



Roj: **STSJ NA 157/2014 - ECLI: ES:TSJNA:2014:157**

Id Cendoj: **31201330012014100063**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2014**

Nº de Recurso: **381/2006**

Nº de Resolución: **71/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 157/2014,**
STS 4864/2015

SENTENCIA Nº 000071/2014

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS

MAGISTRADOS,

Dª. Mª JESUS AZCONA LABIANO

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

En Pamplona a Diez de Febrero de Dos Mil Catorce.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, **ha vistolos autos del recurso contencioso-administrativo nº 381/2006** interpuesto contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13-3-06 desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra la Orden Foral 512/05, de 12 de Septiembre, del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se concede autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica en una Central Térmica de Ciclo Combinado 800 MW en Castejón en los que han sido partes como demandantes DÑA. Raquel ; DÑA. María Rosa ; DÑA. Begoña ; D. Alexis ; D. Borja ; DÑA. Erica ; D. Elias ; D. Germán y D. José representados por el Procurador Sr. BELTRÁN GARCÍA, y defendidos por el Abogado Sr. SANTOS ITOIZ y como demandados **EL GOBIERNO DE NAVARRA** representado y defendido por su Asesor Jurídico, la entidad **ELECTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO; S.A.** representada por el Procurador Sr. DE PABLO MURILLO y defendido por el Abogado Sr. ALVAREZ DE TOLEDO, **y EL AYUNTAMIENTO DE CASTEJÓN y viene en resolver en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho .**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .-Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se designó Ponente al Magistrado Sr. Miqueleiz Bronte y se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO .-El Abogado de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia desestimatoria por la que se confirmase el acto recurrido.



TERCERO .- Por auto que consta en el procedimiento se acordó el recibimiento a prueba del recurso, con el resultado que obrante en autos.

CUARTO .- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera así se verificó, como obra en autos, teniendo lugar el día 20-11-2007. Se dictó Sentencia en fecha 4-12-2007. Este Sentencia fue recurrida en casación y por Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23-11-20011 se casó y anuló ordenándose la reposición de las actuaciones para el debido emplazamiento de la entidad ELECTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO S.A y del Ayuntamiento de Castejón.

QUINTO .- Recibidos los autos así se verificó y se siguieron los trámites legales pertinentes, tras lo cual quedaron los autos pendientes de votación y fallo del Ponente. El Ponente Sr. Miqueleiz fue jubilado con carácter forzoso y por el Presidente se procedió a nombrar nuevo Ponente el 20-3-2013.

SEXTO .- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera así se verificó, como obra en autos, teniendo lugar el día 6-2-2014.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo **D.FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Del acto impugnado.

A través de este recurso contencioso-administrativo se impugna el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13-3-06 desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra la Orden Foral 512/05, de 12 de Septiembre, del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se concede autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica en una Central Térmica de Ciclo Combinado 800 MW en Castejón.

SEGUNDO .- De los antecedentes de esta Sentencia.

Previamente a la resolución del fondo del asunto conviene, aunque las partes ya tienen conocimiento de ello, tener en cuenta los siguientes antecedentes:

1.- Esta Sala ya dictó Sentencia en fecha 4-12-2007 entrando en el fondo del asunto. Este Sentencia fue recurrida en casación y por Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23-11-20011 se casó y anuló ordenándose la reposición de las actuaciones para el debido emplazamiento de la entidad ELECTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO S.A y del Ayuntamiento de Castejón.

2.- Asimismo por esta Sala se dictó Sentencia (estimatoria) en fecha 12-6-2008 (Rc 42/2006), Sentencia que fue confirmada íntegramente por Sentencia de Tribunal Supremo de fecha 23-11-2011 (Rcas 4308/2008).

En esta Sentencia se impugnaba el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7-11-2005 (BON 25-11-2005) por el que se aprobó el Proyecto Sectorial de incidencia Supramunicipal (PSIS) Grupo II de la Central Térmica de ciclo combinado de Castejón, que quedó anulado.

3.- En las referidas Sentencias se resolvieron cuestiones impugnatorias semejantes por lo que esta Sentencia va a hacer suyos tales fundamentos de Derecho dando lugar a la estimación del recurso contencioso administrativo .

4.- Señalaba nuestra Sentencia en fecha 12-6-2008 (Rc 42/2006), en lo que aquí interesa:

"... SEGUNDO.- El primer motivo alegado ha sido resuelto (en sentido estimatorio) por esta Sala en su Sentencia de fecha 4-12-2007 (Rc 381/2006) con ocasión de la impugnación del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13-3-06 desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra la Orden Foral 512/05, de 12 de septiembre, del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se concedía autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica en una Central Térmica de Ciclo Combinado en Castejón.

