

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA COMUNIDAD DE MADRID

(SEGUNDO SEMESTRE 2022)

DANIEL B. ENTRENA RUIZ

Profesor Contratado Doctor¹

Universidad Carlos III de Madrid

Sumario: 1. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Segunda, nº 553/2022, de 30 de septiembre de 2022, Número de Recurso: 282/2022, Numroj: STSJ M 11205:2022, Ecli: ES:TSJM:2022:11205. Acción pública urbanística. Legitimación amplia. Objeto únicamente proteger la ordenación territorial y urbanística en sentido estricto. 2. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 2ª, nº 555/2022, de 30 de septiembre de 2022, Número Recurso: 67/2022, Numroj: STSJ M 11190:2022, Ecli: ES:TSJM:2022:11190. Protección de especies arbóreas. Calificación adecuada de la infracción, no mero incumplimiento de una obligación administrativa. 3. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 2ª, nº 568/2022, de 30 de septiembre de 2022, Número de Recurso 489/2021, Numroj: STSJ M 11189:2022, Ecli: ES:TSJM:2022:11189. Autorización para tratamiento de residuos urbanos procedentes de otros municipios. Emergencia ambiental.

1. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SECCIÓN SEGUNDA, Nº 553/2022, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022, NÚMERO DE RECURSO: 282/2022, NUMROJ: STSJ M 11205:2022, ECLI: ES:TSJM:2022:11205.

Acción pública urbanística. Legitimación y objeto estrictamente vinculado a la ordenación territorial y urbanística.

¹ Open Researcher and Contributor ID (ORCID): 0000-0003-1393-0736.

This work has been supported by the Madrid Government (Comunidad de Madrid-Spain) under the Multiannual Agreement with UC3M in the line of Excellence of University Professors (EPUC3MXX), and in the context of the V PRICIT (Regional Programme of Research and Technological Innovation). Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través de la línea de "Excelencia del Profesorado Universitario" del Convenio Plurianual con la UC3M (EPUC3MXX), en el marco del V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

El interés de la primera de las Sentencias que comentamos en este número radica en su claridad en torno a las condiciones para el ejercicio de la acción pública urbanística; en particular, de un lado, en lo relativo a la legitimación exigida a quien la ejerce y, de otro lado, en su objeto, que impide incluir aspectos excluidos de la ordenación territorial y urbanística, en la que no cabe incluir exigencias ambientales no previstas en ella.

La Sentencia en cuestión resuelve el recurso de apelación interpuesto por la mercantil BARAKA GLOBAL INVEST, S.L., contra la Sentencia dictada el 29 de noviembre de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de los de Madrid (PO núm. 399/2019). Dicha Sentencia inadmitió el recurso contencioso-administrativo presentado por aquella entidad contra la concesión de licencia urbanística por el Ayuntamiento de Madrid a la mercantil PLAZA DE ESPAÑA 19 DEVELOPMENT, S.L., del Grupo RIU, para la implantación de un hotel con obras de restructuración parcial, acondicionamiento general, conservación, restauración, consolidación y exteriores, de conformidad con lo establecido en el programa de autorización por partes autónomas, aprobado en el expediente núm. 220/2017/07457, modificado posteriormente en el expediente núm. 220/2018/12043.

La Sentencia de la instancia inadmitió el indicado recurso contencioso al considerar que la entidad recurrente no estaba haciendo un correcto uso de la acción pública urbanística, puesto que su auténtico propósito era ejercitarla en el marco del conflicto civil que tenía abierto con la empresa a quien le había sido otorgada, esto es, por puro interés privado y no en defensa de la legalidad urbanística; una intención, según el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, para la que no había "prueba directa en ese sentido (pocas veces podrá haberla cuando se trata de valorar intenciones), [si bien] las circunstancias reseñadas abogan, en un discernimiento lógico, por la conclusión dicha, o sea, por la de que "Baraka" ha utilizado este recurso c-a con abuso de derecho, para reforzar su posición u obtener ventaja negociadora en la disputa comercial con "Grupo Riu" (tras la venta de derechos sobre el "Edificio España"), o con el propósito de causar daño a su contrincante (sin obtener provecho propio, que le pueda traer la anulación de la licencia de autos) en razón de la mentada pugna".

