

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS

(PRIMER SEMESTRE 2024)

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: 1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 835/2023, de 18 de mayo. Ruido provocado por las fiestas de carnaval. 2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 684/2023, de 12 de abril sobre recuperación del dominio público marítimo terrestre. 3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 551/2023, de 19 de enero, sobre autorización de parques eólicos.

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS 835/2023, DE 18 DE MAYO. RUIDO PROVOCADO POR LAS FIESTAS DE CARNAVAL

La sentencia de 18 de mayo de 2023 analiza el recurso de apelación contra la sentencia 170/2021, de fecha 5 de julio de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas de Gran Canaria. Que se refieren a diferentes resoluciones del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria relativas a los actos de Carnaval de Día, así como las medidas correctoras a que debe sujetarse la celebración de las fiestas de Carnaval de Las Palmas de Gran Canaria 2009.

El punto de partida de la sentencia es la prueba testifical-pericial practicada a instancia del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, consistente en la ratificación a presencia judicial por el ingeniero técnico industrial D. Obdulio de los informes que constan en el expediente (los denominados "Plan de Seguridad y Protección" y "Estudio de Afecciones a Terceros"). La considera que la prueba verificada

"no desvirtúa en absoluto el completo razonamiento elaborado por el Juez a quo (sobre la base de los elementos probatorios debidamente

analizados), que le lleva a concluir sin ambages que durante la celebración del Carnaval de Día de 2019 se sobrepasaron en exceso los niveles de ruidos que establece la normativa específica en esta materia”,

A pesar del importante esfuerzo argumental desplegado por la representación y defensa de la Corporación local apelante en sus conclusiones, mostramos nuestro acuerdo con el amplio elenco de objeciones que formula la parte apelada; reparos que se infieren de las propias manifestaciones y actitud del Sr. Obdulio en el acto de la vista. El Tribunal desvirtúa las conclusiones a las que pretende llegar el citado perito sobre todo la referida a la imposibilidad de tomar medidas cautelares.

Una vez alcanzada la conclusión anterior, la Sala estudia la procedencia de la indemnización, entendiendo que ésta procede:

“La respuesta ha de ser afirmativa y por tanto es el único motivo en el que la Sala discrepa de la sentencia apelada. Si se ha acreditado, como así ha ocurrido, que los demandantes (hoy apelados) han estado sometidos durante un largo periodo de tiempo a un impacto acústico a todas luces excesivo, que ha vulnerado sus derechos a la integridad física y moral, así como el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, ante la persistente inacción administrativa, la indemnización resulta procedente. Dicho esto, conviene advertir que tampoco mostramos nuestra conformidad con los montantes indemnizatorios reclamados por los perjudicados (25.000€ por persona). Como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, de fecha 20 de septiembre de 2019 (rec. 71/2018). Pues bien, respecto de esta cuestión el Tribunal concluye que “En el caso enjuiciado, y por las razones que expusimos líneas arriba, las indemnizaciones -procedentes- deben limitarse al Carnaval de Día de 2019, y las cantidades fijadas por el órgano de instancia (2.000€ para cada uno de los recurrentes y sus cuatro hijos menores de edad) siguen la pauta jurisprudencial que acabamos de indicar (a las que también se refieren los apelados en su oposición al recurso)”.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS 684/2023, DE 12 DE ABRIL SOBRE RECUPERACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

Varias sentencias estudian la potestad de recuperación del dominio público marítimo terrestre en diversos municipios de la isla, todas con casi la misma argumentación. En este caso, se estudia recurso contencioso administrativo contra la Resolución dictada por el Servicio Provincial de Costas de Tenerife, publicada en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Güímar, con fecha 10/11/2021, por la que se procede a la ejecución forzosa y subsidiaria de la resolución de recuperación posesoria de fechas 20/08/2009, 24/08/2009, 30/07/2009 y 26/01/2010, mediante la demolición de una construcción situada en zona de dominio público marítimo-terrestre en Playa del Callao "Las Bajas", en el término municipal de Güímar. Concretamente se recurre la Resolución del Servicio Provincial de Costas de 03-09-21, que procede la ejecución forzosa y subsidiaria de la Resolución de recuperación posesoria de 20-08-09, mediante la demolición de una construcción situada en el dominio público marítimo-terrestre en Playa el Callao "Las Bajas" (término municipal de Güímar).

