



TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 23/11/2011

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 4308/2008

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 16/11/2011

Procedencia: T.S.J.NAVARRA CON/AD SEC.2

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Escrito por: ADR

Nota:

MEDIO AMBIENTE. PROYECTO SECTORIAL DE INCIDENCIA SUPRAMUNICIPAL. CENTRAL TÉRMICA DE CICLO COMBINADO. APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS O PELIGROSAS. AUSENCIA DE DESPLAZAMIENTO POR LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA NAVARRA.



RECURSO CASACION Num.: 4308/2008

Votación: 16/11/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Fernández Valverde

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Rafael Fernández Valverde

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María del Pilar Teso Gamella

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **4308/2008** interpuesto por la **COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA**, representada por el Procurador D. José Manuel Dorremocha Aramburu y asistida de Letrado; y la entidad mercantil **ELÉCTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO, S. A. (ELEREBRO)**, representada por la Procuradora D^a. Elsa María Fuentes García y asistida de Letrado; siendo parte recurrida



DOÑA MARÍA VILLAR OCHOA PLAZA, DOÑA MARÍA PILAR ANASTASIA MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, DOÑA CLARA ACACIA MARTÍNEZ RODRIGO, DON JESÚS MARÍA JIMÉNEZ LÁZARO, DON MIGUEL ÁNGEL GALILEA OCASAR, DOÑA NATALIA PÉREZ ARIZALA, DON PABLO LORENTE ZAPATERÍA, DON JULIÁN JESÚS JIMÉNEZ GOMARA y DON JESÚS MARÍA TOMÁS JIMÉNEZ, representados por la Procuradora D^a. Raquel Vilas Pérez, bajo la dirección de Letrado; promovido contra la sentencia dictada el 12 de junio de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que estima el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7 de noviembre de 2005, por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal (PSIS) Grupo 2 de la Central Térmica de Ciclo Combinado de Castejón, y anula dicho Acuerdo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 42/2006, promovido por **DOÑA MARÍA VILLAR OCHOA PLAZA, DOÑA MARÍA PILAR ANASTASIA MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, DOÑA CLARA ACACIA MARTÍNEZ RODRÍGO, DON JESÚS MARÍA JIMÉNEZ LÁZARO, DON MIGUEL ÁNGEL GALILEA OCASAR, DOÑA NATALIA PÉREZ ARIZALA, DON PABLO LORENTE ZAPATERÍA, DON JULIÁN JESÚS JIMÉNEZ GOMARA y DON JESÚS MARÍA TOMÁS JIMÉNEZ**, y en el que ha sido parte demandada la **COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA** y partes codemandadas el **AYUNTAMIENTO DE CASTEJÓN** y la entidad mercantil **ELÉCTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO, S. A.**, contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7 de noviembre de 2005, por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal (PSIS) Grupo 2 de la Central Térmica de Ciclo Combinado de Castejón.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 12 de junio de 2008, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "1.- *Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña María Villar Ochoa Plaza; D^a María Pilar Anastasia Martínez Fernández; D^a Clara Acacia Martínez Rodrigo; D. Jesús María Jiménez Lázaró; D. Miguel Ángel Galilea Ocasar; D^a Natalia Pérez Arizala; D. Pablo Lorente Zapatería; D. Julián Jesús Jiménez Gomara y D. Jesús María Tomás Jiménez, representados por el Procurador Sr. Beltrán y*



defendidos por el Abogado Sr. Santos contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7-11-2005 (BON 25-11-2005) por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de incidencia Supramunicipal (PSIS) Grupo II de la Central Térmica de ciclo combinado de 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."

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA y la de la entidad mercantil ELÉCTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO, S. A., se presentaron escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados por providencia de la Sala de instancia de fecha 1 de septiembre de 2008, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, las recurrentes, comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulándose por la representación la COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA en fecha 18 de noviembre de 2008 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia por la que, estimando el presente recurso de casación, revoque la sentencia impugnada y desestime el Recurso contencioso-administrativo interpuesto, declarando conforme al ordenamiento jurídico el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7 de noviembre, con cuantas consecuencias además procedan en derecho.

La representación de ELÉCTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO, S. A., formuló en fecha 23 de octubre de 2008 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó que se dictara sentencia por la que declare la nulidad de la sentencia recurrida, y entrando a conocer del fondo del recurso, desestime íntegramente la demanda y confirme la validez de los actos del Gobierno de Navarra que han sido recurridos.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de 7 de septiembre de 2009, ordenándose también, por providencia de 23 de octubre de 2009, entregar copia de los escritos de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera



oponerse al recurso, lo que hizo la representación de D^a María Villar Ochoa Plaza, D^a María Pilar Anastasia Martínez Fernández, D^a Clara Acacia Martínez Rodrigo, D. Jesús María Jiménez Lázaro, D. Miguel Ángel Galilea Ocasar, D^a Natalia Pérez Arizala, D. Pablo Lorente Zapatería, D. Julián Jesús Jiménez Gomara y D. Jesús María Tomás Jiménez, mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2009 en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala que se dictara sentencia en la que se desestimen íntegramente los recursos de casación interpuestos, confirmando la sentencia recurrida.

