

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA COMUNITAT VALENCIANA

(PRIMER SEMESTRE 2023)

SARA SISTERO RÓDENAS

Profesora asociada de Derecho Administrativo

Universitat Jaume I

SUMARIO: 1. Transformación agrícola. 2. Zonas húmedas. 3. Actividad crematoria. 4. Planes de labores sobre el aprovechamiento minero. 5. Actividades de residuos. 6. Emisiones a la atmósfera. 7. Inactividad ante emisiones acústicas vulneradoras de los derechos fundamentales. 8. Actividad de almacenaje de plástico prensado de gran tonelaje.

1. TRANSFORMACIÓN AGRÍCOLA

El primero de los casos referenciados en esta crónica trata la problemática surgida a raíz de la solicitud de una licencia de cambio de cultivo – que lleva aparejada la legalización de dos casetas–, denegada por la Alcaldía del Ayuntamiento de Alcoy (Alicante) en fecha 29 de octubre de 2019.

Antes de que el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) conociera de este asunto en la resolución 624/2022, la controversia había sido previamente impugnada y desestimada tanto en vía administrativa, como mediante recurso contencioso-administrativo. En ambos casos, las resoluciones se han centrado en negar la posibilidad de la legalización de las dos construcciones ejecutadas por el demandante al margen de la legalidad urbanística.

El motivo en el que se fundamenta la denegación es el Decreto 121/2004, de 16 de julio, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, en el que se sitúan las parcelas afectadas (en concreto en la zona IV del Parque Natural del Carrascal de la Font Roja). El artículo 56 de esta norma establece diversos condicionantes. La primera cuestión en controversia es la interpretación de los parámetros

contenidos en ese Decreto, a efectos del cómputo de las construcciones en relación con el total de la superficie de la parcela. El criterio implantado por el TSJ es, de acuerdo al artículo 3.1 del Código Civil, hacer una interpretación teleológica del precepto, esto significa: “que las construcciones e instalaciones tengan un fin agrícola sino que la superficie a construir sea la mínima posible y proporcional a la finca”. De ahí que el Tribunal entienda que el límite de 200 metros cuadrados es referido a las nuevas construcciones, concretando que, sumadas a las preexistentes, no superen el 1% sobre la superficie (sin que en este caso suponga problema que tomen de referencia la total, la cultivable o la cultivada). En cuanto al otro límite del 80% – referido a la parte de la superficie parcelaria que ha de estar efectivamente en cultivo –, el TSJ discrepa igualmente de la sentencia apelada, entendiendo que debe calcularse respecto de la superficie cultivable y no de la total, pues lo contrario resulta desproporcionado. A la luz de estas interpretaciones, la solicitud cumple según el TSJ con la normativa y estima el recurso.

Además de en la interpretación errónea de la sentencia de instancia, el recurrente motiva el recurso de apelación en la llamada incongruencia omisiva, en la que habrían incurrido la administración y la sentencia recurrida, puesto que se ocupan en exclusiva de la denegación de la propuesta de legalización de las construcciones, sin que se pronuncien en ningún caso sobre lo que el recurrente considera el tema principal, es decir, la transformación agrícola de secano a regadío en la finca referida.

Pues bien, la sentencia critica en ese aspecto tanto la resolución del Ayuntamiento, como del Juzgado. Evidentemente, a pesar de que el apelante pretenda desligar la legalización de lo ilegalmente ejecutado y la transformación de secano a regadío, éstas son indisociables. Sin embargo, se reprocha al Juzgado que haya olvidado la pretensión principal, y se atienda únicamente la cuestión de la legalización de las construcciones que, aunque importante resulta tangencial según el TSJ. Tampoco comparte la opción del Ayuntamiento en tanto, ha generado una suspensión de facto del procedimiento de transformación, sin ofrecer la motivación necesaria. Pudo suspenderse formalmente, o bien pudo denegarse, pero se han parapetado tras el asunto de la no legalización sin dar respuesta expresa a la pretensión principal, que era la

modificación agrícola. Del mismo modo, pudieron tramitarse los expedientes de restauración de la legalidad y de disciplina urbanística, y tampoco se hizo.

Ante esta incongruencia omisiva, el TSJ entra a examinar el fondo de la pretensión. En primer lugar, no encuentra obstáculo a la concesión de la autorización de transformación de secano a regadío, esencialmente porque se trata más bien de un cambio de estructura de la finca, más que de una transformación en el sentido más estricto o tradicional. En cuanto a las construcciones previamente ejecutadas sin autorización, se fija el derecho del solicitante a la licencia de legalización, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda incoar y sancionar a la parte por las mismas.

