



Roj: **STSJ AS 599/2019 - ECLI: ES:TSJAS:2019:599**

Id Cendoj: **33044330012019100157**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2019**

Nº de Recurso: **548/2017**

Nº de Resolución: **171/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JULIO LUIS GALLEGO OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

OVIEDO

SENTENCIA: 00171/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO Nº 548/17

RECURRENTE: CHATARRERIA Y DESGUACE MARINO BERRIO, S.L.U.

PROCURADOR: D^a MARTA MARIA GARCIA SANCHEZ

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

REPRESENTANTE: LETRADO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Julio Luis Gallego Otero

D^a Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, a once de marzo 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 548/17, interpuesto por la entidad Chatarrería y Desguace Marino Berrio, S.L.U., representada por la Procuradora D^a Marta María García Sánchez, actuando bajo la dirección Letrada de D^a Emilia Díaz Méndez, contra la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, representada por el Letrado del Principado. 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 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 25 de enero de 2018, 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 el día 7 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 el acto desestimatorio presunto y la resolución de 13 de julio de 2017, del Consejero de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno del Principado de Asturias, por la que se "deniega la solicitud de autorización como gestor de residuos peligrosos y no peligrosos", para el centro denominado, Chatarrería y Desguace Marino Berrio Asturias, S.L.U., sito en el Polígono Industrial de Riaño III, parcelas 19, 20, 21, 22 y 23, en Langreo (Asturias).

En el suplico de la demanda pretende se dicte sentencia que estime el recurso y se anule la resolución impugnada. Subsidiariamente, para el supuesto de que se entienda que procede denegar la solicitud de autorización, que se anule la declaración de que procede el cierre del expediente recogida en el apartado segundo de la resolución impugnada, y se declare que procede otorgar un plazo a la empresa para dar cumplimiento a las prescripciones técnicas que se vengan a indicar en el fallo, en virtud del resultado de la prueba practicada en el proceso. Con imposición de las costas a la Administración demandada en caso de estimarse íntegramente el recurso.

Pretensión con fundamento en los motivos siguientes: Ninguno de los motivos ofrecidos en la resolución impugnada, en relación con la nave que se indica en el proyecto para almacenamiento y tratamiento de RAEEs, justifican la denegación de la autorización solicitada, sino que bien al contrario, dicha nave cumple con todos los requisitos legales necesarios para desarrollar en ella la actividad para la que se ha pedido la autorización y para que se otorgue ésta. La situación a la que se refiere la resolución es una cuestión coyuntural, propia de lo que es el funcionamiento de la instalación en la que se desarrollaba una actividad por el anterior titular, y no de lo que son sus requisitos para obtener la autorización, y es consecuencia de la demora durante más de dos años en la obtención de esta autorización y que lo que se pretendía con esta solicitud era el cambio de titularidad y la adaptación a la nueva normativa.

SEGUNDO .- A la demanda se opone la Sra. Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, con la petición que se desestime el recurso y se declare ajustada a Derecho la resolución impugnada, que deniega la solicitud de autorización como gestor de residuos peligrosos y no peligrosos.

Alegato defensivo con base en que las actividades de gestión de residuos se han de autorizar en base a una solicitud, anexos y proyecto, en donde se incluyen los residuos a tratar y las operaciones de tratamiento a desarrollar: Previamente a la autorización, la Ley 22/2011 obliga a realizar inspecciones previas y comprobaciones necesarias, sobre la adecuación de las instalaciones, el cumplimiento de los requisitos técnicos, profesionales o de cualquier otro tipo para llevar a cabo dicha actividad y que el método de tratamiento previsto es aceptable desde el punto de vista de la protección del medio ambiente, teniendo en cuenta que la empresa que transmitió la propiedad de las instalaciones a la recurrente no disponía de la autorización, sino que se estaba desarrollando fundamentalmente una actividad de almacenamiento de residuos.

TERCERO.- Para resolver la diferencia que enfrenta a las partes sobre la cuestión litigiosa, centrada en la concurrencia y/o falta de los requisitos requeridos para obtener la autorización, hay que tener en cuenta como premisa inicial la situación de las instalaciones donde se ha desarrollado y se insta ejercer las actividades de almacenamiento y/o tratamiento de residuos, para determinar si se corresponden tanto con su estado



comprobado por los técnicos de la Administración demandada, como con el proyecto y planos presentados por la empresa solicitante para obtener las autorizaciones denegadas en el acto recurrido, y ello debido a continuas referencias a las discordancias entre ambas realidades, como ponen de manifiesto las diferentes apreciaciones sobre las condiciones de las instalaciones en las inspecciones oficiales, acta notarial, informes de parte y en el informe pericial judicial, hasta el extremo que este técnico al comparecer en la Sala para aclaraciones manifiesta que la instalación estaba bastante ordenada y preparada para una visita de inspección, y que no estaba operativa, lo que se contradice con los otros medios de prueba que acreditan que la sociedad demandante ejerce la actividad y está en funcionamiento, en la nave y en exterior se está realizando la actividad de gestor de residuos no peligrosos (valorización de chatarra).