SEXTO.- Por providencia de 10 de noviembre de 2011 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 16 de noviembre de 2011, fecha en la que, eectivamente, tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 4308/2008 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó el 12 de junio de 2008, en su Recurso Contencioso-administrativo 42/2006, que estima el formulado por D^a. **MARÍA VILLAR OCHOA PLAZA, D^a. MARÍA PILAR ANASTASIA MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, D^a. CLARA ACACIA MARTÍNEZ RODRIGO, D. JESÚS MARÍA JIMÉNEZ LÁZARO, D. MIGUEL ÁNGEL GALILEA OCASAR, D^a. NATALIA PÉREZ ARIZALA, D. PABLO LORENTE ZAPATERÍA, D. JULIÁN JESÚS JIMÉNEZ GOMARA y D. JESÚS MARÍA TOMÁS JIMÉNEZ**, y, anula el Acuerdo impugnado del Gobierno de Navarra de 7 de noviembre de 2005 por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal (PSIS) Grupo 2 de la Central Térmica de Ciclo Combinado de Castejón.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso y se fundamentó para ello, en síntesis, en las siguientes argumentaciones:



a) En primer término la sentencia de instancia deja constancia de los distintos fundamentos esgrimidos en la demanda y, en relación con la primera alegación formulada, referida al incumplimiento del Proyecto aprobado de la distancia mínima de 2000 metros, prevista en el artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, indica, haciendo referencia a lo resuelto por la misma Sala en su sentencia de 4 de diciembre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo 381/2006 ---en el que se había impugnado el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13 de marzo de 2006, 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---, que es plenamente aplicable al presente recurso la doctrina allí recogida de la Sala y 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)"*.

b) En segundo término la sentencia de instancia reproduce los Fundamentos Jurídicos Primero a Sexto de la citada sentencia, de la misma Sala, de 4 de diciembre de 2007, indicando:

"Dicha Sentencia señalaba:

PRIMERO.- A la vista de las alegaciones hechas por las partes, expediente administrativo remitido y pruebas practicadas en estos autos se desprenden, a juicio de la Sala, los siguientes hechos probados, básicos para la resolución de las pretensiones ejercitadas por las partes: El 12 de septiembre el Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda dictó la Orden Foral 512/2005 de 12 de septiembre por la que se concede Autorización Ambiental Integrada para la actividad de producción de energía eléctrica en una Central Térmica de Ciclo Combinado de 800 MW, formada por dos grupos de 400 MW promovida por ELEREBRO S. A. en término municipal de Castejón. Esta Orden fue publicada con fecha 28 de octubre de 2005. Y fue objeto de Recurso de Alzada por parte de determinados vecinos de la localidad de Castejón, recurrentes en este recurso contencioso-administrativo siendo resuelto este Recurso negativamente por



Acuerdo del Gobierno de Navarra de fecha 13 de marzo de 2.006 que ahora se recurre.

SEGUNDO.- A la vista de tales hechos es preciso dar respuesta a la pretensión ejercitada por la parte actora y contenida en el suplico de la demanda de 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 .

Así mismo 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 mas bien una ordenación de mínimos, que han de respetarse en todo caso.

TERCERO.- 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 núm. 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 mas 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 mas 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 mas 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 mas bien admitido tácitamente, hay que tenerlo por cierto.

CUARTO.- 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 mas 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 un distancia de 2000 m. a contar del núcleo mas 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".

QUINTO.- 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 núm. 37/2002 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, atribuyó 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 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 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 actividad 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.

Sólo por este motivo habría que revocar la sentencia impugnada y anular el Plan Gestor en ese extremo.

Pero ocurre que también de estimar el segundo motivo de casación, como veremos.- OCTAVO. - Este motivo lo resume la propia parte diciendo que estamos "ante una infracción de la citada normativa reguladora de la evaluación de impacto ambiental, en la medida en que el Plan Gestor impugnado decidió definitiva y concretamente la implementación y entrada en funcionamiento de una Planta de tratamiento Físico-Químico de Residuos Especiales, Tóxicos y Peligrosos, en un lugar muy concreto (Planta sita en la Estación de Depuración de Aguas Residuales de Arazuri) y con un nivel de concreción técnica y presupuestaria total, sin haber sometido tal instalación o infraestructura al procedimiento que, "ex lege", resulta de aplicación a la instalación, en la citada materia de evaluación de impacto ambiental".