[STSJ CV 6156/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:6156]

2. ZONAS HÚMEDAS

La sentencia que es objeto de comentario en este apartado arranca con el desacuerdo de la empresa demandante sobre el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Nules de fecha 31 de marzo de 2017, por el que se desestima la declaración de especial interés o utilidad municipal de la actividad desarrollada en los inmuebles propiedad de la demandante, así como la paralización de las actividades asociadas. La impugnación de este acuerdo se hizo primero en vía administrativa, y después mediante recurso contencioso-administrativo, hasta llegar a la apelación ante el TSJ que culmina con la resolución 635/2022, de 31 de octubre.

La sentencia recurrida es clara al afirmar que la empresa está instalada en una zona catalogada como zona húmeda dentro del denominado Marjal de Nules-Borriana, lo cual impide la pretendida declaración de interés comunitario, además de constatar que la empresa Derribos Burriana S.L. lleva operando sin licencia, pues la que ostenta es de actividad de vaquería, complementada con una de almacén y cobertizo. Se hace especial mención a la naturaleza de la llamada Marjal, en tanto zona húmeda que, por su morfología, depósito, hidrología, existencia de restinga o cordón de cantos, cuenta con importantes valores ambientales, sociales y culturales (STS de 23 de marzo de 2010). Las zonas húmedas, están especialmente protegidas desde la entrada en vigor de la Ley 11/1994, por la que se consideran suelo no urbanizable. Además, a nivel

probatorio, queda acreditado en los informes oficiales que la actividad allí desarrollada implica almacenaje de materiales, que no son inertes como defiende la empresa, sino que son contaminantes, presumiéndose vertidos al terreno desde las cubiertas de las naves.

La sentencia que resuelve la apelación se apoya a esos mismos argumentos para desestimar el recurso, y añade, sobre la valoración de la prueba pericial, que el informe oficial del inspector urbanístico y medioambiental es preponderante, cuando aconseja la clausura a fin de que los vertidos no puedan tener influencia en la calidad de las aguas. Defiende la sentencia que este informe, por “la comprobación directa de quien lo emite, su mayor imparcialidad y la especialidad en la materia ambiental” debe prevalecer sobre el dictamen de parte.

Finalmente, sobre la solicitud de regularización de la actividad practicada por la demandante al amparo de la disposición transitoria 15ª de la Ley 5/2014, de 25 de julio, que entró en vigor en febrero de 2019. Para el Tribunal, tal consolidación es incompatible con la propia disposición transitoria, ya que condiciona la regularización a la compatibilidad con los principios de la ley y la estrategia territorial valenciana por afectar a valores medioambientales y paisajísticos. Más cuando marjal Nules-Burriana es un lugar de interés comunitario, especialmente protegido, integrante en la red europea de espacios naturales Red Natura 2000 y por ello no legalizable.

Finalmente, el Tribunal aborda la cuestión aducida por el demandante sobre la anterioridad de la actividad de la empresa a la entrada en vigor normas limitantes. En concreto, se refiere a la vigencia del art. 15.2 de la Ley 11/94, de 27 de diciembre, que establece el régimen de protección de las zonas húmedas. Este argumento es descartado de plano por el TSJ, en tanto así lo legitima la doctrina del Tribunal Supremo sentada en la sentencia de 5 de mayo de 2004, más cuando esta empresa nunca, ni antes ni después de esa normativa, tuvo licencia para la actividad desarrollada.

[STSJ CV 5495/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:5495]

3. ACTIVIDAD CREMATORIA

En la sentencia que se estudia en este apartado – correspondiente a la resolución 660/2022, de 16 de noviembre – se dilucida por el TSJ una cuestión de justicia material, que afecta a la realización y efectivo cumplimiento de una sentencia previa, en un escenario complejo de medidas administrativas y procesos judiciales que se entrecruzan.

Tratando de aclarar la situación en controversia, debemos precisar que la pretensión de la demandante es que se satisfaga su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de la sentencia.

