

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS (SEGUNDO SEMESTRE 2016)

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ

*Profesora Contratada Doctora (acreditada PTU) de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo*

Sumario: 1. Urbanismo y medioambiente: Plan Territorial Especial y residuos. 2. Espacios protegidos. 3. Redes de telecomunicaciones: forma y sustancia de las potestades locales.

En el período cubierto por esta crónica se ha tenido conocimiento de los siguientes bloques temáticos litigiosos que han dado lugar a varias sentencias especialmente formativas y de interés en materia medioambiental. Algunas de ellas tienen además conexión con precedentes analizados en entregas anteriores de esta crónica.

1. Urbanismo y medioambiente: Plan Territorial Especial y residuos

En la última entrega de esta sección se hizo referencia a la Sentencia núm. 966/2015, de 23 de diciembre del TSJA, que dirimió la impugnación del Plan Territorial Especial del Área de Tratamiento Centralizado de Residuos de Asturias¹ por parte de una asociación conservacionista. Los recurrentes habían sostenido que no existían circunstancias que justificaran la adopción del Plan Especial², pero el Tribunal entendió en cambio que contenía previsiones suficientemente concretas para ver satisfecha la justificación de su existencia, que conforme a la normativa autonómica cabe cuando las Directrices de Ordenación Territorial consideren necesario el establecimiento de preceptos de contenido urbanístico directamente aplicables o, por el contrario, resulte necesario dar un contenido más detallado a la ordenación territorial.

¹ Aprobado por Acuerdo de 21 de julio de 2014 de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias.

² Recurso núm. 571/2014.

Era necesario recordar este precedente porque el mismo Plan ha sido objeto de controversia de forma reciente, esta vez impugnado por un Ayuntamiento. La entidad local, en recurso núm. 608/2014, sostenía entre otras cosas que el Plan Territorial Especial era nulo porque no se había sometido de manera correcta a evaluación ambiental conforme a la normativa especial vigente, que en aquel tiempo era la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. En concreto se afirmaba que la valoración del impacto de las distintas alternativas planteadas era irregular porque algunas de tales alternativas eran inviables. Por tanto, se decía en el recurso, la evaluación que se haya hecho del instrumento para su tramitación ha carecido de base objetiva, fue sesgada y en base a presupuestos erróneos. Como en el caso del recurso de la asociación conservacionista, el Ayuntamiento se apoyaba para su argumentación en un informe pericial de parte, cuyas conclusiones no fueron acogidas por el Tribunal, aspecto al que seguramente contribuyó el hecho de que la recurrente no aportase el informe en la demanda, sino con posterioridad, lo que fue impugnado por el Principado de Asturias. Así las cosas, el TSJA, en Sentencia núm. 378/2016, de 29 de abril, decidió desestimar el recurso, confirmar la adecuación a Derecho del Plan Territorial Especial y con expresa imposición de las costas al Ayuntamiento.

2. Espacios protegidos

Los procedimientos de elaboración de varios Decretos de declaración de Zonas Especiales de Conservación (ZEC) y de aprobación de los instrumentos de gestión integrados (IGI) de diversos espacios protegidos han sido objeto de atención por parte del TSJA en las Sentencias núm. 349/2016, de 9 de mayo, y 638/2016, de 21 de julio y más recientemente en la 686/2016, de 13 de septiembre, que aún no ha adquirido firmeza en el momento de redactar estas páginas y por tanto no será objeto de comentario en profundidad, aunque en realidad nada relevante aporta sobre las otras dos.

La primera de las Sentencias resuelve el recurso núm. 327/2015, presentado por varios ciudadanos contra el Decreto 10/2015, de 11 de febrero, por el que se declaran las ZEC de Fuentes de Narcea, Degaña e Ibias y Muniellos y se aprueba el IGI de diversos espacios protegidos en la zona. La segunda se da en el marco del recurso núm. 167/2015 interpuesto por la parroquia rural de Páramo contra el Decreto 159/2014, de 29 de diciembre, por el que declaran las ZEC de Aller-Lena, Caldoveiro, Montovo-La Mesa,

Peña Manteca-Genestaza, Peña Ubiña y Valgrande y se aprueba el IGI de diversos espacios protegidos de la Montaña Central Asturiana.

