Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia de 30 enero 2008

RJ\2008\1934

ADMINISTRACION LOCAL: Municipio: ordenanza municipal reguladora de liberación de olores a la atmósfera: anulación parcial: procedencia.

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 1346/2004

Ponente:Excmo Sr. Santiago Martínez-Vares García

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña dictó Sentencia en fecha10-11-2003, estimando en parte el recurso interpuesto por «Unión Química Farmacéutica, SA» contra Acuerdo del Ayuntamiento de Llica de Vall de29-09-2000, que aprobó definitivamente la Ordenanza municipal "Reguladora de la liberación de olores a la atmósfera", anulando los arts. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 12, 14, Disposición Transitoria Primera y anexo 1 en su totalidad.

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Llica de Vall y estima en parte el recurso contencioso interpuesto contra Acuerdo del citado Ayuntamiento que se confirma por ser conforme al ordenamiento jurídico, salvo el art. 2 que declarado nulo por la sentencia de instancia quedó firme al no ser recurrido por la Corporación Local, así como la expresión contenida en el art. 4 "que garantice una eficacia en la reducción de olor del 99% como mínimo" y la Disposición Tranistoria Primera que anulamos.

En la Villa de Madrid, a treinta de enero de dos mil ocho.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 1346 de 2004, interpuesto por el Procurador D. Antonio Sorribes Calle, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha diez de noviembre de dos mil tres, en el recurso Contencioso-Administrativo número 43 de 2001 (PROV 2004, 4814) .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, dictó Sentencia, el diez de noviembre de dos mil tres, en

el Recurso número 43 de 2001 (PROV 2004, 4814) , en cuya parte dispositiva se establecía: "Estimamos en parte el presente recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación de "Unión Químico Farmacéutica, SA", contra Acuerdo del Ayuntamiento de Lliçà de Vall de 29-9-2000 por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza municipal de "Regulació de l'alliberament d'olors a l'atmosfera"; y nulos de pleno derecho los siguientes preceptos de la expresada Ordenanza en lo que literalmente se transcribe:

"Article 2.-Els processos o les operacions industrials que, en el seu funcionament normal, o a causa de determinades pertorbacions d'aquest, poden alliberar substàncies oloroses a l'ambient interior de les instal·lacions industrials, caldrà que incorporin dispositius localitzats d'aspiració i conducció d'aquestes substancies fins a la seva sortida a l' atmosfera a través d'una xemeneia, excepte en casos extraordinaris, que serán autoritzats per l'Ajuntament amb la revisió previa per part. dels seus serveis tecnics.- Aquesta xemeneia haura d'estar condicionada, d'acord amb la legislació vigent, per tal de poder-hi practicar la presa de mostres en qualsevol moment. Això implica l'existència d'almenys un orifici de presa de mostres i d'un accés adequat d'acord a la normativa sobre seguretat laboral, i amb espai suficient per a que pugui treballar-hi un tècnic.- En casos en que no sigui efectiva l'aspiració localitzada, serà necessari l'enclaustrament total o parcial de la instal·lació i de la mateixa manera, l'evacuació dels gasos olorosos generats".

"Article 3.- Els gasos de sortida amb olor intensa cal que travessin un tractament de gasos abans de ser enviats a l'atmosfera o cal adoptar mesures equivalents".

"Article 4.- Sempre que les emissions tinguin un nivell igual o superior a 100.000 unitats d'olor per metre cúbic (UO/m3) s'exigirà un tractament de gasos que garanteixi una eficàcia en la reducció d'olor del 99 % com a mínim".

"Article 6.- En els casos en que l'Ajuntament cregui oportú, en el curs d'aquesta inspecció els serveis tecnics municipals portaran a terme mesures d'emissió d'olors mitjançant un olfactòmetre i valoraran els resultats obtinguts amb els valors de referencia de l'annex 1".

"Article 7.- En els casos en que l'olor està associada a una o poques substàncies presents en les emissions, el control del nivell de l'emissió d'olors es podrà realitzar a través de la determinació de la concentració de la substància o grup de substàncies responsables tenint en compte el valor llindar d'olor de les substancies en qüestió.- Els límits generals no serán en cap cas superiors a altres valors de referència que existeixin tenint en compte la possible toxicitat associada de les substancies".

"Article 8.- La presa de mostres i la seva anàlisi es portara a terme mitjançant un olfactòmetre, que compleixi els requisits de la norma d'aplicació.- Les normes d'aplicació serán les alemanyes VDI, les holandeses TNV o l'esborrany de la norma europea. Una vegada sigui publicada la versió definitiva de la norma europea, aquesta sera l'única norma d'aplicació".

"Article 10.- Les emissions d'olors no superaran en cap cas els nivells fixats a l'annex 1, a excepció d'emissions considerades a l'article 4, que disposaran de dos anys, addicionalment, per a cumplir amb els nivells de l'annex esmentat".

"Article 12. En els casos en que en base a:

-L'alta carrega d'olors del medi receptor

-El carácter intermitent o marcadament irregular de les emissions d'olors.

-El carácter desagradable de les olors alliberades, d'acord a allo que determina el mètode

VDI (efecte Hedonic).

-Les condicions climàtiques generals i els episodis meteorologics recurrents

-La impossibilitat pràctica de conduir i tractar de forma completa els gasos olorosos generats,

l'Ajuntament podrà fixar en el seu informe la necessitat que l'activitat instal·li un mesurador en continu de l'olor, calibrat específicament per a l'olor origen del problema i d'acord als mètodes indicats a l'article 8".

"Article 14.- L'Ajuntament, donat el cas, podrà determinar la càrrega per olors que pateix una àrea concreta del seu terme municipal, amb la finalitat de comprovar si els nivells d'immissió d'olors són acceptables i si aquella zona admet, doncs, més activitats potencialment generadores d'olors.- Amb aquest objectiu, si l'Ajuntament ho considera adient, es farà un seguiment sensitiu tipus xarxa (Rasterbegehung), basat en la freqüencia anual, semestral o, com a mínim, trimestral, de percepció clara d'olors (nivells d'immissió entre 3 i 5 UO/m3). Aquest seguiment es basarà en instruccions tècniques complementàries de l'Ajuntament..-L'Ajuntament podrà, en base a: el cabal màssic previst de gasos olorosos, l'alçada de la xemeneia, les condicions particulars de difusió atmosferica de la zona afectada, les condicions meteorologiques predorninants a la zona, la distancia als habitatges més propers; determinar la idoneitat d'instal·lació a la zona afectada de noves activitats potencialment generadores d'olors".

"Disposición Transitoria 1.-" (en su totalidad).

Y, "Annex 1.- Límits d'emissió d'olors.-..". (en su totalidad).

Desestimando las demás pretensiones de la demanda.

Sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

SEGUNDO

En escrito de quince de diciembre de dos mil tres, la Procuradora Dª Inma Lasala Buixeras, en nombre y representación del Ayuntamiento de Lliça de Vall, interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de

esa Sala de fecha diez de noviembre de dos mil tres (PROV 2004, 4814) .

La Sala de Instancia, por Providencia de doce de enero de dos mil cuatro, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO

En escrito de uno de marzo de dos mil cuatro, el Procurador D. Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación del Ayuntamiento de Lliça de Vall, procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de veintiocho de septiembre de dos mil cinco.

CUARTO

En escrito de tres de enero de dos mil seis, la Procuradora Dª África Martín Rico, en nombre y representación de la empresa "Unión Químico Farmacéutica, SA", (en adelante, (UQUIFA), manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO

Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día doce de julio de dos mil seis, en cuya fecha tuvo lugar.

Dictada la Sentencia en veintiséis de julio de dos mil seis (RJ 2006, 9632) y notificada la misma a las partes se interpuso frente a ella por la mercantil "Unión Químico Farmacéutica, S.A", incidente de nulidad de actuaciones. al amparo de lo dispuesto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635) en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (RCL 2003, 3008) .

SEXTO

La Sala por Providencia de quince marzo de dos mil siete admitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones y dispuso dar traslado del escrito presentado al Procurador Sr. Sorribes Calle en la representación municipal que ostentaba para que en el plazo de cinco días pudiera formular por escrito sus alegaciones, trámite que se evacuó en el plazo citado solicitándose la desestimación del incidente.

SÉPTIMO

Con fecha catorce de noviembre de dos mil siete , se dictó Auto por el que se estimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la representación procesal de "Unión Química Farmacéutica, S.A", frente a la Sentencia pronunciada por esta Sala en veintiséis de julio de dos mil seis en el recurso extraordinario de casación núm. 1346/2004 (RJ 2006, 9632) interpuesto por la representación

procesal del Ayuntamiento de Lliça de Vall contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de diez de noviembre de dos mil tres (PROV 2004, 4814) , y declaró la nulidad de la Sentencia de veintiséis de julio de dos mil seis, al haber incurrido la misma en el vicio de incongruencia extra petitum denunciado por la parte que instó el incidente de nulidad de actuaciones. La Sala dispuso la retroacción de actuaciones al momento de votación y fallo del recurso 1346/2004. Al estimarse el incidente de nulidad de actuaciones no se hizo expresa condena en costas.

Por providencia de trece de diciembre de dos mil siete se señaló para votación y fallo el día dieciséis de enero de dos mil ocho en cuya fecha se deliberó, votó y falló.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se combate en el presente recurso extraordinario de casación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de diez de noviembre de dos mil tres (PROV 2004, 4814) , pronunciada en el recurso núm. 43/2001, interpuesto por la representación procesal de "Unión Química Farmacéutica, S.A"., frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lliça de Vall de veintinueve de septiembre de dos mil por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal de "regulación de la liberación de olores a la atmósfera", que estimó en parte el recurso, y declaró nulos de pleno derecho los artículos 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 12, 14, Disposición Transitoria Primera y anexo 1 en su totalidad.

SEGUNDO

La Sentencia recurrida en el segundo de sus fundamentos de Derecho se enfrenta a la cuestión que le plantea la Sociedad que recurrió la Ordenanza Municipal, y expone que el marco normativo que proporciona cobertura a la Ordenanza lo constituye la Ley catalana 3/1998 (LCAT 1998, 151) , de Intervención integral de la Generalidad, y el Decreto autonómico 136/1999 (LCAT 1999, 300; LCAT 2000, 165 y LCAT 2005, 396) , que la desarrolla. A lo que debe añadirse la Ley 22/1983 del Parlamento de Cataluña, de 21 de noviembre (LCAT 1983, 1967) , de Protección del Ambiente Atmosférico, modificada por la Ley 6/1996, de 18 de junio (LCAT 1996, 348) . Añade a lo anterior el fundamento citado que la "Ordenanza regula la problemática de los olores" y, en consecuencia, "las actividades que den lugar a la liberación de sustancias olorosas", según se establece en la misma Ordenanza, (y) ésta tiene por objeto regular el sector de los olores procedentes de actividades industriales, con particular incidencia en la contaminación atmosférica, en cuanto tales olores pueden causar molestias y/o trastornos patológicos.

Añade también en relación con la regulación de la materia que constituye el objeto de la Ordenanza que son "dos textos con rango de Ley (los que) regulan el sector: Las citadas leyes 3/1998 y 22/1983. La primera ha dejado sin aplicación en el ámbito de Cataluña el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 (RCL 1961, 1736 y 1923 y RCL 1962, 418) , y la segunda, tiene por objeto establecer y regular los instrumentos y el procedimiento que se consideran necesarios para una actuación efectiva de las Administraciones públicas de Cataluña en el campo de la prevención, vigilancia y corrección de la contaminación atmosférica", objeto "que pone de manifiesto su carácter sectorial: la contaminación atmosférica; sector comprensivo de una tal contaminación mediante olores".

Hace el fundamento que nos ocupa mención de la alegación por el Ayuntamiento demandado a un informe de la Dirección General de Calidad Ambiental del que se infiere la competencia "exclusiva" municipal en materia de olores y sobre ese extremo añade la Sentencia que "fácilmente se advierte el exceso en que incurre dicho Informe al calificar como exclusiva la competencia que en materia de olores se atribuye a los municipios en dichos preceptos: Por cuanto en los mismos, si bien se habla de competencias municipales ("su competencia"), no hay base alguna para entender que se atribuye al Ayuntamiento con carácter exclusivo". Y continúa diciendo que "paladinamente lo reconoce el Ayuntamiento demandado cuando en sus escritos procesales abandona la tesis expuesta en aquel Informe de la Generalitat, y argumenta que la competencia municipal en materia de olores tiene su fundamento en la competencia municipal que, para actividades "complementarias" de las "propias" de otras Administraciones, se confiere en el art. 28 de la Ley 7/1985 (RCL 1985, 799 y 1372) , Reguladora de las Bases del Régimen Local. En definitiva, de aquellos preceptos se infiere que el Ayuntamiento tiene "su" competencia en materia de olores, competencia que ni dichos preceptos, ni la Llei 3/1998, de Intervenció integral de la Generalitat, concretan".