De lo expuesto se deduce que, si bien desde el punto de vista dialéctico se pueden diferenciar las realidades para determinar la acomodación de las instalaciones al proyecto presentado para obtener la autorización, no es posible en el plano concreto, como evidencian las sucesivas y continuas inspecciones realizadas por los técnicos de la Administración demandada para comprobar las condiciones de las instalaciones a efectos de obtener la autorización denegada en el acto recurrido, sin que en dichos momentos hubieran variado sustancialmente las circunstancias, evidenciándose este cambio en el informe pericial judicial. Esa secuencia y/o modificación de la situación de las instalaciones ya fuera para el almacenamiento y/o tratamientos de residuos, no es por tanto coyuntural para afirmar que el desglose que propone la parte demandante carezca de relevancia, al contrario es relevante hasta el extremo que no se puedan tomar como referencia las conclusiones del informe pericial judicial sobre una realidad que no coincide con la observada por los técnicos de las distintas Administraciones, que la han comprobado en varias inspecciones las instalaciones con una apreciación radicalmente diferente.

Sentado lo anterior, recobran especial importancia los antecedentes más destacados de la relación de las partes al atribuir la parte demandante a la Administración demandada dilación procedimental y una actitud obstruccionista, cuando venía desarrollándose una actividad en las instalaciones por la anterior titular, y con la actual solicitud se pretende la autorización de cambio de titular y adaptación a la nueva normativa.

Al respecto y por su claridad, debemos remitirnos a la relación de hechos probados y las consideraciones contenidas en la sentencia de esta Sala, dictada el 30 de octubre de 2017, al resolver el PO 1066/16, interpuesto por la parte demandante contra resolución sancionadora por haber cometido dos infracciones graves de la Ley 22/11, que señala "Hemos de partir del dato relevante de que la situación de partida de la empresa es de ilegalidad y como tal le encarecía la máxima diligencia para regularizarla. Es cierto que ha demostrado inicialmente diligencia e interés en legalizarla, por un lado, ante la administración municipal, donde obtiene la autorización de cambio de titularidad con licencia bajo reserva de las condiciones marcadas por los técnicos municipales; y por otro lado, al solicitar la autorización ante la CITMA dentro de su esfera de competencia. Sin embargo ha de tenerse en cuenta tres circunstancias que empañan su planteamiento de benevolencia en la adopción de medidas frente a la situación anómala de su establecimiento. Primero, que la superación del plazo marcado para resolver un procedimiento sin respuesta expresa, surte en el presente caso efecto desestimatorio, esto es, silencio negativo, y como tal faculta para reaccionar jurisdiccionalmente pero no comporta una suerte de autorización tácita para proseguir una actividad ilegal. Segundo, que no cabe hablar de caducidad del procedimiento cuando existen actuaciones de la Empresa y la CITMA que jalonan el procedimiento en que aquélla no se ajusta a lo pedido y ésta fórmula requerimientos pacientes para que se regularice la actividad; de ahí que la demora no es imputable a la administración sino a la de quien podía y debía desde el primer momento presentar de forma exacta y puntual proyectos, planos, información y garantías de la salubridad, seguridad y tutela ambiental de la actividad. Tercero, la equidad ha de ponderarse el aplicar las normas de igual modo que la proporcionalidad, y ambos factores han sido tenidos en cuenta al imponer la sanción en el grado mínimo del tramo medio, lo que demuestra benevolencia y toma en consideración de la aparente buena fe inicial de la Empresa. En efecto, la Ley califica como "infracción grave" ejercer la actividad sin autorización "sin que haya supuesto un peligro grave o un daño a la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente". Pues bien, nos encontramos con una actividad que no estando legalizada en la vertiente de gestión medioambiental ha de reputarse ilegal, de manera que esa misma ausencia de autorización revela que la actividad está desarrollándose bajo la imagen, apariencia y con las posibilidades de desarrollo con visos "ad extra" de legalidad, lo que encierra especial gravedad, mucho mayor lógicamente que si contase con autorización e incumpliese un aspecto puntual o condición de ejercicio de la misma. Por otro lado, la Ley quiere calificar como grave la infracción desnuda de cualificación, esto es, la mera actividad sin amparo de autorización, y reserva la muy grave para los casos cualificados, esto es, cuando hace peligrar la salud de las personas o el medio ambiente. De ahí que la Administración, con mesura, apoyándose en la incuestionada falta de autorización y en las elocuentes Actas de la inspección, califica la infracción con proporcionalidad y prudencia como "Grave", efecto anudado por el legislador y sin precisar mayores desarrollos. Sobre la falta de tipicidad por no gestionar residuos peligrosos, este hecho relativo a la



falta de gestión de residuos peligrosos lo apoya la demanda aduciendo que solo los hay que no merecen tal calificación, y ello porque los vehículos fuera de uso ya se encontraban descontaminados previamente por gestores autorizados para ello; añade que las baterías de plomo y ácido se encontraban almacenados, al haber sido separados para su posterior entrega al Punto de Concentración de Residuos para su entrega a Gestor autorizado, pero sin gestionarlos".

