

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

(SEGUNDO SEMESTRE 2018)

ANNA PALLARES SERRANO

Profesora Contratada Doctor

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Insuficiencia del informe del órgano forestal en la aprobación del acuerdo de la comisión territorial de urbanismo que aprobó definitivamente la homologación y Plan Parcial del Sector Pie del Monte del municipio de La Nucía. 2. Estudio alternativas en la Evaluación Ambiental Estratégica y su relación con la Evaluación de Impacto Ambiental. 3. El componente transversal de la Declaración de Impacto Ambiental. 4. Regulación control y seguimiento caudales ecológicos.

1. INSUFICIENCIA DEL INFORME DEL ORGANO FORESTAL EN LA APROBACIÓN DEL ACUERDO DE LA COMISIÓN TERRITORIAL DE URBANISMO QUE APROBÓ DEFINITIVAMENTE LA HOMOLOGACIÓN Y PLAN PARCIAL DEL SECTOR PIE DEL MONTE DEL MUNICIPIO DE LA NUCIA

La STS 1031/2018, de 18 de junio, es fruto de un recurso de casación que pretende la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia, de 4 de noviembre de 2016, que desestima el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo que aprobó definitivamente la Homologación y Plan Parcial del sector Pie del Monte del municipio de La Nucía.

En el caso que se plantea se parte de una serie de hechos relevantes:

- El Acuerdo impugnado supone la reclasificación de 608.171,44m² de suelo no urbanizable a suelo urbanizable, incluyendo 1.057,17m² de suelo no urbanizable protegido forestal.
- Forma parte de la tramitación de la intervención urbanística la DIA, favorable e integrada en el instrumento de planeamiento objeto de recurso, aprobada el 29/06/2007, donde se hace referencia a la creación de un parque forestal que permite conservar la masa forestal.
- Los terrenos forestales incluidos en el sector Pie de Monte, resultaron afectados por un incendio forestal en enero del 2009 por la caída de una torre de alta tensión.

Debido a la falta de relación directa entre la causa del incendio y el expediente urbanístico, el servicio Territorial de Alicante entiende aplicable al art. 50.1 de la ley 43/2003 de Montes que expresa¹:

¹ Antes de la reforma introducida por la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, pero que tampoco ha sufrido una modificación en este punto que merezca la pena mencionar.

“1. Las Comunidades Autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido:

- a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años.
- b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el período que determine la legislación autonómica.

Con carácter singular, las Comunidades Autónomas podrán acordar *excepciones a estas prohibiciones* siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en:

1º Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.

2º *Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser ésta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública.*

3º Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultos o en estado de abandono”².

Así, fijados los hechos, para el TS la cuestión de interés casacional para la formación de jurisprudencia se concreta en la necesidad de determinar las limitaciones formales y materiales que han de darse para que se pueda excepcionar la regla prohibitiva general establecida en el art. 50.1. Para ello hemos de tener en cuenta el art. 40 de la Ley de montes que establece que:

“el cambio del uso forestal de un monte cuando no venga motivado por razones de interés general, (...) tendrá carácter *excepcional* y requerirá informe favorable del órgano forestal competente”³.

De la lectura de la STS se llega a la conclusión de que dicho informe se evacua por el órgano competente, de acuerdo con la normativa de la Comunidad valenciana, pero su contenido no satisface las exigencias de la ley de Montes al ser insuficiente. Así, en el fundamento jurídico sexto se transcribe los términos en que se pronuncia el informe:

² La cursiva es nuestra.

³ La cursiva es nuestra.

"En relació amb l'assumpte, hem de dir que es tracta d'una Declaració d'Impacte Ambiental acceptable (29 de juny de 2007). D'altra banda, sembla que la causa de l'incendi de gener de 2009 (data posterior a la DIA), el qual afectà vora les 1000 ha, va ser la caiguda d'una torre de línia d'Alta Tensió. Aquest detall jauria de certificar-se en el seu cas per la Conselleria de Governació i Justícia. És a dir, considerem que no hi ha relació directa, en principi, entre la suposada causa de l'incendi i l'expedient en qüestió."

En relación a esta realidad se afirma en la STS comentada:

"(...) en supuestos como el que nos ocupa, no basta constatar que la actuación urbanística estuviese prevista con anterioridad y que hubiese recaído sobre ella una declaración de impacto favorable para aplicar sin más la excepción prevista en el artículo 50.1 de la Ley de Montes. En garantía del *principio de integridad forestal* que esta normativa mira a preservar, hace falta ofrecer alguna razón por la que la supresión del uso forestal es ambientalmente admisible o, si se prefiere, hace falta justificar la no necesidad de proceder a la restauración ambiental de los terrenos incendiados"⁴.

