



Roj: **STSJ AS 3401/2019 - ECLI: ES:TSJAS:2019:3401**

Id Cendoj: **33044330012019100741**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2019**

Nº de Recurso: **8/2019**

Nº de Resolución: **939/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA OLGA GONZALEZ-LAMUÑO ROMAY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA) OVIEDO

SENTENCIA: 00939/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO Nº 8/19

RECURRENTE: CANTERAS LA BELONGA, S.A.

PROCURADOR: D. ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO

RECURRIDO: CONSEJERIA DE INFRAESTRUCTURAS, ORDENACION DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE

REPRESENTANTE: LETRADO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

SENTENCIA

Ilmos. Sres.: Presidente:

D. Julio Luis Gallego Otero Magistrados:

Dña. Olga González-Lamuño Romay Dña. María Pilar Martínez Ceyanes

En Oviedo, a trece de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 8/19, interpuesto por la entidad Canteras La Belonga, S.A., representada por el Procurador D. Antonio Alvarez Arias de Velasco, actuando bajo la dirección Letrada de D. Jesús Alonso Alvarez, contra la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, representada por el Letrado del Principado de Asturias. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. Olga González- Lamuño Romay.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de Otrosí interesó el recibimiento del procedimiento a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con



lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 29 de abril de 2019, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 12 de diciembre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por la recurrente, la entidad mercantil "Canteras La Belonga, S.A.", en el presente recurso contencioso administrativo, la Resolución de fecha 15 de octubre de 2018, dictada por el Consejero de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno del Principado de Asturias, recaída en el expediente sancionador nº NUM000, por la que se le impone una multa de 6.000 euros por la comisión de una infracción administrativa prevista en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, siendo objeto de recurso de reposición, desestimado por silencio administrativo. Con la demanda presentada se solicita se dicte Sentencia por la que se anule la mencionada resolución, absolviéndola del pago de dicha multa, por no concurrir ninguna de los incumplimientos que se le atribuyen. Pretensiones estas a las que se opone la Administración demandada, Principado de Asturias, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, quien opuso con carácter previo la inadmisión del recurso al haberse interpuesto fuera del plazo de dos meses, del artículo 46, de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

SEGUNDO.- Tal invocada causa de inadmisión no puede ser admitida, toda vez que la Resolución de 15 de octubre de 2018, de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, fue objeto de recurso potestativo de reposición, habiendo interpuesto éste con fecha 8 de noviembre de 2018, habiendo la Administración dictado comunicación de Recepción del mismo con fecha 12 de noviembre, en la que precisaba que "(...) el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento es de un mes, desde la fecha de presentación del recurso, conforme resulta del artículo 124 de la citada Ley 39/2015. Que la no resolución del recurso interpuesto en el plazo citado, produce la desestimación por silencio administrativo (...)".

Es por ello que habiendo interpuesto la actora el presente recurso contencioso administrativo el 3 de enero de 2019, el mismo no se encontraba fuera del plazo para su interposición.

TERCERO.- Se alega por la recurrente como fundamento de su pretensión impugnatoria, la falta de prueba de cargo y la vulneración del principio de presunción de inocencia y subsidiariamente, solicita se proceda en atención al principio de proporcionalidad que se gradúe la sanción impuesta y reducirla al mínimo, imponiendo como sanción una multa de 20.001 €, invocando igualmente la caducidad del expediente administrativo al haber transcurrido un plazo superior a seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación hasta la notificación de la resolución sancionadora, como se desprende de lo dispuesto en el art. 42.3.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ahora bien, el plazo de resolución y notificación de los procedimientos sancionadores en la Administración del Principado de Asturias es de doce meses, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 bis de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, del Principado de Asturias, sobre el Régimen Jurídico de la Administración, por lo que habiéndose dictado el Acuerdo de inicio del procedimiento sancionador en fecha 31 de octubre de 2017, notificado a la actora el 8 de noviembre de 2017, a la fecha de dictarse la Resolución sancionadora el 15 de octubre de 2018, notificándose el 18 de octubre, no había transcurrido el plazo de doce meses legalmente establecido para que se hubiera producido la caducidad.