Rebate la Sentencia en ese lugar la invocación de la actora relativa a la Ley 22/1983, que, sin fundamento, aduce el art. 11.3 (texto según Ley 6/1996 que modificó aquella Ley), como norma que confiere a la Generalitat competencia exclusiva en materia de olores: Establece dicho precepto lo siguiente: "Corresponde al municipio la reglamentación de la contaminación producida por los ruidos y vibraciones, en el marco de los principios, criterios y objetivos mínimos de calidad que fije el Gobierno de la Generalidad" y añade que "por consiguiente, se atribuye a los municipios competencia reglamentaria en las concretas materias que se indican, pero no hay base alguna para afirmar que tal norma implique la exclusión absoluta de competencias en otras materias -entre ellas, los olores-".

Señala también que "en orden a dilucidar la competencia municipal para aprobar la Ordenanza controvertida es decisiva la norma del art. 11.1.a) de la Ley 22/1983 que trascribe: "en aplicación de esta Ley, corresponde a las Corporaciones locales en su ámbito territorial y sin perjuicio de las atribuciones que les otorga la legislación sobre Industrias y Actividades Clasificadas: a) Aprobar las ordenanzas

correspondientes, o adaptar las ya existentes de acuerdo con las finalidades y las medidas previstas en esta Ley, previo informe del Departamento de Gobernación"; siendo tales ordenanzas las relativas al objeto de la Ley, establecido en su art. 1, más arriba trascrito; si bien, la competencia reglamentaria, que en virtud de dicho precepto se confiere a los Ayuntamientos, debe entenderse conferida en el marco competencial establecido por la misma Ley, en particular, con pleno respeto de las competencias atribuidas a la Generalitat por los arts. 12 y 21".

Sigue diciendo que "en efecto: en el art. 12 se fijan las concretas competencias que se atribuyen a la Administración de la Generalitat" y así añade que "las actuaciones que en el precepto se especifican son competencia "propia" de la Generalitat. Por ello, si bien es patente que tales actuaciones no agotan el número de las posibles en materia de contaminación atmosférica (que es la materia o sector objeto de la Ley), también es cierto que tal atribución competencial a la Generalitat excluye la competencia municipal para las concretas actuaciones que se atribuyen a la competencia de la Generalitat, aún en el caso de que la Generalitat no haya desarrollado las correspondientes normas materiales".

Y ésta es la ratio decidendi de la Sentencia que refuerza ese argumento con el párrafo final del fundamento en el que abunda en manifestar que "el municipio no puede asumir tales competencias en defecto de su ejercicio por la Generalitat. Por consiguiente, las concretas competencias que se establecen en el art. 12, citado, deberán ser respetadas en todo caso por el municipio cuando éste ejerza su competencia reglamentaria en la materia (al amparo del art. 11.1): En otro caso, se incurrirá en infracción del repetido art. 12 de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) ".

A partir de aquí la Sentencia de la Sala de instancia en los fundamentos tercero, cuarto y quinto examina la impugnación de distintos preceptos de la Ordenanza por la recurrente Unión Químico Farmacéutica a la luz de los preceptos de la Ley 22/1983 que se dicen incumplidos.

En el tercero inicia ese análisis confrontando "los arts. 4; 6, primer párrafo, segundo inciso; 8, primer párrafo; 10; 14 (párrafos 1º y 3º); y el Anexo 1, de la Ordenanza, que constata infringen la norma competencial del art. 12.b) de la Ley 22/1983, ya que regulan niveles de emisión de olores contaminantes, métodos de medida y análisis, técnicas de medida y análisis y sistemas de control".

En cuanto a los niveles de emisión e inmisión recoge lo que dicen dichos artículos que trascribe en catalán y que reproducimos: "Article 4.- Sempre que les emissions tinguin un nivell igual o superior a 100.000 unitats d'olor per metre cúbic (UO/m3) s'exigirà un tractament de gasos que garanteixi una eficàcia en la reducció d'olor del 99 % com a mínim".

"Article 6.- L'Ajuntament, en la pràctica a través dels seus serveis tecnics municipals, inspeccionarà un cop a l'any les activitats incloses als annexos del Reglament general de desplegament de la Llei 3/1998 (LCAT 1998, 151) (Decret 139/1999 SIC (LCAT 1999, 300; LCAT 2000, 165 y LCAT 2005, 396)), així com

altres activitats no incloses en aquest Reglament que puguin donar lloc a una càrrega ambiental per olors, per a comprovar el compliment d'allò que es regula en aquesta Ordenança. En els casos en que l'Ajuntament cregui oportú, en el curs d'aquesta inspecció els serveis tecnics municipals portaran a terme mesures d'emissió d'olors mitjançant un olfactòmetre i valoraran els resultats obtinguts amb els valors de referencia de l'annex 1.

Quan aquesta inspecció anual coincideixi amb el control inicial o el periòdic, en els termes en que es fixen al Reglament que desplega la Llei 3/1998, se'n faran constar els resultats a l'informe de l'Ajuntament".

"Article 8.- La presa de mostres i la seva anàlisi es portara a terme mitjançant un olfactòmetre, que compleixi els requisits de la norma d'aplicació.

Les normes d'aplicació serán les alemanyes VDI, les holandeses TNV o l'esborrany de la norma europea. Una vegada sigui publicada la versió definitiva de la norma europea, aquesta sera l'única norma d'aplicació".

"Article 10.- Les emissions d'olors no superaran en cap cas els nivells fixats a l'annex 1, a excepció d'emissions considerades a l'article 4, que disposaran de dos anys, addicionalment, per a cumplir amb els nivells de l'annex esmentat".

"Article 14.- L'Ajuntament, donat el cas, podrà determinar la càrrega per olors que pateix una àrea concreta del seu terme municipal, amb la finalitat de comprovar si els nivells d'immissió d'olors són acceptables i si aquella zona admet, doncs, més activitats potencialment generadores d'olors.-

Amb aquest objectiu, si l'Ajuntament ho considera adient, es farà un seguiment sensitiu tipus xarxa (Rasterbegehung), basat en la freqüencia anual, semestral o, com a mínim, trimestral, de percepció clara d'olors (nivells d'immissió entre 3 i 5 UO/m3). Aquest seguiment es basarà en instruccions tècniques complementàries de l'Ajuntament.-

L'Ajuntament podrà, en base a: el cabal màssic previst de gasos olorosos, l'alçada de la xemeneia, les condicions particulars de difusió atmosferica de la zona afectada, les condicions meteorologiques predorninants a la zona, la distancia als habitatges més propers; determinar la idoneitat d'instal·lació a la zona afectada de noves activitats potencialment generadores d'olors".

"Annex 1.- Límits d'emissió d'olors.-..". (en su totalidad).

Y sobre este particular concluye que "los preceptos transcritos vulneran, pues, la norma competencial del art. 12.b) de la Ley 22/1983, la cual atribuye a la Generalitat la competencia para "Establecer normas técnicas de emisión y de inmisión de contaminantes de la atmósfera", y por consiguiente, fijar los correspondientes límites o niveles".

En el mismo fundamento tercero la Sentencia fija su atención en los artículos 7 y 12 que trascribe "Article 7.- En els casos en que l' olor està associada a una o

poques substàncies presents en les emissions, el control del nivell de l'emissió d'olors es podrà realitzar a través de la determinació de la concentració de la substància o grup de substàncies responsables tenint en compte el valor llindar d'olor de les substancies en qüestió.

Els límits generals no serán en cap cas superiors a altres valors de referència que existeixin tenint en compte la possible toxicitat associada de les substancies".

"Article 12. En els casos en que en base a:- L'alta carrega d'olors del medi receptor.

-El carácter intermitent o marcadament irregular de les emissions d'olors.

-El carácter desagradable de les olors alliberades, d'acord a allo que determina el mètode VDI (efecte Hedonic).

-Les condicions climàtiques generals i els episodis meteorologics recurrents.

-La impossibilitat pràctica de conduir i tractar de forma completa els gasos olorosos generats.

l'Ajuntament podrà fixar en el seu informe la necessitat que l'activitat instal·li un mesurador en continu de l'olor, calibrat específicament per a l'olor origen del problema i d'acord als mètodes indicats a l'article 8".

Y añade ya en castellano que vulneran la norma competencial del art. 12.c) de la Ley 22/1983, en virtud de la cual, "... corresponde a la Administración de la Generalidad,..". "Reglamentar el sistema de control de los niveles de emisión de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera. Este control será realizado por el Departamento de Industria y Energía, de acuerdo con lo que prevé el art. 11.1, d)".

Seguidamente atiende al contenido del art. 8 que trascribe en catalán como los anteriores: "La presa de mostres i la seva anàlisi es portara a terme mitjançant un olfactòmetre, que compleixi els requisits de la norma d'aplicació.

Les normes d'aplicació serán les alemanyes VDI, les holandeses TNV o l'esborrany de la norma europea. Una vegada sigui publicada la versió definitiva de la norma europea, aquesta sera l'única norma d'aplicació".

Y dice de él que "este precepto infringe el art. 21.1 de la Ley 22/1983: Los aparatos de toma de muestra, análisis y medición de contaminantes deben cumplir las especificaciones técnicas establecidas por el Departamento de Medio Ambiente, y la contrastación o calibrado periódicos de los mismos deben ser realizados por laboratorios oficialmente acreditados".

En el mismo fundamento también trata el art. 2 que trascribe "Els processos o les operacions industrials que, en el seu funcionament normal, o a causa de determinades pertorbacions d'aquest, poden alliberar substàncies oloroses a l'ambient interior de les instal·lacions industrials, caldrà que incorporin dispositius

localitzats d'aspiració i conducció d'aquestes substancies fins a la seva sortida a l' atmosfera a través d'una xemeneia, excepte en casos extraordinaris, que serán autoritzats per l'Ajuntament amb la revisió previa per part.dels seus serveis tecnics.

Aquesta xemeneia haura d'estar condicionada, d'acord amb la legislació vigent, per tal de poder-hi practicar la presa de mostres en qualsevol moment. Això implica l'existència d'almenys un orifici de presa de mostres i d'un accés adequat d'acord a la normativa sobre seguretat laboral, i amb espai suficient per a que pugui treballar-hi un tècnic.

En casos en que no sigui efectiva l'aspiració localitzada, serà necessari l'enclaustrament total o parcial de la instal·lació i de la mateixa manera, l'evacuació dels gasos olorosos generats"), y del que dice que, junto con los 7, 8 y 12 a los que ya se había referido, infringen lo dispuesto en el art. 13, bis.2) de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) , que dispone que: "El sistema de control de los niveles de emisión de las actividades potencialmente contaminantes de la atmósfera, a establecer por vía reglamentaria, debe comprender: a) La clasificación de las actividades en grupos o categorías, con la determinación del período máximo en el que deben someterse a un control de emisiones por entidades colaboradoras de la Administración y a cargo de la propia empresa.

b) Los grupos o categorías de actividades que deben disponer de sistemas automáticos de medición y control incorporados en las instalaciones de las distintas fases del proceso y en los focos emisores. Debe establecerse por reglamento el sistema de transmisión a la Administración competente de los datos obtenidos.

c) El sistema de acondicionamiento de las instalaciones que permita la toma de muestras de gases y humos, la medición de la temperatura y demás actuaciones de control", por cuanto no cumplen el mandato contenido en aquel precepto".

En el fundamento de Derecho cuarto la Sentencia se enfrenta a la alegación que formula la sociedad recurrente relativa a que determinados preceptos de la Ordenanza infringen por contradecirlas, normas de rango superior y afirma que "deberá prosperar la impugnación del art. 4, en base a que en este precepto se ha substituido la previsión de los arts. 5.a) y 8.2.b) de la Ley 3/1998 (LCAT 1998, 151) , de que se aplique la "mejor técnica disponible" para corregir la contaminación atmosférica, por la exigencia de que, en todo caso, se garantice una reducción del olor del 99%.

A parte (sic) la total falta de apoyatura técnica de una tal exigencia, lo cual la vicia de inviabilidad técnica, tal como ha quedado probado en este proceso. Carece de fundamento la alegación del Ayuntamiento demandado de que la exigencia de corrección del 99% del olor, es un supuesto que concreta la exigencia de la mejor técnica disponible, ya que ni siquiera se ha intentado probar que existiese una técnica que asegurara una tal corrección del olor".