Pues bien la doctrina y conclusión allí recogida es plenamente aplicable al presente recurso contencioso. En esa Sentencia se hace referencia a la doctrina de esta Sala y a la doctrina del Tribunal Supremo recaída sobre el motivo relativo a "las distancias" en relación a la normativa aplicable en este proceso (y teniendo en cuenta las fechas en que se inició el procedimiento administrativo que nos ocupa, a las que hay que estar para resolver este asunto. Dicha Sentencia señalaba:.....

..... Por último, la alegación de la codemandada (Eléctrica de la ribera del Ebro) de que "la norma de la distancia no es aplicable al Proyecto Sectorial de incidencia Supramunicipal, pues entiende que la distancia de



2000 metros no tiene por qué ser objeto de reproducción dentro de la normativa urbanística..... sino exigibles en el momento de conceder la licencia de construcción", debe ser rechazada.

Es evidente que al PSIS de que tratamos, por su propia naturaleza urbanística (a la que luego aludiremos con referencia también a su objeto) y por el procedimiento complejo en que se inserta el mismo, no le es ajena la concreta ubicación de la instalación de que se trata (así se concluye también del contenido que deben tener los Proyectos Sectoriales de incidencia supramunicipal conforme al artículo 44 Ley Foral de Ordenación del Territorio 35/2002).

En este caso se trata de la aprobación del Proyecto Sectorial de incidencia Supramunicipal de "Grupo 2 de la Central Térmica de Ciclo combinado de Castejón promovido por Eléctrica de la ribera del Ebro S.A , en cuyo proyecto básico se hacía referencia a la concreta ubicación geográfica, que no cumple la normativa en los términos expresados ut supra. Por todo ello la cuestión de la ubicación y las distancias mínimas afecta directa e inexorablemente a la resolución aquí impugnada (y por ende puede condicionar o determinar actos posteriores).

5.- La Sentencia de Tribunal Supremo de fecha 23-11-2011 (Rcas 4308/2008) que confirmó la anteriormente transcrito señalaba:

".....CUARTO.- En el primero de los motivos de impugnación del recurso de la Comunidad Foral de Navarra se hace referencia, en síntesis, como hemos expuesto, a la indebida aplicación del artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre --en adelante RAMINP--, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, y a la inaplicación de la legislación autonómica navarra (representada por la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente).

Para resolver la cuestiones planteadas en ese motivo de impugnación hemos de señalar, en primer lugar, que la actividad de producción de energía eléctrica a la que se refiere el Proyecto aprobado en una Central Térmica de ciclo combinado generando una potencia de 400 MW es "una actividad molesta, insalubre, nociva y peligrosa", como se indica en la sentencia de instancia, lo que no ha sido desvirtuado. También ha de señalarse que no se cuestiona que la Central Térmica a la que se refiere ese Proyecto se ubica a unos 500 metros del núcleo más próximo de población, como se señala en la sentencia recurrida.

Dispone el mencionado artículo 4 del RAMINP que "en todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres sólo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada".

Pues bien, el motivo debe ser rechazado, debiendo ratificarse la doctrina establecida en nuestras SSTs de 1 de abril y 19 de julio de 2004 , 28 de diciembre de 2005 , así como de 5 y 27 de junio de 2007 y de 7 de octubre de 2009 , referida, esta última, a un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la gestión de residuos urbanos de Arazuri y Góngora, aprobado por el Gobierno de Navarra por Acuerdo de 21 de octubre de 2001.

Hemos de mantener la aplicación al presente caso de ese régimen de distancias previsto en el artículo 4 del RAMINP en la Comunidad Foral de Navarra, como se hace en la sentencia recurrida, reiterando lo señalado en la sentencia de este Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2009 (Recurso de casación 1570/2005) en la que, con cita de la de 19 de julio de 2004, decíamos:

"El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/61, de 30 de noviembre es de aplicación en Navarra, ya que la propia ley Foral 16/89, de 5 de Diciembre, de Actividades Clasificadas y Control para la Protección del Medio Ambiente parte, en su Exposición de Motivos, de la total vigencia y efectividad en Navarra de aquel Reglamento, y llama en su apoyo las competencias que la Ley Orgánica 13/82, de 10 de Agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, atribuye a la Comunidad Autónoma en su artículo 57-c) para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente y ecología y en su artículo 58-h) para la ejecución de la legislación del Estado en materia de vertidos industriales y contaminantes.

