JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANTABRIA (PRIMER SEMESTRE)

MARCOS GÓMEZ PUENTE Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Cantabria

marcos.gomez@unican.es

Se tuvo conocimiento de las siguientes sentencias de interés ambiental.

Entre las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria están:

—STSJ de 30 de noviembre de 2016 (ocupación dominio público marítimo terrestre). Esta sentencia confirma la sanción impuesta al titular de un camping por ocupar el dominio público marítimo terrestre adyacente. El sancionado consideraba no haber cometido infracción alguna por tener título para esa ocupación desde la construcción del camping en 1983, reputando además prescrita la infracción eventualmente cometida por la insuficiencia del título que invoca. Así, la principal cuestión en litigio descansaba en la existencia o no de una concesión que legitimara la ocupación del referido espacio, concesión que el recurrente consideraba automática atribuida por la Disposición Transitoria Primera, epígrafe 2º, de la Ley de Costas, conforme a la cual «Los titulares de los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta Ley, por estar inscritos en el Registro de la Propiedad y amparados por el artículo 34de la Ley Hipotecaria, pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimoterrestre, por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión». Disposición sobre cuyo alcance se ha pronunciado el Tribunal Supremo (SS. de 10 de abril de 1992, 16 de marzo de 2004, 24 de junio de 2009), aclarando que el derecho de concesión ahí previsto se otorga a los titulares inscritos cuyo derecho estuviera amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pero solo si, además, se trata de adquirentes a título oneroso en quienes concurren todas las demás circunstancias exigidas en su epígrafe 1º. De modo que no ampara a los adquirentes a título gratuito, como el recurrente.

—SSTSJ 19 y 20 de abril y 17 de mayo de 2017 (caza nocturna con focos). La Sala, tras llegar a la conclusión de que la prueba propuesta por la recurrente resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de veracidad de los agentes denunciantes, confirma la sanción impuesta al recurrente propietario de un vehículo por hacer ejercicio de la caza con foco para alumbrar blancos instalado en él. En cambio, considera que el titular del vehículo en el que

aparece un cartucho de munición (de postas) prohibida para la caza no es responsable de la infracción que constituye su uso, que sería atribuible únicamente al propietario del arma.

—STSJ de 5 de mayo de 2017 (PGOU de San Vicente de la Barquera). En este caso el recurrente cuestionaba la validez de un PGOU porque (i) delimitaba ámbitos en suelos rústicos de protección ordinaria y contenía fichas de desarrollo para establecer sus determinaciones, regulación típica del suelo urbano no consolidado y urbanizable que consideraba impropia de la naturaleza y destino del suelo rústico; y (ii) infringía el PORN de Oyambre.

Respecto del primer motivo la Sala constata que la legislación urbanística regional contempla la existencia de planes especiales de suelo rústico para la regulación y ordenación de la construcción de viviendas aisladas de carácter unifamiliar, así como de instalaciones vinculadas a actividades artesanales, culturales y de ocio y turismo rural en el suelo rústico que se implanten próximos a los suelos clasificados de urbanos o a los núcleos tradicionales. Y si el suelo rústico puede ser objeto de planes especiales con dicha finalidad ningún impedimento legal cabe reconocer para que lo haga un plan general de ordenación urbana siempre que, con sus específicas determinaciones y grado de detalle, venga a cumplir la finalidad propia de los planes especiales y sin perjuicio de que pueda ser completado o desarrollado por otros de la misma naturaleza.

Y respecto del segundo motivo la Sala no aprecia la existencia de contradicción alguna entre el PGOU y las determinaciones del PORN, limitándose a recordar que aquél debe supeditarse a lo dispuesto en éste y, en su caso, en el Plan Rector de Uso y Gestión Correspondiente.