También hace referencia al art. 6.1 de la Ordenanza del que afirma que "no

contradice lo previsto en el art. 44.3 de la Llei 3/1998, de Intervenció integral de la Generalitat: En virtud de este último precepto, las concretas verificaciones previstas en su apartado 1, quedan reservadas a una entidad colaboradora de la Administración debidamente acreditada. Ello no obsta a que el Ayuntamiento pueda establecer sus controles a los efectos de la Ordenanza. Así se infiere, además, del apartado segundo de dicho precepto.

Por el contrario mantiene ese fundamento que si debe prosperar la impugnación de la Disposición Transitoria 1ª de la Ordenanza, por cuanto reduce los plazos de adaptación previstos en las Disposiciones Transitorias 1ª y 3ª de la Llei 3/1998, de Intervenció integral de la Generalitat, para lo que carece de norma de cobertura".

En el fundamento quinto la Sentencia resuelve acerca de la alegación de que la ordenanza es inadecuada e inviable técnicamente. Sobre estas cuestiones y por lo que hace a la inadecuación en ese fundamento se dice que los conceptos "olor intenso" (art. 3), "olores asociados a pocas sustancias" (art. 7), y "alta carga de olores" de "carácter desagradable" (art. 12), adolecen de indefinición absoluta, por cuanto no se definen en la misma Ordenanza, ni hay referencias objetivas que puedan definirlos. Por ello, concluye, tales conceptos vulneran el principio de seguridad jurídica.

En cuanto al concepto "olor intenso", el Ayuntamiento aduce el art. 4 como definidor del mismo. Pero en este último precepto se define el nivel de eficacia del tratamiento de gases para emisiones que tengan el nivel que en el mismo precepto se indica.

Por ello, tal como están redactados los arts. 3 y 4, no se establece la concordancia que aduce el Ayuntamiento en sus escritos procesales, por lo que deberá prosperar la alegación de indefinición del concepto "olor intenso" del art. 3.

Y en cuanto a los conceptos "olores asociados a pocas sustancias" (art. 7), y "alta carga de olores" de "carácter desagradable" (art. 12), el Ayuntamiento solamente alega que posibilitan la constatación de los respectivos supuestos fácticos y, con ello, la instalación de un medidor continuo para objetivar la emisión de olores. Esto es, según el Ayuntamiento tales conceptos no adolecen de indefinición. Pero, es patente que los respectivos supuestos fácticos quedan a la libre apreciación del servicio técnico actuante en orden a fijar si concurren uno u otro, lo cual es constitutivo de indefinición y causante de inseguridad, con vulneración del principio de seguridad jurídica de modo que concluye que en esos casos concurre un supuesto de indefinición de conceptos que genera inseguridad y vulnera el principio de seguridad jurídica.

Por lo que hace a la pretendida inviabilidad técnica de la Ordenanza alegó la recurrente que el método de medición es contradictorio e impreciso. La Sentencia rechaza la primera de las alegaciones diciendo que si bien según la recurrente "la contradicción está, en que mientras en los arts. 1, 6 y 8 se prevé el método olfatométrico, en el art. 7 se prevé el método analítico físico-químico, y en el Anexo

1 se habla de "sustancias" con "dinteles olfativos".

Examinados los preceptos indicados, no se observa la contradicción aducida por la actora: En dichos preceptos, el método olfatométrico se prevé con carácter general, y, para el caso de que el o los olores sean causados por "pocas" sustancias, se prevé el método físico-químico; en ambos casos, con remisión a las tablas de Anexo 1".

Dice por último la Sentencia que "De mayor calado es la alegación de inviabilidad técnica del método olfatométrico, por cuanto dicho método no se define técnicamente, siendo insuficientes al respecto las definiciones contenidas en el Anexo 2, como ha quedado probado en este proceso. Además, no consta que existan olfatómetros homologados oficialmente, hecho reconocido por el mismo Ayuntamiento en sus escritos procesales, en los que remite a los aparatos que hay en el mercado, y a las normas que se establecen en la misma Ordenanza acerca de sus características.

Pero, como queda dicho, éstas normas no son suficientes. Una tal indefinición técnica del método olfatométrico implica su inviabilidad para el objeto propuesto".

Finalmente en el Fallo la Sentencia estima "en parte el presente recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación de "Unión Químico Farmacéutica, SA", contra Acuerdo del Ayuntamiento de Lliçà de Vall de 29-9-2000 por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza municipal de "Regulació de l'alliberament d'olors a l'atmosfera"; y declaramos nulos de pleno derecho los siguientes preceptos de la expresada Ordenanza en lo que literalmente se transcribe: "Article 2.- Els processos o les operacions industrials que, en el seu funcionament normal, o a causa de determinades pertorbacions d'aquest, poden alliberar substàncies oloroses a l'ambient interior de les instal·lacions industrials, caldrà que incorporin dispositius localitzats d'aspiració i conducció d'aquestes substancies fins a la seva sortida a l' atmosfera a través d'una xemeneia, excepte en casos extraordinaris, que serán autoritzats per l'Ajuntament amb la revisió previa per part.dels seus serveis tecnics".

Aquesta xemeneia haura d'estar condicionada, d'acord amb la legislació vigent, per tal de poder-hi practicar la presa de mostres en qualsevol moment. Això implica l'existència d'almenys un orifici de presa de mostres i d'un accés adequat d'acord a la normativa sobre seguretat laboral, i amb espai suficient per a que pugui treballar-hi un tècnic.- En casos en que no sigui efectiva l'aspiració localitzada, serà necessari l'enclaustrament total o parcial de la instal·lació i de la mateixa manera, l'evacuació dels gasos olorosos generats".

"Article 3.- Els gasos de sortida amb olor intensa cal que travessin un tractament de gasos abans de ser enviats a l'atmosfera o cal adoptar mesures equivalents".

"Article 4.- Sempre que les emissions tinguin un nivell igual o superior a 100.000 unitats d'olor per metre cúbic (UO/m3) s'exigirà un tractament de gasos que

garanteixi una eficàcia en la reducció d'olor del 99 % com a mínim".

"Article 6.-... En els casos en que l'Ajuntament cregui oportú, en el curs d'aquesta inspecció els serveis tecnics municipals portaran a terme mesures d'emissió d'olors mitjançant un olfactòmetre i valoraran els resultats obtinguts amb els valors de referencia de l'annex 1".

"Article 7.- En els casos en que l'olor està associada a una o poques substàncies presents en les emissions, el control del nivell de l'emissió d'olors es podrà realitzar a través de la determinació de la concentració de la substància o grup de substàncies responsables tenint en compte el valor llindar d'olor de les substancies en qüestió.- Els límits generals no serán en cap cas superiors a altres valors de referència que existeixin tenint en compte la possible toxicitat associada de les substancies".

"Article 8.- La presa de mostres i la seva anàlisi es portara a terme mitjançant un olfactòmetre, que compleixi els requisits de la norma d'aplicació.- Les normes d'aplicació serán les alemanyes VDI, les holandeses TNV o l'esborrany de la norma europea. Una vegada sigui publicada la versió definitiva de la norma europea, aquesta sera l'única norma d'aplicació".

"Article 10.- Les emissions d'olors no superaran en cap cas els nivells fixats a l'annex 1, a excepció d'emissions considerades a l'article 4, que disposaran de dos anys, addicionalment, per a cumplir amb els nivells de l'annex esmentat".

"Article 12. En els casos en que en base a: - L'alta carrega d'olors del medi receptor

-El carácter intermitent o marcadament irregular de les emissions d'olors

-El carácter desagradable de les olors alliberades, d'acord a allo que determina el mètode VDI (efecte Hedonic)

-Les condicions climàtiques generals i els episodis meteorologics recurrents

-La impossibilitat pràctica de conduir i tractar de forma completa els gasos oloroso generats.

l'Ajuntament podrà fixar en el seu informe la necessitat que l'activitat instal·li un mesurador en continu de l'olor, calibrat específicament per a l'olor origen del problema i d'acord als mètodes indicats a l'article 8".

"Article 14.- L'Ajuntament, donat el cas, podrà determinar la càrrega per olors que pateix una àrea concreta del seu terme municipal, amb la finalitat de comprovar si els nivells d'immissió d'olors són acceptables i si aquella zona admet, doncs, més activitats potencialment generadores d'olors.- Amb aquest objectiu, si l'Ajuntament ho considera adient, es farà un seguiment sensitiu tipus xarxa (Rasterbegehung), basat en la freqüencia anual, semestral o, com a mínim, trimestral, de percepció clara d'olors (nivells d'immissió entre 3 i 5 UO/m3). Aquest seguiment es basarà en

instruccions tècniques complementàries de l'Ajuntament.

L'Ajuntament podrà, en base a: el cabal màssic previst de gasos olorosos, l'alçada de la xemeneia, les condicions particulars de difusió atmosferica de la zona afectada, les condicions meteorologiques predorninants a la zona, la distancia als habitatges més propers; determinar la idoneitat d'instal·lació a la zona afectada de noves activitats potencialment generadores d'olors".

"Disposición Transitoria 1.- (en su totalidad).

Y, "Annex 1.- Límits d'emissió d'olors.-..". (en su totalidad)".

TERCERO

El Ayuntamiento interpone un único motivo de casación al amparo del apartado d) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1998, 1741) por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate" por vulneración del art. 28 de la Ley 7/1985 (RCL 1985, 799 y 1372) reguladora de Bases de Régimen Local, de la Carta Europea de Autonomía Local y de la doctrina jurisprudencial dictada en aplicación de dichas normas.

Concreta el recurso extraordinario de casación que interpone a la impugnación de la Sentencia en tanto que la misma declaró la nulidad de pleno Derecho de los artículos 4, 6, 7, 8, 10, 12, 14 y anexo 1 de la Ordenanza Municipal reguladora de la emisión de olores a la atmósfera aprobada por el Ayuntamiento de Lliçà de Vall aprobada en veintinueve de septiembre de dos mil.

Comienza el motivo haciendo referencia a la tesis de la Sentencia recurrida de que es suficiente la reserva competencial a favor del poder reglamentario autonómico, mediante norma con valor de Ley en blanco, en este caso los artículos 12.b), 12.c) y 21.1 de la Ley catalana de Protección del Medio Ambiente Atmosférico (LCAT 1983, 1967) para impedir la regulación de una determinada materia por parte de la potestad reglamentaria municipal aún sin que se halla producido el desarrollo reglamentario por la legislación sectorial.

Por el contrario anuncia el motivo que la tesis que defiende es que esa interpretación vulnera la cláusula de atribución genérica por complementariedad reconocida por el art. 28 de la Ley 7/1985 en la interpretación acorde con la Carta Europea de Autonomía Local que confiere en materia de medio ambiente al municipio la posibilidad de reglamentar complementariamente y para el ámbito municipal todos aquellos aspectos que no estén reglamentados por las Administraciones de rango superior que se refieran a aspiraciones y necesidades de la comunidad vecinal.

En apoyo de esa posición invoca el art. 137 de la Constitución (RCL 1978, 2836) que reconoce al municipio autonomía para la gestión de sus respectivos intereses así como la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local que en el art. 2 confiere

a los mismos que "para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos".

Añade que esas materias que el legislador sectorial ha de reservar a favor de los municipios se enumeran en el art. 25 y entre ellas figura la relativa al medio ambiente, y así el núm. 2 de ese precepto dispone que el Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: "f) Protección del medio ambiente". Complementa ese mandato el núm. 3 del artículo al disponer que "sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el art. 2".

Junto a lo anterior agrega que la Ley efectúa una atribución competencial genérica a los municipios, utilizando el principio de complementariedad del art. 28 al señalar que "los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular,... las relativas a la protección del medio ambiente", precepto que relaciona con la Disposición Transitoria Segunda 2 de la propia Ley cuando manifiesta que "los Municipios ostentarán, además, en las materias a que se refiere el art. 28 de esta ley, cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras Administraciones públicas".

Seguidamente menciona la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1989, de veintiuno de diciembre (RTC 1989, 214) que en su duodécimo fundamento de Derecho afirma que "este art. 28 se configura como una cláusula competencial genérica que, más allá de las competencias que por imperativo de los arts. 2.1 y 25 de la Ley, el legislador sectorial debe reconocer a las entidades municipales, habilita a los municipios para que puedan desarrollar actividades complementarías de las propias de otras Administraciones".