El primer motivo del recurso es la aplicación del plazo de prescripción contenido en los artículos 1964.2 CC y al 518 de la LEC, en ambos casos se fija un plazo de 5 años. El Tribunal contesta que "No son de aplicación al caso dichos artículos, dado que no estamos ante el ejercicio de una acción personal de carácter civil ni ante la ejecución de una sentencia; sino que estamos ante el ejercicio de la *"específica potestad administrativa de autotutela prevista en la ley"* que es conferida la Administración para la protección de la situación jurídica de los bienes de dominio público marítimo terrestre, tal como hemos indicado y recoge en las SSTS 124/2015, 159/2011 y 997/2011".

En cuanto a la prescripción de la acción administrativa, la Sala señala que la

"recuperación posesoria del dominio marítimo terrestre, según lo dispuesto en el artículo 132.1 CE y el artículo 7 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, los bienes de dominio público marítimo-terrestre son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Esta imprescriptibilidad refiere a la prescripción adquisitiva de dominio, lo que lleva aparejada la consecuencia de que la Administración que ejerce la potestad de protección del dominio público marítimo terrestre no puede ver prescrita la acción administrativa ni caducada su potestad, y en este sentido el artículo 10.2 de la Ley de Costas determina que tendrá la facultad de recuperación posesoria, de

oficio y en cualquier tiempo sobredichos bienes, según el procedimiento que se establezca reglamentariamente”.

Como segundo motivo de impugnación, el recurrente entiende que la construcción se encuentra dentro de un núcleo poblacional al amparo de la DT 1º de la Ley 2/2013 de 29 de mayo, y que por ello se estima que es de aplicación, de modo extensivo, el régimen de la DT 3º.3 de la LC en los supuestos de núcleos o áreas existentes antes de la entrada en vigor de la LC DE 1988. A ello el Tribunal recuerda que la Disposición transitoria primera, en su apartado 1 señala que,

“En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, se podrá instar que el régimen previsto en la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se aplique igualmente a los núcleos o áreas que, a su entrada en vigor, no estuvieran clasificados como suelo urbano pero que, en ese momento” Pues bien, la sentencia destaca que “Por lo tanto, resulta exigible que existiese una solicitud en el plazo de dos años desde su entrada en vigor(31-05-2013), sin que conste que se haya presentado la misma ni la vivienda consta delimitada por el Planeamiento por la Administración competente, ni consta informe favorable del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, por lo que procede su desestimación”.

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS 551/2023, DE 19 DE ENERO, SOBRE AUTORIZACIÓN DE PARQUES EÓLICOS

La sentencia de 19 de enero de 2023 estudia la legalidad del el Decreto núm. 29/2018 de 5 de marzo del Gobierno de Canarias por el que se acuerda la ejecución de los proyectos "*Parques eólicos La Tablada de 6,4 mwy El Moralito de 9,6 mw e infraestructuras de evacuación*" en el término municipal de Tuineje se ordena la iniciación del procedimiento de modificación del planeamiento afectado.

Ha de tenerse en cuenta que la autorización de este parque eólico se lleva a cabo mediante la declaración del interés estratégico de los parques eólicos mencionados y de la línea de evacuación, a los efectos previstos en la Ley

3/2015 de 9 de febrero, sobre tramitación preferente de inversiones estratégicas para Canarias.

