

## NOTA MENSUAL DE DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE-ESPAÑA

JUNIO 2016

### **I. LEGISLACIÓN**

#### **A) COMUNITARIA**

**1.** *Reglamento (UE) 2016/1005 de la Comisión, de 22 de junio de 2016, que modifica, por lo que respecta a las fibras de amianto (crisótilo), el anexo XVII del Reglamento (CE) 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) (DOUE L 165/4, 23 de junio de 2016)*

La entrada sexta del anexo XVII del *Reglamento (CE) 1907/2006, de 18 de diciembre de 2006*, prohíbe la fabricación, comercialización y uso de fibras de amianto y de artículos y mezclas que contengan estas fibras añadidas intencionadamente. Desde la entrada en vigor de esta modificación se elimina la posibilidad de que los Estados Miembros concedan exenciones a esta prohibición, limitándose la vigencia de las existentes bajo la normativa anterior al 1 de julio de 2025.

Hasta la llegada de dicho término el uso de estas sustancias deberá efectuarse de acuerdo con las condiciones de un permiso concedido conforme a la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación).

#### **B) AUTONÓMICA**

##### **Comunidad Valenciana**

**1.** *Decreto Ley 4/2016, de 10 de junio, del Consell, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la gestión de residuos municipales (DOCV núm. 7805, de 14 de junio de 2016)*

El incumplimiento grave de los principios básicos de la gestión de residuos en determinadas zonas de la Comunidad Valenciana, así como los serios problemas organizativos en los consorcios y en los proyectos de gestión encomendados a los municipios, han motivado la modificación de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana.

En virtud de la modificación operada, en caso de inactividad de los municipios tras el correspondiente requerimiento de la consejería competente en medio ambiente, se prevé la posibilidad de actuación inmediata de la Generalidad a costa y en sustitución de la entidad local o consorcio responsables.

## II. JURISPRUDENCIA

**1. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 10 de mayo de 2016 (Recurso Núm. 530/2013)**

El Tribunal Supremo confirma la sentencia objeto del recurso de casación interpuesto por el gobierno cántabro contra la sentencia del TSJ de Cantabria de 31 de octubre de 2012, por la que se declara nula tanto la resolución del Consejero de Obras Públicas que aprueba el proyecto de “*Mejora de la carretera de la ría Capitán a San Vicente de la Barquera*”, como la Declaración de Impacto Ambiental publicada en el BOC el 4 de junio de 2008.

La Sala:

- (i) Considera que el régimen protector aplicable a este proyecto es el relativo a los lugares de interés comunitario (“**LIC**”) contemplados en la Directiva 92/43/CE, puesto que la carretera afecta tangencialmente a distintos LIC contemplados en el Anexo de la mencionada directiva.
- (ii) Entiende por tanto, que la tangencial es una forma de afectación a dichos lugares, por lo que resulta de obligado cumplimiento la adopción de las medidas apropiadas para evitar el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies protegidas, siendo así preceptivo el informe de conformidad con la Red Natura 2000.

**2. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 31 de mayo de 2016 (Recurso Núm. 88/2016)**

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, interpuesto por dos empleados del grupo empresarial LOPEZ SORIANO, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza el 19 de noviembre de 2015, que condena a los recurrentes como autores de un delito contra el medio ambiente tipificado en el 325 del Código Penal, por la expulsión a la atmósfera de gases contaminantes procedentes de aparatos de frío.

La Sala declara que la determinación de la cantidad exacta de gas contaminante emitido por las empresas del grupo no es necesaria para acreditar la concurrencia del tipo objeto de acusación. Al quedar acreditado que los acusados provocaron vertidos de gases contaminantes a lo largo de cuatro años y, dada la alta peligrosidad de dichos gases para la capa de ozono, se deduce indudablemente, sin que sea necesaria la cuantificación, que existe un peligro potencial para el equilibrio de los sistemas naturales.

**3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 2 de febrero de 2016 (Recurso Núm. 97/2015):**

El TSJ de Cantabria estima la pretensión subsidiaria solicitada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por VODAFONE ESPAÑA SAU, contra la “*Modificación de la Ordenanza reguladora de las condiciones urbanísticas de localización de instalaciones de telefonía móvil celular y otros equipos radioeléctricos de telefonía pública del municipio de Marina de Cudeyo*” (la “**Ordenanza**”), declarando la nulidad radical de los preceptos referidos al régimen autorizador de dichas instalaciones, a la utilización de la mejor tecnología, a la autorización de la Comunidad de Propietarios, así como, al régimen sancionador vinculado a las infracciones que se cometan respecto de la Ordenanza, debido a la extralimitación competencial por parte del Ayuntamiento.