De manera que finalmente el Tribunal decide:

"(...) casar y anular la sentencia objeto del presente recurso, y una vez situados ya como órgano jurisdiccional de instancia, procede asimismo anular la actuación urbanística recurrida (Acuerdo de la Comisión Territorial del Urbanismo que aprobó definitivamente la Homologación y Plan Parcial del Sector Pie del Monte del municipio de La Nucia), por vulneración del artículo 50.1 de la Ley de Montes al no incorporarse al informe del órgano forestal competente las exigencias sustantivas que precisa en garantía de su cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo".

⁴ La cursiva es nuestra.

2. ESTUDIO ALTERNATIVAS EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y SU RELACIÓN CON LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La STS 983/2018, de 6 de junio, trae causa de un recurso de casación contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de octubre de 2017, que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por “camping Mougás, S.L., contra el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 30 de julio de 2009, por el que se aprueba el “Proyecto sectorial del Parque de Tecnología Alimentaria de Mougás, Oia-Pontevedra”, de incidencia supramunicipal. La sala de lo contencioso del TS considera que la cuestión planteada por el recurso de casación que presenta interés casacional, para formación de jurisprudencia y que se debe esclarecer, es la determinación de “si cabe prescindir del estudio de alternativas en la evaluación del impacto de los proyectos cuando el plan que da cobertura al proyecto – en este caso, el plan Gallego de Acuicultura de 2008- ha incorporado dicho estudio en el proceso de evaluación ambiental estratégico (...)”.

Tras analizar la normativa de evaluación de impacto ambiental, en el FJ2 se llega a la conclusión de que, por la dimensión del proyecto impugnado, éste se ha de someter a evaluación de impacto ambiental porque el Plan Sectorial de Parques de Tecnología Alimentaria así lo dispone. De manera que, de acuerdo con la normativa aplicable al caso, en dicha evaluación se ha de proporcionar una “exposición de las principales alternativas estudiadas por el promotor y una indicación de las principales razones de su elección, teniendo en cuenta los efectos medioambientales”.

La cuestión que se plantea es si esta exigencia legal no se mantiene cuando el plan que da cobertura al proyecto ya se ha sometido a evaluación de impacto ambiental. Al respecto, la sala se pronuncia de la siguiente manera:

“La respuesta a la cuestión debe ser negativa salvo que ese instrumento de cobertura contenga, con suficiencia, una exposición de las alternativas posibles y una justificación de la solución adoptada desde la perspectiva ambiental del proyecto de que se trata.

Cuando esa exposición de alternativas y esa justificación de la solución alcanzada en el instrumento que da cobertura al proyecto contempla y agota las alternativas que el proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental puede presentar, el promotor del proyecto está exento de la obligación que le impone el artículo 2.1.b) del Real Decreto- legislativo 1302/2001. Pero, y es conveniente resaltarlo, *solo en esos supuestos de contemplación y agotamiento*⁵.

Para pronunciarse de esta manera el TS también se apoya en el art.35 f) de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, art. 53.1.d) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, art. 6.1 y 2 y disposición adicional tercera Ley 9/2006 sobre Evaluación de los efectos de determinados Planes y Programas en el medio ambiente.

Seguidamente, la sentencia pasa a analizar si en el proyecto objeto de litigio se puede prescindir del estudio de alternativas en la evaluación de impacto ambiental debido a que, en el Plan Sectorial de Parques de Tecnología Alimentaria, que da cobertura al proyecto, se ha realizado una evaluación ambiental estratégica que ya comprende el estudio de alternativas de susodicho proyecto. Como resultado del análisis del Plan Sectorial, la sala llega a la deducción que dicho Plan contempla el estudio de alternativas como una exigencia que se ha de realizar en sede de evaluación de impacto ambiental de proyectos y del estudio del proyecto, objeto de recurso, se observa la ausencia de alternativas, de manera que se estima el recurso con la consiguiente anulación del acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 30 de julio de 2009, por el que se aprueba el proyecto sector de incidencia supramunicipal “Proyecto sectorial del Parque de Tecnología Alimentaria de Mougás Oia-Pontevedra”.

⁵ La cursiva es nuestra.