La propia Exposición de Motivos de la Ley 16/89 dice que su finalidad es "actualizar y desarrollar la normativa vigente" (no, por lo tanto, una regulación "ex novo"), en especial "en los aspectos referentes a las facultades inspectora y disciplinaria de la Administración", todo lo cual indica bien a las claras la voluntad del legislador navarro de desarrollar, y sólo en aspectos parciales, aquel Reglamento estatal.

(Conviene precisar que esta interpretación que hacemos de la Ley Foral 16/89 no está vedada en casación porque de ella depende la aplicación o no de una norma estatal).

Por lo demás, hemos de citar aquí, nuestra sentencia de 1 de abril de 2004 (casación núm. 5921/2001 , ponencia del Excmo. Sr. Menéndez Pérez), que, aunque referida a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contiene una doctrina perfectamente aplicable a este caso. Dice así:



"Pero es que, además, la norma de aquel artículo 4 referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competenciales relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tienen atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23ª de la Constitución), con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993; y (2) a la sanidad, en el que la redacción entonces vigente del artículo 27.1.1ª(hoy artículo 34.1.1ª) de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León , disponía que en la materia de "Sanidad e higiene. Promoción, prevención y restauración de la salud", la competencia de la Comunidad de Castilla y León lo era para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, lo cual excluye, también, el apartamiento en su territorio de aquella norma del artículo 4 por el solo hecho de que dicha Comunidad hubiera dictado su propia Ley sobre Actividades Molestas , Insalubres, Nocivas y Peligrosas".

La Ley Foral de Navarra 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, cuya aplicación se pretende, no desplaza, pues, el RAMINP por cuanto la misma no establece un nivel superior de protección ambiental en relación con el Proyecto de que se trata, al no contener un régimen específico de emplazamiento y distancias para las actividades clasificadas; prevalece, por ello, la norma mínima estatal de protección medioambiental.

Tampoco dicho desplazamiento puede entenderse efectuado por la aplicación de la normativa estatal en materia de evaluación de impacto ambiental aplicable en aquel momento ---Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio , de Evaluación de Impacto Ambiental y Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre ---, ni por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, pues lo contemplado en las mencionadas normas es una simple coordinación de carácter procedimental con la que nos ocupa, en materia de actividades clasificadas, mas no un desplazamiento material de la normativa reguladora de esta, como ya se dijo en la citada STS de esta Sala de 7 de octubre de 2009 .

Esto mismo sucede respecto de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre , del Ruido , que se cita por la Comunidad Foral recurrente, y de la que no se deduce que el régimen de distancias previsto en el artículo 4 RAMINP no sea aplicable al presente caso.

QUINTO .- Igualmente hemos de rechazar el segundo de los motivos del Recurso de Casación de la Comunidad Foral de Navarra, en el que, relacionado con el anterior, se alega la indebida aplicación del citado artículo 4 del RAMINP al considerar que, en el supuesto de autos, no se trata de una industria fabril, y que, por otra parte, la sentencia de instancia olvida la legislación especial, como son las citadas Leyes 16/2002 y 37/2003 , que desplazan en todo caso al RAMINP.

A lo ya expuesto en el Fundamento Jurídico anterior hemos de añadir:

a) Que la jurisprudencia ha defendido el empleo, en la interpretación del mencionado artículo 4 del RAMINP , "de un concepto amplio de la expresión industrias fabriles", como se pone de manifiesto en la ya citada STS de 1 de abril de 2004 ; y,

b) Que la actividad de producción de energía eléctrica en la Central Térmica de ciclo combinado a la que se refiere el Proyecto litigioso, generando una potencia de 400 MW, debe de ser clasificada como actividad fabril o industrial ---el carácter de actividad industrial es reconocida por la entidad mercantil codemandada en su escrito de contestación a la demanda---, debiendo la misma ser considerada como molesta, insalubre, nociva y peligrosa, como se señala en la sentencia de instancia.

También, pues, desde esta perspectiva, le es de aplicación el artículo 4 del RAMINP al proyecto de autos, como se señala acertadamente en la sentencia de instancia, rechazándose, pues, este motivo de impugnación.

SEXO.- En el tercero de los motivos articulados por la Comunidad Foral de Navarra se alega la infracción del artículo 15 del RAMINP , así como de la jurisprudencia aplicable, ya que la sentencia no tuvo en cuenta que, en el supuesto de autos, estaba justificada la excepción prevista en dicho artículo a la regla general del régimen de distancias.

