



T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE

SENTENCIA: 00010/2018

Recurso Contencioso-administrativo nº 74/2015

CUENCA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Iltmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

Iltma. Sra. D^a. Eulalia Martínez López

Iltma. Sra. D^a. María Prendes Valle

SENTENCIA Nº 10

En Albacete, a 15 de enero de 2018.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, bajo el número 74/2015 del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de AYUNTAMIENTO DE TORREJONCILLO DEL REY, representado por el Procurador don Marco Antonio López de Roda Campos, y como demandada la CONSEJERÍA DE AGRICULTURA DE LA JCCLM, representada y defendida por el señor Letrado de su servicio jurídico y como partes codemandadas el AYUNTAMIENTO DE HUERTA DE LA OBISPALÍA, representado por el Procurador Sr. Ponce Riaza y HERMANOS

Firmado por: JOSE BORREGO LOPEZ
29/01/2018 13:29
Vnava

Firmado por: MIGUEL ANGEL NARVAEZ
BERMEJO
29/01/2018 14:01
Vnava

Firmado por: MARIA PRENDES VALLE
30/01/2018 19:51
Vnava

Firmado por: EULALIA MARTINEZ
LCPEZ
31/01/2018 10:17
Vnava

Firmado por: M.CARMEN GARCIA
GARCIA
31/01/2018 19:23
Vnava

8-2-18

Francisco Ponce Riaza
Francisco Ponce Real
PROCURADORES
ALBACETE



MATA DE HUERTA, SL representado por la Procuradora Sra. Palacios García; sobre declaración y autorización medioambiental. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don José Borrego López.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La representación procesal de la recurrente interpuso el presente recurso contra el acto presunto por silencio administrativo, del recurso de alzada formalizado ante la Consejería de Agricultura contra la resolución de 28 de agosto de 2014, de la Dirección General de calidad o impacto ambiental.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, la parte actora terminó solicitando sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de dicho escrito procesal.

Segundo.- Se dio traslado a la parte demandada y codemandada, para contestación de la demanda, quien alegó a su derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la desestimación del recurso articulado.

Tercero.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes, y tras el periodo de conclusiones, se señaló día y hora para votación y fallo, el 11 de enero de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Se somete al control jurisdiccional de la Sala, el acto presunto por silencio administrativo negativo, de la resolución de 28 de agosto de 2014, de la Dirección General de calidad e impacto ambiental, por la que se otorga autorización ambiental integrada para una explotación porcina, cuyo titular es la empresa Hermanos Mata de Huerta,



SL, ubicada en el término municipal de Huerta de la Obispalía (Cuenca); y que incluye como anexo, la declaración de impacto ambiental de las instalaciones (expediente: AAI-CU-071; y PRO-CU-12-0282).

Segundo.- Se plantea por las partes demandada y codemandadas, con carácter previo, la concurrencia de la causa de inadmisibilidad del art. 69.b), de la LR; ya que no ha quedado acreditado el requisito establecido en el art. 45.2.d), de dicha Ley, al no constar el dictamen previo del Secretario o Asesoría jurídica del Ayuntamiento, exigido por el art. 54.3 del RDL 781/1986. Dicha tesis de óbice procesal, no puede ser aceptada por la Sala, pues según resulta de las actuaciones procesales, la parte actora, subsanó dicha exigencia, presentando el informe de Secretaría al efecto, de fecha 19 de septiembre de 2014; luego, conforme a los principios "*pro actione*" y "*pro tutela*", se ha de tener por subsanado dicho requisito; rechazando la excepción procesal alegada.

Tercero.- Seguidamente, también se ha alegado, que el recurso de alzada, estaría fuera de plazo; y procedería declarar su inadmisibilidad por extemporáneo en vía administrativa; lo que implicaría que el acto final que se impugna con dicho recurso, devendría consentido y firme. Sin embargo, dicha realidad no puede ser asumida, desde la posición silente de la propia Administración pública en vía administrativa, que no resolvía expresamente el recurso de alzada; generando la situación de acto presunto, que factibilizaba la deducción del recurso contencioso-administrativo; por lo que dicha aptitud, no puede favorecer, a quien crea una situación perjudicial para el actor; por falta de acto expreso; cuya pasividad no le puede beneficiar; incluso en contra de los afectos legales positivos que dicha actitud procedimental de la Administración autonómica, genera a favor del actor. Es más, ello, por otra parte, sería contradictorio con el tratamiento que esta Administración, dio a la parte



recurrente, al considerarla como interesada; y notificarle el acto final, que abría su plazo impugnatorio.