3. EL COMPONENTE TRANSVERSAL DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La STS 702/2018, de 26 de abril de 2018, responde a un recurso de casación interpuesto por la Mercantil Áridos S.L. contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 13 de junio de 2016, que desestima el recurso contencioso-administrativo entablado contra la resolución de la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 12 de septiembre de 2013, por la que se estima parcialmente el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 23 de mayo de 2012, por la que se había otorgado a la Mercantil la concesión directa de explotación de recursos de la Sección C), gravas y arena, denominada "La Cabeza", nº 4045 (0-0-1) y se había aprobado el correspondiente plan de restauración, ubicada en los términos municipales de Casarrubios del Monte, el Viso de San Juan y Carranque (Toledo).

El recurso de casación se dirige contra algunas de las condiciones que determina la DIA y recoge y asume la concesión otorgada a la Mercantil:

- La prohibición de explotación en el área delimitada por la distancia de seguridad de 260,5 metros al asentamiento de edificaciones que integran la Urbanización "El Río".
- La prohibición de uso de la vía pecuaria "Vereda de la Calzadilla" y de la propia explotación en una franja de protección de 15,5 metros a cada margen de la misma.
- La prohibición del ejercicio de las actividades extractivas en una franja de 110,5 metros al cauce y vegetación de ribera del Río Guadarrama y de 60,5 metros al cauce y vegetación de ribera del Arroyo de la Cabeza.
- La prohibición de explotación en los terrenos de las Parcelas 42 y 47 del Polígono 2 del T. m. de El Viso de San Juan y, además, en los situados dentro de la franja de distancia de 30,50 metros con respecto a dichas parcelas.
- Las protecciones impuestas por razón de que de Oeste a Este de la concesión discurre la conducción de agua denominada "Conducción de emergencia Picadas-Toledo".

La Mercantil utiliza como motivos de casación las disposiciones de carácter sectorial que establecen límites y medidas protectoras para determinados bienes de dominio público o privado por razones de interés general, argumentando que la imposición de prohibiciones que exceden o sobrepasan lo establecido por la normativa estatal o por disposiciones locales vulnera las competencias del Estado o de los Entes locales, según el caso. El TS va desestimando uno por uno los diferentes motivos basándose, principalmente, en dos argumentos. Por un lado, la transversalidad de la materia ambiental incide y se proyecta sobre todos los sectores - aguas, urbanismo, vías pecuarias - y actividades humanas - actividad extractiva- para preservar, conservar o mejorar el medio, tal como establece la doctrina del TC sobre la materia, y, por otro lado, el argumento de que la existencia de normativa protectora sectorial no es óbice ni incoherente para que en la DIA se establezcan medidas más estrictas a las previstas en la normativa sectorial - que regula de forma general un sector- ya que a través de la DIA se tienen en cuenta el impacto en el medio de la actuación concreta e individualizada que se pretende y el impacto de su acumulación con otras actividades o circunstancias peculiares.

4. REGULACIÓN CONTROL Y SEGUIMIENTO CAUDALES ECOLÓGICOS

La STS 1460/2018, de 3 de octubre de 2018, resuelve un recurso ordinario interpuesto por la “Asociación Española de Ornitología y de la Asociación para el Estudio y Mejora de los Salmónidos” contra algunos apartados del artículo 1 y 2 del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, el Reglamento de Planificación Hidrológica y otros Reglamentos en materia de gestión de riesgo de inundaciones, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales. Los artículos impugnados parcialmente afectan al Reglamento del Dominio Público Hidráulico y al Reglamento de Planificación Hidrológica.

La sentencia falla estimando parcialmente el recurso y, como consecuencia, declara la nulidad del artículo 49 quinquies, apartado segundo, del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, en la redacción dada por el artículo primero del Real Decreto 638/2016.

En el apartado primero del artículo anulado, se establece que “los organismos de cuenca vigilarán el cumplimiento de los regímenes de caudales ecológicos (...)” y, con posterioridad, en el apartado segundo se expresa:

“Se entenderá que se produce el incumplimiento del régimen de caudales ecológicos establecido en el correspondiente plan hidrológico cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) Si en algún momento los caudales mínimos han sido inferiores al 50 % del valor establecido en los términos que resulte exigible de conformidad con lo previsto en el artículo 49 quáter.
- b) Si durante más de 72 horas, a lo largo de un mes, se incumplen los caudales mínimos, máximos o de desembalse, establecidos como componentes del régimen de caudales ecológicos en, al menos, un 20 % de su valor.
- c) Si, durante una semana en más de seis episodios instantáneos, se incumplen las condiciones máximas o mínimas establecidas en, al menos, un 20 % de su valor.
- d) Si las tasas máximas de cambio se incumplen en más de tres ocasiones en un mes en, al menos, un 20 % de su valor.
- e) En ningún caso se admitirá que, de forma sistemática o prolongada en el tiempo, los caudales ecológicos circulantes se encuentren dentro de los márgenes de reducción indicados en las letras b), c) y d).