Procede rechazar este motivo de conformidad con la doctrina ya establecida por el Tribunal Supremo, y que venimos reiterando en la presente sentencia, al no concurrir las excepciones concretas y justificadas exigidas, en el supuesto de autos, para la aplicación del precepto y jurisprudencia que se dicen vulnerados.

Así, hemos de reiterar lo señalado en la mencionada STS de 1 de abril de 2004 , en la que decíamos: "Recordemos, ante todo, que el artículo 15, incluido en la Sección dedicada a las actividades insalubres y nocivas, prevé, en lo relativo a las distancias, que "Sólo en casos excepcionales podrá autorizarse, previo informe favorable de



la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, un emplazamiento distinto del que, según el artículo 4 de este Reglamento, haya de venir impuesto por las Ordenanzas municipales y Planes de Urbanización, respecto de las industrias fabriles".

Pues bien, una recta interpretación del precepto, que parta del mandato constitucional de que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona(artículo 45de la Constitución) y que atienda, como es obligado(artículo 3.1 del Código Civil), al sentido propio de las palabras con que la norma se expresa, a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada y, fundamentalmente, a su espíritu y finalidad, conduce a entender:

a) Que la dispensa de la regla general sobre distancias mínimas, en cuanto prevista sólo en casos excepcionales, no debe ser objeto de interpretaciones extensivas (así se dijo, entre otras, en la STS de 18 de julio de 1994 , al aceptar los fundamentos de la sentencia allí apelada).

b) Que dado que la norma que autoriza la dispensa tan sólo se refiere al requisito de la distancia y dado que en ella se exige el previo informe favorable de la Comisión provincial de Servicios Técnicos, este informe ha de referirse, específicamente, al tema de la distancia, razonando cuales son las circunstancias del caso concreto que justifican dispensar la regla general (así se desprende de lo dicho en las SSTs de 4 de diciembre de 1981 , 19 de abril de 1982 o 28 de marzo de 2000).

c) Que esa singular motivación de la decisión que autoriza la dispensa debe permitir apreciar que las medidas correctoras impuestas no son sólo las que demanda el tipo de actividad de que se trate, sino, además, singularmente, las exigibles por la concreta circunstancia de la reducción de la distancia (tal y como ya se indicó en la última de las sentencias citadas)".

En este caso, la excepción prevista en ese artículo 15 pretende justificarse en el documento de estudio de impacto ambiental al que se hace mención en el Recurso de Casación, lo que no es aceptable, pues no se contiene ninguna motivación específica sobre el tema de la distancia, que, además, permita apreciar que las medidas correctoras impuestas no son solo las que demanda el tipo de actividad sino, también, singularmente, las exigibles para la concreta --y, en este caso-- importante reducción de la distancia de los 2000 metros que se contempla en el tantas veces citado artículo 4 RAMINP, máxime cuando el Grupo 2 de la Central Térmica de ciclo combinado para la producción de 400 MW, a la que se refiere el Proyecto litigioso, se ubica próximo al Grupo 1 de esa Central también de 400 MW, para formar, con lo dos grupos, una Central Térmica de ciclo combinado de 800 MW, como resulta de la documentación obrante y a la que se hace mención en el mismo Acuerdo impugnado de 7 de noviembre de 2005.

SÉPTIMO .- En el cuarto motivo de los formulados por la Comunidad Foral de Navarra , en realidad, se defiende que, para el caso de estimar el recurso de casación y tener que resolver el asunto en los términos en que parece planteado, se proceda a la declaración de la plena legalidad del Acuerdo impugnado.

No se trata de un motivo casacional sino de una alegación respecto de la legalidad del Acuerdo impugnado en la instancia para el supuesto, condicional, de que alguno de los tres motivos formulados por la Comunidad Foral de Navarra fuere estimado, y casada la sentencia, resultare necesario analizar el fondo de los mismos.

Mas ello no ha resultado preciso, como se desprende de los anteriores razonamientos.

OCTAVO .- En el primero de los motivos de impugnación del recurso de la entidad mercantil Eléctrica de la Ribera del Ebro, S. A. , se considera que la sentencia de instancia ha aplicado indebidamente el artículo 4 RAMINP , pues, según se dice, estaba derogado para Navarra por la legislación estatal y autonómica en vigor cuando se dictó el Acuerdo del Gobierno de Navarra impugnado.