La situación problemática arranca con una sentencia que, en fecha 24 de julio de 2015, reconoce frente a la actividad inspectora del Ayuntamiento de San Juan de Alicante, la validez de las autorizaciones y licencias autonómicas de apertura y funcionamiento, así como la de emisiones, de la actividad de crematorio desarrollada por ASV FUNESER SLU. En su momento, el propio ayuntamiento asumió esa resolución con sus propios actos al inadmitir a trámite una solicitud de revisión de oficio de la licencia de apertura instada por la Plataforma Anticrematorio. No obstante, a esa situación se le suma la adopción posterior de medidas cautelares de suspensión de la actividad por parte del Pleno del Ayuntamiento, que adquiere confirmación y firmeza jurisdiccionalmente, y que opera desde el 16 de enero de 2015. Por último, ya en fecha más reciente, se interpone incidente de ejecución forzosa de sentencia por parte de la empresa afectada, que fue inadmitido mediante auto de 14 de junio de 2021, y que es recurrido en apelación dando lugar a la sentencia del TSJ aquí comentada.

Ese auto de inadmisión del incidente de ejecución no ha entrado en el fondo del asunto entendiéndose que no se puede desconocer la vigencia de unas medidas cautelares por vía de ejecución de la sentencia. La empresa afectada impugna ese auto en apelación, con la pretensión de que se estime la ejecución forzosa de la sentencia y se reconozca expresamente su derecho al funcionamiento y autorización autonómica de emisiones, concedidas, una vez una vez que la existencia de la licencia de apertura (ambiental o de actividad) ha sido reconocida expresamente por el Ayuntamiento de San Juan.

Pues bien, los motivos de la apelación son sencillos en cuanto el apelante se muestra disconforme con el auto que da por ejecutada la sentencia, mientras de facto no está pudiendo desarrollar la actividad de crematorio, ya que se hace depender su cumplimiento de la existencia de otros pronunciamientos judiciales.

El TSJ – sobre la base de la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales, y el ejercicio obligatorio de la potestad de ejecución en el Estado de Derecho – reprocha la decisión del Juzgado de lo contencioso, entendiendo que resulta improcedente tener por cumplida sin más la sentencia, habiendo resultado prematuro el archivo del incidente. En el concreto caso, sobre la sentencia pendiente de ejecución, establece que no puede darse por cumplida, pues se estaría validando con ello una justicia meramente teórica. La tutela judicial efectiva impide que una decisión judicial quede con en el presente caso en una declaración “meramente cosmética y sin efectos tangibles”. En ese sentido, se precisan actos que materialicen o que, al menos, no obstaculicen la validez y vigencia de la autorización autonómica de emisiones. Estamos ante un supuesto más que paradójico – advierte el Tribunal – en que las medidas cautelares de suspensión de la actividad llevan desplegando efectos desde el 16 de enero de 2015, mientras que la reapertura y desarrollo de la actividad de crematorio como forma de materialización de la sentencia que reconoció la validez de las licencias se ha encontrado en todo momento en punto muerto.

El criterio del TSJ es que no puede darse por cumplida la sentencia, debiendo ofrecerse una respuesta basada en los principios antes referidos. La concreta solución dependerá en todo caso del Juzgado de instancia que archivó indebidamente el incidente. Con todo, el TSJ apunta la posibilidad de que, si el derecho a la tutela judicial efectiva en este caso no puede verse satisfecho dando pleno cumplimiento a la sentencia en sus justos términos, deberá hacerse vía satisfacción sustitutoria en alusión a la indemnización prevista en el artículo 105.1 Ley 29/1998. Se revoca así el auto impugnado, remitiendo la decisión al respecto de nuevo al Juzgado a quo.

[STSJ CV 5625/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:5625]

4. PLANES DE LABORES SOBRE EL APROVECHAMIENTO MINERO

La sentencia que referenciamos en este apartado (resolución 689/2002) tiene en el centro del debate jurídico la anulación mediante procedimiento de revisión de oficio, por parte de la Secretaria Autonómica de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Consumo en fecha 18 de septiembre de 2019, de tres actos administrativos correspondientes a los planes de labores sobre el aprovechamiento minero de la cantera Girtal núm. 1124, de los años 2016, 2017 y 2018.

El motivo causante de nulidad es el recogido en el artículo 47.1.f de la Ley 39/2015, relativo a "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición". Según las resoluciones de la Administración implicada, los citados planes de labores preveían que parte del aprovechamiento minero se produjera sobrepasando los límites autorizados en la resolución de 6 de junio de 2005 del Director del Servicio Territorial de Industria y Seguridad Industrial de Valencia. En concreto, sin tener en cuenta la delimitación de los 13 vértices contenida en tal resolución. Por el contrario, la demandante (Sociedad Áridos Romafe S.L.) pretende que se tenga en cuenta la superficie de explotación fijada en resolución análoga, pero precedente, de fecha 18 de enero de 1996 que autorizó la ampliación de la cantera. Todo ello, entendiendo que la Administración en la resolución de 2005 aplicada, debió limitarse a autorizar el cambio de titularidad de la explotación minera a favor de la hoy demandante Áridos Romafe.

