



Roj: **STSJ CLM 634/2014 - ECLI: ES:TSJCLM:2014:634**

Id Cendoj: **02003330022014100204**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **13/03/2014**

Nº de Recurso: **155/2010**

Nº de Resolución: **148/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JAIME LOZANO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 00148/2014

Recurso núm. 155 de 2010

Cuenca

S E N T E N C I A Nº 148

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibañez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a trece de marzo de dos mil catorce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **155/10** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia de la mercantil **DIRECCION000 , CB** , representada por la Procuradora Sra. Zamora Martínez y dirigida por el Letrado D. José Manuel Nieto Bascuñana, contra la **CONSEJERIA DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Letrado de la Junta, sobre **SANCIÓN POR EXTRACCIÓN DE ZAHORRAS**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- DIRECCION000 , CB, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 10 de diciembre de 2009, de la Consejera de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra otra de 21 de abril de 2009, recaída en el expediente sancionador nº NUM000 (NUM001), por la cual se impuso una sanción de multa



de 70.635 €, con obligación de restauración, por la comisión de una infracción grave del art 37.2.a) de la Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación de Impacto Ambiental de Castilla-La Mancha , que sanciona " *La realización o ejecución de un proyecto sin contar con la Declaración del Impacto Ambiental cuando ésta fuere preceptiva, o el incumplimiento de las condiciones impuestas en aquélla, cuando ello no tenga por consecuencia un riesgo para la salud humana o un deterioro de las condiciones de habitabilidad de las áreas protegidas o de los ecosistemas* ".

SEGUNDO. - Recibido el expediente administrativo, se dio traslado del mismo al demandante, quien formuló su demanda, en la cual, tras exponer los hechos y fundamentos que entendió procedentes, terminó solicitando la estimación del recurso contencioso-administrativo planteado.

TERCERO. - La Administración presentó contestación a la demanda, y en ella, tras exponer a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

CUARTO. - Recibido el pleito a prueba, y practicadas las admitidas, se dio traslado para conclusiones y, verificado el trámite, se señaló votación y fallo para el día 4 de febrero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - DIRECCION000 , CB impugna la resolución de la Consejera de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 21 de abril de 2009, recaída en el expediente sancionador nº NUM000 (NUM001), por la cual se impuso una sanción de multa de 70.635 €, con obligación de restauración, por la comisión de una infracción grave del art 37.2.a) de la Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación de Impacto Ambiental de Castilla-La Mancha , que sanciona " *La realización o ejecución de un proyecto sin contar con la Declaración del Impacto Ambiental cuando ésta fuere preceptiva, o el incumplimiento de las condiciones impuestas en aquélla, cuando ello no tenga por consecuencia un riesgo para la salud humana o un deterioro de las condiciones de habitabilidad de las áreas protegidas o de los ecosistemas* ". En concreto, se imputó a la interesada realizar una extracción de 250.000 m³ de zahorras en una superficie de 22 Has en la parcela NUM002 , polígono NUM003 , de Villanueva de la Jara, careciendo de proyecto de restauración, de medidas correctoras de contaminación atmosférica e incumpliendo la resolución de declaración de impacto ambiental de 22 de junio de 2006.

SEGUNDO. - Se imputó al actor la extracción de 250.000 m³ de zahorras careciendo de proyecto de restauración, de medidas correctoras de contaminación atmosférica e incumpliendo la resolución de declaración de impacto ambiental de 22 de junio de 2006. Aunque esta descripción de lo imputado resulta sumamente sintética (se dan muchos más detalles por ejemplo en el documento que la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha aportó con su contestación a la demanda, y que sorprendentemente no forma parte del expediente administrativo sancionador), lo cierto es que de la lectura del documento impacto ambiental presentado por el interesado (documento 9 de la demanda) y de la declaración de impacto ambiental (resolución de 22 de junio de 2006, DOCM de 19 de julio de 2006) se observará que la empresa se comprometió a extraer un máximo de 110.000 m³, y que se condicionó la autorización a la presentación de un nuevo "proyecto de restauración" y de un "proyecto específico de medidas correctoras de contaminación atmosférica". La descripción de lo imputado se refiere pues, parece, al incumplimiento de estos tres puntos de la cuestión, sin que pueda atenderse a la mención genérica de incumplimiento de la DIA en lo que exceda de estos tres aspectos, pues nada se detalla en el expediente al respecto. Ahora bien, la imputación de incumplimiento de estos tres aspectos es desde luego suficiente para mantener la imputación.

Pues bien, en la demanda el recurrente entiende y conoce cuáles son los incumplimientos que se le imputan y únicamente centra su escrito procesal en tres aspectos: 1º.- El volumen de tierra extraído, que afirma no es el que la Administración señala, sino muy inferior, lo cual influye en el cálculo de la sanción aplicada; 2º.- La afirmación de que se restauró el hueco del terreno mediante la incorporación no autorizada de tierras limpias procedentes de las obras del AVE, lo cual afecta a la orden de restauración; 3º.- El precio por m³ de zahorra que ha servido para calcular el beneficio obtenido y por ende la sanción aplicada.

TERCERO. - Por lo que se refiere a la cuestión del volumen de zahorra extraído, el interesado viene afirmando desde la vía administrativa que no fue el de 250.000 m³ que se imputa, sino una cantidad muy inferior, que cifra, a partir del informe pericial que aportó con sus alegaciones, elaborado por el Ingeniero Técnico de Minas D. Patricio , en un máximo de 43.910,7810 m³.