Para resolver este motivo impugnatorio hemos de precisar, en primer lugar, que la Ley de la Comunidad Foral de Navarra 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental, en la que se establece, ciertamente, en su Disposición Adicional Tercera , que no es de aplicación en Navarra el RAMINP, no ha sido aplicada por la sentencia de instancia, que tiene en cuenta lo dispuesto en la Ley Foral de Navarra 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, para resolver el recurso interpuesto por ser --esta norma-- la que estaba vigente cuando se inició el procedimiento administrativo que nos ocupa, como resulta de lo señalado al principio de su Fundamento Jurídico Segundo.

Dicho esto, el motivo ha de ser desestimado por las razones ya expuestas, pues, como se ha indicado, la Ley estatal 16/2002, de 1 de julio , de Prevención y Control Integrados de la Contaminación no derogó el citado RAMINP, sin perjuicio de haber efectuado al respecto "una simple coordinación de carácter procedimental ... en materia de actividades clasificadas, mas no un desplazamiento material de la normativa reguladora de esta, como ya se dijo en la citada sentencia de esta Sala de 7 de octubre de 2009 ".



Tampoco la citada Ley Foral 16/1989, de 5 de Diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente supuso la inaplicación del RAMINP en la Comunidad Foral de Navarra --en concreto en el tema de las distancias reguladas en ese Reglamento--, y este sentido se ha pronunciado este Tribunal Supremo en las SSTS citadas de 19 de julio de 2004 , 27 de junio de 2007 y 7 de octubre de 2009 .

NOVENO .- En el segundo motivo de impugnación se alega por la entidad mercantil Eléctrica de la Ribera del Ebro, S. A., que la sentencia de instancia aplica indebidamente el RAMINP, por haber sido derogado por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera.

Este motivo también ha de ser desestimado.

Ciertamente el mencionado RAMINP ha sido derogado por la citada Ley estatal 34/2007, de 15 de noviembre, en los términos que se indican en su Disposición Derogatoria Única. Pero esa Ley no es aplicable el presente caso, pues no estaba en vigor cuando se dictó el Acuerdo impugnado del Gobierno de Navarra de 7 de noviembre de 2005. Y para examinar la legalidad de ese Acuerdo ha de estarse a las normas aplicables cuando se dictó, lo que no concurría en la citada Ley 34/2007 .

DÉCIMO .- El tercero de los motivos de impugnación del recurso de Eléctrica de la Ribera del Ebro, S. A., también ha de ser desestimado.

En la sentencia de instancia no se considera aplicable, como antes se ha dicho, la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental, teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo seguido para la aprobación del Proyecto litigioso se había iniciado antes de la entrada en vigor de esa Ley. Por ello se considera aplicable la tan citada Ley Foral 16/1989, de 5 de Diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente. La interpretación que ha hecho la Sala sentenciadora del derecho autonómico --en concreto de las Disposiciones Transitorias de esa Ley Foral 4/2005 --, para considerar aplicable al presente caso-- "teniendo en cuenta las fechas en que se inició el procedimiento administrativo que nos ocupa", como se dice en la citada sentencia-- la Ley Foral 16/1989, de 5 de Diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, no es recurrible en casación.

La vulneración que se alega por la recurrente de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, por la interpretación que ha hecho la sentencia de instancia de la legislación autonómica aplicable, es puramente ritual y no puede llevar a la anulación de esa sentencia, pues en esa Ley Orgánica, como es obvio, no se señala el criterio a seguir en la interpretación de las normas y, muchos menos, que establezca la aplicación de la Ley 4/2005 al presente caso."

TERCERO .- Del fondo del asunto.

Conforme a los antecedentes antes referidos y a la doctrina allí reseñada, de aplicación mutatis mutandi al presente caso, no cabe sino resolver en sentido estimatorio de la demanda en la línea esencial que estableció esta Sala y confirmó el TS, dando por reproducidos aquí los fundamentos reseñados en el anterior Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Y así añadimos:

1.-La parte actora pretende que se anule la Resolución y se declare el acuerdo del Gobierno de Navarra de fecha 13 de marzo de 2.006, contrario a Derecho , basándose para ello en que la instalación de que se trata es una central térmica de ciclo combinado, con una potencia nominal eléctrica de 400 MW, que funciona mediante Gas Natural y ésta es una segunda fase pues la primera ya está funcionando. Le es de aplicación la ley 16/2002 de prevención y control de la contaminación, así como la ley Foral 16/1989.

Asimismo alega que tal Central, debe ser considerada como peligrosa e insalubre y solo pueden emplazarse, como regla general, a una distancia no inferior a los 2.000 metros, lo que no se ha respetado en el presente caso.