CUARTO.- Entrando en el análisis de la cuestión de fondo, la Administración atribuye a la parte actora el, a) incumplimiento del valor límite de emisión de partículas PM10, al sobrepasar el valor de 50 ug/m³ en el valor medio diario durante 3 días y en cada uno de los dos puntos de muestreo, concretamente los días 28 de marzo de 2017 (154,9 ug/m³), 30 de marzo de 2017 (60,2 ug/m³) y el 10 de abril de 2017 (61,2 ug/m³); b) la superación del valor límite en la emisión de partículas sedimentales, al registrarse en el punto 2 un valor de 787 mg/m²-día en fechas comprendidas entre el 20 de marzo y el 20 de abril de 2017; c) el incumplimiento del plazo de dos meses para la realización de las mediciones, al haberse presentado el informe de las medidas realizadas en fecha 27 de junio de 2017, cuando la autorización pertinente fue recibida por la empresa el 24 de enero de 2017, concurriendo además a criterio de la Administración actuante, circunstancias agravantes tales



como: 1/ molestias, riesgos o daños causados respecto de las personas, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza, habiendo constatado esas eventuales molestias en el informe de la policía local de Oviedo de fecha 11 de diciembre de 2016, la denuncia a la Guardia Civil de D. Roberto de 2 de agosto de 2018 y el acta de inspección, también de 2 de agosto de 2018, de los guardas de calidad ambiental adscritos a la Administración actuante. 2/ Superación en un 160% del valor límite de inmisión de partículas sedimentales en el punto de muestreo 2, al registrarse un valor de 787 mg/m²-día.

Señala la actora, que los resultados obtenidos y acogidos por la Administración actuante para atribuir a la misma sendos incumplimientos del valor límite de emisión de partículas PM10 y partículas sedimentales, carecen del más mínimo rigor técnico. Los resultados superadores de los valores límite lo fueron tras haber evaluado incorrectamente la entidad "APPLUS NORCONTROL, S.L.U.," la atmósfera interior de la cantera, no la exterior al perímetro de la misma, que es la relevante a los efectos de la imputación que se efectúa a la actora. La medición realizada en el interior de la cantera podrá tener alguna trascendencia en el ámbito de la salud de los trabajadores, pero los resultados obtenidos son inadecuados para evaluar la superior o no de los valores límite establecidos en materia medioambiental.

Tales consideraciones, señala la actora, se encuentran avalados técnicamente por D. Saturnino y D. Segismundo, autores del informe parcial aportado al expediente administrativo y ratificado ante esta Sala, que revelan que técnicamente las circunstancias de contaminante obtenidas por APPLUS NORCONTROL, S.L.U., y tenidas en cuenta por la Administración para imponer la sanción, adolecen de la fiabilidad necesaria y no pueden servir para imputar incumplimiento a la actora. A ello tenemos que manifestar que la empresa Canteras La Belonga, S.A., cuenta con autorización como actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera (APCA) para su actividad de Fabricación de Aridos Clasificados en Cellagu-Latores (Oviedo), otorgada por Resolución de 9 de enero de 2017 de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente. Los requisitos ambientales que debe cumplir para prevenir y reducir las emisiones atmosféricas se concretan en el Anexo II de la citada Resolución y los requisitos del control en el Anexo III, siendo así que la sanción administrativa tiene su origen en incumplir las condiciones que figuran en la Autorización de Actividad Potencialmente Contaminadora de la Atmósfera, infracción administrativa prevista en el art. 30.3.e) de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, calificado de Grave.

Ahora bien, a las manifestaciones de la actora debe señalarse, como bien se recoge en la resolución recurrida, que el Control ambiental de la instalación debe realizarse de conformidad con lo previsto en el APCA, así está establecido en el Anexo III de la misma que dispone la obligación de realizar una "medición inicial" por entidad de inspección acreditada en el campo de la atmósfera, "mediciones periódicas" y una "presentación de los resultados de las campañas de medición" en el plazo máximo de dos meses. Estableciendo el citado Anexo III, punto 2: "para cada campaña, se seleccionarán dos puntos situados en el perímetro de la propiedad, en la dirección de los vientos predominantes, entre las fuentes emisoras y el medio receptor a proteger, especialmente núcleos poblados. Las medidas se realizarán en condiciones de funcionamiento normal de la instalación y se dejará constancia de ellas en el correspondiente informe de las medidas". Es por ello que en el APCA no se menciona que se tengan que ubicar en el perímetro exterior de la instalación, y como se indica en el informe del Servicio de Control Ambiental de 7 de septiembre de 2018, "al no existir una limitación física entre la cantera y el exterior, por ser una actividad que se realiza al aire libre, es por lo que se determinan las emisiones a través de una medida de inmisión en el límite de la instalación...".