El relato anterior pone de manifiesto que no es cierto el de la parte demandante, pues si bien a la anterior titular de las instalaciones se le había prorrogado la autorización para la valorización de residuos no peligrosos y gestión de residuos peligrosos por resolución de 1 de abril de 2009, con motivo de transmisión de las instalaciones fue concedido el cambio de titularidad de la licencia de actividad a la adquirente, quien solicita autorizaciones de instalación y tratamiento de residuos y como gestor de residuos, procedimiento que fue caducado y con fecha 14 de julio de 2015, se le dio de baja en el Registro de producción y gestión de residuos del Principado de Asturias. Con fecha 4 de mayo de 2015, solicita autorización como gestor de residuos peligrosos y no peligrosos, denegada en la resolución recurrida. De lo expuesto resulta claro, como se señala en el citado precedente, que la parte demandante ha desarrollado ilegalmente las actividades de valorización de residuos no peligrosos y de almacenamiento y valorización de residuos peligrosos, en especial de tipo eléctrico y electrónico, así como vehículos fuera de uso sin descontaminar y baterías sin la autorización de gestor de residuos, y que por ello ha sido sancionado por la comisión de dos infracciones administrativas graves, cuya legalidad es confirmada por la sentencia dictada por esta Sala.

Y para concluir este apartado, procede rechazar la dilación procedimental por lo razonado y reproducido de la sentencia anterior de la Sala, de que la demora no es imputable a la Administración sino a quien podía y debía desde el primer momento presentar de forma exacta y puntual proyectos, planos, información y garantías de salubridad, seguridad y tutela ambiental de la actividad.

CUARTO.- Con los presupuestos y deducciones expuestas en el fundamento anterior los términos de la controversia y del debate procesal suscitado, que siendo eminentemente fáctico, no se puede reconducir como pretende la parte demandante a determinar si las instalaciones cumplen con las condicionantes o determinaciones técnicas contenidas en el proyecto y en la normativa aplicable para otorgar la autorización, y con base a este silogismo, si no hay nada que objetar respecto a la adecuación del proyecto presentado donde se detallan las instalaciones y las operaciones de tratamiento previstas en las mismas, concluir con la consecuencia lógica que procede la autorización por su carácter reglado, para no infringir en caso contrario el artículo 27.5 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, cuando se parte de una situación o realidad de unas instalaciones que se quieren legalizar para desarrollar una actividad que de hecho se venía ejerciendo sin ajustarse a las condiciones requeridas para autorizarla.

De la consideración precedente resulta que en la problemática planteada no se puede prescindir de los hechos y de la situación reseñada de las instalaciones cuando se insta la autorización denegada en la resolución recurrida, en particular, que se trata efectivamente de una instalación en funcionamiento sin la autorización para la gestión medio ambiental, donde según las actas levantadas al efecto se encuentran almacenados todo tipo de residuos peligrosos y no peligrosos sin ningún tipo de orden ni clasificación incluidos RAEE-residuos de aparatos eléctricos y electrónicos. Además hay vehículos que no se pudo comprobar sin están descontaminados, contenedores metálicos contaminados, piezas de motor y todo de tipo de materiales mezclados. Todo este material se mete en la fragmentadora sin ningún tipo de selección o control.

Con esta premisa, el proyecto presentado para legalizar la instalación y las actividades que desarrolla se plantea en el parecer del perito judicial propuesto por la parte demandante, como ampliación del alcance de la autorización para que su momento fue solicitada, y que comprendía exclusivamente el tratamiento de residuos metálicos no peligrosos y como la operación que viene desarrollando se centra en esta operación presenta a juicio de este técnico una situación un tanto deteriorada, y que se manifiesta en el estado de la solera que se encuentra con gran deterioro en algunas de sus partes sobre todo en las zonas de carga de cribadora, y que en la zona donde está ubicado el equipo cribador presenta importantes pérdidas de aceite, sin que todas las pérdidas sean controladas, sino que parte de ellas van a parar a las canaletas.