La Administración demandada se opone a la demanda alegando que la actividad de producción de energía eléctrica está sometida, para su puesta en marcha, a una autorización prevista en la Ley 54/1997 del Sector eléctrico que se tramita por el R.D. 1955/200 y por otra parte, desde el punto de vista medio ambiental a una licencia de actividad regulada por la ley 16/2002.

Ambos procedimientos se han seguido en el presente caso.

En relación con la distancia, inferior a 2000 m., estima la Administración que no se ha vulnerado lo dispuesto en el art. 4º del Decreto 2.414/1961 por la sencilla razón de que tal norma no es aplicable en Navarra, al no tener la normativa citada carácter de básica y de obligado cumplimiento en Navarra, toda vez que ésta Comunidad Autónoma ha asumido la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de "medio ambiente y ecología" (art. 57.e de la L.O.R.A.F.N.A.)



Alega así mismo que según la doctrina de Tribunal Constitucional la legislación básica tiene la característica técnica de ser normas mínimas de protección que permiten normas adicionales con un plus de protección. Es decir la legislación básica del Estado no cumple una función de uniformidad, sino más bien una ordenación de mínimos, que han de respetarse en todo caso.

2.-En primer lugar es preciso determinar la ubicación de la Central térmica de ciclo combinado. Esta se encuentra en el proyecto emplazado en Castejón (Navarra) en un terreno delimitado al oeste por la carretera nº 113, Pamplona-Tudela, en el límite con la Comunidad Autónoma de la Rioja. Al Norte por el río Ebro, sita en su margen derecha, al Sur por la vía del ferrocarril Castejón-Alsasua y la población de Castejón que se extiende hacia el Sur y al Este con el resto del Polígono industrial. No se hace en la descripción referencia a la distancia que separa a dicho emplazamiento con el núcleo urbano más cercano de la población de Castejón.

La parte actora en su demanda afirma que en base al plano de situación al que se hace referencia en el proyecto y midiendo en base a la escala del mismo, la Central térmica se ubicaría a menos de 500 m. del núcleo de población más cercano de Castejón.

La Administración demandada en la contestación a la demanda no niega éste hecho fundamental, ni tan siquiera lo pone en duda y cuestiona, sometiéndolo a la correspondiente prueba para que los peritos, en base a los planos o a la propia realidad del terreno, manifiesten cual es en realidad la distancia existente entre la C.T.C.C. y el núcleo de población más cercano.

A juicio de la Sala afirmado este hecho en la demanda en base al plano existente a escala y no habiéndose negado ni cuestionado por la demandada, sino más bien admitido tácitamente, hay que tenerlo por cierto.

3.-El proyecto citado para su correcta instalación, debe tramitarse y ajustarse a lo dispuesto en la Ley estatal 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación. El procedimiento a seguir previsto en dicha normativa pretende conseguir que con una sola autorización (la autorización ambiental integrada A.A.I.) se otorguen todas las autorizaciones sectoriales que anteriormente existían.

La parte demandante no cuestiona en el presente caso sino el incumplimiento de una de ellas; no haberse respetado la distancia mínima de 2000 m. entre la Central Térmica y el núcleo de población más cercano y ello por estimar de obligada aplicación al caso el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas aprobado por R.D. 2414/1961 cuyo art. 4º establece: "*Estas actividades deberían supeditarse, en cuanto a su emplazamiento, a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas Municipales y en los planes de urbanización del respectivo Ayuntamiento, y para el caso de que no existieren tales normas la comisión provincial de servicios técnicos señalará el lugar adecuado en donde haya de emplazarse, teniendo en cuenta lo que aconsejen las circunstancias especiales de la actividad de que se trate, la necesidad de su proximidad al vecindario, los informes técnicos y la aplicación de medidas correctoras*"

Y añade el artículo citado como cierre del sistema preventivo ... "*En todo caso las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, solo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2000 m. a contar del núcleo más próximo de población agrupada.*"

La cuestión a dilucidar es si éste precepto tiene la consideración de básico cuyos mínimos establecidos son de obligado cumplimiento o por el contrario tal norma no es obligatoriamente exigible en la Comunidad Foral de Navarra y ello partiendo de que la autorización solicitada se pidió en fecha 16-2-2004, estando en vigor la Ley Foral 16/1989 y que aún siendo ésta derogada por la Ley Foral 4/2005 expresamente se dice en la Disposición Transitoria Tercera de dicha Ley Foral 4/2005 que los procedimientos a la entrada en vigor de ésta Ley Foral se encuentren en tramitación continuará tramitándose o siguiéndose por la norma vigente en el momento en que se iniciaron. En el presente caso por la Ley Foral 16/1989.