La Sala, en lo que respecta a las Mejores Técnicas Disponibles (“**MTD’s**”):

- (i) Considera que los artículos de la Ordenanza que establecen las cláusulas progreso, en cuanto apelan a la utilización de la mejor tecnología, suponen un nivel de incertidumbre que choca con la uniformidad de los aspectos técnicos y con el principio de neutralidad tecnológica.
- (ii) Determina la anulación de la exigencia de justificar que se emplea la mejor tecnología, cuando la Ordenanza en cuestión no salva los criterios fijados por el Estado respecto del nivel tecnológico, que es a quién compete establecer un régimen uniforme en esta materia. Esa falta de precisión genera incertidumbre, cosa que no ocurriría si la Ordenanza impugnada se fundase claramente en la normativa estatal.

**4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 20 de abril de 2016 (Recurso Núm. 460/2015)**

La Sala desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia de 30 de abril de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por una Comunidad de Propietarios de la ciudad contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada el 16 de enero de 2014, en la que se requería a dicho Ayuntamiento para que actuara conforme a lo dispuesto en el art. 4 de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica (OPCAT). La sentencia apelada anula la desestimación presunta y ordena al Ayuntamiento a llevar a cabo las actuaciones de intervención administrativa pertinentes sobre la actividad de bar desarrollada en los bajos del edificio donde se ubica la Comunidad de Propietarios.

El Ayuntamiento de Madrid defiende que se trata de un supuesto de inactividad administrativa y que, además, no se cita ninguna prestación que la Administración deba cumplir, esto es, se denuncian ruidos y olores pero no se invoca normativa que deba ser cumplida. Al respecto, la Sala entiende, en la misma línea que el Juez *a quo*, que lo que se recurre es la desestimación presunta de una solicitud presentada ante el Ayuntamiento y que en casos como el presente hay que entender que, en base al principio *pro actione*, es admisible articular este tipo de pretensiones bien por la vía de la inactividad de la Administración, bien por la vía de impugnación de una desestimación presunta de la reclamación que se presenta en vía administrativa requiriendo la actuación de la Administración. Asimismo, la Sala precisa que en la petición realizada por la parte recurrente en vía administrativa se indicaba claramente la norma que imponía al Ayuntamiento su obligación de actuar: art. 103 de la Constitución y art. 4 de la OPCAT.

También alega el Ayuntamiento de Madrid error en la valoración de la prueba por el Juzgado de Instancia, al considerar acreditada la sentencia apelada la existencia en el local de determinados equipos e instalaciones, admitiéndose que las mediciones efectuadas por los servicios municipales son del año 2012, mientras que los hechos denunciados son del año 2014. En relación con este motivo de apelación, la Sala niega que exista error en la valoración de la prueba, puesto que la sentencia de instancia expone claramente por qué considera que la actuación del Ayuntamiento de Madrid ha sido insuficiente. En este sentido, entiende la Sala que es la Administración municipal la obligada a actuar en pos de la protección de los ciudadanos frente a la contaminación acústica y que dicha actividad no puede descargarse sobre el denunciante, por lo que la Administración no se puede escudar en el hecho de que el informe técnico sea del año 2012 y en la posibilidad de que las circunstancias hayan cambiado, no siendo la Comunidad de Propietarios la encargada de vigilar y supervisar la actividad molesta, sino el Ayuntamiento.

**5.** *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 22 de abril de 2016 (Recurso Núm. 174/2014)*

El Tribunal desestima el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Catalana del Agua (“ACA”) contra la sentencia de 5 de mayo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona nº 12, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Hidrográfica del Ebro (“CHE”) contra la resolución de 26 de junio de 2013 dictada por la ACA. En virtud de dicha resolución, declarada nula por la sentencia apelada, se revisó la autorización de vertido de aguas residuales del Ayuntamiento de la Granadella (Lleida) a la cuenca del Segre.

La Sala entiende, contrariamente a lo sostenido por la ACA, que la Generalitat carece de título competencial para resolver sobre las autorizaciones de vertidos a una cuenca intercomunitaria o no comprendida íntegramente en el territorio de Cataluña, como lo es la del río Ebro, puesto que ni el artículo 144 g) del Estatuto de Autonomía de Cataluña reconoce dicha competencia ni, por ende, puede ésta entenderse atribuida a la ACA por una norma de rango reglamentario. Se basa para ello en los reiterados pronunciamientos de la propia Sala y en la interpretación dada por la doctrina constitucional a la redacción estatutaria en relación con los artículos 149.1.11 y 45.2 de la Constitución.

Asimismo, precisa la Sala que el supuesto reconocimiento de la competencia de la ACA para autorizar vertidos en cuencas intercomunitarias en otros procedimientos similares no modifica el título competencial del Estado, en concreto, de la CHE, para resolver los procedimientos de concesión de tales autorizaciones, por corresponderle dicha competencia de conformidad con la interpretación dada por la doctrina constitucional a los citados preceptos constitucionales. En todo caso, entiende el Tribunal que, en el presente supuesto, la CHE no ha reconocido la competencia de la ACA para resolver sobre la autorización de vertido, sino la competencia para la propuesta de resolución, la cual debe ser elevada posteriormente al organismo estatal competente.