Esta Ley establece en su artículo 6.bis lo siguiente:

1. Cuando razones justificadas de urgencia o excepcional interés aconsejen la modernización o el establecimiento de instalaciones de generación, transporte o distribución eléctrica, la consejería competente en materia de energía podrá declarar el interés general de las obras necesarias para la ejecución de dichas instalaciones.
2. Los proyectos de construcción, modificación y ampliación de las instalaciones a que se refiere el apartado anterior, se someterán a un régimen especial de autorización y no estarán sujetos a licencia urbanística ordinaria o a cualquier otro acto de control preventivo municipal o insular. No obstante, serán remitidos al Ayuntamiento por el órgano competente para su autorización y también al cabildo insular correspondiente para que, en el plazo de un mes, informen sobre la conformidad o disconformidad de tales proyectos con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor, transcurrido el cual se entenderá evacuado el trámite y continuar el procedimiento.

La conformidad municipal llevará implícita la autorización especial a que se hace referencia en el párrafo anterior.

3. En caso de disconformidad con el planeamiento o en ausencia de éste, se elevará el proyecto al Gobierno de Canarias, el cual decidirá si procede o no su ejecución y, en el primer caso, precisará los términos de la ejecución y ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial o urbanístico.

La sentencia recuerda que el procedimiento excepcional regulado el Art. 6 bis se enmarca dentro de las autorizaciones en materia de ordenación del territorio, estableciendo un régimen excepcional que permite obtener, en determinadas circunstancias, las autorizaciones territoriales necesarias para la ejecución de proyectos de construcción, modificación y ampliación de instalaciones eléctricas aunque resulten disconformes con el planeamiento,

procedimiento que es ajeno e independiente de la autorización administrativa regulada en la legislación del sector eléctrico.

Pues bien para resolver el recurso el Tribunal recuerdo que ya en su sentencia de 21 de septiembre de 2015 cabe distinguir con nitidez, con base en el principio de separación de legislaciones, el ámbito material que corresponde a la autorización administrativa requerida para la construcción de instalaciones e infraestructuras eléctricas en el marco regulatorio del sector eléctrico, conforme a lo dispuesto en la Ley 24/2013, de las autorizaciones exigidas por la regulación sectorial de ordenación del territorio o planificación urbanística, o por la legislación ambiental, aunque todas ellas deban concurrir para poder llevar a cabo la ejecución de las instalaciones eléctricas proyectadas" (el subrayado es nuestro). Y establece como doctrina jurisprudencial que:

"El artículo 53 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, debe interpretarse en el sentido de que la autorización administrativa referida a instalaciones e infraestructuras eléctricas deberá ser otorgada por la Autoridad Competente en materia de industria y energía cuando se acredite que el proyecto cumple con los requisitos establecidos en el apartado 4 del citado precepto legal, aunque su eficacia está supeditada a que el proyecto de ejecución cuente con las autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con las disposiciones que resulten aplicables, referidas específicamente a la ordenación del territorio y a la protección del medio ambiente exigidas por la legislación del Estado y por la normativa sectorial de la Comunidad Autónoma afectada".

En el caso que nos ocupa, el proyecto fue autorizado desde el punto de vista de la ordenación del territorio a través del procedimiento excepcional regulado en el Art. 6 bis de la Ley 11/97, en el que se inserta el acto impugnado y, por otro lado, obtuvo las autorizaciones administrativas establecidas en la legislación del sector eléctrico, que fueron otorgada en virtud de las Resoluciones de la DGIE número 699, 700 y 701 de 27 de abril, actos que no son objeto de impugnación en la presente litis.

En primer lugar, el Tribunal pone de manifiesto el error al plantear el recurso ya que

“El Decreto que se combate en el presente procedimiento se limita a constatar la disconformidad de los proyectos con el planeamiento , a la vista de los informes emitidos por el Cabildo y el Ayuntamiento, y en atención a las razones justificadas de urgencia y excepcional interés que motivaron la declaración de interés general, acuerda la ejecución de los proyectos y la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del Planeamiento territorial y urbanístico afectado (PIOF y NNSS de Tuineje)”.