Y por lo que respecta a los pronunciamientos del Tribunal Supremo de interés regional, pueden mencionarse los siguientes:

—STS de 3 de noviembre de 2016 (reintegro de subvención ambiental). Confirma la sentencia de instancia que declaró ajustada a Derecho la orden por la que la Administración General del Estado exigió a la Comunidad Autónoma

de Cantabria la devolución del importe de una subvención otorgada (1,13 M€) para el sellado de los verteros de El Mazo, Reinosa y Potes por haber incumplido el artículo 6.2 Real Decreto 1.823/2009, de 27 de noviembre, por no haber presentado «el informe emitido por la intervención u órgano de control equivalente de la comunidad autónoma que acredite la veracidad y la regularidad de la documentación justificativa». Incumplimiento que no resulta excusable por el hecho de que la ejecución del sellado se hubiera adjudicado y confiado a un tercero y por el que, unido al hecho de que se hubieran sellados solo dos de los tres vertederos para los que se otorgó la subvención, también resulta procedente la exigencia del importe íntegro de la subvención y no solo de una parte de ella, sin que por ello se resienta el principio de proporcionalidad. Así, según explica la sentencia,

«el incumplimiento de las obligaciones formales determina el deber de reintegrar el importe de la subvención y es, al examinar la Sala de instancia lo acaecido y valorar si debería haberse reducido el importe a reintegrar, cuando adquiere relevancia decisiva el hecho innegable, puesto de relieve por dicha Sala sentenciadora al finalizar sus razonamientos, de que un vertedero no se ha clausurado (lo que admite expresamente la Administración recurrente) y otro se clausuró fuera de plazo (también aceptado por ésta), de modo que los hechos evidencian que no se trata solamente del incumplimiento formal que la Administración del Estado fija como razón para exigir la devolución, sino que los fines para los que se concedió la subvención no se han cumplido, y, en consecuencia, el deber de reintegrar impuesto no puede considerarse desproporcionado».

—STS de 8 de noviembre de 2016 (anulación del Plan General de Ordenación Urbana de Santander). El Tribunal Supremo ha venido a anular el Plan General de Ordenación Urbana de Santander (PGOUS) por no estar acreditada la disponibilidad de los recursos hídricos necesarios para atender la demanda generada por el desarrollo urbanístico previsto. Es un caso procesalmente interesante, pues se trata de una insuficiencia hídrica sobrevenida y de origen

jurídico, determinada por la anulación del proyecto con el que se ejecutaron las obras del Bitrasvase.

El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo dio aprobación definitiva al PGOUS, contra el que una entidad ecologista (la Asociación parta la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria) interpuso recurso contencioso-administrativo por, entre otros, los siguientes tres sustanciales motivos: (i) la arbitrariedad de la planificación en cuanto delimita como suelo edificable una inmensa superficie del término municipal sin que la necesidad de hacerlo pueda justificarse por el previsible incremento de población previsto ni por la pérdida de valores del suelo; (ii) la insuficiencia de los recursos hídricos necesarios para garantizar el abastecimiento a la población surgida del desarrollo urbanístico; y (iii) la falta de informe sobre la afección del PGOU en los Lugares de Importancia Comunitaria (LICs) pertenecientes a la Red Natura 2000 en los que se extrae el agua que abastece la ciudad de Santander.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, por S. de 10 de junio de 2015, desestimó el recurso por entender, tras valorar la prueba practicada, que no había quedado acreditada la existencia de las afecciones denunciadas y que tanto las previsiones de crecimiento como la disponibilidad de agua, garantizada por la existencia de una obra hidráulica (el Bitrasvase Ebro-Pas-Besaya y la denominada Autovía del Agua) estaban suficientemente justificadas.

El problema es que, con posterioridad a la aprobación del PGOU, el Tribunal Supremo, por S. de 18 de diciembre de 2013, anuló el proyecto por el que se construyó el Bitrasvase porque la evaluación ambiental de la que fue objeto fue inadecuada por no incluir una mínima motivación que justificara la conclusión, alcanzada en el estudio ambiental, de que no tendría repercusión negativa sobre la Zona de especial Protección de Aves (ZEPA) y los lugares de importancia comunitaria (LIC) afectados. Sentencia para cuya ejecución, seguida ante la Audiencia Nacional, se solicitó la reposición de los terrenos a su estado anterior, de modo que, de llegar a materializarse, el Bitrasvase dejaría de estar operativo y el municipio santanderino se vería privado del

sistema de abastecimiento de agua que garantizaba el suministro para su desarrollo urbanístico. Ciertamente, la anulación de este proyecto fue posterior a la aprobación definitiva del PGOU y, por ello mismo, en el momento de su aprobación no estaba incurso en ningún vicio de nulidad. Circunstancia que, pudiendo ser subsanado el vicio advertido en la tramitación del proyecto del Bitrasvase con la adecuada justificación de la inexistencia de afecciones para los referidos espacios naturales, de modo que no fuera finalmente necesaria la destrucción del Bitrasvase, llevó al Tribunal Superior de Justicia a confirmar el PGOUS, como se ha dicho.

