



Roj: **STSJ AS 854/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:854**

Id Cendoj: **33044330012017100192**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2017**

Nº de Recurso: **552/2015**

Nº de Resolución: **241/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JULIO LUIS GALLEGO OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 854/2017,**
AATSJ AS 31/2017

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

SENTENCIA : 00241/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO 552/15

RECURRENTE: ARCERLORMITAL ESPAÑA, S.A. PROCURADOR: Dª ISABEL FERNANDEZ FUENTES
RECURRIDO: CONSEJERIA DE FOMENTO, ORDENACION DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE

REPRESENTANTE: LETRADO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS CODEMANDADOS: AYUNTAMIENTO DE
CARREÑO, CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL CANTABRICO, AYTO. GOZON, AYTO. GIJON, AYTO.
CORVERA, AYTO. AVILES

PROCURADOR: D. RAFAEL COBIAN-GIL DELGADO, SR. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA

Ilmos. Sres.: Presidente:

D. Luis Querol Carceller Magistrados:

D. Julio Luis Gallego Otero

Dª Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, a veinte de marzo de dos mil diecisiete.

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 552/15 interpuesto por la entidad Arcelormital España, S.A., representada por la Procuradora Dª Isabel Fernández Fuentes, actuando bajo la dirección Letrada de D. Braulio Suárez Suárez, contra la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, representada por el Letrado del Principado de Asturias, siendo partes codemandadas el Ayuntamiento de Carreño, representado por el Procurador D. Rafael Cobián Gil-Delgado, actuando bajo la dirección Letrada de Dª María Victoria Couce Calvo; la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, representada por el Sr. Abogado del Estado; los Ayuntamientos de Gozón, Gijón, Corvera y Avilés, no personados. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio Luis Gallego Otero.



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 en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso 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.- Conferido traslado a las partes codemandadas para que contestasen a la demanda el Ayuntamiento de Carreño y la Confederación Hidrográfica del Cantábrico lo hicieron en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor, no haciéndolo así los Ayuntamientos de Gozón, Gijón, Corvera y Avilés, a quienes les caducó el trámite.

CUARTO.- Por Auto de 14 de septiembre de 2016, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 16 de marzo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La parte recurrente interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias del recurso de reposición frente a la resolución de fecha 10 de noviembre de 2014, por la que se modifica y actualiza la Autorización Ambiental Integrada de la instalación industrial de las Factorías de Gijón y Avilés, ubicada en los términos municipales de Gijón, Corvera de Asturias, Carreño y Gozón.

En el suplico de la demanda pretende que se declare: Que los estudios realizados estableciendo 7 puntos de control en la Factoría de Gijón y 9 en la Factoría de Avilés, dan suficiente cobertura a las exigencias establecidas en el Decreto 199/2005, toda vez que se ha establecido un número de controles muy superior a las recomendaciones de dicho Decreto; Que el plan de muestreo entregado, así como la investigación exploratoria realizada sea considerado suficiente para la elaboración del Informe Base representativo del suelo de las factorías; Que resulta suficiente el Informe Base relativo al estudio del suelo de las factorías, realizado por la empresa Rymoil, S.A., con el apoyo del Departamento de Explotación y Prospección de Minas de la Universidad de Oviedo y entregados a la Consejería el mes de diciembre de 2013; Que con periodicidad anual se realizarán por parte de un laboratorio de acústica debidamente acreditado y actuando al amparo de dicha acreditación, medidas de inmisión acústica del ruido que, procedente de la actividad, se recibe en aquellos puntos límite de la parcela o del polígono industrial donde se ubique la instalación más próximos a los principales focos de emisión sonora; Que en el plazo de un año desde la notificación de la sentencia, se realizará un estudio que abarque todos los puntos pluviométricos; Que se identificarán las emisiones a la atmosfera que se evacuen desde las instalaciones de manera incontrolada sin pasar por un foco de emisión, con especial atención al SINTER, HORNOS ALTOS, ACERIAS Y BATERÍAS DE COQUE, originadas por algún incidente en la instalación, se identificará la instalación en que tiene lugar la emisión y se aplicarán los procedimientos de comunicación de incidentes establecidos en esta autorización; Que se deberá disponer de apantallamiento arbóreo en el perímetro de las instalaciones en aquellas áreas que se identifique como necesario y sea técnicamente factible, dadas las características del emplazamiento; Que las cintas transportadoras que trasieguen con minerales susceptibles de generar emisiones difusas se encontrarán capoteadas o en el interior de cerramientos a no ser que sea técnicamente imposible su cubrición, y se dotará de aislamientos a los edificios de transferencia de cintas. Las actuaciones identificadas para el cerramiento, o sus alternativas en caso de no ser técnicamente viable y ser necesario serán incluidas en el plan de inversiones; Que no serán legalmente exigibles otras medidas sobre los torpedos para evitar emisiones difusas; Que las cintas transportadoras que trasieguen con minerales susceptibles de generar emisiones difusas se encontrarán capoteadas o en el interior de