4.-En relación con éste particular hay que hacer notar que cuestión similar a la presente fue resuelta por Sentencia de ésta Sala de fecha 21-1-2005 Recurso contencioso-administrativo nº 37/2002 (y confirmada por STS de fecha 7-10-2009 Rcas 1570/2005) en cuyo Fundamento de Derecho Tercero recogimos la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

Así dice el Alto Tribunal:

"El Reglamento de Actividades Clasificadas 2.414/61, de 30 de Noviembre es de aplicación en Navarra, ya que la propia Ley Foral 16/89 de 5 de Diciembre, de Actividades Clasificadas y Control para la Protección del Medio Ambiente parte, en su Exposición de Motivos, de la total vigencia y efectividad en Navarra de aquel Reglamento, y llama en su apoyo las competencias que la Ley Orgánica 13/82, de 10 de Agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, atribuye a la Comunidad Autónoma en su artículo 57-c) para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente y ecología y en su artículo 58-h) para la ejecución de la legislación del Estado en materia de vertidos industriales y contaminantes.



La propia Exposición de Motivos de la Ley 16/89 dice que su finalidad es "actualizar y desarrollar la normativa vigente" (no, por lo tanto, una regulación "ex novo"), en especial "en los aspectos referentes a las facultades inspectora y disciplinaria de la Administración", todo lo cual indica bien a las claras la voluntad del legislador navarro de desarrollar, y sólo en aspectos parciales, aquel Reglamento estatal.

(Conviene precisar que esta interpretación que hacemos de la Ley Foral 16/89 no está vedada en casación porque de ella depende la aplicación o no de una norma estatal.)

Por lo demás, hemos de citar aquí, nuestra sentencia de 1 de Abril de 2.004 (casación nº 5921/2001, ponencia del Excmo. Sr. Menéndez Pérez), que, aunque referida a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contiene una doctrina perfectamente aplicable a este caso. Dice así:

"Pero es que, además, la norma de aquel artículo 4 referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competenciales relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tiene atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23ª de la Constitución), con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993; y (2) a la sanidad, en el que la redacción entonces vigente del artículo 27.1.1ª (hoy artículo 34.1.1ª) de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, disponía que en la materia de "Sanidad e higiene. Promoción, Prevención y Restauración de la salud", la competencia de la Comunidad de Castilla y León lo era para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, lo cual excluye, también, el apartamiento en su territorio de aquella norma del artículo 4 por el solo hecho de que dicha Comunidad hubiera dictado su propia Ley sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas."

Vayamos, pues, al Reglamento estatal 2414/61, de Actividades Calificadas.

Ninguna duda cabe de que la actividad de tratamiento físico-químico de residuos especiales es una industrial fabril que lleva a cabo una actividad molesta (epígrafes 522-3 a 522-7 del Anexo I del Reglamento 2414/61 por malos olores) y además, insalubre y nociva (epígrafes 522-3 a 522-7 del mismo, por producción de gases tóxicos y aguas residuales), de forma y manera que su instalación en el lugar previsto (es decir, dentro de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Arazuri), a menos de la distancia de 2.000 metros de varios núcleos de población agrupada, viola aquel precepto y el Plan Gestor debe ser anulado en ese extremo, previa revocación de la sentencia que lo confirmó.

Y precisaremos además lo siguiente:

1º - No puede tratarse de favor del Plan impugnado la excepción que a la regla general de la distancia contiene el artículo 15 del Reglamento 2414/61, ya que, como tal excepción, debe fundarse en razones justificadas y concretas, bastantes para hacer sumible el sacrificio del interés público que la regla asume.

En el presente caso, no existen razones justificadas para ese sacrificio, ya que la única que el Plan da para la localización que señala a la planta de tratamiento es sólo la de que allí existe una edificación construida (una "infraestructura existente" la llama el Plan) que se realizó en los años 1986-89 y que costó unos 300 millones de pesetas. Ahora bien, como puede comprenderse, esa no es razón que pueda oponerse sin más a los valores que protege la norma de distancia. Las razones meramente utilitarias o economicistas tienen, desde luego, su importancia, pero se exigen argumentos suficientes (que aquí no existen) para llegar al convencimiento de que es razonable la aplicación de la excepción que permite el artículo 15 al caso concreto.

En principio, no es un caso excepcional la existencia en un lugar determinado de una edificación "aprovechable", pues si así fuera la excepción se convertiría sin más en regla general.