Recurrida en casación su sentencia por la entidad ecologista, el Tribunal Supremo estima el recurso por S. de 8 de noviembre de 2011.

Recuerda el Tribunal Supremo que la valoración de la prueba queda excluida del análisis casacional, de modo que su revisión es procedente únicamente cuando se revele irracional o arbitrariedad. Y por esta razón desestima cinco de los seis motivos de casación alegados, sustentados en discrepancias sobre la valoración o resultado de la prueba practicada.

Había, sin embargo, un sexto motivo, que el Tribunal sí acoge: la infracción del artículo 25.4 del TRLA, pues habiendo quedado acreditado que sin utilizar el Bitrasvase los recursos hídricos serían insuficientes y habiendo sido anulado por sentencia judicial el proyecto con el que se construyó esa infraestructura, el PGOUS descansaría en una fuente de abastecimiento ilegítima, llamada a desaparecer.

La tesis de la Sala de instancia era, como se ha explicado, que se trataba de una cuestión sobrevenida, que no había sido planteada en la demanda y que no podía plantearse ya en el momento de dictar sentencia, resultando injustificada la anulación del PGOUS por tal motivo. Pero el Tribunal Supremo no comparte esta decisión de la Sala de instancia que, al dar hecho que la insuficiente motivación de la evaluación de impacto ambienta podría ser subsanada y corregida y, por tanto, que pueda conservarse el Bitrasvase, vienen a prejuzgar, con indebida extralimitación, el modo en que pueda

ejecutarse, por la Audiencia Nacional, la STS de 18 de diciembre de 2013 que anuló el proyecto de dicha obra.

Y advierte, además, que, con independencia de ello, anulados el proyecto y la obra del Bitrasvase, la existencia de recursos hídricos para la ciudad de Santander queda en entredicho y no queda en modo alguno acreditada por el PGOUS, con la consecuente vulneración, aún sobrevenida, del artículo 25.4 del TRLA. Y que esta circunstancia no puede obviarse o pasarse por alto con el argumento de que es una cuestión nueva no planteada en el momento procesal oportuno, pues aunque no fuera expresamente invocada por la entidad demandante, ésta siempre esgrimió la insuficiencia de recursos hídricos como motivo de oposición al PGOUS, aunque su razonamiento siguiera otro derrotero.

Así, el Tribunal Supremo señala que:

«Como hemos expuesto en otras ocasiones (STS de 5 de mayo de 2004), "[l]a congruencia de la resolución judicial es plenamente compatible con el principio iura novit curia, ya que los órganos jurisdiccionales no están obligados a ajustarse, en los razonamientos que les sirven para motivar sus fallos, a las alegaciones jurídicas aducidas por las partes (SSTC 111/1991, 144/1991, 59/1992, 88/1992 y 222/1994), pudiendo basar su decisión en otras normas distintas si aprecian que son éstas las aplicables al caso. De idéntica forma se pronuncian las SSTC 90/1993, 258/1993, 112/1994, 151/1994, 165/1996, 136/1998 y 29/1999, concretamente en estas dos últimas se afirma que: "el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos –partes– y objetivos -causa de pedir y petitum- y en relación a estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Doctrina que no impide que el órgano judicial pueda fundamentar su decisión en argumentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, pues, como expresa el viejo aforismo iura

novit curia, los Jueces y Tribunales no están obligados al motivar sus sentencias a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, tal y como también de forma reiterada ha señalado este Tribunal"».

Y por tal motivo estima el recurso y, casando la sentencia de instancia, anula el PGOUS.

—STS de 16 de febrero de 2017 (punto limpio en zona marítimo-terrestre). El Tribunal no encuentra motivo para casar la sentencia de instancia que, a instancias de una asociación ecologista, anuló la autorización para la instalación de un punto limpio en terrenos de dominio público marítimo-terrestre y ordenó la clausura de la planta de tratamiento y gestión de residuos ahí levantada.