Cita el art. 3 de la Carta Europea de Autonomía Local de quince de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (RCL 1989, 412) que define ese concepto y afirma que "por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades Locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes".

Invoca también la Sentencia de esta Sala y Sección de veintinueve de septiembre de dos mil tres (RJ 2003, 6487) en la que expusimos lo que sigue "las Ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no

por supuesto de forma genérica e indiscriminada. Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por Ley estatal o autonómica. En cualquier caso al llevar a cabo la tipificación no pueden aprobarse preceptos contrarios a las Leyes. Por lo demás la tipificación de que se habla no podrá hacerse por Ordenanza obviamente más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas (el primero es el caso de la policía de dominio Público referido a las vías urbanas que ahora nos ocupa) o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o Comunidad Autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad".

Dando un paso más en su planteamiento el motivo se centra ahora en la legislación sectorial catalana que viene constituida por la Ley autonómica 22/1983, de veintiuno de noviembre (LCAT 1983, 1967) de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, modificada por Ley 6/1996 de dieciocho de junio (LCAT 1996, 348) , que en su art. 12 contiene un listado de competencias de desarrollo reglamentario de la Ley que se atribuyen a la Administración catalana, y que concretan en los apartados b) y c) del artículo mencionado y el 21.1 de la misma Ley.

Partiendo de la existencia de esos preceptos legales en los que se contiene una atribución competencial específica a favor de la Administración autonómica que califica de meras normas de remisión reglamentaria en blanco, concluye que la interpretación de la Sentencia de instancia lesiona el principio de autonomía local al impedir a la Corporación Local regular aquello que la Administración autonómica no ha desarrollado a pesar de estar facultada para ello.

Siguiendo con el razonamiento que efectúa afirma que puesto que la Administración catalana no ha desarrollado reglamentariamente lo establecido en esos preceptos legales la complementariedad con la que el municipio puede emanar sus reglamentos en la materia tendrá como límite único el contenido sustantivo de la propia norma legal sectorial, y esa es la interpretación que dimana de lo previsto en el art. 28 de la Ley de Bases (RCL 1985, 799 y 1372) y del principio de autonomía local.

La oposición al motivo que plantea la sociedad recurrente es clara, en tanto que cree que la Sentencia debe confirmarse, y que ni la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional que efectúa ni la de esta Sala a la que igualmente se refiere avalan esa tesis sino justamente la contraria, y de ahí que solicite la desestimación del recurso.

CUARTO

Para poder acometer la cuestión que el recurso plantea conviene reproducir la argumentación de la Sentencia recurrida en el punto decisivo del asunto que nos ocupa.

Así la Sentencia en el fundamento de Derecho segundo al que ya nos referimos expuso en lo que nos interesa, lo que sigue: "En cuanto a la Ley 22/1983 (LCAT

1983, 1967) , es la actora la que, sin fundamento, aduce el art. 11.3 (texto según Ley 6/1996 [LCAT 1996, 348] que modificó aquella Ley), como norma que confiere a la Generalitat competencia exclusiva en materia de olores: Establece dicho precepto lo siguiente: "Corresponde al municipio la reglamentación de la contaminación producida por los ruidos y vibraciones, en el marco de los principios, criterios y objetivos mínimos de calidad que fije el Gobierno de la Generalidad".

Por consiguiente, se atribuye a los municipios competencia reglamentaria en las concretas materias que se indican, pero no hay base alguna para afirmar que tal norma implique la exclusión absoluta de competencias en otras materias -entre ellas, los olores-.

En orden a dilucidar la competencia municipal para aprobar la Ordenanza de autos, es decisiva la norma del art. 11.1.a) de la repetida Ley 22/1983: "1. En aplicación de esta Ley, corresponde a las Corporaciones locales en su ámbito territorial y sin perjuicio de las atribuciones que les otorga la legislación sobre Industrias y Actividades Clasificadas: a) Aprobar las ordenanzas correspondientes, o adaptar las ya existentes de acuerdo con las finalidades y las medidas previstas en esta Ley, previo informe del Departamento de Gobernación"; siendo tales ordenanzas las relativas al objeto de la Ley, establecido en su art. 1, más arriba trascrito; si bien, la competencia reglamentaria, que en virtud de dicho precepto se confiere a los Ayuntamientos, debe entenderse conferida en el marco competencial establecido por la misma Ley, en particular, con pleno respeto de las competencias atribuidas a la Generalitat por los arts. 12 y 21.

En efecto: en el art. 12 se fijan las concretas competencias que se atribuyen a la Generalitat: "... corresponden a la Administración de la Generalitat..".

Las actuaciones que en el precepto se especifican son competencia "propia" de la Generalitat. Por ello, si bien es patente que tales actuaciones no agotan el número de las posibles en materia de contaminación atmosférica (que es la materia o sector objeto de la Ley), también es cierto que tal atribución competencial a la Generalitat excluye la competencia municipal para las concretas actuaciones que se atribuyen a la competencia de la Generalitat, aún en el caso de que la Generalitat no haya desarrollado las correspondientes normas materiales.

El municipio no puede asumir tales competencias en defecto de su ejercicio por la Generalitat. Por consiguiente, las concretas competencias que se establecen en el art. 12, citado, deberán ser respetadas en todo caso por el municipio cuando éste ejerza su competencia reglamentaria en la materia (al amparo del art. 11.1): En otro caso, se incurrirá en infracción del repetido art. 12 de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) ".

En consecuencia esta es la cuestión principal del litigio, la declaración que efectúa la Sentencia de que el municipio no puede invadir las competencias propias de la Generalidad, y, por ello, no puede desarrollarlas a través de una Ordenanza cuando la Administración competente, en este caso la Autonómica, no lo ha hecho. Ello sin

perjuicio de que a continuación la Sentencia examine distintos artículos de la misma y los anule por las diversas razones que planteaba la demanda. Pues bien, se trata ahora de saber si de conformidad con lo que señalado por el motivo esa tesis como se pretende no es conforme a Derecho.

QUINTO

El art. 45.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) dispone que "Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo". Y añade en el núm. 2 que "Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva".

Ese mandato constitucional se incardina entre los principios rectores de la política social y económica, capítulo III del Título I, y como señala el art. 53.3 han de informar "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen". En consecuencia esos principios rectores han de ser desarrollados por el legislador ordinario. Ello supone que estemos en presencia de una previsión constitucional que posee indudable valor normativo, y que, como tiene declarado este Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 1989 (RJ 1989, 3233) , teniendo en cuenta los artículos 18 y 26 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985 (RCL 1985, 799 y 1372) , conlleva la obligación municipal "correlativa con el derecho del recurrente" de proteger el medio ambiente.

Esa llamada constitucional relativa al medio ambiente en sus distintas manifestaciones, y entre ellas la de la contaminación atmosférica, en este supuesto mediante olores, no es la única; y así la Constitución (RCL 1978, 2836) en el Preámbulo se refiere a la necesidad de promover "la calidad de vida" y en el art. 43, y directamente relacionado con lo anterior, se refiere a "la protección de la salud y el deber de respetarla" en sus párrafos 1 y 2.

Estas previsiones constitucionales tienen su reflejo en las competencias que las distintas Administraciones Públicas poseen en materia de medio ambiente y en el posterior reparto competencial entre ellas. En un primer momento, y a partir de la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea, ha de tenerse en cuenta la normativa comunitaria que se recoge en la Directiva 96/61/CE (LCEur 1996, 3227) y cuya trasposición al Derecho nacional se ha llevado a cabo mediante la Ley 16/2002 de 1 de julio (RCL 2002, 1664) , de prevención y control integrados de la contaminación, y cuya novedad principal, según señala su Exposición de Motivos la constituye "la incorporación al ordenamiento interno español de la mencionada Directiva 96/61/CE (que) se lleva a cabo, con carácter básico, mediante esta Ley, que tiene, por tanto, una inequívoca vocación preventiva y de protección del medio ambiente en su conjunto, con la finalidad de evitar, o, al menos, reducir, la contaminación de la atmósfera, el agua y el suelo.

A estos efectos, el control integrado de la contaminación descansa fundamentalmente en la autorización ambiental integrada, una nueva figura de intervención administrativa que sustituye y aglutina al conjunto disperso de autorizaciones de carácter ambiental exigibles hasta el momento, con el alcance y contenido que se determina en el Título III".

Ahora bien el ingreso de España en la Unión y la trasposición de las normas comunitarias al Derecho interno no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias, correspondiendo la ejecución en sentido amplio, del derecho comunitario "a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del derecho comunitario", Sentencia del Tribunal Constitucional 236/1991, de 12 de diciembre (RTC 1991, 236) , y ello "sin perjuicio del limitado poder de sustitución del Estado cuando de la inactividad de las Administraciones de las Comunidades Autónomas pudiera derivarse la responsabilidad en la esfera internacional del Estado", Sentencia del mismo Tribunal 79/1992, de 28 de mayo (RTC 1992, 79) .

Siguiendo este hilo argumental y en cuanto a la distribución de competencias entre las distintas Administraciones Públicas, según el art. 149.1.23ª "el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección", de modo que corresponde al Estado la definición de las bases de su protección, mientras que las Comunidades Autónomas asumen, de forma generalizada, las competencias de desarrollo de lo básico y de ejecución, o como expone el art. 148.19ª "la gestión en materia de protección del medio ambiente".

De este modo la Doctrina Constitucional emanada de las diversas Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional pronunciadas sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente puede resumirse señalando que al Estado corresponde una ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las comunidades autónomas con competencia en la materia establezcan niveles de protección más elevados, si bien el Estado no puede agotar el contenido de la regulación llegando a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno a las comunidades autónomas con competencia en materia de medio ambiente, vaciándola de contenido, y que la calificación de lo básico que corresponde al Estado, se realiza en función de la suficiencia y homogeneidad que reconduce a la posibilidad de que las comunidades autónomas adapten el nivel de protección establecido por la política nacional de medio ambiente a las circunstancias de su propio territorio.

En consecuencia las comunidades autónomas tienen competencias normativas para desarrollar lo básico y para dictar normas adicionales de protección, y les corresponde también la gestión y la función ejecutiva en materia de medio ambiente tanto del contenido de las normas básicas, como de aquellas que se dicten para su

desarrollo, legislativas y reglamentarias.

Se completa la delimitación del ámbito competencial con las competencias que en la materia poseen las Entidades Locales, cuestión que por otra parte es esencial en el supuesto que resolvemos, y cuya definición y alcance centra el litigio.

El Tribunal Constitucional ya en la Sentencia 32/1981, de 28 de junio SIC (RTC 1981, 32) , dedujo del art. 137.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) que expresa que "los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses", la cláusula de la garantía institucional de la autonomía local. A diferencia de lo que sucede con el sistema de atribución de competencias que resulta para las comunidades autónomas de los artículos 148 y 149 de la Constitución, la atribución de competencias de los entes locales se realiza por el legislador ordinario con el límite que supone la garantía institucional de la autonomía local.

La Sentencia del Tribunal Supremo de veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete (RJ 1997, 4065) sentó los criterios que en relación con el sistema de atribución de competencias a los entes locales se desprenden de las normas vigentes, y así señaló que "El sistema sobre la atribución de competencias a los entes locales puede sintetizarse en los siguientes criterios: a) La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799 y 1372) establece las "directrices para llevar a cabo la asignación de competencia" que no puede ignorar el legislador autonómico (STC 214/1989 [RTC 1989, 214]): "Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al circulo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y máxima proximidad de gestión administrativa a los ciudadanos" (art. 2.1).

b) La propia Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local efectúa una declaración de capacidad o de legitimación para actuar en lo que se refiere al fomento y administración de los intereses peculiares de cada ente local. No se trata, en este caso, propiamente de una atribución de competencia sino del reconocimiento de la capacidad o de la legitimación de los Entes Locales para actuar válidamente o promover actividades y servicios en el ámbito de las necesidades y aspiraciones de sus respectivas comunidades.

c) La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local establece un núcleo competencial mínimo. Esta atribución representa el reconocimiento de un "circulo de protección" competencial, como consecuencia de la atribución que efectúen las Leyes sectoriales del Estado y de la Comunidad Autónoma.

d) De acuerdo con el art. 7 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local

las competencias de las Entidades Locales pueden ser no sólo propias sino también delegadas. Las primeras se determinan por la Ley, estatal o autonómica, y se ejercen en régimen de autonomía y autorresponsabilidad, aunque en coordinación con las competencias de las demás Administraciones Públicas. Las segundas se ejercen bajo la dirección y control que establezca la Administración que delega sus competencias".