cerramientos a no ser que sea técnicamente imposible su cubrición, y se dotará de aislamientos a los edificios de transferencia de cintas; Que el almacenamiento de material fundente de menos granulometría se encontrará depositado en las zonas más resguardadas o internas del Parque; Que las cintas transportadoras que trasieguen con minerales susceptibles de generar emisiones difusas se encontrarán capoteadas o en el interior de cerramientos a no ser que sea técnicamente imposible su cubrición, y se dotará de aislamientos a los edificios de transferencia de cintas. Las actuaciones identificadas para el cerramiento, o sus alternativas en caso de no ser técnicamente viable y ser necesario serán incluidas en el plan de inversiones; Que las emisiones a la atmosfera que se producen en la operación de carga de materiales HA en diversos puntos, así como las emisiones que se producen en el momento de pinchado para la colada de arrabio, en la propia salida arrabio (soplado) y en su circulación a través de las piqueras hasta su vertido en vagonetas torpedo deberán ser captadas y depuradas. En el caso de la descarga de tolvas a camiones se utilizarán sistemas de reducción o minimización en la generación de emisiones difusas; Que no es legalmente exigible la sustitución del apagado de escorias mediante riego con agua a cielo abierto por otro sistema que elimina las emisiones a la atmósfera; Que se dotará de sistemas que envíen emisiones atmosféricas a los procesos de purgado del botellón; Que no es legalmente exigible otro sistema de apagado de escoria que el que se utiliza en las factorías de Avilés y Gijón; Que no es legalmente exigible otro sistema de almacenamiento móvil de escorias que el actualmente utilizado; Que se acepta la inclusión en el cuadro aportado, junto con el foco F53. Línea de Galvanizado 2, del Foco F62. Ampliación del horno de Galvanizado 2; Que hasta que los tecnólogos contratados encuentren y pongan en operación la solución técnica apropiada que permita el cumplimiento de los límites de forma sostenida en el tiempo, sean modificados los límites para el F63 quedando: Partículas 130 mg/Nm³ y HCl 120 mg/Nm³; Que tanto las mediciones de las emisiones como los informes resultantes se realizarán de acuerdo a la norma UNE-EN 15259:2008 o actualización de la misma, para lo cual, las instalaciones deberán disponer de sitios y secciones de medición suficientemente amplios para garantizar la representatividad de la medida. Asimismo, el muestreo y análisis de los contaminantes y parámetros complementarios así como los métodos de medición de referencia para calibrar los sistemas automáticos de medición, se realizarán con arreglo a las normas CEN existentes; Que en las Baterías de Coque de Avilés, se muestreará el mercurio en los focos F35 y F36 correspondientes a las cámaras de calentamiento de los hornos de las baterías 1-2 y 3-4; Que se deberá disponer de un red de control de inmisión compuesta al menos por siete estaciones (cuatro estaciones en la planta de Gijón y otras tres en la planta de Avilés) que midan los siguientes parámetros: PM 10, NO_x, SO₂, y al menos dos de ellas deberá medir además PM_{2.5}, SH₂, Benceno y Parámetros meteorológicos. El SH₂ deberá ser medido por las estaciones más próximas a las baterías. Esta red contará con un sistema de transmisión de datos de modo que estos puedan ser enviados al centro de control de datos de calidad del aire del Principado de Asturias, tanto los datos temporales como los validados; el solar de ubicación de la nueva estación a instalar en Gijón será facilitado por la Administración, así como las alimentaciones eléctricas y de cualquier otro recurso que se precisa para el correcto funcionamiento y mantenimiento de los equipos a instalar; Cada cinco años, ArcelorMittal presentará ante el órgano competente del Principado de Asturias informe elaborado por OCA, donde se recojan los niveles de inmisión de plomo registrados en dos estaciones de calidad del aire, una en cada factoría; Que los equipos que componen la red de inmisión de la empresa deberán cumplir lo dispuesto en el Real Decreto 201/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire, en cuanto a los métodos de referencia para la evaluación de las concentraciones de contaminantes y objetivos de calidad de datos. Deberá disponerse de sistemas de garantía y control de calidad que incluyan tanto el mantenimiento periódico dirigido a asegurar la exactitud de los instrumentos de medición, como las actividades de complicación y comunicación de datos. Plazo 31 de diciembre; Que ArcelorMittal España, S.A., deberá completar su red de inmisión con la instalación de una nueva estación ubicada en Porceyo, y que mida al menos PM₁₀, NO_x, SO₂. Plazo: 8 meses desde que se facilite el solar de ubicación de la futura estación y la alimentación eléctrica, y de cualquier otro recurso que se precisa para el correcto funcionamiento y mantenimiento de los equipos a instalar; Que ArcelorMittal España, S.A., ha venido entregando diferentes estudios de suelos de ambas factorías, Avilés y Gijón: El último estudio entregado con fecha 16/12/13 para la factoría de Gijón y 26/12/13 para la factoría de Avilés, comprendió un estudio tanto geológico como hidrogeológico con objeto de determinar la idónea ubicación de los sondeos y establecer un control piezométrico adecuado de los emplazamientos, permaneciendo estos operativos para una frecuente monitorización y así realizar un plan de vigilancia y control; Que con periodicidad semestral se presentará al Órgano Ambiental del Principado de Asturias la evolución del Plan de inversiones validado. En caso de desfase de una determinada actuación respecto de la fecha prevista inicialmente por el titular, se deberá indicar el motivo del retraso así como el nuevo plazo previsto para su implantación; Que se mantendrá el control de piezómetros instalados para la vigilancia ambiental de los vertederos de Somonte y Campo de Tiro, aportando actualización del informe anual del estado de los vertederos de Somonte y Campo de Tiro; Que por lo que respecta a los Resultados del Programa de Control de Vertido al Dominio Público Hidráulico, que figura en el Anexo IV.1 VERTIDOS DE AGUAS RESIDUALES de la autorización ambiental integrada, serán remitidos al Organismo de la Cuenca y al órgano ambiental del Principado de Asturias, con periodicidad trimestral y dentro



del primer mes de cada trimestre; Que no resulta obligatorio disponer y remitir a las Administraciones copia fiel alguna del Libro de Registro del Control de Vertidos.