Deficiencias asociadas al funcionamiento de la instalación y que corresponden parcialmente con la situación constatada en las cuatro actas de inspección, realizadas por la Administración demandada para comprobar si las instalaciones se correspondían con el proyecto, con un juicio negativo de los inspectores respecto de que la nave que se indica en el proyecto para almacenamiento y tratamiento de RAEE, se almacenan en toda su superficie residuos peligrosos (baterías, en contenedores rotos) y residuos no peligrosos (neumáticos, chatarra férrica y no férrica, cables, motores, etc....), que no tienen nada que ver con lo recogido en proyecto (RAEE) y para lo que solicitan autorización. Existe un depósito de combustible dentro de la nave que no figura en el plano, ni reúne las condiciones de seguridad. La nave no dispone de estanterías que figuran el proyecto, ni con contenedores/recipientes apropiados para el almacenamiento de las diferentes fracciones de entrada



de RAEE y de las partes de los RAEE a extraer, ni tampoco los existentes se encuentran etiquetados con el código LER-RAEE. No dispone de báscula, en el interior de la nave, para el pesaje de las diferentes fracciones. Tienen monitores de pantalla plana y tubo almacenados incorrectamente, ya que no se encuentran en jaulas, ni están protegidos ante riesgos de rotura. La caseta para el almacenamiento de lámparas de mercurio no cumple con lo dispuesto en el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, ya que se encuentra rota en varios puntos de sus paredes y techo (por donde se podrían disipar y salir al resto de la nave los vapores de mercurio en caso de rotura de lámparas), el suelo no dispone de tratamiento ante posibles vertidos y tampoco disponen de contenedores específicos para el almacenamiento de lámparas de mercurio. No existe maquinaria ni mesa de trabajo para la valorización de los RAEE; tampoco cuentan con protocolos de trabajo por líneas de tratamiento, ni protocolos de mantenimiento y calibración de la maquinaria y equipos. En relación con el estado de la otra parte de la instalación que solicitan para autorizarse como gestor de residuos no peligrosos, tienen almacenados a la intemperie residuos para los que no ha solicitado autorización, en concreto un residuo peligroso consistente en traviesas de madera con creosota, por lo que no lo podrían tener allí almacenado. Tienen un almacenamiento de aceite usado (residuo peligroso) a la intemperie, con la tapa abierta y sin cubeto de seguridad, lo que está totalmente prohibido. Al respecto se indica que la zona proyectada para el almacenamiento de residuos peligrosos existe, pero los contenedores que hay para el almacenamiento de aceites y para el almacenamiento de trapos contaminados se encuentran vacíos y nuevos, sin señales de haberse introducido en ningún momento residuos. La ubicación de los distintos almacenamientos de residuos no es coincidente con lo reflejado en el proyecto. Existen acumulaciones de aceite en varias zonas de los alrededores de la cizalladora, esa parte está a la intemperie y con un cubeto de seguridad agujereado que no cumple por tanto su función, por lo que se podrían generar riesgos medioambientales para el agua o suelos.

A la vista de la situación descrita procede confirmar la resolución recurrida, al no apreciar los motivos de anulación alegados, ni puede estimar la petición subsidiaria formulada para que esta Sala acuerde que continúe el procedimiento con la adopción de las medidas que considere necesarias para conceder la autorización, en tanto si bien el perito judicial, en términos generales, concluye afirmando que tanto el proyecto presentado como las instalaciones cumplen con la normativa vigente que resulta de aplicación, sin perjuicio de poner de manifiesto que al estar en funcionamiento de hecho la planta (en lo que se refiere a residuos no peligrosos) hay algunas cuestiones muy concretas y puntuales que pueden mejorarse. Esta opinión no contradice la que resulta de las actuaciones practicadas para que pueda ser revisada, supliendo el criterio de la Administración, por más que la situación ha sido corregida, como ponen de manifiesto las fotografías tomadas por el perito judicial, lo cual requiere la comprobación por la Administración para determinar la adecuación para no sustituir su decisión sobre una cuestión técnica en contra de la naturaleza revisora de la presente jurisdicción.

Por lo tanto, será en el procedimiento que se incoe al efecto donde se determine si los defectos han sido corregidos con las medidas adoptadas por el solicitante o estamos ante impedimentos estructurales de la instalación.

QUINTO.- Debido a la desestimación del recurso y de que no concurren los supuestos de excepción a la aplicación de la regla del vencimiento objetivo, que para este caso establece el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede imponer a la parte demandante las costas devengadas en esta instancia. Se limita el importe de las costas y por todos los conceptos a la cantidad de 1.000 euros.

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 desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña Marta María García Sánchez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Chatarrería y Desguace Marino Berrio, S.L.U., contra el acto presunto y la Resolución de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias, de fecha 24 de Enero de 2017, debemos declarar y declaramos conforme a derecho los actos administrativos impugnados, que por tal razón, confirmamos. Con imposición a la parte demandante de las costas devengadas en la instancia en los términos establecidos en la presente resolución.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