Cuarto.- Se alega por la parte demandante como motivo impugnatorio, sometido a discusión por las partes, que la resolución que se hace objeto de impugnación (autorización ambiental integrada), que incorpora la declaración de impacto ambiental, un defecto esencial, que afectaría a su legalidad, cual es el vicio de nulidad de pleno derecho de la misma; en la medida que no se ha seguido el procedimiento legal establecido; es decir, que la declaración de impacto ambiental ha de ser previa a la autorización y ha de hacerse pública; de tal suerte que la publicación de la declaración ha de efectuarse con carácter previo; tal motivo de nulidad, lo es por defecto formal en su procedimentalización; que por su naturaleza y alcance, tiene un contenido formal, de previo pronunciamiento (art. 62 de la LPAC y demás normas complementarias); a las cuestiones de fondo y de Derecho material, que plantea la litis; de lo contrario seríamos incongruentes, si alteráramos el orden lógico de pronunciamientos. Asentada esta premisa; se ha de estimar el recurso al serle aplicable al caso, la doctrina de nuestro tribunal Supremo, la Sentencia nº 1298/17, de la Sala Tercera, Sección Quinta, de 18 de julio de 2017, recurso de casación nº 2324/16; en relación con la Sentencia de 09 de julio de 2016, recurso de casación 3539/13; que establecen que no se puede producir la publicación de forma conjunta; sino que para preservar la materialización de los derechos de participación e información que la declaración y autorización implican; la declaración de impacto ambiental ha de ser previa a la autorización y ha de hacerse pública; de tal suerte, que la publicación de la misma ha de efectuarse con carácter previo al otorgamiento de la autorización. Pero es que además, ello permitiría garantizar a la Administración actuante de los valores ambientales concurrentes en el caso; e ilustrarle sobre dichos valores, al efecto de poder resolver en función de lo mismo; permitiendo, igualmente



que se constituya una fase sucesiva (declaración-autorización), en lo sustantivo, con miras a ponderar la procedencia de otorgar la autorización ambiental y de determinar, en su caso, las condiciones a que ha de supeditarse su otorgamiento; alegando nuestro Tribunal Supremo, en apoyo de dicha tesis exegética, la propia doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia 13/98, Sentencia 101/2006, de 30 de marzo), apoyándose en la transposición de la Directiva 85/337/CDD, a la normativa estatal. Por último, en dichas sentencias, también se hace relevante, que tal sucesión procedimental, ha de permitir ejercitar, desde una perspectiva más completa y perfeccionada, alegaciones y observaciones, que, en ningún caso, se pueden entender satisfechas en derecho, con la sola fase de información pública, que sigue a la presentación del estudio de impacto ambiental, por mucho que intervengan en ella al efecto tales interesados. Luego, resultando del expediente administrativo, folios 349 a 369, del expediente; y 669 a 671, que tal disociación, con la consecuente procedimentalización sucesiva no se ha producido; procede declarar la nulidad del acto administrativo definitivamente impugnado. Sin que, en ningún caso, tal deficiencia procedimental se deba entender subsanada por la modificación no sustancial de la autorización ambiental integrada, publicada con posterioridad a la presentación de la demanda; y ello, por su propia naturaleza y alcance (no sustancial), por su vinculación con la precedente; y por la naturaleza de la causa de antijuridicidad que le afecta, con los valores y principios medioambientales que pretende proteger; y que, en su caso, se pueden integrar en la declaración y autorización; integrando al respecto, las lagunas o dudas que pueda representar la modificación no sustancial, con relación a la declaración y autorización precedente. Por lo que, desde el motivo impugnatorio que analizamos, entendemos que tampoco quedaría sin objeto el recursos, como pretende la Administración autonómica. Con costas a la parte demandada y codemandadas, con el



límite por gastos de letrado, de 750€ para cada parte (art. 139, de la Ley Reguladora).

FALLAMOS

Que rechazando las causas de inadmisibilidad planteadas; **debemos estimar y estimamos** el recurso contencioso administrativo deducido por el Ayuntamiento de Torrejuncillo del Rey (Cuenca); y debemos declarar y declaramos la nulidad del acto administrativo definitivamente impugnado. Con costas a la parte demandada y codemandada en los términos expuestos supra.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Illmo. Sr. Magistrado D. José Borrego López, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

VOTO PARTICULAR

Voto particular que emite el Magistrado D. Miguel Ángel Narváz Bermejo.

I

Al amparo del art. 260 de la LOPJ emito el presente voto particular discrepando tanto de los fundamentos como del fallo de la sentencia dictada.