Las pretensiones de los recurrentes eran ligeramente distintas en uno y otro caso, pero los motivos argumentados para la impugnación serán sustancialmente los mismos. Los particulares interesaban que se dictase sentencia declarando su derecho a ser indemnizados por la vía expropiatoria de la propiedad y de los derechos e intereses legítimos a ella vinculados; que subsidiariamente se excluyesen sus propiedades del ámbito de aplicación de este y cualquier IGI posterior y, subsidiariamente, que se declarase la nulidad del Decreto. La parroquia rural, por su parte, interesaba de manera directa la nulidad del Decreto, en todo o en parte pero con desafección de las fincas de sus mandantes y la indemnización de los daños; que subsidiariamente se excluyesen esas fincas de su ámbito de aplicación, y que subsidiariamente se declarase la obligación del Principado de Asturias de indemnizar los perjuicios, daños y deméritos causados en los bienes a raíz de la aprobación del Decreto. Entre los principales motivos de nulidad de los Decretos se afirmaba en ambos casos la vulneración del artículo 14 de la Constitución, irregularidades referidas a la información pública y al derecho de participación y la indefensión causada por la falta de limitación de las zonas de diferente utilización y destino, por la falta de claridad en las determinación de las limitaciones generales y específicas para las distintas zonas, actividades, espacios y especies protegidas o por la falta de memoria económica y del Plan de Desarrollo sostenible, lo que generaba estrangulamiento económico de la zona. El recurso 327/2015 aducía igualmente vulneración del derecho de propiedad y del artículo 33 de la Constitución, al no haberse contemplado una indemnización económica por dejar vacío de contenido el derecho de propiedad mientras que, con argumentos de fondo similares, el 167/2015 señalaba que el Decreto suponía una expropiación de derechos al margen de la Ley de Expropiación Forzosa que debía dar lugar a responsabilidad patrimonial, y que además vulneraba la autonomía local.

La disquisición sobre el supuesto indemnizatorio, que lleva a plantearse si en el fondo nos encontramos ante un fenómeno expropiatorio o ante una mera delimitación del derecho de propiedad que no merecería con carácter general indemnización por ser reconducible a su función social, es algo ya analizado ampliamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Entre los estudios doctrinales debe destacarse el aporte de Derecho comparado de la profesora Menéndez Sebastián (*Los supuestos indemnizatorios*

en la Ley 8/2007 de suelo y en la legislación sobre espacios naturales protegidos, Aranzadi, 2007), y en materia jurisprudencial existen claros antecedentes en el mismo contexto asturiano. Así, el propio TSJA recuerda en ambas sentencias que su postura originaria de entender que en este tipo de casos no procedía indemnización alguna³, resultó luego enmendada por el Tribunal Supremo⁴, sentando la doctrina de que la memoria económica tiene, entre otras cosas, que contemplar partidas para compensar las limitaciones que se imponen a derechos ya consolidados⁵. Esta argumentación lleva al TSJA a estimar los recursos por omisión de la memoria económica, pero no a declarar un derecho a indemnización, pues los bienes y derechos que se sostenían expropiados no estaban concretados, como tampoco se había producido en realidad ninguna reclamación que pudiera dar lugar a responsabilidad patrimonial. También se rechaza la pretensión subsidiaria de que las fincas de los recurrentes se excluyan del IGI, por tratarse de una facultad exclusiva de la Administración que los Tribunales no pueden suplantar, tan sólo enjuiciar.

En el caso del recurso 327/2015 todas las demás irregularidades aducidas, de carácter formal, acabaron decayendo tras las pruebas practicadas. En el caso del recurso 167/2015 de entre las irregularidades de carácter formal prosperaría el motivo de impugnación referido a la falta de un Plan de Desarrollo Sostenible, pero no la alegación de la parroquia sobre una supuesta vulneración de la autonomía local, que se encontró infundada. También se rechazaron de plano otros argumentos de los recurrentes que aducían una posible vulneración del derecho de igualdad ante la Ley, del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado o de los principios de la potestad sancionadora.

En ambos casos se concluye con la estimación parcial del recurso, anulando y dejando sin efectos los respectivos Decretos y sin especial condena en costas procesales. Como ya se ha dicho, el grueso del contenido de estas sentencias se ha reproducido también en la 686/2016, de 13 de septiembre, que resuelve el recurso núm. 334/2015 interpuesto contra el Decreto 10/2015 en términos casi idénticos a los aquí vistos.