SEGUNDO. - A la demanda se opone el Sr. Abogado del Estado, con remisión a los informes emitidos y resoluciones dictadas que motivan por qué no asiste la razón a la parte recurrente, en concreto el organismo de cuenca da respuesta a las alegaciones relativas a los vertidos en los apartados 26 y 171, ya que respecto del vertido de lixiviados del vertedero del Cerro del Agua, no se consideró suficiente la documentación presentada por la empresa en su solicitud de autorización, sin que hasta la fecha haya presentado la documentación requerida; y por lo que se refiere a los controles de los vertidos al dominio público hidráulico, se deberán presentar en el plazo de un mes desde la toma de muestras, plazo que es adecuado para el control de vertidos y no es incompatible con su remisión dentro del primer mes de cada trimestre, siempre que el muestreo se realice en el mes anterior.

Por su parte el Sr. Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, alega la inadmisibilidad de las pretensiones declarativas no anulatorias formuladas por la actora, de conformidad con el artículo 71. 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, habida cuenta que lo que se pretende es que se de una nueva redacción y se determine el contenido discrecional del acto administrativo impugnado. Inadmisibilidad que se extiende a la pretensión relativa a la sustitución del apagado de escorias mediante riego con agua a cielo abierto por otro sistema que elimine las emisiones a la atmósfera, habida cuenta que constituye un acto consentido y firme, respecto del cual ya se ha pronunciado la Sala, además dicha obligación ya figura en la autorización ambiental integral originaria, contra la cual no se interpuso recurso alguno.

El Ayuntamiento de Carreño hace suyos los hechos y fundamentos de derechos de la contestación a la demandada de la Administración del Principado de Asturias, suplicando que se desestime íntegramente el recurso.

TERCERO .- Procede examinar en primer lugar, la objeción formal que hace la Administración para que se declare la inadmisibilidad de las pretensiones declarativas no anulatorias formuladas por la actora, por contravenir la disposición legal que establece que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

Causa de inadmisibilidad que rechaza la parte recurrente, al identificar la Administración un acto administrativo con una disposición de carácter general y que la discrecionalidad puede quedar reducida a cero, al eliminarse cualquier alternativa de elección o revelarse esta arbitraria, en cuyo caso podrá hacerse el pronunciamiento que corresponda.

Examinados los términos en los que se ha formulado la pretensión, la parte demandante es cierto que no se limita a solicitar la anulación de las resoluciones recurridas, sino que postula en las medidas que impugna el mantenimiento de la situación ambiental actual por su legalidad y suficiencia, o bien su sustitución por las que propone y los plazos y lugares en las que deben implantarse. Es decir, pretende que se establezca una autorización de acuerdo con sus criterios técnicos y su plan de inversiones, partiendo en unos casos de la imposibilidad material y/o económica, en otros que excede de los límites legales establecidos, y que en todo caso se trata de factorías en funcionamiento.

Este planteamiento basado en la naturaleza de la autorización ambiental integrada que tiene un carácter reglado y no discrecional, debiendo ceñirse el ejercicio de la Administración autorizante a la comprobación de la existencia y concurrencia de los requisitos legales, para lo cual debe ceñirse a los principios legales como son la aplicación de las mejores técnicas posibles, política de prevención de producción de residuos y en su caso, gestión racional de los mismos, utilización racional y eficiente de la energía, el agua, las materias primas, medidas preventivistas en evitación de accidentes y políticas de prevención de contaminación de suelos a posición.

Esta pretensión no puede admitirse cuando excede de los efectos de la anulación de las medidas para sustituirlas por las que propone, suplantando la decisión discrecional que corresponde a la Administración en el contexto de esta clase de actos de carácter mixto con elementos reglados y discrecionales, respecto de los cuales no se puede suplantar la discrecionalidad técnica de la Administración, salvo que se demuestre su ilegalidad por falta de adecuación a las directrices y principios medios ambientales por las razones que se apuntan en la demanda, pero sí se puede aceptar si se contraen, como se desprende de su formulación, a la nulidad o modificación de las medidas por las condiciones y plazos que se establecen en la resolución recurrida, cuando se acredite o que resulten innecesarias para prevenir la contaminación, aún aplicando las mejores técnicas disponibles, o por la incapacidad técnica y/o económica de ejecutarlas, puesto que en su adopción deben compatibilizarse la protección medio ambiental con medidas proporcionadas y adecuadas, con otros derechos susceptibles de protección, entre ellos la libertad de empresa.