Pese a ello, la Sentencia apelada entendía que tampoco existían razones de fondo para estimar el recurso, toda vez que respecto a la alegada existencia de defectos en el proyecto relativos a la seguridad estructura y constructiva debieron ser impugnados con la modificación del programa de autorización por partes autónomas, lo que no aconteció, además de que el carácter reglado de la licencia impide entrar a valorar aspectos técnicos del proyecto. Consideró además el Juzgado que no se había probado contradicción con la legalidad urbanística, no siendo relevante a tal efecto un eventual funcionamiento del hotel sin licencia de funcionamiento (ajena al objeto del recurso) y que tampoco hubiera sido acogida una eventual vulneración de la Ordenanza Municipal de tramitación de licencias urbanísticas.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid va a efectuar una estimación del recurso de apelación promovido contra la Sentencia de instancia, si bien desestimando el fondo de su recurso contencioso-administrativo.

La estimación del recurso de apelación se produce a partir de la concepción de la acción pública urbanística como un remedio cuyo ejercicio no exige una legitimación especial antes, al contrario, debe rehuirse de toda interpretación estrecha de dicho requisito procesal, lo que no significa que carezca límites jurídicos vinculados al sujeto que la pone en práctica.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 21 de noviembre de 2019, rec. 6097/2018, que reproduce otras tantas resoluciones del Alto Tribunal) considera, así, que “la finalidad prevalente y fundamental del artículo 304 de la Ley del Suelo de 1992 (actual art. 62 Real Decreto Legislativo 7/2015), es la de perseguir y conseguir, por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico, por lo que la naturaleza de las causas que hayan inducido al que ejercita tal acción, aun cuando estas sean consideradas como represalia de actuaciones anteriores, tal como sostiene el recurrente, son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del ordenamiento urbanístico, en su concreta aplicación”.

De este modo, prosigue la misma Sentencia citada “el legislador ha considerado que el interés en el cumplimiento y observancia de la legislación urbanística

constituye una causa que justifica suficientemente una atribución de legitimación amplia, por encima de los intereses particulares, en la que sólo actúa como límite el ejercicio de tal derecho de acuerdo con el principio de la buena fe”.

El ejercicio de la acción pública urbanística bajo el principio de buena fe, y sin abuso de Derecho, son dos límites generales que lo enmarcan, como al ejercicio de cualquier otro derecho, recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pero cuya constancia requiere una acreditación fehaciente, de acuerdo con la jurisprudencia (STS de 26 de julio de 2006, rec. 2393/2003): “para poder apreciar el abuso del derecho [es preciso que se] revele de modo patente, manifiesto y claro que la intención o propósito sea sólo el de causar daño a otro sin que resulte provecho para el agente, no actuando abusivamente quien utiliza su derecho respondiendo al mismo criterio finalista que el que inspira a la norma legal atributiva de él”.

Dicha constancia o fehaciencia no quedó acreditada en el procedimiento seguido ante el Juzgado, lo que conduce al Tribunal Superior de Justicia de Madrid a estimar el recurso de apelación, como se ha indicado ya. Sin embargo, no va a suceder igual respecto al fondo del asunto. Y ello al considerar que no se esgrimieron motivos de nulidad vinculados al incumplimiento de la ordenación territorial y urbanística, que es el condicionante cualificado para el ejercicio de la acción pública.

Reproduce la Sentencia la del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2019, rec. 6097/2018, en cuyo FD 5º, señala que: “(...) el ejercicio de la acción pública sólo debería limitarse, en una interpretación restrictiva, a las pretensiones que tengan cabida y acomodo en la norma sectorial que le sirve de cobertura, sin poder ampliarse a cuestiones conexas de otra naturaleza”.

Pues bien, considera por tal motivo la Sala que no cabe incluir en dicho concepto el eventual incumplimiento de la normativa de la edificación, amén de que la intervención administrativa urbanística, siendo reglada, excluye el examen de las circunstancias técnicas de los proyectos cuya solicitud se efectúa. Tampoco estaría incluida en dicha noción el incumplimiento de la normativa municipal sobre protección del medio ambiente (se alegaba en concreto dicha vulneración por la no justificación de una excepción sobre la localización de los aparatos de

ventilación): “se advierte con claridad y rotundidad, que dicha alegación ninguna relación guarda con la ordenación territorial y urbanística por lo que, tal como hemos concluido en el fundamento jurídico cuarto de la presente, queda “extramuros” de la acción pública urbanística que nos ocupa”.