En cuanto a la ubicación de los captadores, el mencionado Anexo III recoge el lugar donde deben realizarse las mediciones de partículas sedimentales (PSED) y de partículas menores de 10 micras (PM10), indicando que para cada campaña se seleccionarán dos puntos situados en el perímetro de la propiedad (...), por lo que los captadores no se deben situar fuera de la barrera vegetal, como pretende la actora, sino dentro del límite de la propiedad.

QUINTO.- Invoca igualmente la actora, en relación al parámetro de partículas PM10, que según se infiere del RD 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire, está permitido sobrepasar los límites del parámetro PM10 hasta 35 días por año, siendo evidente que en el caso que nos ocupa el mencionado parámetro solo se ha sobrepasado 5 días, por lo que tal superación no incumple los límites legalmente establecidos, a lo que hay que señalar que la autorización de la APCA no indica que las condiciones del incumplimiento sean las que figuran en el RD 102/2011, entre otras razones porque la medida requerida en la autorización se limita a un mes, por lo que no se puede determinar el número de superaciones diarias que se producirán en un año.

SEXTO.- En relación al incumplimiento del plazo de dos meses en la realización de las mediciones, por haberse presentado el informe de los ensayos de calidad del aire con fecha 27 de junio de 2017, tras haberse recibido la autorización pertinente el 24 de enero de 2017, es por lo que el plazo de dos meses que se reseña en el Anexo III de la resolución de 9 de enero de 2017, es de imposible cumplimiento por estas razones:



- 1) La campaña de mediciones tiene una duración de un mes.
- 2) Transcurrido ese mes inicial y para la obtención de los resultados del análisis de la medición de las partículas PM10, el laboratorio precisa, por razones técnicas, como mínimo otro nuevo mes para su culminación.
- 3) Finalmente, con los resultados se elabora el correspondiente informe por la entidad acreditada, APPLUS NORCONTROL, S.L.U., la cual precisa como mínimo otros 15-20 días.

Además, no se tiene en cuenta que en la normativa sectorial se prevé un plazo de dos meses para la realización de las pruebas y otro nuevo plazo de dos meses para la presentación de resultados.

Esta alegación no puede ser estimada, habiendo transcurrido un plazo de cinco meses para presentar el informe, muy superior al de dos meses legalmente establecido.

SEPTIMO.- En cuanto a las circunstancias agravantes y anteriormente reseñadas, señalar que la circunstancia agravante consistente en "medida en la que el valor límite de emisión ha sido superado", se considera acreditada desde el momento que el valor límite de inmisión de partículas sedimentales llega a superarse en un 160% en el punto de muestreo 2 y el de PM10, éste llega a ser del 208%, y por lo que respecta a la circunstancia agravante de "la existencia de riesgos o daños respecto de las personas, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza", queda acreditado por el Informe de la Policía Local de Oviedo, de 11 de diciembre de 2016 y los anexos fotográficos, la Denuncia formulada ante la Guardia Civil el 2 de agosto de 2018, adjuntando fotos y vídeos donde se observa polvo suelto en la cantera, el Acta de Inspección de 2 de agosto de 2018 de los Guardias de Calidad Ambiental de la Consejería, donde se observan intensas emisiones pulverulentas procedentes de distintos puntos de la instalación en uno de los viales interiores de la misma, debido al tráfico de camiones y a la falta de humectación de los finos depositados en la capa de rodadura, sin que las alegaciones realizadas, consistentes en las inversiones para la supresión del polvo y del ruido, sean suficientes para invalidar la responsabilidad de la empresa como consecuencia de la infracción administrativa imputada, no procediendo la petición subsidiaria de reducir el mínimo la sanción impuesta, dada la concurrencia de las anteriores circunstancias agravantes, razones ellas que llevan a la desestimación del recurso interpuesto.

OCTAVO.- En materia de costas procesales las mismas deben de ser impuestas a la parte recurrente al ser desestimadas sus pretensiones y no concurrir motivos o circunstancias para su no imposición, de conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional, con el límite de 400 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Alvarez Arias de Velasco, en nombre y representación de la entidad "Canteras La Belonga, S.A.", contra la Resolución de fecha 15 de octubre de 2018, dictada por el Consejero de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno del Principado de Asturias, estando representada la Administración demandada, Principado de Asturias, por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Francisco Eloy García Suárez, resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte recurrente, con el límite fijado en el último fundamento de Derecho.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de este TSJ si es legislación autonómica.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.