

## JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA COMUNIDAD DE MADRID

(SEGUNDO SEMESTRE 2023)

DANIEL B. ENTRENA RUIZ

*Profesor Contratado Doctor*

*Universidad Carlos III de Madrid<sup>1</sup>*

**Sumario:** 1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, nº433/2023, de 24 de julio de 2023. Ponente: Sr. Francisco Javier Canabal Conejos (Número Recurso: 660/2022, Numroj: STSJ M 8612:2023, Ecli: ES:TSJM:2023:8612). Cocinas fantasma y licencia urbanística. 2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Ponente: Juan Francisco López de Hontanar Sánchez nº 373/2023, de 30 de junio (Número Recurso: 214/2022, Numroj: STSJ M 8063:2023, Ecli: ES:TSJM:2023:8063). Contaminación acústica, exigencia de medidas correctoras en atención a la fecha de concesión de la licencia de actividad y el cumplimiento de límites sonoros. 3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, nº 1003/2022, de 4 de noviembre de 2022, Ponente: María del Pilar García Ruiz (Número Recurso: 197/2022, Numroj: STSJ M 13278/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:13278). Principio de no regresión ambiental.

### **1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 2ª, Nº433/2023, DE 24 DE JULIO DE 2023. PONENTE: SR. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS (NÚMERO RECURSO: 660/2022, NUMROJ: STSJ M 8612:2023, ECLI: ES:TSJM:2023:8612). COCINAS FANTASMA Y LICENCIA URBANÍSTICA.**

Esta primera sentencia que referenciamos creemos que resulta de interés por referirse a un tema enormemente polémico en la actualidad: las llamadas cocinas fantasma.

---

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

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

La Sentencia resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de la ciudad con fecha 24 de mayo de 2022,, que anulaba la licencia concedida a una entidad para implantar en un local de 590 m2 con planta calle un uso industrial consistente en multicocina y, además, en otro local adyacente de 95m2 el uso de elaboración y venta de platos preparados (95 m2), estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una Asociación de Madres y Padres de un colegio próximo y por una vecina del inmueble.

La Sentencia de instancia anuló la licencia por entender que el uso previo existente en el local no admitía el uso industrial, por haber sido cambiado a comercial en 1966, pese a que tenía asignado aquel uso en otra licencia concedida en 1950. El cambio de uso acontecido en 1966 implicaba según el régimen transitorio del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM), aprobado en 1997, que la implantación nuevamente del uso industrial para multicocina requería acomodarse a las exigencias de las normas urbanísticas de aquel instrumento, resultando de aplicación una norma zonal que prohibía la implantación de dicho tipo de uso en planta baja e inferior a la baja en una superficie superior a 350m2.

El Ayuntamiento de Madrid esgrime en su recurso de apelación que se había producido un error en la apreciación de la prueba, por cuanto el cambio de uso acontecido en 1996 se refería a una dirección distinta de la misma calle donde el proyecto había sido autorizado y, por tanto, que al poseer el local licencia de uso industrial, únicamente se había producido un cambio de actividad pero dentro del mismo uso, con lo que podía ser implantado incluso aunque fuera contrario a la normativa zonal, en virtud del régimen transitorio establecido en el PGOUM.

Pues bien, el TSJ de Madrid va a considerar que, efectivamente, existió una incorrecta valoración de la prueba -hasta el punto de ordenar actuaciones complementarias para aclarar la cuestión del local que poseía licencia industrial- si bien va a terminar desestimando el recurso de apelación, por la sencilla razón de que el proyecto incluía no sólo el uso industrial sino también un uso comercial que previamente no existía; por tal motivo, considera que

efectivamente resultaba aplicable el régimen previsto en la norma zonal, limitando la superficie de uso industrial admisible, que era excedida con creces por el proyecto licenciado. Por ese motivo, la Sentencia ordena revisar la licencia concedida por el Ayuntamiento de Madrid.