Por tanto la autonomía local no está constituida por un catálogo de competencias objetivamente determinado o que pueda determinarse sobre la base de unas características invariables, sino más bien mediante la facultad de asumir, sin título competencial especial, todas aquellas tareas que afecten a la comunidad vecinal que integra el municipio y que no hayan puesto en funcionamiento otras administraciones públicas.

De este modo el legislador autonómico no puede desconocer los criterios generales de los artículos 2.1, 25.2 y 26 de la Ley y así el Tribunal Constitucional en la Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre (RTC 1989, 214) , citada por la Corporación recurrente, expuso que "ahora bien, el art. 2 va más lejos y, en esa función garantista de las competencias mínimas de las autonomías locales, añade en su pfo. 2º que "las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los Entes locales en la materia que regulen".

Pues bien, la norma impugnada, que es una norma incompleta o de remisión, no avala o garantiza, por sí misma, la constitucionalidad de las leyes básicas sectoriales, pero no por ello es inconstitucional ya que tiene en su fundamento las mismas razones que se dan en el pfo. 1º de este art. 2, resultando una consecuencia del reconocimiento de la autonomía de los Entes locales que proclama el art. 137 CE (RCL 1978, 2836) y de su garantía institucional, según el art. 140 de la misma. Todo lo cual nos lleva a un fallo interpretativo del precepto contenido en el art. 2 pfo. 2º, en el sentido de que las leyes básicas deberán decir qué competencias corresponden en una materia compartida a las Entidades locales por ser ello necesario para garantizarles su autonomía (arts. 137 y 141 CE). Ello no asegura que la Ley básica estatal y sectorial (montes, sanidad, etc.) que tal cosa disponga sea, sin más, constitucional, porque si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será por ello, inconstitucional, correspondiendo en último término a este Tribunal Constitucional ponderar, en cada caso, si las competencias de ejecución atribuidas a los Entes locales son o no necesarias para asegurar su autonomía". Además de lo expuesto, en esta cuestión es trascendente el art. 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local (RCL 1989, 412) que la define como "el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, y bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes".

Si nos aproximamos ahora a las competencias de las entidades locales en

materia de medio ambiente no ofrece duda la trascendencia que la misma posee para los vecinos que conviven en cada uno de los municipios, ya que, como es sabido, si algo caracteriza a la Administración local es su cercanía a los ciudadanos y la inmediación con los problemas. Ello sin duda la cualifica de modo especial para ejecutar y gestionar con eficacia la normativa ambiental. De ahí la importancia del principio de subsidiariedad que se introduce en el art. 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local según el cual "el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos". Lo expuesto lleva consigo el reconocimiento de competencias locales en el ámbito del medio ambiente si bien corresponde al legislador estatal y autonómico determinar el concreto alcance que corresponde a los entes locales en la materia.

Descendiendo ya al modo en que se concretan esas competencias la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799 y 1372) en el art. 25.2.f) incluye como competencias propias de los municipios la "protección del medio ambiente" y en el h) "la protección de la salubridad pública". De este modo el legislador ordinario debe reconocer a los entes locales competencias propias en estas materias de acuerdo con lo establecido en el art. 2 y en el núm. 3. Y por otra parte el grado de intervención del ente local concreto estará en función de la materia de que se trate y la capacidad de gestión que aquél posea, y de acuerdo con los principios de descentralización de la función y el acercamiento de la gestión administrativa a los ciudadanos.

De modo que la atribución de competencias que de manera obligada parece establecer el art. 26 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local en función del número de habitantes del municipio, y que reserva en el apartado 1.d) la protección del medio ambiente para aquellos que tengan una población superior a 50.000 habitantes queda relativizada por el hecho de que en los apartados anteriores se encomienda a municipios de menor población actividades que también poseen trascendencia medioambiental, y porque al ser ésta una materia sobre la que se reconocen competencias concurrentes sin que exista separación de responsabilidades también han de tenerse en cuenta la capacidad de gestión de cada municipio, y, sobre todo, el acercamiento de la gestión administrativa a los ciudadanos y la afectación de los intereses concretos de los vecinos que el municipio debe asegurar y defender en cada caso.

Esas responsabilidades municipales se establecen además de en las normas básicas en otras sectoriales, y algunas de ellas de tanta trascendencia como la Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, de 25 de abril (RCL 1986, 1316) , en cuyo artículo 42.3 se atribuye a "los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas, las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica y b) el control sanitario de industrias".

Para el ejercicio de esas competencias la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local afirma en el art. 4.1.a) que "en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios: a) La potestad reglamentaria" que ha de ser ejercida inexcusablemente dentro de sus competencias y, por tanto, en relación con la protección del medio ambiente, en la medida en que se dote a esta materia de contenido por la legislación sectorial y dentro del límite que representan las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Esa potestad reglamentaria se expresa por medio de Ordenanzas y cumpliendo con los límites referidos las Corporaciones Locales una vez otorgada la autorización de funcionamiento de la instalación de que se trate establecen una relación duradera con la misma que legitima su intervención para la comprobación del cumplimiento de las condiciones ambientales y su adecuación a las circunstancias concurrentes y la imposición, en su caso, de medidas correctoras a la actividad desarrollada.

Y esta no es una nueva situación sino que constituye algo consustancial al desenvolvimiento de la protección del medio ambiente si bien corregido de manera reciente con los desarrollos por las Comunidades Autónomas de las legislaciones sectoriales correspondientes. De modo que desde antiguo las Ordenanzas Municipales a tenor de lo previsto en el Decreto 2107/1968 de 16 de agosto (RCL 1968, 1576) , constituyeron el único soporte normativo aplicable en la regulación de la contaminación atmosférica en sus distintas manifestaciones.

Por último, y para concluir el análisis de las competencias locales desde el punto de vista de la legislación básica del Estado y el respeto de la garantía institucional de la autonomía local constitucionalmente reconocida, artículos 137.1 y 140 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y de la Carta Europea de Autonomía Local (RCL 1989, 412) , hemos de referirnos al art. 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799 y 1372) que dispone que "los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a...la sanidad y la protección del medio ambiente".

Ese precepto que se refiere a los ámbitos de competencias de actuación complementaria no puede entenderse si no se relaciona con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Segunda 2 de la Ley de Bases y el principio de subsidiariedad que introduce el art. 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local. Así el segundo de los párrafos de la Disposición Transitoria Segunda señala que "los Municipios ostentarán, además, en las materias a que se refiere el art. 28 de esta ley, cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras Administraciones públicas".

Conjugando la expresión de ese precepto con el principio de subsidiariedad mencionado, en este caso sí que se están atribuyendo a los Municipios auténticas

funciones de ejecución residuales en todas aquellas materias incluidas en este artículo, respecto de las que la legislación sectorial no haya atribuido su ejercicio a otras administraciones, o, habiéndoselo conferido, éstas no hayan desarrollado esa normativa sectorial, de modo que corresponde a los Entes locales concernidos por el problema la regulación correspondiente, respetando los límites en aquélla establecidos de forma que no podrán contradecir ni ir más allá de lo en ella dispuesto, pero sí complementar la actividad de aquéllas.

Insistimos una vez más que hay que tener en cuenta que el art. 2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local impone un límite al legislador sectorial a la hora de determinar las competencias municipales, al establecer que se han de atribuir competencias a los municipios en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a su capacidad de gestión, pero, sobre todo, de conformidad con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos, introduciéndose así, en el ámbito local, el principio de subsidiariedad originario del derecho comunitario, especialmente a partir del proceso de aprobación del Tratado de la Unión Europea (RCL 1999, 1205 ter) , mediante el aseguramiento a los municipios de un derecho a intervenir en todos aquellos asuntos que afecten directamente al círculo de sus intereses. Y es que es preciso que los Entes locales cumplan su función constitucional de protección de los intereses de sus vecinos ocupando el lugar que no alcancen a cubrir las demás administraciones y hasta tanto aquéllas no lo hagan, con respeto a esa legislación sectorial ya existente a la que complementan.

En este sentido conviene traer a colación lo expuesto por la Sentencia de esta Sala y Sección citada por la Corporación recurrente de veintinueve de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6487) , en la que en un asunto similar en el que se había impugnado una Ordenanza que establecía infracciones y sanciones para determinadas conductas relacionadas con el medio ambiente, como era la ocupación de las vías publicas con contenedores de residuos, se anularon aquellas infracciones y sanciones, al carecer la Ordenanza de la indispensable cobertura legal, con vulneración del artículo 25.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) . Nuestra Sentencia estimó el recurso e hizo una interpretación integradora de la Ordenanza y de la autonomía de la Corporación que la promulgó, y expuso con carácter general la doctrina que ya trascribimos en el fundamento de Derecho cuarto que entendemos de aplicación a este supuesto.

Allí dijimos: "Pero parece claro que si se otorga la potestad reglamentaria a las entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los entes locales, no tienen una capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación. Es palmario que una norma que puede incumplirse sin consecuencia alguna puede carecer por completo de efectividad. Por ello, si es ésta la situación se está ante una disminución de la autonomía local contraria al precepto de la Carta.

Es de entender que la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (RCL 1989, 412) , que debemos aplicar pues nos obliga como elemento que es de nuestro ordenamiento jurídico, constituye un importante instrumento de interpretación del principio de autonomía local que consagra la Constitución.

Una interpretación de este tipo no hace sino cumplir la finalidad que atribuye a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo el Titulo Preliminar del Código Civil (LEG 1889, 27) cuando en su artículo 1.6 dispone que completará el ordenamiento jurídico y en el artículo 3.1 que la interpretación a realizar se llevará a cabo de acuerdo con los antecedentes legislativos y la realidad social de los tiempos en que las normas deban aplicarse.

Ello significa que, para resolver el supuesto planteado hemos de considerar que las Ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no por supuesto de forma genérica e indiscriminada. Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por Ley estatal o autonómica. En cualquier caso al llevar a cabo la tipificación no pueden aprobarse preceptos contrarios a las Leyes. Por lo demás la tipificación de que se habla no podrá hacerse por Ordenanza obviamente más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas (el primero es el caso de la policía de dominio Público referido a las vías urbanas que ahora nos ocupa) o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o Comunidad Autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad".

SEXTO

Conviene ahora recordar de qué modo la legislación propia de la Comunidad Autónoma catalana regula dentro de la legislación básica del Estado las competencias de los Entes Locales que conforman el territorio de Cataluña. El Estatuto Catalán, Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre (RCL 1979, 3029) , como norma institucional básica garantiza la autonomía de las distintas entidades territoriales, y, entre ellas, la del municipio. El art. 9.8 del Estatuto otorga a la Generalidad competencia exclusiva entre otras materias en el "régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución (RCL 1978, 2836) ". Esa previsión estatutaria tuvo su posterior desarrollo mediante la Ley catalana de 15 de abril de 1987 (LCAT 1987, 1220) , Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

Esta norma en su capítulo II regula las competencias municipales, y en el artículo 63.1 dispone que "El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, podrá promover toda clase de actividades y prestar todos los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad de vecinos". Y añade en el núm.2 que "el municipio tendrá competencias propias en las siguientes materias: f) La protección del medio ambiente. h) la protección de la salubridad pública".

El mismo precepto en el apartado 3 mantiene que "en los ámbitos materiales a los que se refiere el apartado 2, las leyes determinarán las competencias de los municipios, en función de: a) Los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. b) La capacidad de gestión del municipio. c) Las características propias de cada actividad pública. d) El principio de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los servicios públicos".

De igual modo el artículo 68 mantiene en el núm. 1 que "para la gestión de sus intereses, el municipio también podrá ejercer actividades complementarias de las propias de otras administraciones públicas y, en particular, las relativas a: f) La protección del medio ambiente. 2. Para la realización de estas actividades, los municipios podrán ejercer las potestades de ejecución que no estén atribuidas por la legislación a otras administraciones públicas, incluida, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los correspondientes servicios".

En definitiva una regulación respetuosa con la legislación básica del Estado y que mantiene el régimen que ya hemos expuesto y sirve de marco para el ejercicio de las competencias locales en Cataluña.

Centrándonos ya en el supuesto que nos ocupa, y conocida cuál es la regulación que sobre las competencias en materia de medio ambiente establece la legislación básica del Estado y la de desarrollo de la Comunidad catalana en relación con los Entes Locales, hemos de examinar el comportamiento que en ejecución de la misma ha llevado a cabo la Comunidad Autónoma de Cataluña en aplicación de lo dispuesto en el art. 148. 1. 9ª) de la Constitución (RCL 1978, 2836) que dispone que "las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: la gestión en materia de protección del medio ambiente".

