ausencia del informe de la Junta del Parque en el procedimiento de aprobación definitiva del I Plan Rector de Uso y Gestión y el I Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural, lo que infringe el artículo 16 de la Ley del Principado de Asturias 5/2006, de 30 de mayo, del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa. A este respecto, la Sala considera que del “tenor de dicho precepto se desprende que el informe de la Junta del Parque no tiene carácter preceptivo, al quedar supeditada a la voluntad de dicho órgano la realización de aportaciones a la propuesta definitiva de ambos planes, y del examen del acta de la reunión de la Junta del Parque de fecha 3 de febrero de 2009, se colige que las distintas sugerencias realizadas por los miembros de la Junta no dieron pie a un informe con aportaciones concretas al proyecto de los planes, cuya propuesta definitiva se formuló por la Comisión Rectora en la misma fecha, si bien en un momento anterior, con un desfase horario que como apunta el Letrado del Principado constituiría como mucho una irregularidad administrativa, sin tener ningún tipo de efecto sobre el contenido sustantivo del Decreto aprobado, de forma que no puede mantenerse que aquella cuente con la eficacia anulatoria que la recurrente pretende, ya que la propia Ley no contempla tal sanción para los planes aprobados, en cualquier caso, después de cumplido el esencial trámite de información pública, que generó alegaciones que en conjunto superan las 600 páginas en el expediente, e iría contra el mandato constitucional de protección medioambiental” (FD 3.º).

Además, el recurrente alega la vulneración del derecho de propiedad (artículo 33 CE) ante la ausencia de una indemnización económica por la inclusión de la mayor parte del territorio de la parroquia rural demandante dentro del uso restringido especial del Parque. Ello supone, en opinión del recurrente, vaciar de facto el derecho de propiedad de los vecinos, una expropiación encubierta de la propiedad sin compensación alguna, ya que estos están sufriendo múltiples limitaciones para desempeñar sus labores agrícolas y ganaderas como consecuencia de un régimen de usos tan restrictivo. En opinión de la Sala, el Decreto impugnado realiza “una configuración de los derechos existentes sobre dichos terrenos que no supone en sí misma privación de propiedad alguna, ni de bienes y derechos patrimoniales, sino sólo el establecimiento de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger”; y añade que “las limitaciones del derecho de propiedad que introduce el Decreto impugnado no vulneran el contenido esencial de los derechos afectados, al tratarse de medidas tendentes a proteger el espacio natural, según la distinta calificación del terreno y en cumplimiento del mandato que impone el art. 45 CE” (FD 4.º). Por todo lo expuesto, la Sala desestima el recurso interpuesto.

Idéntico objeto de litigio e idéntica argumentación para su desestimación se da en la Sentencia del TSJ del Principado de Asturias núm. 311/2013, de 25 de marzo [JUR\2013\169962] (Plan Rector de Uso y Gestión – Plan de Desarrollo Sostenible – irregularidades tramitación – limitación del derecho de propiedad), que resuelve el recurso interpuesto por la parroquia rural de Páramo (Teverga) contra el ya citado Decreto 40/0211, de 11 de mayo (FD 2.º y 3.º).

También hay que mencionar la Sentencia del TSJ del Principado de Asturias núm. 320/2013, de 25 de marzo [JUR\2013\169165] (ruidos – contaminación acústica – pista polideportiva de colegio público), que resuelve el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios Edificio000 (ERIA) contra el Ayuntamiento de Oviedo por la desestimación por silencio administrativo de las denuncias y reclamaciones por los ruidos que los vecinos vienen soportando de la pista polideportiva del Colegio Público La Eria.

Los recurrentes consideran que existe un claro incumplimiento de la Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones en la pista polideportiva del Colegio Público La Eria, por lo que solicitan la

realización de las obras de cierre perimetral e insonorización precisas.

El interés se centra en la problemática medición del ruido y en la singularidad de que el foco generador de la contaminación acústica sea un centro educativo público en el que existen unos usos ordinarios (vinculados a la actividad docente) y otros extraordinarios (fuera de las horas permitidas por el Ayuntamiento de Oviedo). Señala la Sala que el “procedimiento de medida no es uniforme, utilizando tanto la Ordenanza de Oviedo, la normativa estatal (RD 1367/07) y distintas normas UNE relativas a la determinación de los niveles de ruido ambiental. Las medidas no aplican ninguna corrección por las reflexiones que se producen al realizar las medidas a unos 0,5 metros de la fachada, en contra de lo preceptuado en el RD 1367/07” (FD 3.º). En todo caso, la Sala asume los resultados de la prueba practicada por los técnicos municipales y afirma lo siguiente: “[...] considerando los técnicos municipales que el nivel límite para el ambiente exterior en esta zona según la Ordenanza Municipal quedaría fijado en los 57 dbA añadiéndose que en aplicación del R.D 1367/2007 de 19 de octubre, sobre zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, el objetivo de calidad acústica para ruido aplicable a áreas urbanizadas existentes y en sectores del territorio con predominio de suelo de uso residencial es de 65 dbA entre las 7 y las 23 horas, es por ello que de la valoración conjunta de la prueba practicada resulta que no se producen ruidos que vulneren los actuales límites de inmisión sonora previstos en la vigente normativa anteriormente reseñada”.