CUARTO. - Con relación a la causa de inadmisibilidad por concurrir las excepciones de acto administrativo consentido y firme o cosa juzgada, o ambos supuestos, respecto a que la prescripción relativa a la sustitución del apagado de escorias mediante riego con agua a cielo abierto por otros sistemas que elimine las emisiones a la atmósfera, fue objeto del Procedimiento Ordinario núm. 324/ 2014. Y la obligación de recrear en dos metros la altura de la pantallas a lo largo del muro, las obligaciones relativas a la línea de galvanizado de la factoría de Avilés y su captación y salida de humos, y las obligaciones atinentes a los sistemas de extracción y tiramiento de emisiones difusas a los vahos por la emulsión de los trenes de laminación en frío y a los gases de desengrase en las etapas de recocido continuo y de limpieza electrolítica, fueron declaradas lícitas por la Sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2011, P.O. núm. 1624/2009 , y por último que la obligación de dotar de un sistema de depurado del proceso de purgado del botellón era una condición establecida por la resolución originaria.

A la estimación de este supuesto de inadmisibilidad no se ha opuesto la parte recurrente.

De estos supuestos procede estimar el primero de ellos, ya que se impuso a la sociedad titular de las factorías una sanción por incumplimiento de las condiciones que contenía la autorización ambiental integrada, y en concreto, las de sustituir el pagado de las escorias mediante riego con agua a cielo abierto por otro sistema que eliminase las emisiones a la atmósfera, así como el deber de comunicar en el plazo de veinticuatro horas al órgano ambiental del Principado de Asturias cualquier incidencia que durante la explotación de las plantas pudiera contravenir lo dispuesto en la autorización ambiental integral, y ello debido a que no sustituyó el sistema propuesto por el impuesto en la autorización ambiental integrada, sin que tampoco se procediera a la comunicación del evento en el plazo previsto .

Y respecto de los segundos igualmente procede su estimación, pues entre los antecedentes de hecho de la resolución recurrida destaca que la resolución de fecha 28 de julio de 2009, que otorga la autorización ambiental integrada de las instalaciones industriales propiedad de la recurrente, fue impugnada en el PO núm. 1624/2009, seguido en esta Sala, y la sentencia que lo resuelve de fecha 30 de junio de 2011 , anula y deja sin efecto en parte la resolución recurrida, manteniendo las siguientes medidas: la obligación de recrear en dos metros la altura de la pantalla a lo largo del muro que separa la carretera del parque de carbones de Aboño, la implantación de captación y salida de humos por la chimenea en galvanizado, la implantación de la captación y filtrado de vahos generados en el Temper 2, la implantación de la captación y depuración de los baños de cromado, y la implantación de la captación de baños de los baños de pasivado, puesto que se trataba de obligaciones asumidas por la entidad recurrente ante la Administración y únicamente se cuestiona el plazo para cumplirlas, que la referida sentencia lo fija.

Con estos precedentes, en los que se resuelve la conformidad a derecho de parte de las medidas establecidas en la autorización ambiental integral en su día otorgada, y la que es objeto de impugnación en el presente recurso representa una actualización de la referida autorización dentro de los procedimientos de revisión de las condiciones de la autorización ambiental integrada, que establece la Ley 5/2013, de 11 de junio, para adaptarla a las prescripciones de la Directiva Comunitaria 2010/75/UE, no se pueden examinar en el presente recurso las medidas adoptadas en actos anteriores y que se reiteran en el presente, enjuiciados por esta Sala y con los efectos de cosa juzgada formal y material, que proscriben que puedan ser de nuevo examinadas por atentar contra al principio de seguridad jurídica y la eficacia de las sentencias.

Sentado cuanto antecede, procede desestimar las alegaciones relativas a que se declare que no es legalmente exigible la sustitución del apagado de escorias con riego con agua a cielo abierto, por otro sistema que elimina las emisiones a la atmósfera; que no es legalmente exigible otro sistema de apagado de escoria que el que actualmente se utiliza en las factorías de Avilés y Gijón, y que no es legalmente exigible otro sistema de manipulación y enfriamiento de la escoria de la acería que el actualmente utilizado en las factorías de Avilés y Gijón, amén de lo que se decida en los fundamentos siguientes respecto de la identidad de las medidas que se cuestionan en el presente procedimiento con las establecidas en la autorización ambiental integral anterior, y de concurrir este presupuesto resulta clara la vinculación de la decisión judicial precedente si se hubiera confirmado su legalidad por aplicación de la referida excepción.

QUINTO .- Procede examinar a continuación la adecuación a la legislación ambiental comunitaria y nacional de las restantes medidas impuestas en la resolución recurrida y cuya anulación se pretende en el presente recurso, para lo cual se desglosan los motivos referidos a las 32 medidas impugnadas.

Respecto del control de suelos y aguas subterráneas de las medidas nºs. 4, 6, 7 y 153 al vulnerar, por inaplicación la Directiva 2010/75 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre, al no existir regulación jurídica, ni por Ley ni por Reglamento, que determine el número concreto de puntos de control para establecer el plan de vigilancia y control sobre las aguas subterráneas que atraviesan las instalaciones, por lo que la realización de puntos de control mediante pozos o sondeos, muestreos y piezómetros (7 en factoría de Gijón y 9 en factoría de Avilés) atendiendo a la disposición espacial de las instalaciones



de cada factoría en relación con el flujo subterráneo, considerado como principal vía de emigración de contaminantes, se ajusta a los criterios de la citada Directiva, tomando como referencia la única regulación que en ámbito estatal fija los puntos de control o pasos a realizar, que es el Decreto 199/2006, del Gobierno Vasco, que establece dos puntos de muestras del flujo de agua subterránea, uno aguas arriba y otro aguas abajo del emplazamiento piezométrico. Para la parte recurrente, un estudio más exhaustivo no aportaría más información y su realización sería muy superior a los dos meses, dada la complejidad y extensión de las instalaciones, así como las potenciales interferencias con la operativa de las instalaciones y las redes subterráneas existentes. Por ello se solicita la suficiencia de los informes base, relativos al estudio de los suelos realizados por una empresa con apoyo del Departamento de Explotación y Prospección de Minas de las Universidad de Oviedo.