Ya en 1983 el Parlamento de Cataluña invocando "el ejercicio urgente de las competencias que le otorga el Estatuto de Autonomía de Cataluña (RCL 1979, 3029) " que en su art. 10.1.6 dispone que: "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de la Generalidad para establecer normas adicionales de protección", promulgó la Ley 22/1983, de 21 de noviembre (LCAT 1983, 1967) , de protección del ambiente atmosférico, posteriormente modificada por la Ley 6/1996, de 18 de junio (LCAT 1996, 348) . La otra norma con rango de Ley y con gran trascendencia en este ámbito es la Ley 3/1998, de 27 de febrero (LCAT 1998, 151) , de la intervención integral de la Administración ambiental.

La norma más concreta y relacionada con el supuesto que nos ocupa es la primera de las Leyes enunciadas, sin perjuicio de que su desarrollo quede afectado en determinados aspectos por la norma genérica con idéntico rango normativo también referida.

La Ley 6/1996 justifica la necesidad de la reforma de la Ley 22/1983 diciendo en

su exposición de motivos "que la gestión pública de la Generalidad sobre esta materia ha evolucionado notoriamente como consecuencia, principalmente, por una parte, de la incorporación a la Comunidad Europea y la consiguiente incorporación del derecho comunitario y de la creación del Departamento de Medio Ambiente, que integra las funciones sobre protección del ambiente atmosférico, hasta entonces dispersas entre varios departamentos, y, por otra parte, de la disponibilidad de un mejor equipamiento de prevención y control, facilitado por los avances científicos y tecnológicos en dicha materia.

También se han modificado las políticas y estrategias de actuación, especialmente aquellas que vienen motivadas por la aparición de los llamados efectos globales de origen antropogénico, entre los que destacan el cambio climático y la destrucción de la ozonosfera como principales problemas que afectan al ambiente atmosférico y que han requerido medidas también globales de respuesta a nivel internacional, tales como el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, y el Convenio sobre el cambio climático y los principios que derivan o la Agenda 21, surgida de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, del año 1992 (RCL 1994, 324) . Igualmente, se ha concretado el derecho del público de acceso a la información, especialmente mediante la Directiva 90/313/CE, de 7 de junio (LCEur 1990, 613) , y, finalmente, se han determinado las competencias de los entes locales, sobre dicha materia, mediante la aprobación de las cuatro leyes de organización territorial de Cataluña".

Para ello considera también la Ley que "es preciso adecuar la regulación de la Red de Vigilancia y Previsión de la Contaminación Atmosférica en Cataluña a los nuevos requerimientos y a la situación actual, y es preciso determinar el nivel de participación de los entes locales en esta función fijando los objetivos, normas y criterios de ordenación de dicha función pública, en la que la actividad o servicio trascienden los intereses propios de los entes locales y estas actividades o servicios locales son concurrentes y complementarios respecto a los de la Generalidad. Por otra parte, para conseguir un alto nivel de protección del ambiente atmosférico, es preciso regular el procedimiento de actuación pública sobre el control de emisiones de humos y gases a la atmósfera y el procedimiento especial de actuación pública en el supuesto de iniciativas particulares dirigidas a la reducción o depuración de las emisiones en origen; una regulación que se basa en los principios de corresponsabilidad entre las Administraciones públicas y las empresas y que se fundamenta no sólo en los instrumentos coercitivos, sino en sistemas convencionales o voluntarios". Y concluye en lo que nos interesa afirmando que "atendiendo dichas consideraciones, la Ley establece la formulación de un programa de instalación y funcionamiento de la Red de Vigilancia y Previsión de la Contaminación Atmosférica ajustado a las determinaciones de la Ley 8/1987, de 15 de abril (LCAT 1987, 1220) , Municipal y de Régimen Local de Cataluña; (y) se fijan los principios y criterios para reglamentar el control de emisiones".

La Ley 3/1998, de 27 de febrero (LCAT 1998, 151) , de protección del medio

ambiente, específica el reparto de funciones entre las Administraciones. Así en el grupo de actividades con incidencia ambiental elevada, corresponde al órgano ambiental competente de la Administración de la Generalidad resolver sobre la correspondiente autorización ambiental, aunque en el procedimiento se garantiza la intervención de los ayuntamientos. En el grupo de actividades de incidencia ambiental moderada es a los ayuntamientos a quienes corresponde resolver sobre la licencia ambiental, previo informe de la Generalidad o del correspondiente Consejo Comarcal, en determinados supuestos. El ayuntamiento competente para llevar a cabo las actuaciones de control e inspección de las actividades incluidas en los anejos II y III podrá encomendar dichas actuaciones al Consejo Comarcal, y, subsidiariamente, a la Generalidad.

La Ley remite al reglamento la creación de una base de datos con la participación del órgano competente de la Generalidad y los entes locales que deberá recoger la información necesaria y de igual manera se remite al reglamento la implantación de las oficinas de gestión ambiental unificada.

El desarrollo reglamentario se llevó a cabo mediante el Decreto 136/1999, de 18 de mayo (LCAT 1999, 300; LCAT 2000, 165 y LCAT 2005, 396) , por el que se aprobó el Reglamento general de desarrollo de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la administración ambiental, y se adaptaron sus anexos.

SÉPTIMO

Regresando ahora a la Sentencia recurrida la misma en el fundamento de Derecho segundo y como ya expusimos se refiere "a la competencia municipal para aprobar la Ordenanza impugnada y considera decisiva la norma del art. 11.1.a) de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) , que dispone que "en aplicación de esta Ley, corresponde a las Corporaciones locales en su ámbito territorial y sin perjuicio de las atribuciones que les otorga la legislación sobre Industrias y Actividades Clasificadas: a) Aprobar las ordenanzas correspondientes, o adaptar las ya existentes de acuerdo con las finalidades y las medidas previstas en esta Ley, previo informe del Departamento de gobernación", siendo tales ordenanzas las relativas al objeto de la Ley establecido en su art. 1, más arriba trascrito; si bien la competencia reglamentaria, que en virtud de dicho precepto se confiere a los Ayuntamientos, debe entenderse conferida en el marco competencial establecido por la misma Ley, en particular, con pleno respeto de las competencias atribuidas a la Generalitat por los arts. 12 y 21". Y añade la Sentencia en el siguiente párrafo con el que cierra el fundamento de Derecho segundo que "En efecto: en el art. 12 se fijan las concretas competencias que se atribuyen a la Generalitat: ... corresponden a la Administración de la Generalitat..".

Las actuaciones que en el precepto se especifican son competencia "propia" de la Generalitat. Por ello, si bien es patente que tales actuaciones no agotan el número de las posibles en materia de contaminación atmosférica (que es la materia o sector objeto de la Ley), también es cierto que tal atribución competencial a la Generalitat excluye la competencia municipal para las concretas actuaciones que se atribuyen a

la competencia de la Generalitat, aún en el caso de que la Generalitat no haya desarrollado las correspondientes normas materiales.

El municipio no puede asumir tales competencias en defecto de su ejercicio por la Generalitat. Por consiguiente, las concretas competencias que se establecen en el art. 12, citado, deberán ser respetadas en todo caso por el municipio cuando éste ejerza su competencia reglamentaria en la materia (al amparo del art. 11.1): En otro caso, se incurrirá en infracción del repetido art. 12 de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) .

Esta afirmación de la Sentencia que puede hacerse extensiva a la que contiene en relación con el art. 21 de la misma Ordenanza no es admisible de acuerdo con lo que hasta ahora hemos razonado en torno a la autonomía de los Entes Locales. Si estas Corporaciones poseen autonomía para gestionar los intereses propios de sus correspondientes colectividades y esa autonomía queda asegurada para intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad de que se trate y a la capacidad de gestión que posea la Corporación y de acuerdo con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos y que les hayan sido reconocidos por la legislación básica correspondiente como ocurre en relación con el medio ambiente, y si estas Corporaciones poseen potestad reglamentaria legalmente otorgada mediante Ordenanza, es obvio que podrán ejercer esas competencias por ese medio y en relación con las atribuidas a las Comunidades Autónomas siempre que éstas no las hayan utilizado, y que el uso que de ellas se haga no contravenga lo establecido legalmente, para de ese modo realizar las actividades complementarias de otras Administraciones Públicas a que se refiere el art. 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799 y 1372) . Así se hace efectiva la autonomía local constitucionalmente reconocida puesto que de otro modo la Corporación no estaría cumpliendo con la ineludible obligación que le vincula de atender las necesidades propias de los vecinos.

Concretando la cuestión es impensable que en una localidad como la que rige el ayuntamiento demandado en la que existe una fuerte contaminación atmosférica mediante la emisión al aire de olores que perjudican a la salud de los vecinos y en el que la autoridad que posee competencias para controlar esas emisiones no las ejercita, no pueda el ente local activar los medios para efectuar ese control siempre que respete el mandato legal y se ajuste a la legislación vigente. Y ello podrá hacerlo ejerciendo esas actividades complementarias de las de las demás Administraciones Públicas que la legislación básica del Estado le otorga, artículo 28 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local en relación con la Disposición Transitoria Segunda segundo párrafo.

En consecuencia el motivo y con él el recurso debe estimarse y la Sentencia de instancia casarse y declararse nula y sin ningún valor ni efecto en tanto que la misma niega al municipio recurrente la posibilidad de asumir las competencias de

ejecución en materia de medio ambiente que no se están aplicando en su término municipal por la Administración Autonómica siempre que no contradiga el contenido de la norma sectorial que con rango de Ley ha dictado la Comunidad Autónoma. Ello sin perjuicio de que si la Administración Catalana ejerce sus competencias la Ordenanza se adapte a ellas o se dicte otra que cumpla con esa finalidad.

OCTAVO

Casada la Sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2.d) la Sala debe resolver ahora en funciones de Tribunal de instancia lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate.

Ya hemos anticipado que el recurso quedó circunscrito a la declaración de nulidad de pleno derecho que la Sala de instancia efectuó de los artículos 4, 6, 7, 8, 10, 12, 14 y anexo 1 de la Ordenanza Municipal reguladora de la emisión de olores a la atmósfera aprobada en su día por el Ayuntamiento de Lliça de Vall.

Para la resolución del recurso se hará necesario confrontar esos preceptos con el artículo 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/1983 (LCAT 1983, 1967) . Y para ello seguiremos el método utilizado por la Sentencia recurrida que agrupó el examen de los preceptos discutidos teniendo en cuenta las razones por las que los mismos fueron cuestionados.

Así en primer término consideraremos la relación de los artículos 4, 6, primer párrafo, segundo inciso; 8, primer párrafo, 10, 14 párrafos 1º y 3º, y el anexo 1, de la Ordenanza en relación con el artículo 12.b) de la Ley que otorga a la Administración de la Generalidad la atribución de "establecer los niveles y normas técnicas en cuanto a la emisión e inmisión de contaminantes a la atmósfera, y los métodos de medición y análisis" toda vez que esos preceptos regulan según afirma la Sentencia niveles de emisión de olores contaminantes, métodos de medida y análisis, técnicas de medida y análisis y sistemas de control.

De ningún modo la Sentencia impugnada justifica porque esos preceptos de la Ordenanza vulneran el apartado b) del artículo 12 de la Ley de protección del ambiente atmosférico. Lejos de ello se limita a afirmarlo así y a darlo por supuesto. Le basta para alcanzar semejante conclusión con transcribir el artículo de la Ley y los preceptos de la Ordenanza dando por supuesto que es a la Generalidad a la que le corresponde fijar los correspondientes límites o niveles.

Sin embargo la conclusión que alcanzamos es contraria a la establecida por el tribunal de instancia. Ninguna duda ofrece el hecho de que conforme a lo establecido en la Ley 22/1983, en la redacción dada al artículo 12.b) por la Ley 6/96 de 18 de junio (LCAT 1996, 348) , corresponde a la Administración de la Generalidad el establecer los niveles y normas técnicas en cuanto a la emisión e inmisión de contaminantes a la atmósfera, y los métodos de medición y análisis. Ahora bien la Ley 3/1998, de 27 de febrero (LCAT 1998, 151) , de la intervención de la Administración Ambiental, somete las distintas actividades incluidas en su ámbito

de aplicación y en consonancia con la potencialidad de cada una de ellas de incidir sobre el medio ambiente, la seguridad y la salud a distintos regímenes, como ya anticipamos, según el anexo en que se encuadran, de modo que las del anexo I quedan sometidas al régimen de autorización y control ambiental, las del II al régimen de licencia y control ambiental y las del III al de comunicación y control ambiental, artículo 7, y en el artículo 8 dispone que los valores límites y las prescripciones técnicas de carácter general que establece la legislación ambiental son aplicables a todas las actividades objeto de la Ley y señala las condiciones que deben tenerse en cuenta para su determinación. Como no podía ocurrir de otro modo en esa línea se desenvuelve la norma reglamentaria que desarrolla la Ley, el Decreto 136/1999, de 18 de mayo (LCAT 1999, 300; LCAT 2000, 165 y LCAT 2005, 396) .