La cuestión en controversia fue impugnada primero en vía administrativa mediante recurso potestativo de reposición y desestimada en resolución de 6 de febrero de 2020. Y obtiene respuesta judicial mediante esta sentencia del TSJ, de 14 de diciembre de 2022.

Las alegaciones del demandante son por un lado la nulidad de la resolución por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente y, por otro, la indefensión generada por la resolución de 6 de junio de 2005 que empleó el criterio de los vértices más significativos en la delimitación del perímetro de explotación. Además, se recurre la propia aplicación de la causa de nulidad recogida en el artículo 47.1.f de la Ley 39/2015 y se invoca la doctrina de los Actos Propios de la Administración, por cuanto no se ha dado la revisión y

nulidad de los planes de labores comprendidos en los años 2005 a 2015, siendo de contenido análogo a los de 2016, 2017 y 2018 que han sido efectivamente objeto de anulación.

Pues bien, ninguna de estas pretensiones ha obtenido el reconocimiento del TSJ, que ha desestimado enteramente el recurso. En cuanto al tema de la incompetencia alegada, aunque se le da la razón al demandante, se le recuerda que se trata de una incompetencia funcional con alcance de irregularidad no invalidante, ya que la causa de invalidez del artículo 47.1. b, pretendida se refiere a la incompetencia material o territorial.

Por otro lado, la alegación relativa a la supuesta indefensión sufrida por la demandante es igualmente desestimada, puesto que la introducción de nuevos criterios en la delimitación de la superficie de explotación no puede considerarse sorpresiva.

Tampoco se considera que al establecer esa nueva delimitación a través de los vértices más significativos se incurra en causa de nulidad del artículo 47.1.e, relativa al supuesto de haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. No se considera el argumento de la sociedad demandante por el cual esa nueva delimitación podría considerarse una suerte de revisión de oficio de las autorizaciones de 1986 y 1996 en las que se delimitaba la explotación, sin que se hubiera tramitado procedimentalmente como tal. Al respecto, la Sala 1ª del TSJ no comparte la tesis por la que la resolución de la nueva delimitación de 2005 anulase o revisase de oficio las anteriores resoluciones autorizatorias y de ampliación de la autorización. Según el Tribunal, la incorporación del nuevo criterio delimitativo, basado en los vértices más significativos, no tuvo carácter excluyente o prioritario sobre los anteriores criterios -superficial y parcelario-, sino complementario de los otros dos. Considera la Sala que el criterio parcelario, preexistente, es el más riguroso en cuanto a sus límites, por lo que en ningún caso la incorporación del criterio relativo a los vértices supuso una limitación de facto de los derechos previamente reconocidos, ni precisó un procedimiento de revisión de oficio de las autorizaciones precedente, ni por tanto se prescindió total y absolutamente de ningún procedimiento.

Lo cierto, es que se constata que los planes de labores de los años 2016, 2017 y 2018, objeto de anulación, tuvieron que ajustarse al criterio de delimitación de la explotación minera establecido por la resolución de 6 de junio de 2005, y no lo hicieron como la propia demandante reconoce en su demanda. A pesar de ello, la sociedad actora pretende que no se aplique el artículo 47.1.f, de la Ley 39/2015. En su sentencia, el TSJ trae a colación la jurisprudencia del TS (reiterada en la STS 3a, Sección 5ª, de 23 de octubre de 2019) en la que se establece que para que concurra este supuesto de nulidad de pleno derecho, debe darse el caso que se adquieran facultades o derechos careciendo de los requisitos, no sólo necesarios, sino esenciales, para su adquisición. Se considera en el presente caso que el hecho de que los planes de labores se ajusten a las autorizaciones de explotación previamente aprobadas, es un requisito legal y esencial para su validez, como se desprende del art. 111 del RD 863/1985, que aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera. Por ello, la sentencia valida tanto la aplicación hecha por la Administración de la causa del artículo 47.1.f de la Ley 39/2015, como la del procedimiento de revisión de oficio seguido vía artículo 106.1. Se confirma, por ello, que los planes de labores son nulos en aquella parte en que se extralimitaron del perímetro delimitado por la autorización de explotación, donde se ejercitaron por el particular facultades o derechos sobre el aprovechamiento de los yacimientos mineros – en tanto bienes de dominio público–, careciendo de justo título.