A esta alegación impugnadora opone la Administración demandada que el análisis de 16 puntos de control es notoriamente insuficiente por la extensión superficial, dimensión y complejidad de las instalaciones, por lo que la exigencia no puede reducirse únicamente al concepto de factoría sino por instalación industrial, depósito o vertedero que la integran, puesto que las factorías de Arcelor comprenden 15 instalaciones industriales calificadas como IPPC, de ahí que la exigencia de seis sondeos por instalación y tres por depósito o vertedero, además que para los vertederos se requerirá un muestreo mediante piezómetro en un punto de origen y dos más, aguas abajo, resulta proporcional.

Confrontados estos criterios dispares con la finalidad del citado informe de conocer el estado del suelo y las aguas subterráneas en la actualidad con su situación en el momento en que se decida al cese definitivo, es cierto que los referidos textos comunitarios y legales fijan el contenido y alcance del análisis del suelo antes de comenzar la explotación de la instalación o antes de la actualización de la autorización, para el caso que la actividad implique el uso, producción o emisión de sustancias peligrosas relevantes, teniendo en cuenta la posibilidad de contaminación del suelo y la contaminación de las aguas subterráneas en el emplazamiento de la instalación. Este informe contendrá la información necesaria para determinar el estado del suelo y las aguas subterráneas, a fin de hacer la comparación cuantitativa con el estado tras el cese definitivo de las actividades, previsto en el artículo 23, además del contenido mínimo siguiente: 1.º Información sobre el uso actual y, si estuviera disponible, sobre los usos anteriores del emplazamiento. 2.º Si estuviesen disponibles, los análisis de riesgos y los informes existentes regulados en la legislación sobre suelos contaminados en relación con las medidas realizadas en el suelo y las aguas subterráneas que reflejen el estado en el momento de la redacción del informe o, como alternativa, nuevas medidas realizadas en el suelo y las aguas subterráneas que guarden relación con la posibilidad de una contaminación del suelo y las aguas subterráneas por aquellas sustancias peligrosas que vayan a ser utilizadas, producidas o emitidas por la instalación de que se trate. Cuando una información elaborada con arreglo a otra legislación nacional, autonómica o de la Unión Europea cumpla los requisitos establecidos en este apartado, dicha información podrá incluirse en el informe base que se haya presentado, o anexarse al mismo. A la solicitud de la autorización ambiental integrada se acompañará un resumen no técnico de todas las indicaciones especificadas en el apartado anterior, para facilitar su comprensión a efectos del trámite de información pública. En los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo anterior, la solicitud de la autorización ambiental integrada incluirá, además, el estudio de impacto ambiental o, en su caso, el documento ambiental y demás documentación exigida por la legislación que resulte de aplicación.

También resulta evidente que la transcrita regulación no establece ni se pueden establecer los puntos del muestro o de control mínimo, salvo en los casos de instalaciones en que se puedan establecer dos muestras a la entrada y salida de la mismas, ya que dependerá siguiendo las orientaciones de la Comisión Europea sobre el informe de la situación de partida en el marco del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2010/75/UE sobre emisiones industriales, de la determinación de las sustancias peligrosas utilizadas, producidas o emitidas por la instalación y la posibilidad de contaminación de las mismas, unido a la caracterización del emplazamiento y el entorno ambiental.

Con estos parámetros, y en especial el número de instalaciones, 35, baterías de coque, las acerías, los hornos altos, dos vertederos, las plantas de escorias, planta de generación de ácido clorhídrico y su ubicación en entorno muy extenso, el número de puntos de control del agua y del suelo establecidos en el acto recurrido con la finalidad apuntada de información y control para poder determinar el estado actual del suelo y de las aguas subterráneas, no parecen desproporcionados los controles establecidos para el suelo y aguas subterráneas en comparación con los exigidos a otras instalaciones industriales de dimensiones más reducidas a que hace referencia la parte demandada con indicación somera a sus características, siendo por ello un término hábil para hacer el juicio de valor sobre la adecuación de la medida a la finalidad apuntada, las características de la instalación y las posibles fuentes de contaminación del suelo y subsuelo, y descartar de esta manera los efectos discriminatorios.



Por lo expuesto, ni el plan de muestreo del suelo, con la investigación exploratoria entregada, pueden considerarse suficientes para la elaboración del informe base, ni se ha acreditado la dificultad material ni económica de realizar los controles objeto de examen en el presente fundamento, teniendo en cuenta que el interés general de protección y defensa del medio ambiente impone nuevas exigencias en la implantación de las medidas para hacer más limpias las actividades que se desarrollan en este tipo de instalaciones industriales, por los efectos perjudiciales que pueden producir a la salud de las personas y al medio ambiente.