Así las cosas y examinando los distintos preceptos a los que ahora nos referimos el artículo cuatro de la Ordenanza dispone que cuando las emisiones de que se trate alcancen o superen un nivel de 100.000 unidades de olor por metro cúbico se exigirá un tratamiento de los gases que garantice una reducción eficaz del olor de un 99% como mínimo. Esta norma no conculca el precepto legal que se dice infringido puesto que si la Administración competente no ha fijado límite alguno a la emisión la Corporación Municipal tiene la obligación de determinarlo habida cuenta del compromiso contraído en beneficio de la salud y seguridad de los vecinos y de la conservación del medio ambiente en su término municipal. Ello sin perjuicio de que hayamos de volver sobre este precepto más adelante para examinarlo desde otra de las perspectivas planteadas.

El artículo sexto de la Ordenanza se refiere a la periodicidad de las inspecciones municipales ordinarias que prevé que se realicen una vez al año tanto en relación con las actividades incluidas en los anexos de la Ley y del Decreto reguladores como sobre aquellas no incluidas en el Reglamento para comprobar que se cumple lo regulado en la Ordenanza. Añade que cuando lo crea oportuno el Ayuntamiento y en el curso de las inspecciones los servicios municipales tomarán muestras mediante un olfatómetro y valorarán los resultados obtenidos valorándolos en comparación con los del anexo 1. Y en el siguiente párrafo añade que cuando la inspección anual coincida con control inicial o el periódico se harán constar los resultados en el informe del Ayuntamiento en los términos que fije el reglamento. El examen del precepto resulta totalmente inocuo en relación con el artículo que se dice vulnerado de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) y buena prueba de ello es que la Sentencia en modo alguno concreta cuál era el vicio en que incurría aquél.

El mismo argumento ha de servir para rechazar la nulidad que se predicaba del artículo 8 que señala que la toma de muestras se hará mediante un olfatómetro que cumpla los requisitos de la norma de aplicación y señala como tales las alemanas, holandesas o el borrador o la versión definitiva de la norma europea que a partir de ese momento será la única aplicable. La Sentencia nada dijo acerca de la razón por la que a su juicio se quebrantaba el mandato legal, y, lejos de ello, y en esa situación la Ordenanza señala sin contrariar la norma de superior rango las técnicas

a utilizar, concretando la que debe utilizarse una vez que esté vigente y se supere la situación de provisionalidad creada por la falta de definición existente en el momento de su promulgación.

Tampoco plantea problema alguno el artículo 10 que se limita a disponer que las emisiones de olores en ningún caso superaran los niveles fijados en el anexo 1 en el que se encuadran las actividades sometidas al régimen de autorización ambiental, por tanto, el de mayor exigencia, si bien deja a salvo la referidas en el artículo 4º, es decir, aquellas que igualen o superen las 100.000 UO/m3 a las cuales se otorga un plazo adicional de dos años para adaptarse a los niveles establecidos en el anexo citado. De esa norma no se desprende vulneración alguna de la Ley 22/1983 como mantuvo la Sentencia, infracción que en ningún momento se concretó.

Por lo que hace al artículo 14 de la Ordenanza el mismo recoge una previsión razonable en tanto que permite que el Ayuntamiento pueda determinar la carga de olores que padece un área concreta del término municipal para comprobar si en ella los niveles de emisión de olores son aceptables y si en ese caso la zona admite más actividades potencialmente generadoras de olores. Para esa comprobación el Ayuntamiento podrá hacer un seguimiento tipo red basado en distintas frecuencias temporales que el precepto señala, anual, semestral o como mínimo trimestral de percepción de olores tomando en consideración los niveles de emisión que establece, obteniéndolos mediante instrucciones técnicas complementarias del Ayuntamiento, y, a la vista de lo anterior y de la consideración de las condiciones que señala el párrafo siguiente, y que recoge en términos generales los criterios establecidos en el artículo 8 de la Ley de Cataluña 3/1998 (LCAT 1998, 151) , de intervención integral de la Administración ambiental para el establecimiento de los valores límites de emisión y las prescripciones técnicas generales, podrá determinar la idoneidad de la instalación en la zona afectada de nuevas instalaciones potencialmente generadoras de olores. Por tanto es una disposición que garantiza los controles adecuados y que se encamina a favorecer cuando proceda la posible instalación de nuevas actividades. Pero, en todo caso, lo que no se desprende de ella es vulneración alguna de la Ley con la que se confronta.

Por último en cuanto a esta primera cuestión nos referimos a la nulidad del anexo 1 de la Ordenanza. Sobre ese asunto y sobre la vulneración por el anexo citado del apartado b) del artículo 12 de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) nada se dice que justifique esa decisión. Examinando el texto del anexo en él se establecen límites de emisiones de olores determinándose unos umbrales de más menos o más sobre determinadas unidades o medidas, se fijan también los supuestos de medición de mezclas de sustancias, la emisión total de sustancias olorosas de una actividad, así como la emisión difusa de olores. En consecuencia es obvio que el anexo fija niveles de emisión de contaminantes a la atmósfera, pero eso no supone que quebrante el mandato legal si la Administración responsable de su determinación no los establece, y ya expresamos en su momento que esa potestad la poseen los ayuntamientos por defecto para salvaguardar los intereses de los vecinos y del medio ambiente del que son responsables de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 2. 1 y 2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799 y 1372) que pretende hacer efectiva la autonomía local constitucionalmente garantizada para asegurar de ese modo, en este caso al municipio, en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, las competencias que procedan teniendo en cuenta la capacidad de gestión de esos entes y tomando en consideración los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos.

NOVENO

La Sentencia de instancia declaró también la nulidad de pleno derecho de los artículos 7 y 12 de la Ordenanza recurrida porque ambos vulneraban la norma competencial del artículo 12.c) de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) cuyo contenido recoge en parte, y así dice que "en virtud de la cual... corresponde a la Administración de la Generalidad reglamentar el sistema de control de los niveles de emisión de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera. Este control será realizado por el Departamento de Industria y Energía, de acuerdo con lo que prevé el art. 11.1, d)".

Sorprende en primer término el que la Sentencia trascriba el artículo 12.c) de la Ley 22/1983 en su redacción originaria, olvidando que la misma sufrió una importante modificación llevada a cabo por la Ley 6/1996, de 18 de junio (LCAT 1996, 348) , que, entre otros, dio nueva redacción a ese apartado c) del artículo 12 e introdujo un artículo 13.bis a cuyo apartado 2 remite la nueva redacción del 12.c) de la Ley en su nueva configuración.

Dicho esto el artículo 7 de la Ordenanza se refiere al supuesto en el que el olor que se produzca se asocie a una o varias sustancias presentes en las emisiones y dispone que el control del nivel de emisión de olor se podrá realizar a través de la determinación de la concentración de la sustancia o grupo de sustancias responsables teniendo en cuenta el valor límite de olor de las sustancias en cuestión. Añade el precepto que el límite general no será en ningún caso superior a otros valores de referencia que existan teniendo en cuenta la posible toxicidad asociada de las sustancias.

Por su parte el artículo 12 se refiere a supuestos en los que concurran una serie de circunstancias que enumera como que en el medio receptor exista ya una alta carga de olor, que las emisiones de olores sean intermitentes o muy irregulares, que los olores liberados a la atmósfera sean desagradables de acuerdo con un concreto método que cita, que concurran circunstancias o episodios meteorológicos que se repiten a intervalos o que se produzca la imposibilidad práctica de conducir y tratar de forma completa los gases olorosos producidos. Cuando eso ocurra concluye el precepto que el Ayuntamiento en su informe podrá señalar que la actividad deberá instalar un aparato que mida continuamente el olor y que determine específicamente el olor origen del problema de acuerdo con los métodos señalados en el artículo 8.

Pues bien examinados los preceptos que se dicen vulnerados artículo 12.c) de la

Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) que dispone que corresponde a la Administración de la Generalidad "reglamentar el sistema de control de los niveles de emisión de las actividades potencialmente contaminantes de la atmósfera, que debe ser realizado por el Departamento de Medio Ambiente, de acuerdo con los principios y criterios fijados por el art. 13 bis. 2". al que se remite, y que a su vez señala que la disposición reglamentaria que se dicte ha de comprender a) La clasificación de las actividades en grupos o categorías, con la determinación del período máximo en el que deben someterse a un control de emisiones por entidades colaboradoras de la Administración y a cargo de la propia empresa. b) Los grupos o categorías de actividades que deben disponer de sistemas automáticos de medición y control incorporados en las instalaciones de las distintas fases del proceso y en los focos emisores. Debe establecerse por reglamento el sistema de transmisión a la administración competente de los datos obtenidos. c) El sistema de acondicionamiento de las instalaciones que permita la toma de muestras de gases y humos, la medición de la temperatura y demás actuaciones de control, no se alcanza a conocer de qué modo se produce el quebranto de la norma por esos preceptos de la Ordenanza, ya que no se dice que se haya producido el desarrollo reglamentario procedente salvo en relación con la Ley 3/1998 (LCAT 1998, 151) , por tanto, no aquélla a la que se refiere la Sentencia. Y esa norma de desarrollo el Decreto 136/1999 (LCAT 1999, 300; LCAT 2000, 165 y LCAT 2005, 396) en sus anexos, siguiendo lo establecido por la Ley que desarrolla, cumple los criterios del artículo 13.bis 2. de la Ley 22/1983 (LCAT 1983, 1967) de modo que no parece que la Ordenanza vulnere en absoluto la competencias de la Administración autonómica puesto que al no concretar ésta los umbrales de emisión y los métodos de medición nada se opone a que la Ordenanza se exprese del modo en que lo hizo.

Seguidamente la Sentencia consideró que el artículo 8º de la Ordenanza infringía también el artículo 21.1 de la Ley 22/1983, que fue añadido a la misma por el artículo 5 de la Ley 6/1996, de 21 de noviembre (LCAT 1996, 348) y que dispuso que "los aparatos de toma de muestra, análisis y medición de contaminantes deben cumplir las especificaciones técnicas establecidas por el Departamento de Medio Ambiente, y la contrastación o calibrado periódicos de los mismos deben ser realizados por laboratorios oficialmente acreditados". Frente a lo expuesto la Ordenanza afirma que los aparatos que se utilicen para la toma de muestras han de cumplir los requisitos de la norma de aplicación y menciona cuáles son esas normas, remitiéndose finalmente a la que definitivamente se apruebe por la Unión Europea. De ahí no puede derivarse infracción alguna del artículo 21.1 de la Ley que lo único que impone es que los aparatos que se utilicen para la toma de muestras, análisis y medición de contaminantes cumplan las especificaciones técnicas que establezca el Departamento de Medio Ambiente y que su contrastación y calibrado periódico para garantizar su adecuado funcionamiento se realice por laboratorios oficialmente acreditados. Nada tiene que ver, por tanto, esa disposición con el contenido del precepto citado de la Ordenanza.

En cuanto a los artículos 2, 7, 8 y 12 de la Ordenanza se afirma en la Sentencia que infringen lo dispuesto en el artículo 13. bis 2 de la Ley 22/1983 (LCAT 1983,

1967) , al que ya nos hemos referido más arriba y trascrito su contenido, de modo que lo damos ahora por reproducido.

En lo que hace al artículo 2 el mismo se refiere a las que denomina actividades que dan lugar a la liberación de sustancias olorosas y dispone que cuando esa liberación se produzca como consecuencia del funcionamiento normal de la actividad o porque se produzcan determinadas perturbaciones de su actividad que afecten al ambiente interior de las instalaciones industriales habrán de incorporar dispositivos de localización y aspiración y conducción de esas sustancias hasta su salida a la atmósfera a través de una chimenea excepto en casos extraordinarios, que serán autorizados por el Ayuntamiento previa revisión de sus servicios técnicos. El precepto establece las condiciones de la chimenea que de acuerdo con la legislación vigente debe permitir la toma de muestras en cualquier momento, existiendo para ello un orificio que lo permita y un acceso con espacio suficiente para que pueda trabajar una persona de acuerdo con la normativa de seguridad laboral vigente. Si no fuera posible la aspiración será preciso aislar total o parcialmente la instalación y de igual manera la evacuación de los gases olorosos generados. Pues bien en cuanto a este art. 2 de la Ordenanza cuyo contenido acabamos de transcribir nada podemos decir ahora, toda vez que el mismo fue anulado por la Sala de instancia que lo declaró nulo de pleno derecho, nulidad que es firme, puesto que la Corporación Local impugnante que recurrió en casación la Sentencia, no recurrió ese precepto.