Igualmente, no entrarían en la noción la alegada vulneración de la normativa de tramitación de licencias urbanísticas, de un lado porque se planteó respecto a la documentación requerida para el inicio de las obras (no para la anterior concesión de la licencia) y de otro lado al pretenderse en relación con el inicio del funcionamiento del hotel (tramitado mediante declaración responsable) y no con la cuestionada licencia urbanística de obras.

Por todo ello, la Sentencia comentada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la concesión de la licencia urbanística.

Una decisión sin duda fundamentada, pero a nuestro juicio, si se nos permite, también cuestionable; de un lado, porque no abunda en la posible conexión entre los motivos de nulidad esgrimidos y las exigencias del PGOU de Madrid, posiblemente porque los recurrentes quizás no se hubieran tomado esta molestia -aunque lo desconocemos- pero que no hubiera sido óbice para encontrarla bajo el principio *iuri novit curia*.

De otro lado, la sentencia viene a restringir el ejercicio de la acción pública urbanística pasando por alto que la ordenación territorial y urbanística son funciones públicas que no se ponen únicamente en práctica mediante la legislación de dicha denominación, sino mediante otras normas sectoriales, que ocasionalmente se ven entremezcladas con aquella, incluso bajo las mismas normas, constituyendo un todo, un conjunto completo y complejo de disposiciones, claramente reflejadas en última instancia en el propio planeamiento, con el cual se pueden claramente vincular.

La restricción de la acción pública limita la posibilidad de revisar jurisdiccionalmente actuaciones urbanísticas, que incluso quizás nunca tuvieron oportunidad ser formalmente cuestionadas a tiempo por legítimos interesados y que solo conocen de ellas cuando se han puesto en práctica (aunque no sea este el caso de la Sentencia comentada), resultando aquella vía procesal idónea

para su defensa, de modo que al condicionarla a una interpretación estricta puede afectarse de lleno a la efectividad de la tutela judicial.

2. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SECCIÓN 2ª, Nº 555/2022, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022, NÚMERO RECURSO: 67/2022, NUMROJ: STSJ M 11190:2022, ECLI: ES:TSJM:2022:11190

La segunda Sentencia que comentamos resuelve el recurso de apelación presentado por una mercantil contra la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 202, del juzgado de lo contencioso-administrativo número 20 de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra el Acuerdo de 31 de octubre de 2019 del Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas, desestimatorio del recurso de reposición presentado contra el Acuerdo de 19 de junio de 2019 que le impuso una sanción de 250.000 euros por la comisión de una infracción ,muy grave del artículo 11.2.1 a) de la Ley 8/2005 de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid (LPFAU), y le ordenó que procediese a la reposición del arbolado en el número y especies fijados en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de enero de 2019.

A raíz de la denuncia presentada por una mercantil en noviembre de 2018, se giró inspección en las obras que se estaban realizando en una finca en las que estaba autorizada la tala de 5 árboles. En la visita se pudo comprobar que habían sido talados en el perímetro de la parcela al menos 33 árboles, de un diámetro de aproximadamente 40 cm cada uno, y ya por fotografía aérea pudo comprobarse que podían haber sido muchos más los cortados, ascendiendo hasta los 50/60 ejemplares de especies protegidas, como pinos y chopos.

Por tal motivo, se incoó expediente sancionador el 28 de diciembre de 2018, calificándose la conducta probada infracción muy grave prevista en el artículo 12 2.1.a) de la LPFAU que castiga la "tala de árboles urbanos, de cualquier especie arbórea con más de diez años de antigüedad o veinte centímetros de diámetro de tronco al nivel del suelo que se ubiquen en suelo urbano". En el curso del mismo se pudo comprobar que la conducta había sido dolosa, al solicitarse

permiso para la tala cuando ya se había efectuado gran parte de ella, confirmándose la calificación de la infracción.

El expediente concluyó con la imposición de una multa de 250.000 euros y orden de reposición del arbolado, considerándose acreditada la tala no autorizada de 33 árboles de diferentes especies -pinos, chopos, encinas y olivos- por la constancia de los correspondientes tocones, así como de otros 50-60 árboles según se deduce de las fotos aéreas de mediados de 2017 y julio de 2018, así como por la información obtenida en el terreno por la inspección municipal.

Tanto en la instancia como en la apelación la sociedad mercantil recurrente alegó el incumplimiento del procedimiento sancionador, por no haber tenido acceso a informes jurídicos redactados en el curso del expediente; también la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, en concreto peligrosidad para los operarios que trabajaban en la parcela demoliendo una edificación para construir otra.