2º.- El Plan Gestor señala, como hemos visto, una localización concreta para la actividad molesta, insalubre y nociva de tratamiento físico-químico de residuos especiales, por cuya razón puede ya imponerse el respeto a la norma de distancia que nos ocupa, sin necesidad de esperar a la elaboración del posterior proyecto, el cual, respecto de la localización, no puede ya añadir ni precisar más."

5.- En el presente caso "Mutatis Mutandi" debemos aplicar la misma doctrina anteriormente citada toda vez que estamos ante una actividad potencialmente peligrosa y sin duda contaminante, y por ello molesta, insalubre y nociva.

Ninguna duda cabe de que la actividad de una Central Térmica de ciclo combinado de una gran potencia como lo son los 400 MW es una actividad molesta, insalubre, nociva y peligrosa y no puede considerarse al caso presente la excepción que a la regla general de las distancias contiene el artículo 15 del Reglamento 2414/1961 ya que, como tal excepción, debe fundarse en razones justificadas, concretas y bastantes para hacer asumible el sacrificio del interés público que la regla asume.



En el presente caso ninguna razón se ha dado para justificar tal sacrificio. La Administración se limita a negar la aplicabilidad de dicha norma en Navarra y que la misma no es básica y de necesario cumplimiento en el sentido de que tal norma cumpla una función o fin unificadorio en todo el territorio nacional, sino simplemente una ordenación de mínimos que en todo caso se ha de respetar, pero que puede ser mejorada por la respectiva Comunidad Autónoma.

La Sala entiende a la vista de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que si es norma básica y al mismo tiempo asume lo dicho por la Administración en el sentido de que es una ordenación de mínimos y que puede ser mejorado y ampliado por la Comunidad Autónoma, pero en el presente caso lo cierto es que la Administración demandada no solo no ha mejorado el mínimo establecido por la norma, sino que lo ha incumplido manifiestamente al autorizar dicha Central Térmica de ciclo combinado de 400 MW de potencia a 500 m. del núcleo mas próximo.

6.- En cuanto a la causa de inadmisibilidad planteada por el codemandado ELECTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO S.A, en relación a no tener por objeto el presente recurso contencioso un acto susceptible de impugnación y haber decaído la legitimación de la demandante para la impugnación.

Tal alegación debe desestimarse:

Basa su petición en que la autorización ambiental integrada aquí impugnada ya no tienen vigencia ni efectividad pues ha sido sustituida por la resolución 298/2011 del Director General de Medio Ambiente (y que es objeto de Rc 569/2011 ante esta Sala), de ello deduce que ahora (sobrevenidamente) el recurso contencioso no tiene acto impugnante ni los demandantes legitimación.

El hecho de que por la resolución 298/2011 del Director General de Medio Ambiente se haya concedido nueva autorización ambiental integrada no supone ni falta actual de objeto ni falta de legitimación. Y ello porque tal nueva autorización (amparada en una nueva regulación legal y que actualmente está recurrida ante esta Sala) tendrá la vigencia que le corresponda , pero no priva de eficacia (en contra de lo reseñado por el codemandado) a la que aquí se debate durante el tiempo en que ha estado vigente y eficaz.

CUARTO .- Conclusión .

En definitiva, y en base a los fundamentos expuestos, se debe estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto ya que el acto impugnado no es conforme a Derecho, debiéndose en consecuencia anular el acto administrativo recurrido.

QUINTO .-Costas.

En cuanto a las costas el artículo 139. 1. de la LJCA 1998 establece que "1.En primera o única instancia el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad."

Dados los términos del artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional no se aprecia temeridad ni mala fe , por lo que no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en este procedimiento.

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey , y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, **el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha adoptado el siguiente**

FALLO

1.- **Estimamos** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^{ÑA}. Raquel ; D^{ÑA}. María Rosa ; D^{ÑA}. Begoña ; D. Alexis ; D. Borja ; D^{ÑA}. Erica ; D. Elias ; D. Germán y D. José representados por el Procurador Sr. BELTRÁN GARCÍA contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13-3-06 desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra la Orden Foral 512/05, de 12 de Septiembre, del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se concede autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica en una Central Térmica de Ciclo Combinado 800 MW en Castejón, **y en su consecuencia anulamos la mencionada resolución por no ser conforme a Derecho .**

2.- **No hacemos especial pronunciamiento** en cuanto a las costas.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso que habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de diez días siguientes a la notificación de esta Sentencia.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