Por todo ello, la Sala desestima la pretensión del cierre perimetral completo de la pista polideportiva del Colegio Público La Eria; la pista polideportiva cubierta no puede ser considerada como la única generadora del ruido por cuanto existen igualmente otras cuatro pistas deportivas al aire libre y una zona ajardinada, utilizándose todas ellas tanto para las actividades docentes como de recreo del centro, y pretender que todos los patios estén cubiertos y cerrados perimetralmente (ello aparte, claro es, del cierre exterior del centro) no se presenta ni razonable ni lógico para un centro escolar.

Finalmente, me referiré a la Sentencia del TSJ del Principado de Asturias 765/2013, de 25 de junio [JUR\2013\254270] (aprovechamiento recursos minerales sección C – concesión permiso de investigación – falta de evaluación de impacto ambiental), que resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución de la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias de fecha 14 de mayo de 2011 por la que se otorgó permiso de investigación denominado “El Mosquil” núm. 30.704, caliza y dolomía, 3

cuadrículas mineras, Oviedo y Ribera de Arriba, Canteras la Belonga, S. A.

De forma sucinta, los argumentos esgrimidos por los recurrentes para fundamentar su impugnación y la consiguiente anulación del permiso de investigación concedido son los siguientes: a) la caducidad del expediente por expirar el plazo para resolver; b) la vulneración del principio de seguridad jurídica; c) la falta de traslado del proyecto a los ayuntamientos, lo que vulnera los principios de información, transparencia y legalidad; d) la vulneración de la normativa urbanizable aplicable; e) la vulneración de la normativa sobre patrimonio cultural y patrimonio histórico; f) la vulneración del Plan de Ordenación de Recursos Naturales y de Impacto Ambiental, Paisajístico y sobre la Flora y la Fauna y en las Aguas; g) la falta de aceptación social; y h) el ser nocivo para la salud para el núcleo rural de Bueño y su área recreativa.

El mayor interés radica en la valoración que realiza la Sala sobre la supuesta vulneración de la legislación de patrimonio cultural y la necesidad de someter o no la concesión del permiso de investigación a una evaluación de impacto ambiental. Señala el Tribunal, en su FD 8.º, lo siguiente: “[...] sin desconocer el sometimiento de la actividad extractiva a la previa obtención de las licencias y permisos oportunos en materia urbanísticas, medio ambiente o de protección del patrimonio artístico y cultural, el art. 2.3 del Reglamento General de Régimen de la Minería recoge que toda autorización, permiso o concesión por la exploración, investigación, aprovechamiento o explotación se entiende sin perjuicio a tercero y no excluye la necesidad de obtener las demás autorizaciones y concesiones que con arreglo a las leyes sean necesarias”. Y añade: “[...] no obstante lo dicho, los recurrentes no citan las normas o disposiciones que sometan la concesión de un permiso de investigación a la previa evaluación urbanística, medioambiental o de protección del patrimonio histórico y cultural, y la obtención de la oportuna autorización en todos y cada uno de los campos indicados. La normativa comunitaria que se recogía en el Decreto 85/337/CE del Consejo de 27 de junio de 1985, y ahora por la Directiva 2011/92 de 13-12-2011, dejaba, a los Estados miembros el sometimiento de dicha actividad a la evaluación del impacto ambiental, normativa que el Estado Español no ha desarrollado en la normativa dictada al amparo del art. 149.1.23 de la Constitución como normativa básica de obligado cumplimiento por todo el territorio nacional, ni consta que por esta Comunidad Autónoma del Principado de Asturias se haya regulado la necesidad de haber obtenido las oportunas autorizaciones y licencias que resulten concurrentes con el desarrollo o la actividad

minera, como condición con la cual no se pueda otorgar un permiso de investigación, por lo que todos los motivos de impugnación anteriormente relacionados, no pueden prosperar”.