En cuanto a los artículos 7, 8 y 12, de los que ya nos ocupamos, el primero se refiere al control del nivel de emisión de olores que estén asociados a varias sustancias y dispone que el mismo se realizará determinando la concentración de la sustancia o sustancias responsables teniendo en cuenta el valor del umbral del olor de la sustancia de que se trate. El artículo 8º dispone que la toma de muestras y su análisis se hará por medio de un olfatómetro que cumpla los requisitos de las normas de aplicación y añade cuáles son esas normas y la que finalmente prevalecerá, y, por último, el 12 se refiere a supuestos en los que concurran una serie de circunstancias que enumera como que en el medio receptor exista ya una alta carga de olor, que las emisiones de olores sean intermitentes o muy irregulares, que los olores liberados a la atmósfera sean desagradables de acuerdo con un concreto método que cita, que concurran circunstancias o episodios meteorológicos que se repiten a intervalos o que se produzca la imposibilidad práctica de conducir y tratar de forma completa los gases olorosos producidos. Cuando eso ocurra concluye el precepto que el Ayuntamiento en su informe podrá señalar que la actividad deberá instalar un aparato que mida continuamente el olor y que determine específicamente el olor origen del problema de acuerdo con los métodos señalados en el artículo 8.

Comparando el contenido de unos y otro no apreciamos vulneración alguna de los preceptos de la Ordenanza en relación con el artículo 13.bis 2 de la Ley que se considera menoscabado. Lo que establece ese artículo es la clasificación de las actividades en grupos o categorías, determinándose el período máximo en el que

deben someterse a un control de emisiones que practicarán entidades colaboradoras de la Administración y a cargo de la empresa. Además el precepto se refiere a los grupos o categorías de actividades que han de contar con sistemas automáticos de medición y control incorporados a sus instalaciones en las distintas fases del proceso y en los focos emisores. Se regulará reglamentariamente el sistema de trasmisión a la Administración de los datos obtenidos, y concluye exigiendo la existencia de un sistema de acondicionamiento de las instalaciones que permita la toma de muestras de gases y humos, la medición de la temperatura y demás actuaciones de control.

Los preceptos de la Ordenanza cuestionados en nada contradicen el artículo citado. El artículo 7 en nada altera el contenido del precepto de la Ley puesto que no se refiere a la periodicidad de los controles ni a quienes han de realizarlos, y lo mismo sucede con el 8 y con el 12 porque el primero de ellos se refiere al aparato con que han de realizarse las tomas de muestras y a las normas a que ha de sujetarse sin perjuicio de que la Ley para determinados grupos y categorías de actividades imponga la existencia de sistemas automáticos de medición y control, y lo mismo ocurre con el 12 que regula supuestos especiales en los que el Ayuntamiento en su informe determinará la necesidad de la instalación de un medidor continuado del olor lo que equivale al mandato del apartado b) del núm. 2 del artículo 13.bis de la Ley cuando dispone la existencia de sistemas automáticos de medición y control.

DÉCIMO

En los términos en que se planteó el debate se achacaba a la Ordenanza el transgredir el principio de jerarquía normativa al contradecir normas de categoría superior.

Así la Sentencia expuso que "deberá prosperar la impugnación del art. 4, en base a que en este precepto se ha substituido la previsión de los arts. 5.a) y 8.2.b) de la Ley 3/1998 (LCAT 1998, 151) de que se aplique la "mejor técnica disponible" para corregir la contaminación atmosférica, por la exigencia de que, en todo caso, se garantice una reducción del olor del 99%. A (sic) parte la total falta de apoyatura técnica de una tal exigencia, lo cual la vicia de inviabilidad técnica, tal como ha quedado probado en este proceso. Carece de fundamento la alegación del Ayuntamiento demandado de que la exigencia de corrección del 99% del olor, es un supuesto que concreta la exigencia de la mejor técnica disponible, ya que ni siquiera se ha intentado probar que existiese una técnica que asegurara una tal corrección del olor".

La Ordenanza en este punto debe ser corregida. La Sala de instancia refiriéndose a la prueba que obraba en autos afirmó que la exigencia del artículo 4º que obligaba a reducir el olor en un 99% como mínimo era inviable técnicamente y así se deducía de la prueba practicada. Lo expuesto sería suficiente para anular ese extremo del artículo mencionado, pero es que, además, esa expresión excede con mucho de lo dispuesto en los artículos 5. a) y 8.2.b) de la Ley 3/1998 que se refieren a la mejor

técnica disponible expresión mucho más acorde con lo posible en cada momento, y que refunde las tres definiciones que recoge el artículo 4 de la propia Ley en el núm. 2 apartado i) al establecer que se entiende por técnica, mejor técnica y técnica disponible.

E igual suerte ha de correr la Disposición Transitoria Primera de la Ordenanza que concedió un año desde su fecha para adaptar las actividades que estuvieran funcionando con anterioridad a su vigencia a sus disposiciones, sin perjuicio que el Ayuntamiento pudiera prorrogar dicho plazo en casos justificados. La razón es que efectivamente contradice el contenido de las Disposiciones Transitorias Primera y Tercera de la Ley 3/1998 que establecieron plazos más amplios de adaptación, y que distinguió entre las distintas categorías de actividades, y que fueron ampliados por la posterior Ley 4/2004 (LCAT 2004, 371) promulgada para regular el proceso de adecuación de las actividades de incidencia ambiental a lo establecido en la Ley 3/1998, de 27 de diciembre de 1998, de la intervención integral de la Administración ambiental.

También se planteó el debate sobre la inadecuación de la Ordenanza por la utilización de diversos términos como "olor intenso", art. 3, "olores asociados a pocas sustancias", art. 7, y "alta carga de olores" de "carácter desagradable", art. 12, que adolecen según la recurrente de indefinición absoluta y vulneran por ello el principio de seguridad jurídica.

Las cuatro expresiones pueden tratarse conjuntamente. Desde luego no podemos compartir que lo que designan peque de una indefinición absoluta. Lejos de ello el adjetivo intenso aplicado a un olor significa para el sentido del olfato que es una emanación de mucha fuerza o muy perceptible, por lo tanto no se le puede calificar de indefinida toda vez es una expresión perfectamente comprensible por todos, y con el claro componente que le hemos adjudicado. Lo mismo ocurre si lo referimos a la expresión "alta carga de olores" en los que además concurre lo que denomina la Ordenanza como "carácter desagradable". La expresión "alta carga" no tiene más que un único entendimiento aplicada a los olores, y que no es otra que la de una elevada concentración de olor, y en cuanto al carácter desagradable de un olor no tiene otra lectura que la de producir una sensación difícilmente soportable para los vecinos y que entre otros efectos que puede causar están irritación, escozor, molestias respiratorias, y, en su caso, producir graves consecuencias para la vida o la salud de quienes lo soportan o padecen, bien sean personas, animales o vegetales. En consecuencia la introducción de esas expresiones en la Ordenanza no genera inseguridad jurídica como consecuencia de la pretendida y rechazada indefinición de los conceptos.

Tampoco podemos coincidir con la idea expuesta en la instancia relativa a que la introducción de esas expresiones produzca que su constatación quede al arbitrio o la libre apreciación de los servicios técnicos puesto que a los mismos no les bastará con comprobar la existencia de esos olores con la intensidad y carácter que les acompañan sino que deberán acreditar que en los mismos concurren los niveles

que les hagan merecedores de la adopción de las medidas correctoras correspondientes o de la imposición de las sanciones legalmente previstas. Pero esa es una cuestión distinta que no está ahora en el debate. En consecuencia no resultan ni inadecuadas ni generadoras de inseguridad jurídica las expresiones comentadas incluidas en la Ordenanza.

De igual manera en la instancia se planteó una pretendida inviabilidad técnica de la Ordenanza en relación con el método de medición de olores del que se afirmaba que era contradictorio e impreciso y que la Sentencia rechazó, y la misma crítica de inviabilidad técnica se hizo en relación con el método olfatométrico del que se decía que no se definía técnicamente, siendo insuficientes las definiciones del anexo 2, y añadía sobre ese particular la Sala que así había quedado acreditado en el proceso. Del mismo modo aducía la Sentencia que no constaba que existieran en el mercado olfatómetros homologados oficialmente como reconocía el Ayuntamiento, de modo que se refería a los existentes en el mercado y a las normas establecidas en la Ordenanza.

Tampoco podemos compartir cuanto se vierte en ese sentido sobre la Ordenanza. Si se examina la prueba documental y la pericial que obra en los autos se comprueba que ni la Administración catalana responsable la desautoriza ni tampoco lo hace la prueba pericial practicada con todas las garantías en el proceso. Los reparos que se le hacen de modo primordial al método olfatométrico es que no goza de una certeza absoluta y que posee una cierta carga subjetiva, puesto que depende en buena medida de la membrana olfativa humana en palabras del perito. Pero en ningún momento se descalifica el método y no se ofrece una posible solución alternativa. Y por lo que hace a las normas también la Administración medioambiental catalana coincide con el perito en que lo deseable es que exista una única norma, que es lo que finalmente pretende la Ordenanza al referirse a la próxima vigencia de la norma única europea. Por otra parte no es posible rechazar el olfatómetro por el hecho de que no existan aparatos homologados, y el propio perito reconoce que son fiables los que existen en el mercado. Sobre todo ello concluye el perito con una expresión que no va más allá de ser una opinión personal, pero que refleja el conocimiento que ha tenido de la cuestión y que se traduce en una expresión, que si nada tiene que ver con la cuestión de fondo del litigio, si muestra el convencimiento del técnico cuando afirma que la norma es buena en tanto que busca regular actividades que pueden "molestar" a los vecinos.

En consecuencia también procede rechazar la alegada inviabilidad técnica del método olfatométrico. Ello sin perjuicio de su mejora o sustitución por otro que pueda en el futuro resultar más fiable.

UNDÉCIMO

En cuanto a costas al estimarse el recurso de casación no procede hacer expresa condena en las causadas en este recurso extraordinario de casación y en cuanto a las de instancia cada parte abonará las que correspondan.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación núm. 1346/2004 interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Lliça de Vall frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de diez de noviembre de dos mil tres, pronunciada en el recurso núm. 43/2001 (PROV 2004, 4814) , interpuesto por la representación procesal de "Unión Químico Farmacéutica, SA", frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lliça de Vall de veintinueve de septiembre de dos mil por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal de "regulación de la liberación de olores a la atmósfera", que estimó en parte el recurso, y declaró nulos de pleno derecho los artículos 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 12, 14, Disposición Transitoria Primera y anexo 1 en su totalidad, que casamos y declaramos nula y sin ningún valor ni efecto.

Estimamos en parte el recurso Contencioso-Administrativo núm. 43/2001, interpuesto por la representación procesal de "Unión Químico Farmacéutica, SA", frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lliça de Vall de veintinueve de septiembre de dos mil por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal de "regulación de la liberación de olores a la atmósfera", que confirmamos por ser conforme con el Ordenamiento Jurídico, salvo el art. 2 de la misma que declarado nulo por la Sentencia de instancia quedó firme al no ser recurrido por la Corporación Local, así como la expresión contenida en el artículo cuatro "que garantice una eficacia en la reducción del olor del 99% como mínimo" y la Disposición Transitoria Primera que anulamos.

En cuanto a costas no procede hacer expresa condena en las causadas en este recurso extraordinario de casación y en cuanto a las de instancia cada parte abonará las que correspondan.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 72.2 de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1998, 1741) publíquese en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona el fallo de la Sentencia en el particular siguiente: Estimamos en parte el recurso Contencioso-Administrativo núm. 43/2001, interpuesto por la representación procesal de "Unión Químico Farmacéutica, SA", frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lliça de Vall de veintinueve de septiembre de dos mil por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal de "regulación de la liberación de olores a la atmósfera", que confirmamos por ser conforme con el Ordenamiento Jurídico, salvo el art. 2 de la misma que declarado nulo por la Sentencia de instancia quedó firme al no ser recurrido por la Corporación Local, así como la expresión contenida en el artículo cuatro "que garantice una eficacia en la reducción del olor del 99% como mínimo" y la Disposición Transitoria Primera que anulamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.