En último término, tampoco se ofrece cobertura al alegato sobre actos propios de la administración, por el hecho de que haya 10 actos expresos con forma idéntica entre los años 2005 y 2015, que no hayan sido objeto de revisión y anulación. Remite la sentencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 3a, Sección 5a, de 5 de noviembre de 2013), según la que el principio de los actos propios – ligado al de confianza legítima – "no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica". En ese sentido, como no puede ser de otra forma, la sentencia hace prevalecer el interés público tutelado por el principio de legalidad, por lo que no se puede dar cobertura bajo la doctrina

de los actos propios a actuaciones de la Administración contrarias al ordenamiento jurídico, por el mero hecho que exista un precedente.

[STSJ CV 5736/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:5736]

5. ACTIVIDADES DE RESIDUOS

El presente supuesto encierra la acción pública urbanística de la Asociación Protección Ambiental y Minería frente a la desestimación por silencio administrativo de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio de una solicitud de la misma actora formulada en fecha 17 de febrero de 2019, en la que se instaba la paralización y cese de las actividades de residuos de la empresa Áridos Nacher. Las actividades basadas en rellenos del hueco minero con residuos de todo tipo, hacen uso del suelo en parcelas sitas en dos municipios distintos, careciendo en ambos casos de licencias ambiental y urbanística.

La actora ejerce sus pretensiones dirigiendo su recurso –conforme a lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 29/1998 – contra la inactividad de la Administración Pública, y pretendiendo según el 32.1 de la misma ley, la condena de la Administración al cumplimiento de sus obligaciones. Es por ello que el Juzgador se remite a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que este singular procedimiento no constituye el cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución. La acción prevista en el artículo 29.1 no se considera válida para remediar cualquier incumplimiento administrativo, sino que está destinada a exigir prestaciones concretas que no precisan debate sobre su existencia (STS de 8 de octubre de 2020).

La sentencia contenida en la resolución 718/2022, de 23 de diciembre, desestima el recurso de esta asociación por no tratarse de un supuesto de inactividad administrativa, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino que la pretensión era que la Administración autonómica prosiguiera con la tramitación y resolución de un procedimiento de disciplina urbanística, que incluyera el restablecimiento de la legalidad y, en su caso, la incoación del procedimiento sancionador. El camino procesal elegido no ha sido el adecuado,

debiéndose haber formulado recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación por silencio administrativo vía artículo 25.1 de la Ley 29/1998.

[STSJ CV 186/2023 - ECLI:ES:TSJCV:2023:186]

6. EMISIONES A LA ATMÓSFERA

El caso que se describe a continuación reúne a distintos actores. Por un lado, una asociación de consumidores; por otra a una empresa titular de una concesión portuaria para la construcción y explotación de una terminal pública de graneles sólidos (por tiempo de 30 años, publicada en el BOE el 3 de noviembre de 2018); y finalmente a la Administración personificada en la Consellería de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica.

Por motivos seguramente de estrategia de defensa de la demandante, se ha desarrollado a través de dos recursos que han tenido respuesta a través de sendas sentencias del TSJ, que comparten argumentos e incorporan referencias cruzadas (resoluciones número 39 y 105/2023, de 26 de enero y 23 de febrero respectivamente). Dada la complejidad del asunto, conviene ordenar el relato de los hechos, para atender mejor el análisis de la discusión jurídica.

Inicialmente, las discrepancias se plantean por la Asociación de consumidores José María Mena frente a la resolución de 15 de octubre de 2019, del director general de Calidad y Educación Ambiental, en la que se otorgaba la autorización administrativa de emisiones a la atmósfera a la Sociedad EIFFAGE INFRASTRUCTURAS, para la instalación de depósito y almacenamiento de graneles sólidos ubicada en el Puerto de Alicante.

Lo cierto es que, la Conselleria estima parcialmente las alegaciones que hace la mentada asociación – planteadas en recurso de alzada –, siendo el resultado la modificación de algunos apartados de la Autorización de emisiones, que en último turno termina por afectar al Proyecto Constructivo “Nave de Graneles Sólidos Muelle 17 Puerto Alicante”, que había presentado la concesionaria en mayo de 2020, en consonancia con la autorización de emisiones obtenida unos meses antes (octubre 2029).