La Sentencia de apelación no entra a valorar, por ese motivo, si como decían los recurrentes en la instancia, y estimó según parece ser la Sentencia de instancia, el proyecto requería someterse a un procedimiento específico de evaluación ambiental, al entender que aunque no estaba incluido en expresamente en el Anexo I de la Ley 2/2002, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, dicho listado no podía ser concebido como *numerus clausus*, habida cuenta que dicha Ley había derogado en Madrid el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas de 1961. Una interpretación sin duda interesante, sobre la que hubiera merecido la pena conocer el punto de vista del Tribunal.

**2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 2ª, PONENTE: JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ Nº 373/2023, DE 30 DE JUNIO (NÚMERO RECURSO: 214/2022, NUMROJ: STSJ M 8063:2023, ECLI: ES:TSJM:2023:8063). CONTAMINACIÓN ACÚSTICA, EXIGENCIA DE MEDIDAS CORRECTORAS EN ATENCIÓN A LA FECHA DE CONCESIÓN DE LA LICENCIA DE ACTIVIDAD Y EL CUMPLIMIENTO DE LÍMITES SONOROS**

La Sentencia resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid con fecha 7 de enero de 2022 (PO 79/2021), en relación contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Madrid imponiendo medidas correctoras contra la contaminación acústica procedente de un conocido teatro, el Teatro Apolo, situado en un céntrico inmueble que forma parte del patrimonio cultural de la ciudad.

Dichas medidas consistían en aumentar la protección contra la contaminación acústica de los elementos constructivos y la obligatoria instalación de un

equipo de ampliación sonora autorizado, que registrara los datos de emisión y limitara automáticamente los niveles sonoros emitidos.

El meollo del recurso es si la actividad debía someterse a las previsiones de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica del Ayuntamiento de Madrid de 25 de febrero de 2011, publicada en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid de 6 de abril de 2011, cuya Disposición Transitoria Única establece:

2. A las actividades con licencia anterior a la entrada en vigor de esta ordenanza que reúnan las características para ser clasificadas como de tipo 3.1, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25, y a los locales de tipo 4 susceptibles de integrarse en el patrimonio cultural de la Ciudad de Madrid según los parámetros contenidos en la disposición adicional segunda, se les requerirá la adopción de aquellas medidas correctoras de entre las previstas en los artículos 26, 27, 28 y 29 que sean necesarias para su adecuada insonorización, cuando exista superación de los niveles sonoros permitidos, constatada por los servicios de inspección.

La Sentencia impugnada del Juzgado consideró conforme a Derecho la resolución impugnada por cuanto había quedado acreditado que se habían superado los límites sonoros y el régimen transitorio no era aplicable porque, según el Ayuntamiento de Madrid, el local poseía licencia de funcionamiento desde 2015.

Pues bien, la Sentencia referenciada tras exponer la doctrina jurisprudencial en torno a las funciones de la policía administrativa medioambiental, y la naturaleza de control permanente de las actividades sujetas a la normativa ambiental, termina confirmando la resolución impugnada y, con ella, las medidas de protección ordenadas por el Ayuntamiento de Madrid.

Considera así la Sentencia, en primer lugar:

TERCERO.- A propósito de las licencias de apertura y funcionamiento antes citadas, la jurisprudencia ha reconocido que "la posibilidad de actuación en esta materia de los Ayuntamientos, como titulares de policía de seguridad, no se agota con la concesión y la revocación de las licencias de apertura, sino que, más bien disponen de unos poderes de intervención

de oficio y de manera constante con la finalidad de salvaguardar la protección de personas y bienes pudiendo imponer, en consecuencia, cualesquiera correcciones y adaptaciones que estimen necesarias sin que ello suponga una ilícita vuelta contra los propios actos. Por consiguiente, hay que admitir respecto de estas licencias de funcionamiento la posibilidad, e, incluso, el deber de la Administración de modificar el contenido de la autorización inicialmente otorgada para mantenerlo correctamente adaptado, a lo largo de su vigencia, a las exigencias del interés público.