También este motivo debe ser estimado.

Como repetidamente hemos dicho, el Plan Gestor decide en firme la instalación en un lugar concreto y con unas características determinadas de



una planta de tratamiento físico-químico de residuos especiales, y por ello el Plan debió ser sometido a un estudio de evaluación de impacto ambiental (E.I.A.) porque a ello obliga el artículo 1, y Anexo I, Grupo 8 del Real Decreto Legislativo 1.302/86, de 28 de junio, el artículo 4.1 y Anexo I epígrafe 9 de la Directiva 1.985/337, de 27 de junio de 1.985 y el epígrafe 19.02.00 del Catálogo de Residuos aprobado por Decisión de 20 de diciembre de 1.993, en ejecución del artículo 1-a) de la Directiva 75/442, de 15 de julio de 1.975.

Es cierto que toda esta normativa se refiere cuando impone la exigencia de E.I.A. al concepto de "proyectos" (v.g. artículos 1,2,4,5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de septiembre se encarga de precisar qué se entiende por proyecto "todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras (...)".

Esta es la razón por la que no es acertado el argumento de la Sala de instancia de deferir a un momento posterior la realización del E.I.A.: que la concreción del Plan Gestor es tal respecto a la localización de la futura planta de tratamiento (y también respecto de otros extremos, como la naturaleza del tratamiento, el volumen del mismo, etc.) que define o condiciona de modo necesario la realización de la planta, por lo cual el propio Plan Gestor tiene a estos efectos la naturaleza de un proyecto, sometido al E.I.A.

La localización, en concreto, viene determinada en el Plan, y el futuro proyecto no podría variarla en absoluto.

Es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada. Así lo exige el artículo 5.1 y epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337, el artículo 2-1b) del R.D.L. 1302/86 y los artículos 7,8,9 y 10 de su Reglamento aprobado por R.D. 1131/88, de 30 de septiembre. Entre las distintas alternativas se encuentran también las referentes al emplazamiento, siendo muy revelador a este respecto el artículo 5.2 de la Directiva 1985/337, que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento".

Nada de esto se ha hecho en el caso de autos. Como vemos antes, de las razones por las que se ha decidido la instalación de la planta discutida en un sitio concreto (la Estación de Aguas Residuales de Arazuri) sólo



sabemos la de que allí se encontraba ya construido un edificio que podría ser útil a estos efectos, lo que no sirve en absoluto de justificación para la protección de la salud humana y del medio ambiente.

Así pues, el Plan Gestor, en la medida en que precisaba la localización de la planta de tratamiento, equivale a un proyecto, y debió ser sometido a evaluación del impacto ambiental."

Y sigue diciendo nuestra Sentencia: "No cabe ninguna duda de que esta sentencia por la semejanza del caso en ella resuelto y por referencia a otras del mismo Tribunal Supremo tiene el valor y alcance propio de la doctrina jurisprudencial por lo que sólo podríamos apartarnos de ella en el supuesto de que no hubiere tal identidad de supuestos como, justamente, sostienen los demandados en base a diferentes razones tales como: que los residuos de cuyo tratamiento se trata en uno y otro caso son distintos pues en el primero lo eran residuos "especiales" y en el presente residuos "urbanos"; que en aquel no se había procedido a una valoración de impacto ambiental y en este sí; y que en este caso sí existen razones que justifican la aplicación de la excepción. Tales razones no pueden en ningún caso entenderse suficiente por cuanto que lo relevante no es que se trate de una u otra clase de residuos sino que la actividad se considere nociva, peligrosa o insalubre, condición que no se discute para el tratamiento de los residuos urbanos de que en el presente caso se trata; ni que exista o no una valoración de impacto ambiental que por sí sola nada añade a la cuestión pues no es la existencia de tal evaluación lo que autoriza la aplicación de la excepción que en el presente caso ni siquiera se planteó pues claramente se dice en el Acuerdo de aprobación del PSIS que el régimen de distancias previstos en el Decreto 2.414/1961, no es aplicable en Navarra y es, se dice, una medida aplicable solo cuando las medidas correctoras previstas no fueran suficientes para evitar las afecciones a las poblaciones próximas que -viene a decirse- si se han previsto en el caso, de manera que serían estas inconcretas medidas las que autorizarían, según el Acuerdo, la aplicación del art.15 , lo que se compecece mal con lo que la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos exige para ello: que se funde en razones justificadas y concretas, y de esta clase, concreta, sólo se ofrece la relativa a la preexistencia de las instalaciones que, como hemos visto, es rechazada por el Alto Tribunal.