Sin embargo, dichos alegados no tuvieron éxito en ninguno de los dos casos; por lo que respecta a los informes, la Sala considera que no había por que notificarlos al estar referidos al modo en que debía ser cumplida la orden de reposición, además de tenerlos a disposición tanto tras la propuesta de resolución como en vía de recurso. En relación con el atenuante alegado se pudo constatar su inexistencia, habida cuenta la localización de los árboles y la zona donde se desarrollaron las obras, el hecho de que los permisos se concediesen en pocos días, y que cuando fue solicitado ningún operario corrió peligro por los días de espera.

Finalmente, la apelante consideraba que se había calificado incorrectamente la infracción puesto que al existir riesgo de caída de los árboles a lo sumo se habría podido producir una infracción grave consistente en no solicitar la autorización previa, además de que los únicos árboles cuya tala fue acreditada no superaban los 33 ejemplares, resultando el resto de meras conjeturas. A su parecer, por tal motivo, debía reducirse la sanción, siendo la multa prevista legalmente de 10.001 a 100.000 euros.

Tampoco la Sala va a otorgar razón a la recurrente en estos extremos, puesto que la infracción acreditada no consiste en “que se haya incumplido una cautela

impuesta por una norma o un acto administrativo (por ejemplo, el acto administrativo que autorizara una tala concreta de un determinado modo), sino, por el contrario, se ha procedido a talar un gran número de árboles sin autorización, sin que se hubiera acreditado un peligro de inminente derrumbe en todos y cada uno de los árboles talados”.

Dicha apreciación denota a nuestro parecer que el bien jurídico dañado y protegido por la norma no era tanto el incumplimiento de una obligación administrativa formal como el medio ambiente en sí mismo, representado por la cantidad de árboles talados y su cualificación destacada por estar protegidos.

Junto a las circunstancias ya descritas, la Sala concluye que se consideró probado que la tala había sido intencionada, ya que para otros árboles que se encontraban en mal estado si se solicitó autorización, confirmando por todo ello la calificación de la infracción cometida y la proporcionalidad de la sanción impuesta.

3. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SECCIÓN 2ª, Nº 568/2022, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022, NÚMERO DE RECURSO 489/2021, NUMROJ: STSJ M 11189:2022, ECLI: ES:TSJM:2022:11189

La tercera y última sentencia que comentamos en este número resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid contra la Sentencia dictada el 21 de junio de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 34/2020, en los que se venían a impugnar seis resoluciones dictadas por la Directora General del Parque Tecnológico de Valdemingómez del Excmo. Ayuntamiento de Madrid en fecha 27 de diciembre de 2019, de autorización de tratamiento de residuos urbanos de los treinta y un municipios que conforman la Mancomunidad del este.

La Sentencia apelada estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los Grupos Municipales de Mas Madrid y Mixto del Ayuntamiento de Madrid contra dichas resoluciones, anulándolas, por haber sido dictadas careciendo de competencia territorial [artículo 47.1..b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de

Procedimiento Administrativo Común], al desplegarse sobre el tratamiento de residuos urbanos de otros municipios, por mucho que posteriormente se firmase un convenio con la Mancomunidad con el objeto de prestar dicho servicio.

En su recurso de apelación, los recurrentes trataron de explicar la situación de emergencia a consecuencia de la generación de más de 20.000 toneladas de residuos urbanos tan solo en el municipio de Alcalá de Henares, y la imposibilidad de tratarlos en otro lugar, con el consiguiente riesgo para la salud pública que ello conllevaba.

Se da la circunstancia, además, de que las mismas autorizaciones habían sido recurridas ante otro Juzgado de la capital, habiéndose dictado la Sentencia desestimatoria nº 208/2021 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 (P.O. 53/2020), que acogió la tesis de la Administración municipal recurrida de la situación de emergencia y de que se había actuado a instancias de la Comunidad de Madrid, que le había requerido para que acogiera el tratamiento de dichos residuos. A estos dos factores se sumaba la justificación de que el convenio se firmara con posterioridad a la autorización para el tratamiento, si bien de forma retroactiva para otorgar cobertura a todos los residuos acogidos con anterioridad.