La Sentencia de la mayoría de la Sala anula la autorización ambiental integrada para una explotación porcina en el Ayuntamiento de Huerta de Obispalía porque no se ha seguido el procedimiento legal establecido en la tramitación de la declaración de impacto ambiental emitida porque no se ha sometido a información pública antes de la autorización, privando a los interesados del derecho de información y participación que les corresponde, citando al respecto la doctrina que se recoge en las Sentencias del TS nº 1298/17, de 18 de julio y la de 9-7-2016, recurso 3559/2013; nulidad que se declara con fundamento en el art. 62 de la LPAC, que no se subsana con la modificación no sustancial de la autorización ambiental integrada posterior de fecha 8-9-2017.

Se dice en la sentencia que tal motivo de nulidad por su naturaleza y alcance tiene un contenido de previo pronunciamiento a las cuestiones de fondo y de derecho material que plantea el pleito ya que de lo contrario se incurriría en incongruencia si se alterase el orden lógico de los pronunciamientos.

Precisamente es en este punto donde se plantea la discrepancia. De acuerdo con los razonamiento que a continuación se expondrán se tratará de demostrar que lo que realmente se debiera abordar son las cuestiones de fondo o sustantivas que en la sentencia de la mayoría se eluden afrontando exclusivamente las meramente formales que son las que deciden la suerte del pleito.

Con el fin de clarificar cuál fue el objeto del recurso y su pretensión debemos tratar de examinar la demanda con un cierto detalle y precisión.

Destaquemos que la demanda viene a ser una reproducción del recurso de alzada presentado que se acompaña al escrito de interposición.

En la demanda no se atiba ningún detalle, argumento, hecho o mención a los defectos formales en la tramitación de la DIA que son los que han motivado la declaración de nulidad pronunciada.

El estudio de la demanda pone de manifiesto su fundamentación en los los siguientes hechos: 1º La tramitación de la solicitud que culmina con la resolución impugnada, 2ª El proyecto sometido a evaluación ambiental y al que se le otorga la autorización ambiental no realiza estudio ni previsión respecto de los efectos sinérgicos y acumulativos de la actividad propuesta con al menos otros grandes establecimientos de explotación ganadera intensiva presentes en la zona, tratándose el proyecto de explotación ganadera como si constituyera un hecho aislado. Infracción del art. 35.1.c) de la Ley 21/2013, de evaluación de impacto ambiental y concordantes, 3º El proyecto sometido a evaluación ambiental no contiene el inventario de los elementos del medio que pueden verse afectados de amanagera apreciable por el proyecto, resultando carencias significativa en aspectos básicos como contaminación y acuíferos por emisión de partículas y amonio. Infracción del art. 35, Ley 21/2013, en relación con el anexo VI, 1c), 3 y 4, así como del art. 8.1.c) de la Ley 4/2007 de Castilla La Mancha; 4º El proyecto sometido a evaluación fundamenta la posibilidad de llevarse a cabo la actividad en el hecho de que los purines sean valorizados mediante tratamiento agrario, pero de acuerdo a la propia información recogida en el expediente resultaría de imposible cumplimiento por falta de superficie apta para dicho fin, y por falta de capacidad del medio para extraer el nitrógeno que sería aplicado al suelo. La identificación de parcelas a efectos de la eliminación de purines debe tener carácter esencial para realizar los estudios sobre las mismas y sus concretas circunstancias, sin que sea simplemente el resultado de sumar superficies. 5º El proyectos sometido evaluación ambiental no impone en el punto 3.6.1 de la autorización, la obligación de realizar mediciones periódicas de inmisión de los niveles de partículas y amoniaco, como deriva de su clasificación en el grupo B por el RD 100/2011 de actualización del catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, sino que rebaja el régimen legal al establecerlas solo con carácter potestativo y cada dos años para el caso de “posibles afecciones al medio ambiente” sin motivo ni justificación de la exención total.

Ni la autorización ambiental integrada ni la declaración de impacto ambiental pueden derogar o degradar previsiones legales de seguimiento ambiental establecidas en leyes especiales a modo de privilegio singular con determinada actividad si no es precisamente con una cumplida justificación del motivo por el que se realiza, de modo que no se incurre en



vicio insubsanable de nulidad por fallo de motivación o arbitrariedad al eludir cualquier tipo de control posterior; 6º La valoración de los impactos que se realiza en el EsIA no determina la magnitud y no está basado en indicadores estandarizados para magnitud e importancia de cada impacto. Además de no analizar los fundamentos a estos efectos, agua y calidad del aire, como ha quedado expuesto en el punto primero. Infracción del punto 4 del anexo VI de la Ley 21/2013 y art. 8.1.d) de la Ley 4/2007 de Evaluación de impacto ambiental en Castilla La Mancha.