De este modo, comprobado por la Sala que el Informe Comunidad Autónoma:

Disposición Transitoria Única establece:

2. A las actividades con licencia anterior a la entrada en vigor de esta ordenanza que reúnan las características para ser clasificadas como de tipo 3.1, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25, y a los locales de tipo 4 susceptibles de integrarse en el patrimonio cultural de la Ciudad de Madrid según los parámetros contenidos en la disposición adicional segunda, se les requerirá la adopción de aquellas medidas correctoras de entre las previstas en los artículos 26, 27, 28 y 29 que sean necesarias para su adecuada insonorización, cuando exista superación de los niveles sonoros permitidos, constatada por los servicios de inspección

Tras ello, se plantea a qué licencia se refiere la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza Municipal contra la Contaminación Acústica y Térmica del Ayuntamiento de Madrid de 25 de febrero de 2011, si la de instalación -como entendía la empresa recurrente, por cuanto la suya era muy anterior al año 2011- o la de funcionamiento -como consideraba el Ayuntamiento de Madrid y así entender que no resultaba de aplicación la exención contenida en dicha disposición al caso-.

Pues bien, la Sala se va a terminar inclinando por la tesis de la recurrente por cuanto:

Sin embargo, hay que tener en cuenta que las medidas a las que se refieren los artículos 26, 27, 28 y 29 referidos a los Valores mínimos de aislamiento acústico a ruido aéreo en actividades recreativas y de espectáculos públicos y asimilables, Vestíbulo acústico, ventanas y huecos

al exterior, limitadores de equipos de reproducción o amplificación y Protección frente a ruido de impacto. Son elementos que deben ser tenidos en consideración en la licencia de instalación puesto que el acta de funcionamiento o licencia de funcionamiento tiene como función constatar que los elementos industriales incluidos en el proyecto en virtud del cual se concedió la citada licencia de instalación funcionan sin deficiencias, pero no se trata de evaluar si hay que incorporar o no nuevos elementos a la licencia de instalación.

Ahora bien, dicho eso, la Sentencia considera que en atención a ese control permanente y de adaptación posible a las exigencias ambientales nuevas que surjan,

En esencia la licencia de actividad es bifásica puesto que en un primer lugar se evalúa si el proyecto cumple con los requisitos necesarios para poder conceder la licencia de instalación y una vez ejecutado el proyecto lo que se evalúa mediante la comprobación por el técnico correspondiente, es si la instalación cumple y se han eliminado las circunstancias que dieron lugar a su clasificación por ser Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, por el que se aprueba molesta, insalubre, nociva peligrosa.

Desde este punto de vista, al ser un control permanente, la condición que exige la Ordenanza Municipal para permitir la exención de las medidas correctoras es que se cumplan los límites de emisión sonoros permitidos.

Pues bien, al constar en el expediente administrativo los informes emitidos por los técnicos municipales respecto a la superación de los niveles sonoros permitidos, frente a la pericial de parte, la Sala coincide con el criterio del Juzgado de atribuir mayor credibilidad a la conclusión alcanzada por aquéllos conforme a las reglas de la sana crítica, y de conformidad con el art 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que es plenamente compatible y de ningún modo contradictorio con lo indicado por la STS de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2022 (Roj: STS 597/2022 - ECLI:ES:TS:2022:597) dictada en el Recurso de Casación 5631/2019, a propósito del valor pericial de los informes y dictámenes emitidos por los empleados públicos.

Por todo ello, la Sentencia mencionada considera plenamente ajustada a derecho la Sentencia impugnada y las medidas impuestas por el Ayuntamiento de Madrid.

**3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 8ª, Nº 1003/2022, DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2022, PONENTE: MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ (NÚMERO RECURSO: 197/2022, NUMROJ: STSJ M 13278/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:13278). PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN AMBIENTAL**

Aunque se trate de una resolución judicial del segundo semestre de 2022, al no haberla incluida en el correspondiente repertorio de la Revista, nos permitimos realizarlo ahora dada la relevancia del tema que aborda: el principio de no regresión ambiental.

Esta Sentencia es la segunda dictada por la Sección Octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) aprobado mediante el Decreto 18/2020, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Previamente, este Tribunal ya había dictado la Sentencia de fecha 7 de octubre de 2021 en el PO 431/2020 (Sentencia nº 1135/2021), interpuesto por la Asociación de Vuelo Libre Española (AVLE) que anuló los artículos 38.1x) y el art. 49 de dicho Decreto.