SEXTO .- Por lo que respecta a la emisión de ruidos y vibraciones, la medida del número 14 vulnera por aplicación indebida el RD 1237/2007, y en particular, del Anexo IV Métodos y Procedimientos para los Índices Acústicos, en tanto por el tamaño con los perímetros de las factorías de Avilés de más de 8 kilómetros y más de 5 de la Gijón, resulta imposible el cumplimiento de la metodología impuesta en tal disposición, habida cuenta la dispersión urbanística del entorno.

Ilegalidad e imposibilidad que no admite la Administración demandada, puesto que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 16 del RD 1237/2007, que en los espacios interiores de las edificaciones destinadas a viviendas y usos residenciales, establece la no superación de los correspondientes valores de los índices de inmisión de ruidos y vibraciones para garantizar los objetivos de calidad acústica para el ruido y otras vibraciones, lo que requiere realizar un amplio muestreo de los diferentes puntos susceptibles de recibir ruido o emitir impacto acústico.

Analizados los criterios técnicos expuestos, el que se impugna no ha sido desvirtuado por la parte recurrente ni ha acreditado que por las dimensiones de sus instalaciones sea imposible la implantación de la metodología impuesta en tal disposición, que efectivamente establece para alcanzar sus objetivos que las mediciones se realicen en los límites de las edificaciones que pueden verse afectadas por estas emisiones, y respecto de las propias instalaciones en los lugares más próximos a los principales focos de emisión sonora, para determinar la diferencia, su origen interior o exterior y la posible implantación de medidas correctoras para que no incida negativamente en la vida y salud de los usuarios de las citadas edificaciones.

Por lo expuesto, no es admisible la objeción que hace la parte recurrente respecto de la discriminación con actividades o infraestructuras ajenas a la empresa, ni es aplicable lo dispuesto en el artículo 7.7 de la Ley 5/2013, que los valores límite de emisión de las sustancias se aplicarán en el punto en que las emisiones salgan de la instalación y en su determinación no se tendrá en cuenta una posible dilución.

SEPTIMO. - Las medidas de los números 26 y 168 referidas a residuos, vulneran la Ley de Residuos 10/1998, modificada por la Ley 62/2003, al establecer un plazo insuficiente para el cumplimiento de los requerimientos, habida cuenta la complejidad de los vertederos, del número de ellos, tres sellados y recuperados ambientalmente, sin presentar problema alguno, así como también por inicio del cómputo que establecen y referirse a los proyectos de sellado de 2003, sin que en ninguno de ellos concorra ninguna circunstancia ni razón para no mantener los requisitos de información en el Proyecto de Sellado, consistentes en el informe anual de su estado.

La parte demandada que dicta la resolución recurrida entiende que el plazo de 4 meses no vulnera principio de proporcionalidad, máxime si varios de los vertederos están sellados y los de Somonte, Cerro del Agua y Campo de Tiro están perfectamente identificados y caracterizados.

Valorados estos criterios en términos de normalidad y racionalidad, y que la ley aplicable establece para el supuesto de emisiones que el órgano competente evaluará, al menos una vez al año, los resultados del control de las emisiones para garantizar que las emisiones en condiciones normales de funcionamiento no hayan superado los niveles de emisión asociados a las mejores técnicas disponibles, unido a la pluralidad de estos depósitos y su emplazamiento, que una parte están sellados y sin problemas medio ambientales y que aparte de esta medida se imponen otras a la empresa, para lo cual tiene que aportar importantes recursos materiales y económicos, es razonable que el plazo establecido se amplíe al año como se establecía en la resolución anterior. Por lo demás, la reducción del plazo sin respetar los requisitos de información fijados en el Proyecto de Sellado no supone una infracción del principio de seguridad jurídica, pues estamos ante una revisión y actualización que permite el cambio de las condiciones cuando están objetivamente razonadas.

OCTAVO. - Se impugnan también las medidas sobre emisiones a la atmósfera impuestas en los números 39, 44, 51, 55, 66, 41, 48, 68, 75, 82, 98, 69, 124, 126 y 136, por motivos diferenciados. Las cinco primeras, que se refieren a las cintas transportadoras, no se pueden abordar al mismo tiempo tanto por razones económicas como técnicas, sino de acuerdo con el programa de ejecución en los años 2015, 2016 y 2017. Con relación a la número 41, relativa a medidas adecuadas para evitar las emisiones en el torpedo, no existe en la actualidad otra técnica mejor disponible para cubrir la boca del torpedo que la escoria superficial que actúa como capa de aislamiento del arrabio y la atmósfera, cualquier otra alternativa como el cierre es, por razones de seguridad, tanto en el transporte como en la operatividad inaceptable. La medida número 48, no es adecuada físicamente



porque las zonas más resguardadas de la acción de los agentes externos no son coincidentes con las zonas interiores del parque. Las medidas números 68, 75, 82 y 98 que se refieren al apagado de escorias, esta empresa usa la metodología recogida en los documentos BREF sobre producción de Hierro y Acero. La medida número 68 sobre el purgado de botellón, está implantada desde el año 2007 mediante sistemas estancos para los procesos de purgado del botellón, evitando generación alguna de emisiones, sin que haya otra técnica más eficaz. La medida número 24 no consta en el listado de focos de control el F62, correspondiente al turno de galvanizado y por ello debe incluirse junto al F53. Debe aplazarse la medida número 126 por las dificultades técnicas y el error en la altura de la chimenea, hasta que concluyan los estudios encargados al equipo de técnicos de la sociedad TENOVA, y en tanto no den una respuesta definitiva deben mantenerse los límites en el F63 de partículas 130 mg/Nm³ y HC2 120 mg/Nm³. Y respecto de la medida número 136, por imposibilidad técnica al no constar con orificios para la toma de muestras.