Y respecto al estudio de alternativas, que en nuestra sentencia se estima efectuado, la del Tribunal Supremo viene a rechazar expresamente que esa misma razón: la preexistencia de instalaciones idóneas, constituya una razón válida para excusar dicho estudio considerando en el mismo diversos



emplazamientos que es lo que, según la propia parte demandada se ha hecho en el caso: analizar diversas alternativas pero siempre partiendo del emplazamiento en las plantas de Arazuri y Góngora, conclusión aplicable sin duda a nuestro caso aunque la sentencia del Tribunal Supremo la sienta al analizar la necesidad del estudio de impacto ambiental en el que se ha de comprender el análisis de las alternativas pues aunque este caso sí exista el estudio ambiental, se omite en él el de alternativas en los términos que resultan legalmente exigibles.

En definitiva, resulta claro que tanto la insuficiencia del estudio de impacto ambiental en cuanto al análisis de las alternativas como la inobservancia de las distancias se debe a la muy importante razón de haberse querido aprovechar las instalaciones ya existentes con la consiguiente ventaja económica y probablemente también de impacto ambiental que supone respecto a la elección de otro emplazamiento. Lo que el Alto Tribunal dice es que ello no es por sí solo suficiente para ninguna de ambas cosas.

Eso es también lo que se infiere del art. 15 , también citado, a cuyo tenor sólo en casos excepcionales podrá autorizarse un emplazamiento distinto del que procede según el art. 4 , excepcionalidad sobre la que nada se ha dicho en este caso.

Procede, por tanto, separándonos de nuestro anterior criterio, estimar el recurso."

SEXTO.- 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".

c) La alegación formulada al respecto por la codemandada acerca 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", se rechaza al señalar que: "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)".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la **COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA** recurso de casación, en el cual esgrime cuatro motivos de impugnación, a saber:



1º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por indebida aplicación del artículo 4 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, que conlleva vulneración de competencias de Navarra en materia de medio ambiente (artículo 57.c de Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra), así como de la doctrina del Tribunal Constitucional existente en la materia, y la inaplicación de la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente.

2º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la misma LRJCA por aplicación indebida del artículo 4 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, y de la jurisprudencia, ya que no se trata la actividad de autos de una industria fabril y, por otra parte, existe una legislación básica y postconstitucional que hace inaplicable ese Decreto.

3º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA por infracción del artículo 15 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, y de la jurisprudencia, ya que la sentencia de instancia no tiene en cuenta que está justificada la excepción de dicho artículo al régimen general de distancias.

4º.- En el que, sin indicarse la vía del artículo 88.1 que se utiliza, se defiende, para el caso de estimar el recurso de casación y tener que resolver el asunto en los términos en que parece planteado, la plena legalidad del acuerdo impugnado.

La representación de la entidad mercantil **ELÉCTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO, S. A.**, en el recurso de casación por ella interpuesto contra dicha sentencia esgrime tres motivos de impugnación, a saber:

1º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la citada LRJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. En concreto, se menciona como infringido, por aplicación indebida por no ser norma aplicable al caso, el artículo 4 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, que aprobó el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que estaba derogado para Navarra por la legislación estatal y autonómica en vigor en la fecha en que se dictó el Acuerdo del Gobierno de Navarra que es objeto de la demanda contencioso-administrativa.



2º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. En concreto, se menciona como infringido, por aplicación indebida por no ser norma aplicable al caso, el artículo 4 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, que aprobó el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, al haber sido derogado por la Disposición derogatoria única de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera.

3º.- Al amparo, por último, del artículo 88.1.d) de la LRJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. En concreto, se mencionan como infringido el artículo 57 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra en su párrafo 1.c) al no aplicarse la Disposición Adicional Tercera de la Ley Foral 4/2005, de Protección del Medio Ambiente, y hacerlo en cambio del artículo 4 Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

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 149.1.23º 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 27.1.1º (hoy artículo 34.1.1º) 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.



SEXTO.- 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 45 de 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.

UNDÉCIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a ambas partes recurrentes en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio), cuyo importe abonarán por mitad. Esta condena sólo alcanza, respecto de la minuta del Letrado de la parte recurrida, a la cantidad de 5.000 euros (artículo 139.3 de la citada Ley), a la vista de las actuaciones procesales.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el Recurso de Casación 4308/2008, que ha interpuesto la **COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA** y la entidad mercantil **ELÉCTRICA DE LA RIBERA DEL EBRO, S. A.**, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 12 de junio de 2008, en su Recurso Contencioso-administrativo 42/2006, la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a las partes recurrentes en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.