La estimación, aunque parcial, del recurso de alzada favorable a los argumentos de la asociación, desvela un ulterior escenario de controversia entre la concesionaria y la Conselleria, por dos motivos: primero y más evidente, los sobrecostes que generaría la modificación del proyecto técnico constructivo para incorporar los cambios resultantes de la resolución de aquel recurso; segundo, la posible ruptura del equilibrio económico-financiero del global de la concesión portuaria otorgada.

En el centro del debate jurídico tres aspectos eminentemente técnicos. Se trata de aquellas medidas introducidas y/o modificadas en la autorización administrativa de emisiones a la atmósfera para la instalación de depósito y almacenamiento de graneles sólidos, todo ello a raíz del recurso de alzada promovido por la asociación de consumidores. La primera de estas medidas es la adición de cuatro medidores de emisiones en el perímetro de la actividad y a menos de quinientos metros. En segundo término, se incorporan a la autorización la obligación de aplicar todas las medidas necesarias para que el trasiego de materiales no pulverulentos (en tanto actividad autorizada para su desarrollo al aire libre) o en el marco de situaciones excepcionales para que se pueda volver a la situación de funcionamiento normal en el mínimo tiempo posible, sin que ninguna de estas prácticas al exterior supongan riesgo para las personas o el medio ambiente. Esto incluye mediciones durante la manipulación del material, con expresa referencia a la exigencia de una planificación rigurosa de la actividad logística del trasiego de graneles pulverulentos para que no se supere la capacidad de las naves en ningún caso, así como un plan de mantenimiento de las naves y su maquinaria, todo ello teniendo en cuenta la inmediata disponibilidad del personal de mantenimiento y los repuestos en stock, garantizando que en caso de avería el tiempo de reparación sea mínimo. Asimismo, en el caso de situaciones de este tipo se prevé la adopción de medidas correctoras destinadas a controlar las emisiones, además de la notificación inmediata a la Dirección Territorial de Alicante, a fin de que puedan acordarse medidas cautelares para la protección de las personas y el medio ambiente, que consideran la posibilidad de paralización de los trabajos. Finalmente – en referencia al artículo 5 del Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, por el que se actualiza el catálogo de actividades potencialmente

contaminadoras de la atmósfera, se añade a la autorización una limitación sobre los materiales que podrán ser manipulados, excluyendo de la manipulación aquellos graneles que por su peligrosidad requerirían el establecimiento de límites más bajos para PM10 o límites o controles de contaminantes específicos, como es el caso de los metales que pueden emitir compuestos orgánicos volátiles.

Pues bien, a la luz de los cambios vistos, introducidos mediante la resolución de aquel recurso administrativo, la sociedad EIFFAGE fundamenta su recurso contencioso en diversos motivos, siendo el primero de ellos de índole procedimental, basado en la falta del trámite de audiencia antes de la resolución del recurso de alzada, así como en el desconocimiento e imposibilidad de alegar sobre los informes al recurso de alzada y las notas complementarias del Servicio de Calidad Ambiental. Al respecto, la sentencia desestima el alegato restando a los informes y notas internas la categoría de “hechos o documentos nuevos”, puesto que estos, al igual que la propuesta de resolución, se limitarían a hacer una valoración jurídica y técnica de la situación para ilustrar al órgano resolutor del recurso. Sin embargo, la sentencia reconoce que a la vista de los informes se han propuesto cambios sustanciales, por lo que sí debió notificarse la propuesta de resolución y, por ende, otorgar un nuevo trámite de audiencia a la compañía. A pesar de ello, se aplica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (reiterada en la STC núm. 63/2021) y del Tribunal Supremo (STS, de 9 de junio de 2021) por la que en los procedimientos administrativos que se denominan ordinarios, en tanto no sancionadores, la ausencia de notificación de la propuesta de resolución sólo tendrá efectos invalidantes si hubiera causado indefensión real. En ese sentido, se desestima la pretensión de nulidad del acuerdo de modificación de la autorización.

La demanda se fundamenta en tres motivos más, relativos al contenido mismo del acuerdo. De estos, dos son estimados – dando razón a la sociedad EIFFAGE –, y por ello retirados del modificado del acuerdo. El tercero y último de los motivos, como veremos, será desestimado con resultado de mantener esa concreta modificación en el texto de la autorización.

El primero de los contenidos eliminados es el que llevaba a añadir cuatro medidores de emisiones. Al parecer, y según obra en la sentencia, estos se

basan en un Plan de Calidad del Aire (de l'Alcantí Occidental) del que no consta su publicación. Existe una sentencia previa de este mismo Tribunal, referida a un supuesto análogo en el Puerto de Castellón, donde se recoge la doctrina según la que los instrumentos de planeamiento requieren de publicación, para tener eficacia y ser exigible, máxime cuando se imponen obligaciones a las empresas¹.