Y ello porque

“A la vista de lo expuesto, asiste la razón a la codemandada cuando manifiesta que las cuestiones que plantean los actores debieron hacerse valer mediante la impugnación de la Resolución núm. 144/2018, que es donde se justifican los motivos por los que se declaró el interés general de los proyectos, no siendo oponibles frente al Decreto del Gobierno de Canarias que únicamente acuerda la ejecución de los proyectos en disconformidad con el planeamiento”.

En cuanto a la excepción del planeamiento, la sentencia señala que

“Por otro lado, argumentan los recurrentes que la resolución impugnada al inaplicar el PIOF que esaprobado por el Gobierno de Canarias, incurre en una derogación singular proscrita por el Art. 37 de la Ley de Procedimiento, pues en este caso no existen intereses locales enfrentados con intereses autonómicos, que es lo que posibilita que el TC considere constitucional el 6 bis de la Ley 11/97, sino un interés autonómico (representado por el PIOF aprobado por el Gobierno) con otro interés autonómico. Dicho motivo de impugnación tampoco puede prosperar.

El Decreto impugnado se dicta al amparo del Art. 6 bis apartado 6 de la Ley 11/97, que parte de la base de que el proyecto sea disconforme con el planeamiento, lo que incluye tanto el planeamiento insular como los instrumentos de ordenación urbanística. El hecho de que el PIOF fuera aprobado por la Comunidad Autónoma, como también lo eran los PGO durante la vigencia del TRLOTENC, no supone la existencia de intereses autonómicos enfrentados, tal y como afirma la parte, ya que se trata de un plan de ámbito insular, ni supone que nos encontremos ante una derogación singular pues, se reitera, el precepto que da cobertura al acto

impugnado presupone la existencia de una disconformidad con el planeamiento”.

Otra de las alegaciones tiene que ver con el daño a especies en peligro de extinción, resultando incompatibles con zonas de protección de aves. Los recurrentes fundamentan dicha alegación en los propios informes obrantes en el expediente que así lo manifiestan, en concreto, el informe del Servicio Técnico de Planeamiento Territorial Oriental de la DGT de fecha 25 de mayo de 2017 y el informe del Servicio de la Biodiversidad de la Dirección General de Protección de la Naturaleza de 19 de diciembre de 2016, pese a los cuales se aprobó la declaración de impacto ambiental.

La sentencia señala al respecto que

“Como puede advertirse las cuestiones planteadas ataúnen al procedimiento de evaluación del impacto ambiental, y, por tanto, no son oponibles frente al acto impugnado, el cual, reiteramos, se limita a constatar la disconformidad de los proyectos con el planeamiento y, en atención a las razones justificadas de urgencia excepcional interés que motivaron la declaración de interés general, acuerda la ejecución de los proyecto y la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento territorial y urbanístico afectado(PIOF y NNSS de Tuineje), todo ello al amparo de lo establecido en el Art. 6 bis de la Ley 11/97”.

Y concluye:

“En el supuesto que nos ocupa, la declaración de impacto ambiental se tramita conjuntamente con el procedimiento de autorización administrativa (Art. 53.1 Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y Art. 115 1 de la Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica), por lo que su cuestionamiento debe efectuarse mediante la impugnación del acto que ponga fin al procedimiento de autorización en el que se integra que, en este caso, son las resolución de la DGIE 699,700 y 701 de fechas 27 de abril, por las que se otorgan las autorizaciones administrativas a los dos parques eólicos y a la línea de evacuación. Dichas resoluciones no son objeto del recurso interpuesto, por lo que las cuestiones planteadas en

relación a las mismas no pueden ser examinadas en el presente procedimiento, lo que conduce a la desestimación del motivo de impugnación analizado”.