Se invocan como fundamentos legales de la demanda la Ley 16/2002, de 1 de julio y la Ley 4/2007 de evaluación de impacto Ambiental en Castilla La Mancha.

Finalmente el suplico de la demanda es del siguiente tenor: “que estimando el presente recurso contencioso administrativo se anule la resolución de 28-8-2014 de la Dirección General de Calidad e Impacto Ambiental por la que se otorgó autorización ambiental integrada para explotación porcina (titular Hermanos Mata de Huerta SL), y que incluye como anexo la Declaración de Impacto Ambiental de las instalaciones (AAI-CU-071; PRO-CU-0282), dado que con la autorización aprobada y su condicionado se pone en grave riesgo la calidad de los recursos hídricos de toda la comarca, siendo incompleta la documentación aportada y alterando los verdaderos efectos que sobre el medio ambiente podrían derivarse de la ejecución del proyecto”.

II

Como se puede comprobar ninguna alegación y referencia se hace al vicio de nulidad del acto recurrido que se acoge en la sentencia. Los motivos de impugnación son de fondo y van referidos a que las medidas de seguridad de la DIA no son efectivas para evitar la contaminación, básicamente, tanto de las aguas ya sean superficiales o subterráneas para el consumo del municipio, perteneciente al Ayuntamiento recurrente, como de su atmósfera.

La pretensión ejercitada, recogida en el suplico, en lógica congruencia con la exposición razonada y plasmada en el escrito rector, pide a la Sala la nulidad del acto porque la autorización concedida pone en grave riesgo la calidad de los recursos hídricos de toda la comarca y su medio ambiente como consecuencia del proyecto aprobado.

Ni por asomo se atisba ninguna referencia a la defectuosa tramitación de la DIA.



Precisamente respondiendo a la contestación de la codemandada, Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, donde se incide especialmente en que la DIA se ha tramitado correctamente solicitando todos los informes preceptivos, oyendo a los afectados, pidiendo rectificaciones y documentación complementaria al autor del proyecto, recogiendo las alegaciones del Ayuntamiento de Torrejuncillo del Rey (que según la resolución recurrida se incorporan a la autorización ambiental), es cuando como réplica a dicha argumentación para tratar de demostrar que la tramitación de dicha DIA no ha sido correcta se alude en el trámite de conclusiones (arts. 64 y 65 de la LJCA), conclusión 3ª, a la jurisprudencia mencionada en la sentencia de la mayoría como causa directa de nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida con cita también de la STS de 9-7-2015. Pero en realidad, las conclusiones no alteran el suplico de la demanda al que se remiten y reiteran.

Se trata pues, de un motivo más de nulidad como respuesta, en el ejercicio del derecho de defensa, a la argumentación de uno de los codemandados, que no nubla ni empaña la razón fundamental del recurso, exployado en la demanda donde se incide en una causa de nulidad de carácter sustancial del acto recurrido. Resaltamos que antes de exponer esa conclusión en las dos anteriores se contestaba, en la primera, a las excepciones de extemporaneidad en la presentación del recurso, rechazándola, y en la segunda, se relatan los impactos ambientales adversos que los purines y el estiércol procedentes de la granja de porcino y bovino causan sobre las masa de aguas superficiales, y acuíferos a través de los nitratos que producen, provocando también contaminación atmosférica.

Aunque sea por el orden con que se exponen las conclusiones y por lógica congruencia y correspondía a esa numeración, la Sala debería replicarlas y contestarlas de manera sucesiva. Y así ocurre cuando la sentencia responde en primer lugar como óbices procesales a la extemporaneidad del recurso y a la ausencia del informe de la Secretaría, que se rechazan. Pero, sin embargo alterando esa sucesión, se afronta antes de modo preferente el motivo de nulidad por razones formales antes que el vicio por razones de fondo, cuyo examen y acogimiento debería haber sido priorizado en justa correspondencia con el suplico de la demanda planteado, lo que hubiera hecho innecesario analizar la motivación formal del recurso.

A diferencia de lo que ocurre en las sentencias del Supremo mencionadas en la presente, donde se abordan los vicios formales de la DIA porque así se solicita, en nuestro asunto ocurre lo contrario.