**6.** *Sentencia núm. 148/2016 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 6 de Valencia, de 27 de abril de 2016.*

La sentencia resuelve el recurso interpuesto por una empresa dedicada a la cesión a título oneroso del uso y disfrute de viviendas de uso turístico, frente a varias resoluciones del Ayuntamiento de Valencia decretando el cese de la actividad.

La Corporación Local argumenta en sus resoluciones que la empresa estaba obligada a solicitar comunicación ambiental previa por estar destinadas las viviendas al uso terciario hotelero del PGOU.

La recurrente alega en síntesis:

- (i) que la calificación de residencial o terciario hotelero no viene determinada por el uso del suelo que ocupa, sino por los medios utilizados para su comercialización;
- (ii) que el precepto invocado por el Ayuntamiento para decretar el cese de la actividad no resulta aplicable a las viviendas turísticas, pues éste viene referido a actividades que carecen de autorización o licencia, pero no de comunicación ambiental (artículo 74 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental de la Comunidad Valenciana, vigente en aquel momento y derogada por la Ley 6/2014, de 25 de julio); y

- (iii) que la actuación de la Corporación Local vulnera los principios recogidos en el artículo 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El recurso es estimado sobre la base de que el Decreto 92/2009, de 3 de julio, que regula la cesión del uso y disfrute de viviendas turísticas, sólo exige declaración responsable al Servicio Territorial de turismo, y en su caso que se acompañe la licencia de primera ocupación de vivienda.

En línea con lo anterior, el Juzgado declara que resultaría extremadamente forzado aplicar a las viviendas turísticas la Ley de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, pues no entiende en qué medida, la cesión de uso remunerada y habitual puede afectar más al medio ambiente que un simple contrato civil de arrendamiento de vivienda.

*7. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 4 de mayo de 2016 (Recurso núm. 387/2014)*

El TSJ estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa minera frente a la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadiana por la que se le impuso una sanción de 10.001 € junto con la obligación de restituir un acuífero hasta un metro por encima del nivel freático. Todo ello a la vista de la denuncia efectuada por agentes del SEPRONA, en la que se advirtió la presencia de un socavón cubierto por el agua en la extracción a cielo abierto de minerales de la sección A explotada por la recurrente.

La CHG sostiene que la explotadora alteró sin autorización la morfología del terreno y perturbó el régimen de aguas subterráneas, lo que constituye una infracción prevista en el artículo 116.3.b) de la Ley de Aguas (“*la derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa*”).

Por su parte, la recurrente alega, con apoyo en un informe hidrogeológico, que no resulta acreditado que las aguas tengan origen subterráneo, y sostiene que pudieron haberse acumulado por la impermeabilidad del sustrato en el que se hallaron. También manifiesta que, en el desfavorable supuesto de que las aguas sí procedieran del acuífero, el alumbramiento podría haberse ocasionado por la subida del nivel freático del agua.

La sentencia expone que, ante las alegaciones formuladas por la recurrente explicando las posibles causas de presencia del agua, el instructor debió haber reaccionado, al menos, ordenando la práctica de una nueva visita a la zona. A la vista de lo anterior, el Tribunal anula la sanción administrativa impugnada, pero mantiene la orden de restitución del acuífero afectado, por tratarse de una medida de restablecimiento independiente de la sanción, cuyo objetivo es evitar el riesgo de contaminación.

### III. DOCTRINA

1. SEDANO LORENZO, Jesús A. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de autorizaciones. Especial referencia al requisito de la antijuricidad”. En VVAA (RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel, dir.) *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo. Anuario de Derecho Administrativo 2016*. Civitas-Thomson Reuters, 2016, págs. 386 a 401.

2. U.E. Car emissions: EU moves closer to more robust testing methods for CO2 emissions and fuel consumption. *Comisión UE*, 15-6-2016.

3. MELIÁN, Ibiza. “Las autoridades públicas en los ataques medioambientales”. *La Ley* nº 8785, de 17 de junio de 2016.

4. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. “El Tribunal Constitucional confirma nuevamente las competencias del Estado sobre la fracturación hidráulica: la STC 73/2016, de 14 de abril, y otros pronunciamientos jurisprudenciales”. *La Ley* nº 8785, de 17 de junio de 2016.

5. Valencia. Decreto Ley 4/2016, de 10 de junio, de la Comunitat Valenciana, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la gestión de residuos municipales. Blanca Lozano y Pedro Poveda, Gómez-Acebo & Pombo. *Gómez-Acebo & Pombo*, 16-6-2016.