Frente a las alegaciones expuestas impugnando por diferentes causas medidas referentes a las emisiones a la atmósfera, la defensa de la Administración que defiende su procedencia aduce que estas medidas son fiel reflejo del Plan de Calidad del Aire aprobado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias con fecha 5 de agosto de 2015, constituyendo una obligación de la empresa contaminante la identificación de las emisiones a la atmósfera que se evacuen de forma incontrolada sin pasar por un foco de emisión, originadas por incidentes, insuficiencia de los sistemas de captación o depuración o mantenimiento inadecuado, así como la medición de su repercusión en el medio ambiente. Las mediciones se ajustarán a la norma UNE-EN 1529/2008, en cumplimiento del artículo 7 del RD 100/2011. Respecto a la medición del mercurio, la empresa recurrente no es quien para fijar un plazo de una obligación que no discute, deber que se extiende a la instalación de una red de control de inmisión y medición de la calidad del aire que no puede trasladar a la Administración, interesando que ésta le facilite una parcela y le abone el suministro eléctrico. En particular, y por lo que se refiere a los registros de riesgos, están disponibles en formato electrónico, ningún obstáculo existe para su implantación y la empresa es el principal emisor de plomo en Asturias.

El examen de los motivos expuestos al referirse a distintas medidas y por causas diferentes asociadas a factores técnicos, económicos y temporales según los casos, precisa un estudio individualizado, dejando fuera de este análisis el apagado de las escorias al constituir cosa juzgada que deriva de la obligación impuesta en la anterior evaluación y que ha sido incumplida y sancionada por ello la sociedad recurrente.

Respecto a las medidas números 39 y 51, la propuesta de ejecución en tres años según el Plan de inversiones e informes presentados por la empresa ante la Consejería competente, procede estimarla y posponer su ejecución al periodo propuesto por el sobrecoste que suponen, lo que justifica que su implantación sea progresiva para guardar la correlación señalada en los fundamentos iniciales de la presente resolución tratándose de una empresa en funcionamiento, lo que excluye medidas de ejecución inmediata que pueden afectar negativamente a la viabilidad del proyecto empresarial, no así por falta de prueba que la cubrición de la cinta sea técnicamente imposible, cuando se admiten alternativas, causa aplicable para desestimar sin otras razones que las opiniones técnicas y/o prácticas de la recurrente, las medidas relativas al transporte y almacenamiento, al pretender con ellas sustituir su criterio por el que se contiene en el acto recurrido, que ha tenido en cuenta las circunstancias concurrentes. Es decir, se debe guardar correlación con las condiciones económicas y técnicas viables en el contexto del sector industrial correspondiente, tomando en consideración los costes y beneficios.

Por lo que respecta al cumplimiento de la medida número 41, no hay objeción en contra de la Administración demandada, por lo debe dejarse sin efecto.

La imposibilidad técnica de cubrición de las cintas como factor determinante del incumplimiento de las medidas números 44, 51, 55 y 66, no se ha acreditado ni se han propuesto otros sistemas alternativos que eviten las emisiones difusas, como se contempla en el documento de conclusiones sobre mejoras tecnológicas disponibles en la producción siderúrgica, conforme a la Directiva 2010/75 UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sino que es muy costosa su implantación necesitando tiempo para acometer la inversión. A falta de propuesta alternativa sobre la ejecución escalonada conforme a un plan de inversiones en un plazo proporcional que concilie ambos elementos, procede su confirmación, máxime cuando la obligación de adoptar medidas sobre cintas transportadoras ya venía recogida en la autorización ambiental integrada inicial otorgada en el año 2008, sobre la que se realizó alguna modificación parcial en la resolución de 29 de julio de 2009.

En cuanto a la objeción presentada a la medida número 124, no se trata más que de una opinión sobre la utilidad de inclusión del foco en cuestión en el foco de la Línea de Galvanizado, que no puede estimarse al pretender sustituir un criterio técnico por otro basado en razones de oportunidad.



Procede en cambio, por las razones técnicas reseñadas al exponer esta alegación, el aplazamiento de la implantación de la medida número 126, al estar pendiente de un estudio y que la Administración no se ha opuesto a la espera propuesta.

Y para finalizar este apartado no se estima, a falta de prueba de que tenga la misma eficacia, la modificación que se demanda de la medida número 136, sino que se trata de imponer la práctica actual de la toma de las muestras de mercurio, sobre la que establece la resolución recurrida.

NOVENO. - Las medidas establecidas en los números 34, 37, 130, 133, 139, 140, 144, 155, 171 y 172 de la resolución recurrida, vulneran para la parte recurrente el artículo 11.1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, porque la Administración autonómica no tiene en cuenta que la autorización ambiental integrada tiene un carácter reglado y no discrecional, debiendo ceñirse el ejercicio de la Administración autorizante a la comprobación de la existencia y concurrencia de los requisitos legales, no pudiendo acudir a interpretaciones extensivas y a la analogía para suplir lagunas.