Se consideró inválida dicha autorización, en primer lugar, por no haber quedado acreditado que dicha instalación no pudiera ubicarse fuera del dominio público, condición impuesta por el artículo 32 de la Ley de Costas (y art. 60 de su Reglamento). La resolución anulada sostenía que era así porque se hacía necesario tratar *in situ* los residuos generado por un astillero situado en el lugar, pero la Sala de instancia pudo constatar que también serían trasladados para tratamiento los residuos procedentes de industrias situadas en las proximidades, propósito más general por el que resultaba injustificada la necesidad de la ubicación propuesta.

En segundo lugar, se consideró que la Evaluación de Impacto Ambiental de Cantabria no se había realizado conforme a lo exigido por el Decreto 50/1991 y el artículo 2.1.b) del RDL 9/2000 de Evaluación de Impacto Ambiental, por no haberse tenido en cuenta otras alternativas de emplazamiento, ni los impactos medioambientales que se pudieran ocasionar por la actividad. Motivo de anulación que el Tribunal Supremo también considera acertado, recordando la numerosa jurisprudencia recaída sobre este particular (entre otras, SSTS de 19 de julio de 2004 [rec. 3080/2001], 26 de octubre de 2005 [rec. 577/2001], 8 de septiembre de 2009 [rec. 5194/2005] y 7 de octubre de 2009 [rec. 1570/2005]).

—STS de 4 de abril de 2017 (PORN de las Marismas de Santoña). Resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 25/2014, de 8 de mayo, que hizo público el ajuste cartográfico del límite municipal entre los municipios de Argoños, Arnuero y Noja, así como la zonificación de ordenación correspondiente a este ajuste y por la incorporación de las sentencias acaecidas dentro del ámbito territorial del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, aprobado por Decreto 34/1997, de 5 de mayo.

Lo hizo teniendo en cuenta (i) que por Ley de Cantabria 4/2013, de 20 de junio, se dispuso, modificando el artículo 62 de la Ley de Cantabria 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza, que no tuvieran «la consideración de modificación de un PORN los meros ajustes cartográficos, realizados con la finalidad de ajustar su cartografía a los criterios recogidos en el propio plan, ni las correcciones que sea preciso llevar a cabo para incorporar los pronunciamientos derivados de una sentencia judicial, que podrán llevarse a cabo directamente por decreto del Consejo de Gobierno»; (ii) que se considera insuficiente el motivo alegado por la recurrente (hallarnos ante una una ley "ad hoc" o ley singular para el caso concreto que vulnera el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos) para plantear cuestión de constitucionalidad sobre dicho precepto; pero también (iii) que el Decreto impugnado no realiza solo ajustes meramente cartográficos sino que determina una alteración de la zonificación del PORN que no encuentra amparo en el referido precepto legal.

En efecto, en la Sentencia de instancia se explica (la cursiva es nuestra):

«Como reconoce el Gobierno de Cantabria...el proyecto de decreto prevé la adaptación cartográfica derivada tanto de la ejecución de sentencias, como de la adaptación a los propios criterios derivados del PORN y, si bien, en cuanto a la modificación derivada del cumplimiento de sentencias, reconoce dicho informe que no procede la realización de consideración alguna, puesto que las propias sentencias indican la

rectificación de la zonificación originaria, lo que viene a justificar la adaptación cartográfica que el decreto lleva a cabo sin necesidad de acudir a la modificación del PORN, sin embargo, la adaptación cartográfica derivada de la necesidad de ajustar a los propios criterios del PORN que proviene de la situación generada por la adaptación de los límites municipales de Argoños, Arnuero y Noja realizada por el Instituto Geográfico Nacional en 2001 supone una situación diferente.

Esta denominada adaptación cartográfica, que proviene de que terrenos pertenecientes hasta el año 2001 a los municipios de Arnuero y Noja se trasladen a Argoños, con una consecuencia directa en la zonificación del PORN puesto que, si la zonificación que mantenían en Arnuero y Noja era la de zona de uso moderado, [y] en Argoños les corresponde la zonificación como uso especial [,] no puede considerarse mera adaptación cartográfica. La administración termina reconociendo que, aunque la modificación de los límites municipales no suponga cambio de la zonificación por lo que no se estaría en el supuesto del art. 62 de la Ley 4/2006 consistente en "ajustes cartográficos realizados con la finalidad de ajustar su cartografía a los criterios del propio plan", sin embargo, tras analizar la normativa urbanística existente en el término municipal de Argoños al tiempo de redactarse el PORN, resulta que el suelo afectado estaría clasificado como urbano y como el art. 84 del Decreto 34/1997, de 5 de mayo, por el que se aprueba el PORN define la zona de uso especial como la compuesta por todos aquellos terrenos no incluidos de forma específica en áreas de reserva, uso moderado o uso intensivo, el ajuste de los términos municipales conlleva la necesidad de realizar el presente ajuste cartográfico puesto que la zona antes perteneciente a Arnuero y Noja zonificada como de uso moderado pasaría a reunir las condiciones de uso especial al encontrarse en Argoños, según los propios criterios de zonificación del PORN.