Cuando circunstancias especiales así lo aconsejen, el plan hidrológico de cuenca podrá fijar unas reglas menos exigentes, que no podrán ser generales sino referidas a masas de agua específicas, siempre y cuando el uso de esta excepción no ponga en riesgo el logro de los objetivos ambientales generales previstos en la legislación”.

Al respecto, y antes de hacer referencia la argumentación de la Sala, hace falta recordar alguna disposición del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas. En primer lugar, el apartado 4 del art. 40 nos dice que los planes hidrológicos son vinculantes. En segundo término, según el art. 42 b) c’), forma parte del contenido obligatorio de los planes hidrológicos, la asignación y reserva de recursos para la conservación y recuperación del medio natural y a este efecto se han de determinar “los caudales ecológicos, entendiendo como tales los que mantienen como mínimo

la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera”.

Sobre esta cuestión, la Sala manifiesta:

“lo que se establece en el párrafo segundo del precepto son unos márgenes de tolerancia, en virtud de los cuales el incumplimiento de las exigencias de los planes respecto de los caudales ecológico, no comporta incumplimiento del régimen de estos caudales.

Pues bien, es indudable que, como se razona en la demanda, esas exclusiones sobre las exigencias que se imponen en los planes en el régimen de los caudales ecológicos, desnaturalizan el propio régimen que se impone vigilar a los Organismo de Cuenca. (...)”.

Además, toda esta minoración en las exigencias de los caudales ecológicos es contraria a las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Aguas mencionadas con anterioridad.

5. PLAN NACIONAL TRANSITORIO DE LÍMITES DE EMISIÓN

La STS 1203/2018, de 12 de julio, responde a la interposición de un recurso por la Asociación Instituto Internacional de Derecho y Medioambiente (IIDMA) contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de noviembre de 2016, por el que se aprueba el Plan Nacional Transitorio para grandes instalaciones de combustión, habiendo sido partes recurridas la Administración General del Estado, Iberdrola España, S.A., Viesgo Generación, S.L., Asociación Española de la Industria (UNESA), Iberdrola Generación, S.A., Endesa Generación, S.A., EDP España, S.A.U. y Emplazamientos Radiales, S.L..

La impugnación del Acuerdo se basa, principalmente, en los siguientes argumentos:

- El PNT no fue sometido a Evaluación Ambiental Estratégica (EAE).
- El PNT no se sometió a un procedimiento de participación pública en los términos del Convenio de Aarhus, alegando que solo la tercera versión del PNT fue sometido a un procedimiento de consulta pública.
- El PNT incumple los valores límite de emisión.

El primer motivo de impugnación es rechazado porque la naturaleza y contenido del plan impugnado hace que no se subsuma en los tipos de planes que se han de someter a EAE. En este sentido la Sala afirma:

“(…) nos encontramos ante un plan de marcado carácter técnico que constituye un régimen de exención temporal para el cumplimiento de los VLE⁶ por parte de grandes instalaciones de combustión que lo soliciten, que les permite mantener los VLE que les eran ya aplicables a fecha de 31 de diciembre de 2015, esto es, el PNT permitirá a las empresas acogidas al mismo poder disponer de tiempo añadido, desde 2016 y hasta el 30 de junio de 2020, para acometer las inversiones medioambientales necesarias que les posibiliten cumplir con los valores límite de emisión exigentes de la Directiva 2010/75/UE a partir del 1 de julio de 2020.(…) Pues bien, como acabamos de señalar, el Plan no incorpora previsiones de modificaciones de proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, sino que establece unos plazos de progresiva reducción de los valores límite de emisión originariamente autorizados”.

Respecto al segundo motivo, la Sala expresa:

“(…) el convenio Aarhus no se refiere a un plazo concreto para el trámite de la consulta pública, dejándolo a elección de los Estados Miembros, por lo que se puede concluir que el trámite de participación pública del PNT se realizó de conformidad con la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que transpone a nuestro ordenamiento jurídico dicho Convenio, sin que por la parte se concrete ningún aspecto de los previstos en el art. 16 de la citada Ley que hayan podido resultar incumplidos, debiendo entenderse que el plazo fue razonable, que no supone infracción haber sometido a consultas el Plan en su versión

⁶ Valores Limite de Emisión.

definitiva, y que la participación no asegura, en cualquier caso, la asunción de lo alegado en dicho trámite por la Administración”.