Frente a las tesis de las Administraciones recurrentes en apelación, los Grupos Municipales apelados insistían en que las autorizaciones se otorgaron al margen e toda cobertura legal, sin competencia territorial ni seguir ningún procedimiento formal, siendo inviable la aceptación como excusa de situación de emergencia por cuanto no era una situación que no pudiese ser prevista con antelación ni era una circunstancia sobrevenida, pudiéndose haber evitado, teniendo en consideración que era conocida la fecha de finalización de la autorización ambiental integrada que poseía el vertedero de Alcalá de Henares, y puesto que se podía haber construido otro en una localidad distinta.

Así la cosas, la Sala va a centrarse en la existencia de manifiesta incompetencia material o territorial del órgano que emitió las resoluciones recurridas, como causa única frente a la ausencia de competencia jerárquica o dudosa respecto a las de aquel tipo. Una reflexión que se va a centrar no tanto en el órgano como en el propio Ayuntamiento de Madrid respecto a la posibilidad de autorizar el

tratamiento de residuos generados fuera de su término municipal, en particular de las fracciones "de Restos", "Limpieza viaria", "Voluminosos", "Cadáveres de animales", "Restos de poda y jardín", "Rechazos de planta de tratamiento de envases".

Parte la Sentencia del indudable reconocimiento de dicha competencia en materia de recogida, gestión y tratamiento de residuos, a la vista de las disposiciones contenidas en el artículos 25.1.b) y 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, del artículo 12.5 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados y del artículo 5.2 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, que atribuye a los municipios competencias en materia de "prestación de los servicios públicos de recogida, transporte y, al menos, eliminación de los residuos urbanos o municipales en la forma que se establezca en sus respectivas ordenanzas y planes".

Por otro lado, señala la Sentencia que la Comunidad Autónoma de Madrid tiene asumidas competencias en materia de residuos (artículo 148.1.9 de la Constitución y 27.7 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía en la Comunidad de Madrid), que desarrolla la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid correspondiéndole en especial, por lo que hace a las cuestiones suscitadas en el recurso: "coordinar las actuaciones que se desarrollen en materia de gestión de residuos en el territorio de la Comunidad de Madrid", " Dispensar o sustituir a los municipios en la prestación de los servicios públicos de competencia municipal de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de esta Ley " y " Adoptar las medidas excepcionales necesarias para garantizar la gestión 8 / 12 de los residuos en caso de cese de actividad de un Sistema Organizado de Gestión" [apartados g), j) y n) del artículo 7 de la mencionada Ley].

Identificado el anterior marco y régimen jurídico competencial, la Sala resalta cómo no existe previsión de que "la gestión y tratamiento de residuos, deba tratarse de los provenientes del término municipal o autonómico al que extienda la competencia la Administración territorial respectiva, lo que reviste particular importancia en el ámbito sectorial en que nos encontramos, dada la involucración de aspectos tan relevantes como la salud e integridad de las personas y el medio

ambiente. Ello explica la directa inclusión de la referencia a las fórmulas de colaboración en el artículo 5.2.a) de la Ley 5/2003 a que hemos hecho anteriormente mención o la posibilidad, explícitamente reconocida por los artículos 7.d) y 42.5 del mismo Cuerpo legal, de que la Comunidad Autónoma autorice la eliminación de residuos procedentes de otras partes del territorio nacional”.

Como se puede presumir, dicha consideración va a tener un efecto determinante para resolver el recurso; tras concluir que efectivamente el riesgo de emergencia ambiental era previsible, y aceptado que el convenio es la fórmula habitual de colaboración entre Administraciones Públicas, más no la única, y en especial en situaciones excepcionales, entiende la Sala que no “cabe inferir la concurrencia de un supuesto de falta de competencia territorial de la Administración municipal determinante de la nulidad de pleno derecho de las resoluciones de concesión de las autorizaciones combatidas en la instancia cuando era clara, evidente y manifiesta la voluntad concurrente de las distintas Administraciones involucradas -municipales y autonómica- con competencia en la materia en el establecimiento de un mecanismo de colaboración temporal que eliminara los evidentes riesgos dimanantes de las circunstancias que han quedado anteriormente expuestas”.

Al otorgar las referidas autorizaciones, la Administración municipal no estaban sino dando cumplimiento a su deber de prestar asistencia a otras Administraciones para el eficaz ejercicio de sus competencias, como se prevén en la propia Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por todo ello, concluye estimando los recursos de apelación presentados y desestimando los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las resoluciones en cuestión, sin condena en costas en ninguna de las dos instancias.

Se sustenta el pronunciamiento estimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, previa exposición de las posiciones contrapuestas de los litigantes.