(...) Todo lo anteriormente expuesto revela que si el terreno correspondía a una zona de uso moderado cuando se encontraba dentro de los límites de Arnuero y Noja en el momento de la aprobación del PORN (1997) lo

es porque, con arreglo a la definición de uso moderado contenida en el art. 74 del Decreto 34/1997, de 5 de mayo, que aprueba el PORN, ese terreno está formado por unidades ambientales secundarias bien conservadas o unidades primarias más alteradas o terrenos que se consideran necesarios para asegurar una gradación progresiva entre la reserva y el resto de las zonas; también sus objetivos, como tal zona de uso moderado, vienen contemplados en el art. 75 del decreto aprobatorio del PORN...

Significa que la zona de uso moderado en el PORN de 1997 tiene una justificación medioambiental y reglada no subordinada a la zonificación de uso especial que no pierde, ni desaparece, por el hecho de que en el año 2001 ese terreno pertenezca a otro ayuntamiento que ha previsto que, por extensión del terreno próximo, deba ser urbano y, así, proceda el cambio a uso especial; este cambio o modificación de la zonificación del PORN debe seguir el procedimiento previsto para su aprobación en los arts. 59 y siguientes de la Ley 4/2006 de 19 de mayo de Conservación de la Naturaleza, conforme a lo preceptuado en su art. 62 de la citada ley. Pero además, los terrenos pertenecientes a la zona de uso especial de Argoños, en el momento de aprobación del PORN, no contaban con desarrollo urbanístico por lo que se consideraban terrenos para la expansión futura de los núcleos de población consolidados tanto urbanos como rurales (art. 84 del Decreto 34/1997 de 5 de mayo) cuya edificación posterior no conlleva la alteración de dicha zonificación por ajustarla a los criterios del PORN en su memoria de ordenación, pues dicha memoria está contenida en los arts. 74 y 75 del decreto con respecto al uso moderado.

(...) El hecho de que cambien los límites municipales de los municipios, circunstancia externa al propio PORN, no justifica la extensión de la zona de uso especial del municipio de Argoños a ese terreno de uso moderado ya que éste obedece a razones medioambientales antes expuestas que no desaparecen por la alteración de los límites municipales, ni, por ello, puede calificarse de mero ajuste cartográfico el

pretendido por medio del decreto impugnado pues, si bien en esa fecha de aprobación del PORN (1997), ese terreno de Argoños era de expansión futura de núcleos de población consolidados tanto urbanos como rurales, no significa que haya de serlo también el adyacente de Arnuero y Noja que ya ha sido, previamente, zonificado como uso moderado por la valoración ambiental que el PORN exige tener en consideración; además, el hecho de que el terreno perteneciente a Argoños se considere suelo urbano en 1997, no comunica dicha clasificación a la parte de suelo a la que se ha extendido el término municipal, sin llevar a cabo una modificación del propio PORN lo que constituye la vulneración de los arts. 59 y siguientes de la Ley 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza y a de conducir a la estimación parcial del presente recurso contencioso-administrativo. Ha de tenerse en cuenta también que, mientras el uso moderado subsista, prevalece la prohibición de determinados usos contenidos en el art. 78 del Decreto 34/1997, de 5 de mayo , como la ubicación de nuevas viviendas o instalaciones destinadas al uso residencial, hostelería, restauración o similares, lo que pone en evidencia la construcción de las catorce viviendas realizadas durante la vigencia del PORN y antes de la alteración de los límites municipales que nos indica, finalmente, que ningún ajuste cartográfico puede pretenderse en el supuesto de autos al poseer el uso moderado un contenido reglado que no desaparece por la alteración administrativa de los límites municipales acaecida en 2001».

Y el Tribunal Supremo considera que dicho pronunciamiento es ajustado a Derecho y no hay motivo para casarlo.