Además, con posterioridad a la que referenciamos, el mismo Tribunal emitió la Sentencia de 2 de febrero de 2023 (Número Sentencia: 135/2023 Número Recurso: 455/2020 Numroj: STSJ M 1544:2023 Ecli: ES:TSJM:2023:1544), que aparece en el repertorio jurisprudencial de Madrid anterior (1er Semestre 2023); dicha Sentencia resuelve el recurso interpuesto por la Comunidad de la Ciudad y Tierra de Segovia, entidad local que agrupa al Ayuntamiento de Segovia, 70 Ayuntamientos de la provincia de Segovia, 3 de Ávila en 8 sexmos, 22 Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid en 2 sexmos (Casarrubios y Lozoya), y 5 Entidades Locales Menores de Segovia; dicho recurso fue estimado parcialmente, resultando anulado en parte el artículo 38.1w) que prohibía "el uso de drones por motivos diferentes a los de la gestión del parque,

*emergencias o proyectos de investigación debidamente autorizados en el ámbito del PRUG o de las Áreas Sensibles al Sobrevuelo recogidas en el Anexo VI"*; en concreto la Sentencia declaró ilegal esta última referencia a las Áreas Sensibles, por razones competenciales, pues al situarse estas zonas fuera del espacio territorial del Parque Nacional, , de conformidad con el artículo 149.1.20 CE, corresponde al Estado en exclusiva regular el uso de espacio aéreo.

Este mismo motivo fue atendido positivamente en la Sentencia del TSJ de Castilla y León nº 700/2020, de 25 de junio (rec.821/2019) en relación con la impugnación del Decreto 16/2019, de 23 de mayo de la Junta de Castilla y León que aprobó el PRUG del Parque Nacional para el ámbito territorial de esa Comunidad Autónoma. de Castilla y León.

Como decíamos al comienzo, la Sentencia ahora comentada de la Sección 8ª del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 1003/2022, de 4 de noviembre de 2022, aborda la posible regresión ambiental del PRUG aprobado en 2020.

Dicha máxima constituye, en realidad, el sustrato de todos los motivos de impugnación que la entidad Ecologistas en Acción, dirige contra el Decreto 18/2020, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid: dicho principio es invocado por la recurrente como motivo autónomo expresamente en relación con un grupo de preceptos de dicha norma, mientras que se encuentra en la esencia del recurso en relación con otros preceptos, que la entidad ecologista considera contrarios al Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales, puesto a su vez en conexión con los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales del territorio que, hasta la creación del mencionado Parque Nacional, formaba parte del Parque Natural de Peñalara, Cumbre, Circo y Lagunas, y parcialmente del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.

De este modo, dicha entidad consideraba, en primer lugar, que se había violentado el principio de regresión ambiental al permitir el PRUG actividades

anteriormente prohibidas en el del Parque Natural de Peñalara, Cumbre, Circo y Lagunas, en concreto respecto a las actividades nocturnas, el uso de la bicicleta eléctrica, de megafonía, la apertura de nuevas vías para escalada en roca, la pernocta y vivaqueo por encima de 2000 metros y permitir el acceso a vehículos a motor en el entorno de La Pedriza.

En segundo lugar, el recurso consideraba que la omisión de toda referencia a la caza deportiva y comercial, vulneraba la legislación básica reguladora de Planes Rectores de Uso y Gestión, así como la Ley 7/2013, de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama.

Por último, en tercer lugar, los recurrentes consideraban que diversos preceptos suponían una posible incidencia ambiental clara, entre otros, permitir actividades deportivas con dicho efecto, permitir caminar por senderos existentes pero que no están señalizados o permitir el cambio de uso en edificaciones existentes en el Parque.

Pues bien, de todos estos motivos, el TSJ de Madrid acogió el relativo a las zonas de escalada, por vulnerar el principio de *standstill*, al permitir el nuevo Plan realizar esta práctica deportiva, y abrir nuevas vías, en zonas anteriormente consideradas de reserva o zonas prohibidas para tal actividad, bajo los Planes del Parque Natural de Peñalara, Cumbre, Circo y Lagunas, y el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares. También, acoge la Sentencia el motivo relativo a la práctica del vivac, por permitir el Plan su realización por encima de 2000 metros de altura, cuando la anterior normativa la permitía únicamente a partir de 2.100 metros.