El segundo de los aspectos retirados del acuerdo es el que preveía que las operaciones de almacenamiento y manipulación del material pulverulento se realizaran en nave cerrada, siendo sólo posibles al aire libre mientras se construye la nave y en supuestos excepcionales (coincidentes con los supuestos del art. 1105 del Código Civil, esto es, caso fortuito y fuerza mayor), precisando siempre de notificación inmediata a la Administración. En concreto, el aspecto controvertido de este apartado es el referido a las medidas correctoras, pues se han diseñado para supuestos de importación del 90%, cuando según la sentencia en Alicante no se supera el 10%. Por tanto, se consideran suficientes las medidas correctoras inicialmente aprobadas, que eran acordes al Decreto 228/2018, de 14 de diciembre, del Consell, por el que se regula el control de las emisiones de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, además de económicamente viables. Se considera en esta jurisprudencia que este último aspecto es consustancial a las llamadas MTD (Mejoras Técnicas Disponibles).

Finalmente, en cuanto al último de los motivos de nulidad aducidos por la demandante, la sentencia no ve perjuicio para la misma en que la Autorización incorpore de forma más garantista, como promovió la asociación de consumidores en el modificado, la relación de materiales permitidos a fin de facilitar la inspección de la actividad y el control de la composición de las partículas de emisiones, de conformidad con la Orden TEC 351/2019, por la que se aprueba el Índice Nacional de Calidad del Aire.

[STSJ CV 37/2023 - ECLI:ES:TSJCV:2023:37]

¹ En el supuesto de que se publicase en Pla de Calidad del Aire y se viese necesario la modificación de los puntos de control, la Administración previo estudio puede imponer la modificación a la empresa. STSJ CV 186/2023 - ECLI:ES:TSJCV:2023:186

[STSJ CV 186/2023 - ECLI:ES:TSJCV:2023:186]

7. INACTIVIDAD ANTE EMISIONES ACÚSTICAS VULNERADORAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En fecha 24 de febrero de 2023 (resolución 112/2023), el TSJ dicta una sentencia ineludible – en cuanto a la casuística – para esta crónica. Se nos presenta un caso singular, que combina la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, con la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, así como cuestiones procesales sobre la impugnación del silencio administrativo.

El origen del problema reside en los ladridos de un perro en la terraza de una vivienda, ubicada frente al domicilio del aquí demandante. El periplo procesal arranca con una reclamación inicial en vía administrativa, frente al Ayuntamiento de Antella, a quien el vecino afectado considera responsable por omitir sus obligaciones de comprobación de los ruidos denunciados en diversas ocasiones. Como se ha dicho, no se da resolución expresa al asunto en vía administrativa, que llega así al contencioso-administrativo. La demanda pretende, por un lado, que se declare la contrariedad a derecho de la actividad del Ayuntamiento y, por otro lado, el reconocimiento de una indemnización por daños físico y morales, tales como el impedimento del desarrollo normal de sus labores durante el día, dormir por la noche, siendo esto la causa de un trastorno de ansiedad. No obstante, hay una pretensión más, dirigida a restablecer la situación antijurídica, y que consiste en que se ordene la confiscación del perro en cuestión.

De todo ello, en un primer momento, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cinco de Valencia, termina por reconocer únicamente la indemnización de 3.000€ por los daños ocasionados por la inactividad municipal ante los ruidos denunciados y probados por el informe de medición acústica. Lejos queda la cantidad solicitada de 60.000€, solicitada por el demandante, al no probarse que el cuadro ansioso depresivo tuviera su causa en las molestias acústicas.

En la apelación, la Sala competente del TSJ, confirma la indemnización en todos los extremos, teniendo en cuenta tanto la duración de tales molestias, como los importes reconocidos en otros supuestos de responsabilidad patrimonial

administrativa por inactividad ante emisiones acústicas vulneradoras de derechos fundamentales proclamados en los artículos 15 y 18.2 de la C.E. Por todo ello se considera adecuada y proporcional la cantidad de 3.000 €.