La fundamentación y motivación del suplico de la demanda es diáfana en cuanto a la solicitud de un pronunciamiento de fondo; sobre los defectos en cuanto a la insuficiencia de las medidas previstas en la DIA para preservar la pureza de las aguas y del medio ambiente. A este fin se acompaña un dictamen pericial del Ingeniero agrónomo D. Víctor Castillejo Orozco y se pide la declaración como testigo perito de D. Pedro López Romero, autor del proyecto básico de la actividad autorizada. Esta prueba resulta bien ilustrativa de las verdaderas intenciones y pretensiones de la parte acompañadas al texto de suplico de la demanda para que se decidiera sobre las deficiencias de las medidas de prevención de riesgos adoptadas en la DIA al objeto de ser revisadas y sustituidas por otras más eficaces, plasmadas en el peritaje del Sr. Castillejo.

Teniendo en cuenta la condición rectora del procedimiento que tiene la demanda y el carácter sucinto de las conclusiones donde no se pueden plantear cuestiones nuevas que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (art. 65.1 de la LJCA), se puede interrogar e inquirir con bastante fundamento sobre si acoger un motivo de nulidad no invocado en la demanda y planteado como argumento de reafirmación frente a la contestación de una de las partes codemandadas, pero como motivación secundaria o subsidiaria frente a la principal y de carácter sustancial no viene a ser en realidad una tergiversación y una incongruencia con relación a la verdadera pretensión ejercitada, que, además, y como efecto añadido y anudado a lo anterior, deja imprejuzgada la verdadera acción ejercitada, incurriendo en incongruencia omisiva por silencio evasivo sobre la verdadera pretensión realmente querida con riesgo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución), que podría dar lugar a recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dicho Tribunal, se ha dicho, no puede ser ajeno a nada que afecte al contenido esencial el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: “constituye función propia, a través del recurso de amparo, preservar ese derecho de tutela y evitar su violación o lesión por el uso de formalismos o rigorismos excesivos o interpretaciones del texto legal absolutamente lineales o literales (“la letra mata”), que impiden de hecho la normal consecución del fin que la norma persigue, omitiéndose el estudio del fondo del problema en consideración a al forma y solo a ello” (STC 128/1991, de 6 de junio).

III



Entrando en el fondo de la cuestión sustantiva debatida, que era lo que en realidad se solicitaba, queda suficientemente acreditado por los informes de los Servicios de Salud de la Consejería de Sanidad aportados de 11-12-2015 que las aguas de consumo público del Ayuntamiento de Torrejoncillo del Rey están contaminadas por los nitratos procedentes de los purines y estiércol originados por las granjas de cerdos y vacas de la empresa autorizada, no siendo apta para el consumo humano. En el mismo sentido se manifiesta el perito Sr. Castillejo en el informe acompañado con la demanda.

El informe de los Servicios Medioambientales de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, que se emitió para responder al recurso de alzada presentado y justificar la autorización concedida trata de rebatir esa supuesta contaminación de las aguas, apuntando a que pueden tener un origen geológico o mineral para lo cual hubiera sido necesario realizar un estudio de esa índole. Pero lo cierto y verdad, es que tales estudios no existen por lo que sólo pueden admitirse cábalas al respecto, insuficientes para rebatir los sólidos fundamentos del dictamen pericial para explicar la contaminación causadas por los purines y estiércol de las granjas próximas al municipio afectado y productoras de residuos procedentes de más de 35.000 animales concentrados en los citados establecimientos ganaderos. Con la polución de aguas y de la atmósfera procedentes de tales residuos de origen animal se prueba la insuficiencia de las medidas de gestión del estiércol (apartado 3.12 de la resolución de 28-8-2014), que se deben observar para evitar tales daños ambientales. En consecuencia, se debe obligar a la Administración a adoptar medidas eficaces que impidan tal contaminación.

Por tanto, y a mi juicio, éste debe ser el verdadero motivo de nulidad del acto recurrido y no el meramente formal, sin necesidad de esperar a un nuevo procedimiento de declaración de impacto ambiental al que la decisión de la mayoría aboca, de incierto resultado e innecesario, cuando ya se conocen los daños que se están produciendo a los afectados y las medidas paliativas, correctoras y reparadoras necesarias para evitar esos daños y riesgos son, y así se ha demostrado, deficientes e ineficaces, ante un problema de salud pública tan grave como el que padece la población del Ayuntamiento recurrente.

Todo lo anterior conduce indefectiblemente a la estimación del recurso tal y como ha sido formulado en el suplico de la demanda con imposición de las costas a los demandados.

En Albacete a 26 de enero de 2018.