Sobre la alegación del incumplimiento de los valores de emisión, la Sala determina:

“(…) como sostiene el Sr. Abogado del estado <<no existe contradicción entre lo establecido en el artículo 32.2 de la Directiva de Emisiones Industriales (artículo 46.2.2 del REI) y el que las AAls tengan VLE superiores a los permitidos tanto por la Directiva 2001/80/CE como por el Real Decreto 430/2004>> (…).

(…) los VLE de las Mis, a 31 de diciembre de 2015, de las instalaciones incluidas en el PNT son los que le corresponden por aplicación del RD 430/2004 (que trasladó a la legislación española la antigua Directiva 2001/80/CE de grandes instalaciones de combustión), ya sea según los valores que figuran en los anexos 111 a VIII del mismo o, en el caso de instalaciones existentes el acogimiento a un Plan Nacional de Reducción de Emisiones. La antigua Directiva de GIC 2001/80/CE también contemplaba como flexibilidad la posibilidad de acogerse al Plan Nacional de Reducción de Emisiones de Grandes Instalaciones de Combustión Existentes (PNRE-GIC), que permitía que estas instalaciones -como se señala en el RD 430/2004 y en la Directiva 2001/80/CE, durante la aplicación del PNRE-GIC- no estuviesen sujetas a la aplicación de los VLE de los anexos III a VIII, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 16/2002 (Ley IPPC) y de las disposiciones relativas a la calidad del aire ambiente.

Por ello, en el actual PNT hay una serie de instalaciones que en su día estuvieron sometidas al PNRE-GIC y por ese motivo el 31 de diciembre de 2015, conforme al RD 430/2004, cumplían las especificaciones del PNRE-GIC y no los VLE de los anexos de aquel RO. Un concepto importante desde el punto de vista ambiental, respetando los valores de inmisión, son las emisiones totales de una instalación. Así, una instalación con unos VLE muy estrictos, disponiendo de los sistemas más sofisticados de reducción de

emisiones, puede ser globalmente más contaminante que otra con VLE elevados, sin medidas de reducción de emisiones. Todo depende de las horas de funcionamiento de las mismas. Por tanto, si las instalaciones del PNRE-GIC cumplen con sus topes anuales de emisión y no hay problemas locales de calidad del aire, pueden disponer de los VLE que se autoricen en sus Mis, ya que la limitación de emisiones no viene exigida por unos VLE más estrictos sino por una reducción de emisiones anuales (que podría conseguirse con menos horas de funcionamiento). Finalmente, hay que señalar que para el cálculo de los topes de emisión anuales del PNT, los VLE de las instalaciones incluidas en el mismo, que se han considerado en el año 2016, son los que les aplicaría según los anexos 111 a VIII de la Directiva 2001/80/CE, no los que figuran en las AAls en vigor en diciembre de 2015”.

A resultas de lo expuesto, la Sala decide desestimar el recurso interpuesto por IIDMA e imponer como cuantía máxima a reclamar por la Administración recurrida, la cantidad de 4.000,00 euros y para las demás partes personadas que se han opuesto en el presente procedimiento (Emplazamientos Radiales S.L.), la cantidad de 2.000,00 euros más IVA, para cada una de ellas.

6. COSTES AUTOCONSUMO ELECTRICO

La STS 680/2018, de 25 de abril, deriva de un recurso interpuesto por LASAL DEL VARADOR, S.L. y otros solicitando la nulidad de los artículos 2, 3.1 m), 4.1 a) y 3, 5.1 a) y 2 b), 7, 8.1, 11.2, 12.2, 13.2, 17, 18, 25 y las Disposiciones transitorias primera, tercera y cuarta, y los Anexos I y IV del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

Sobre algunas de estas cuestiones ya se pronunció la STS 3531/2017, de 13 de octubre, que justamente comentamos en el número inmediatamente anterior de la *Revista Catalana de Dret Ambiental*, y sobre la pretensión de declarar la nulidad del apartado tercero del artículo 4 del citado Real Decreto nos remitimos

a lo dispuesto en la STC 8/2017, de 25 de mayo, que declara nula e inconstitucional la previsión reglamentaria.