³ Reflejada por ejemplo en la Sentencia 1179/2009, de 30 de junio.

⁴ Que casó y anuló la Sentencia de la nota precedente en STS de 30 de enero de 2013, recurso número 4659/2009.

⁵ Como por otra parte se había apuntado ya por el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de abril de 2005, con ocasión de sendos recursos contencioso-administrativos sobre el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de los Picos de Europa.

3. Redes de telecomunicaciones: forma y sustancia de las potestades locales

El último grupo de pronunciamientos judiciales que comentaremos se ha producido en el marco de la impugnación indirecta de una Ordenanza Municipal de Telecomunicaciones por parte de una entidad mercantil del sector a la que se le había denegado licencia para la instalación de una estación base de telefonía en la localidad. La causa ha conocido instancia y apelación contra la denegación de la licencia y un segundo recurso contra la resolución de ejecución subsidiaria del desmantelamiento de la instalación, que se había ordenado por estar en funcionamiento sin licencia y resultar ilegalizable.

La parte actora alegó en sus recursos contencioso-administrativos (núm. 31/2015 y 212/2015) la falta de competencia del Ayuntamiento en materia de telecomunicaciones, lo que reiteró en la apelación (recurso núm. 83/2016). Hacía valer para ello la competencia estatal del artículo 149.1.21 de la Constitución. Frente a ello, tanto la sentencia del juez *a quo* (JCA núm. 6 de Oviedo, 1/2016, de 12 de enero de 2016) como la dictada en apelación (STSJA 283/2016, de 18 de abril) entendieron que las restricciones que marcaba la Ordenanza⁶ respondían a un ejercicio proporcionado y justificado de las competencias municipales de ordenación urbanística y protección del medio ambiente. La orden de desmantelamiento fue sin embargo anulada por haber caducado ya la acción administrativa de restauración de la legalidad urbanística (SJCA núm. 6 de Oviedo, 93/2016, de 13 de mayo).

Los argumentos en liza en el fondo del asunto parecen bien conocidos, pues reiteradamente ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en el sentido de que la competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, incluyendo los aspectos medioambientales. Ello no ha mermado empero la litigiosidad de la Ordenanza en cuestión, objeto también en el período que cubre esta crónica de la Sentencia 470/2016, de 30 de mayo, en la que el TSJA resuelve asimismo un recurso indirecto en vía de apelación. Esta Sentencia declara la conformidad a Derecho de la dictada en instancia por el JCA núm. 163/2015, de 1 de septiembre, resultante del recurso ordinario núm. 7/2015 y que había venido a discutir la naturaleza de la Ordenanza y su procedimiento de elaboración. En el pronunciamiento del Juzgado

⁶ Ubicación de ese tipo de infraestructuras en suelo no urbanizable con carácter general, y cuando resulte indispensable, en suelo urbano pero con el límite de una instalación por operador autorizado y guardar una distancia mínima de 300 metros entre las antenas.

resulta especialmente ilustrativa la disquisición sobre la naturaleza jurídica de la Ordenanza reguladora de instalaciones de telefonía móvil, barajándose la opción de equipararla a los planes urbanísticos o considerarla más bien como un simple programa para el planeamiento posterior. La conclusión del juzgador *a quo* es que aunque en lo formal participa de la naturaleza de los instrumentos de planeamiento, en lo material no realiza las funciones de clasificación y calificación del suelo; así, atendiendo a lo que la Ordenanza tiene de contenido sustancial, no puede exigirse el procedimiento de elaboración y aprobación propio de los instrumentos que buscan “hacer ciudad”. En la apelación, por su parte, el TSJA realiza un didáctico repaso sobre el alcance del recurso indirecto contra reglamentos, recordando que sólo los motivos de ilegalidad de orden sustantivo pueden ser transmitidos al ejercitarse actuaciones administrativas que tienen cobertura en disposiciones de carácter general, y en consecuencia se habilitan potestades de depuración del ordenamiento jurídico a través del recurso indirecto y de la cuestión de ilegalidad. Finalmente, coincide con los pronunciamientos ya vistos en que las limitaciones a la instalación de las antenas no son ni absolutas ni desproporcionadas.