En ambos casos, la Sentencia deja una premisa bien clara respecto a la invocación del principio: no es posible que prospere simplemente mediante la comprobación de la normativa previa y posterior, porque eso supondría sustentar la petrificación de la normativa, siendo del todo necesario la aportación de prueba pericial que demuestre la regresión ambiental; así, tras sintetizar la jurisprudencia constitucional conforme a la cual (por todas, STC 233/2015, de 5 de noviembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad 5012/2013 interpuesto contra la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y

uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas):

el Tribunal Constitucional sostiene en esta misma Sentencia 233/2015 que la solución a una denuncia sobre regresión ambiental por parte de la nueva normativa no puede venir dada "por la mera comparación" con la normativa anterior si bien, afirma, dicha comparación "puede contribuir a la interpretación de la evolución legislativa y del grado de alteración del statu quo que supone su reforma, pero en ningún caso puede erigirse en un factor de petrificación, que en tantas ocasiones hemos rechazado por contrariar el legítimo margen de configuración del legislador democrático y el propio carácter dinámico del ordenamiento jurídico.

Señala el TSJM en la Sentencia [FJ Sexto, 1.-d]):

A lo largo de los Fundamentos anteriores recogimos la doctrina del Tribunal Constitucional con cuyo apoyo ahora hemos de reiterar que la posible vulneración del principio de no regresión ambiental no puede decidirse a base de una mera comparación de normas. Sin embargo, en este caso, la parte actora ha cumplido con la carga que le incumbe y no sólo ha aducido la contradicción normativa con un retroceso en la protección medioambiental otorgada en los instrumentos de planificación anterior, sino que ha logrado acreditar que la pretendida regresión derivaría del diferente tratamiento dado a la materia dentro de los mismos ámbitos territoriales que anteriormente gozaban de una protección superior mediante prohibiciones que ahora se relativizan, permitiéndose en el Plan Rector recurrido, previa autorización eso sí, la apertura de nuevas vías de escalada donde antes la prohibición era radical por motivos medioambientales. Y ello considerando, además, que los argumentos expresados por la Administración demandada para fundar dicha relativización, que implica regresión, se basan en motivos no ambientales sino puramente deportivos, de tradición histórica o comerciales por la existencia de una Escuela de escalada en la vertiente madrileña a la que alcanza el Parque Nacional.

La Sentencia también acoge el motivo de impugnación relativo a la falta de reglamentación de las actividades con baja incidencia ambiental a que se refiere el Plan Director de la Red de Parques Nacionales en su artículo 3.2.5.p),

de modo que al no cumplir con esta determinación, el Plan rector impugnado habría incurrido en una omisión reglamentaria no permitida por la legislación estatal.

La resolución judicial también entiende contraria a la normativa básica estatal la previsión de permitir senderismo por caminos existentes de zonas restringidas, en la medida que aquélla reserva esta posibilidad para los caminos autorizados; por ello, estos deben estar adecuadamente identificados, lo que el Plan impugnado no cumplía.

Finalmente, la Sentencia acoge con razón la ilegalidad del Plan en lo relativo a la posibilidad de cambiar el uso de edificaciones existentes, concretamente identificadas y reservada más bien a la práctica deportiva en el entorno natural y a usos ganaderos, cuando la normativa anterior únicamente permitía su rehabilitación sin aumento de volumen, pero no el cambio de uso, aunque lo haga sujeto a calificación urbanística autonómica.

Como señalamos en el repertorio de Crónica de Política y Legislación Ambiental de la Comunidad de Madrid de este mismo número (Segundo Semestre 2023), recientemente ha sido aprobado el Decreto 238/2023, de 13 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el tantas veces cuestionado Decreto 18/2020, de 11 de febrero, para adaptarlo a las tres resoluciones judiciales que anularon parte de su contenido.