Con base en la referida consideración general analizaremos a continuación las alegaciones relativas a cada una de estas medidas, para determinar si los informes de situación que contienen vulneran la finalidad que inspira su adopción de reducir trámites y cargas y no incrementarlas. El requerimiento de información que se hace en la medida número 34 para la parte recurrente es redundante, pues ya se ha establecido dentro de los planes de vigilancia y procedimientos de comunicación establecidos en la propia autorización ambiental integrada. Examinado este motivo, con la exclusión que se hace de la información relativa a las emisiones difusas, este plus de actualización del registro a efectos de la identificación de cada actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera, de cada foco emisor y de su funcionamiento, incide efectivamente en la duplicidad señalada.

La medida número 37, que fue establecida por la resolución de 29 de julio de 2009, no es cierto que se haya cumplimentado, de ahí que se acepte su cumplimiento parcial en el presente recurso, y en el caso de no ser técnicamente posible está justificada la realización de una memoria proponiendo otras medidas alternativas, en caso contrario quedaría al albur del titular de la instalación.

Por lo que respecta al plus de actualización del registro a efectos de la identificación de cada actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera de cada foco emisor, y de su funcionamiento, incide efectivamente en la duplicidad señalada, resulta incompatible con lo pactado con la Administración de una metodología adaptada a la envergadura de las factorías y del número de muestreos requeridos en el Plan de Vigilancia Ambiental asumido por esta parte. Acto propio que no niega la Administración y del que se ha apartado en la resolución objeto del presente recurso, sin que haya ofrecido justificación para imponer las medidas previstas en la Orden de 18 de octubre de 1976, de Prevención y Corrección de la Contaminación de Origen Industrial, sin adaptarlas para hacerlas viables técnica y económicamente.

La modificación de la medida número 133 que propone la parte recurrente, dimensionando las plataformas conforme a lo establecido en la norma UNE-EN 1529:2008 y actualización de la misma. Alegación basada en la propia manifestación de la recurrente con la que pretende sustituir esa condición por sitios y secciones de medición suficientemente amplios, que debe rechazarse por tratarse de una opinión sin virtualidad para destruir la decisión que se impugna.

La aceptación del número de estaciones de la medida número 139, condicionada a que la Administración ha de facilitar el solar donde se instale la del área de Porceyo, así como se haga cargo del suministro eléctrico para asegurar el funcionamiento de la misma y la transmisión de los datos recogidos por los equipos de la componen. Condiciones que no se pueden estimar, a falta de disposición que establezca esta obligación a cargo de la Administración y no de la empresa contaminante, como resulta de la aplicación de la normativa ambiental vigente, y de prueba directa e indirecta que representen un gasto inasumible por los costes de la inversión y de los servicios para su funcionamiento. Además, no es cierto que se hayan fijado parámetros ambientales no asociados a los procesos productivos desarrollados por ArcelorMittal.

En cuanto a la medida número 140, dado el coste de la actuación de los equipos existentes y los sistemas de transmisión, es innecesario una planificación de 3 años, a ritmo de dos estaciones de calidad del aire. Cuestionado el plazo de ejecución por su complejidad y coste económico, la ampliación que se propone está justificada en causas técnicas y económicas que la parte demandada no ha desvirtuado.

La medida número 144, relacionada con la número 139, se impugna en el sentido que la Administración debe facilitar el solar y el suministro eléctrico, necesitando además un plazo de 8 meses desde la puesta a disposición del solar para el montaje y funcionamiento de los equipos. Debido a la asociación señalada debe desestimarse esta alegación.



La improcedencia de enviar con periodicidad semestral el Informe de Situación del Plan de Inversiones, habida cuenta que ya está agotado, que se contiene en la medida número 155, no puede estimarse teniendo en cuenta que estamos ante una actualización y revisión de la autorización anterior, lo que ha determinado la implantación de nuevas medidas y su ejecución de acuerdo a las condiciones establecidas, lo cual impone su seguimiento a través del correspondiente plan.

La modificación posterior por la Administración de la medida número 171, por falta de justificación de la exigencia de que el programa de control se realice de forma trimestral y dentro del primer mes de cada trimestre, determina su estimación

No se aprecia que sea errónea la medida número 172, por el cambio que introduce respecto de la resolución de 23 de abril de 2014, que eliminó la obligación de poner y remitir a las Administraciones el Libro de Registro de Control de Vertidos, en tanto es coherente con la normativa aplicable y las obligaciones recíprocas de la Administración y de la sociedad propietaria de las instalaciones industriales.

DECIMO.- Debido a la estimación parcial del recurso, no procede hacer expresa imposición de las costas devengadas en esta instancia, conforme establece el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

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: Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña Isabel Fernández Fuentes, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad mercantil ARCEROLMITALL, S.A., contra la desestimación presunta de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias del recurso de reposición frente a la resolución de fecha 10 de noviembre de 2014, por la que se modifica y actualiza la Autorización Ambiental Integrada de la instalación industrial de las Factorías de Gijón y Avilés, debemos declarar y declaramos parcialmente disconforme a derecho el acto administrativo impugnado, que por tal razón anulamos, respecto a las medidas de los números 26 y 168, 39, 51, 41, 126, 34 140 y 171, en los términos expresados en los fundamentos de derecho de la presente resolución. Sin hacer especial declaración de las costas devengadas en la instancia.

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 lo es por legislación autonómica.

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