En cuanto a la medida confiscatoria del animal, al igual que hiciera el Juzgado en la resolución impugnada, la sentencia recuerda que esto sólo es posible mediante un procedimiento sancionador previsto en la legislación sobre animales domésticos (para el caso la Ley 4/1994, ya derogada por la Ley 2/2023, de 13 de marzo de e Protección, Bienestar y Tenencia de animales de compañía y otras medidas de bienestar). Así, queda rechazada de plano tal pretensión como forma de restitución de sus derechos. Resulta incomprensible para el juzgador, la idea de restituir los derechos conculcados mediante la posterior confiscación, más tratándose de una situación ya producida y agotada, ante la que lo idóneo es el resarcimiento mediante indemnización compensatoria.

Finalmente, el demandante solicitaba la imposición de las costas del proceso de instancia, al tratarse de una impugnación motivada por el silencio administrativo de la Administración local. Trae a colación la sentencia del TSJ la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 2022, en la que se establece que el tema de las costas requiere que se tenga en cuenta las circunstancias concretas en cada supuesto, siendo una de ellas que el recurso se interponga contra una desestimación por silencio. En este caso, la Sala considera a tenor del artículo 31.2. de la Ley 29/1998, que la mayor parte de las pretensiones del actor fueron desestimadas por el Juzgador, sin que se aprecie que el Ayuntamiento demandado mantuviera su acción con mala fe o temeridad en el proceso. Por el contrario, hay expresa condena en costas al apelante en esta segunda instancia.

[STSJ CV 397/2023 - ECLI:ES:TSJCV:2023:397]

8. ACTIVIDAD DE ALMACENAJE DE PLÁSTICO PRENSADO DE GRAN TONELAJE

La sentencia con la que cerramos esta crónica, se dicta por el TSJ el 28 de febrero de 2023 (resolución 118/2023), y trae causa de la impugnación primero administrativa y después contenciosa de un expediente sancionador en curso,

referente al desarrollo de la actividad de almacenaje de plástico prensado de gran tonelaje, por parte de la empresa que la demandante en este caso.

La cuestión que nos ocupa termina por ser más procesal que medioambiental, al suceder la controversia al hilo de la recusación que la empresa afectada hace en vía administrativa contra el instructor y la secretaria asignados al expediente sancionador. Es la resolución administrativa del Ayuntamiento de Utiel en fecha 13 de mayo de 2019, desestimando la recusación planteada, la que origina el recurso contencioso-administrativo en primera instancia, y después la apelación que da lugar a la sentencia objeto de estudio.

La sentencia apelada declaró la inadmisión del primer recurso, sin entrar a valorar el fondo del asunto, vía aplicación del artículo 25.1 de la Ley 2/1998. Es decir, se consideró que la mentada resolución tiene naturaleza de acto de mero trámite, por lo que no es susceptible de impugnación jurisdiccional autónoma (al margen de la resolución final). Como es conocido, sólo son impugnables aquellos actos de trámite que pongan fin a la vía administrativa, decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento, o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de los interesados.

No obstante, el TSJ considera imprescindible llevar a cabo el examen particularizado del acto, siguiendo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual pueden considerarse recurribles los actos de trámite que, en función de las circunstancias concurrentes, pongan de manifiesto que el acto de trámite es uno de los cualificados, en el sentido descrito en el párrafo precedente. De ahí, que la Sala de lo Contencioso del TSJ entre al estudio de esta impugnabilidad.

En el procedimiento administrativo, el artículo 24.5 de la Ley 40/2015 es explícito en cuanto que no cabe recurso autónomo contra las resoluciones administrativas adoptadas en materia de recusación. Sin embargo, el caso tiene la complicación añadida del error aparecido en el pie de recursos de la resolución administrativa notificada, donde el propio Ayuntamiento de Utiel, indica la posibilidad de interponer recurso potestativo de reposición o bien directamente recurso contencioso-administrativo. Con todo, la sentencia objeto de análisis, no da

relevancia a ese incidente, considerando que ese error administrativo no puede hacer variar la verdadera naturaleza de acto de trámite no recurrible. Finalmente, en alusión a las alegaciones planteadas sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, la Sala aclara que no puede apreciarse indefensión cuando se aplican las normas procesales sobre admisión de recursos. El acceso a la justicia se verifica tanto en supuestos de admisión, como de inadmisión cuando concurre una causa legal apreciada razonablemente. De ahí, que el juzgador descarte que en la solución alcanzada se haya producido un rigorismo, o formalismo excesivo, así como cualquier desproporción en la aplicación de las causas de inadmisión y los intereses que se sacrifican.

[STSJ CV 559/2023 - ECLI:ES:TSJCV:2023:559]