Ante las alegaciones realizadas por el interesado en la vía administrativa, en el sentido de que no constaba en la denuncia la forma en que se había realizado la medición por la Administración, se informó por el denunciante que la medición se había hecho mediante un aparato GPS marca Garmin Modelo 72 y un relascopio para alturas, tras de lo cual ha venido alegando que se trata de aparatos no diseñados para este tipo de mediciones,



poco fiables y de los que no consta su homologación. Por otro lado, el denunciante también afirmó que el propietario de la sociedad le reconoció verbalmente que esa era aproximadamente la cantidad extraída (la de 250.000 m³).

El interesado ha solicitado en la presente causa que se designe perito imparcial de la lista de peritos a disposición de este Tribunal, lo que ha dado como resultado la designación de D. Carlos Miguel, Ingeniero Técnico de Minas. El perito ha señalado en el informe emitido lo siguiente: *" El receptor GPS Garmin, modelo 72 pertenece a la categoría de los llamados navegadores (instrumentos de precisión media-baja que se utilizan generalmente para orientarse en la navegación marítima o terrestre)...puede arrojar unas precisiones en torno a 3-5 metros...En ninguna parte del manual te habla (sic) que este receptor se utiliza para trabajos topográficos. En cuanto al relascopeo de altura y su utilización es para hacer inventarios forestales: medir la altura de los árboles y volúmenes arbóreos. No habla en ningún momento de todos los manuales vistos (sic) que sirva para hacer trabajos de topografía. Por tanto los medios técnicos utilizados para conocer el volumen extraído de la parcela denunciada no son los adecuados ya que no son instrumentos de topografía con precisión centimétrica "*. Por el contrario, a la pregunta de si es correcto y permite conocer el volumen extraído el método de secciones transversales adyacentes utilizado por el perito de la parte, se afirma que *" es uno de los métodos más utilizados para la cubicación del terreno por lo tanto es un método correcto de calcular el volumen de la parcela denunciada "*. También indicó que de *" una parcela de 2,2 hectáreas con una profundidad máxima de 5 metros no pueden ser extraídos 250.000 metros cúbicos de zahorras naturales "*, y que el volumen máximo extraíble, en las tres hipótesis que plantea en el folio 19 del informe pericial, sería de 50.416,5 m³, 38.054 m³ o 966,5 m³, respectivamente. Emitido este informe, se dio copia a las partes para que pudieran solicitar del perito aclaraciones o realizar preguntas, sin que se solicitase ninguna por ninguna de las partes. No se interesó tampoco el trámite de conclusiones. Se comprenderá que a la vista de esta contundente prueba que no ha sido objeto de ningún cuestionamiento por la parte demandada, no queda sino declarar que no está acreditado el volumen de 250.000 m³ y que el máximo que puede considerarse acreditado es el que el propio interesado reconoce, de 43.910,7810 m³.

La manifestación del denunciante, posterior a la denuncia misma y no incluida en ella, de que el propietario reconoció la extracción que se dice en la denuncia, resulta insuficiente como medio de prueba, máxime cuando resulta que en la ficha de campo de control que se aporta con la contestación a la demanda, y que viene firmada por el propietario, se da cuenta de numerosas irregularidades, pero desde luego no se hace indicación del cubicaje que se dice extraído.

Ahora bien, esta constatación no impide en absoluto que siga existiendo la misma infracción imputada, pues el interesado de ningún modo combate que la extracción de zahorras se realizase sin haber presentado en el momento procedente el proyecto de restauración y el proyecto de medidas contra la contaminación que se exigía en la declaración de impacto ambiental. Eso sí, la disminución deberá ser tomada en consideración para moderar la multa, pues la misma se calculó en atención al beneficio supuestamente obtenido.

CUARTO .- En segundo lugar, el interesado cuestiona que sea cierto que se rellenó el hueco creado mediante la incorporación de "tierras limpias" procedentes de las obras del AVE. La restauración había de producirse mediante la reposición de la cubierta en su día retirada, que debía haber sido conservada en una circunstancia particulares. Esto tiene relevancia en relación con la orden contenida en la resolución sancionadora de que se restaurase el hueco dejado tras la extracción *" con las mismas especies y actividades que allí obrasen antes de la realización de la extracción "*.

Es preciso señalar que la afirmación, reiterada en todo momento por la Administración, de que la restauración se hizo con tierras diferentes de las debidas no se acompaña de prueba alguna ni se indica a partir de qué indicios o elementos se llega a tal conclusión. El actor ha negado en todo momento este hecho, y el perito designado por la Sala indica que hay en la parcela, tras la restauración, una capa de entre 30 y 40 cm de tierra vegetal, sin que se observe la existencia de tierras diferentes de las anteriores. Además, consta en la documentación de la demanda, en el seno de uno de los informes del perito de la parte, el informe favorable al proyecto de restauración presentado (aunque fuera tardíamente desde luego), emitido por el Servicio de Evaluación Ambiental el 13 de agosto de 2007. A eso hay que añadir que en la visita de campo realizada el 5 de julio de 2007 (documento aportado con la contestación) se comprobó que se había cumplido con la obligación de retirar, con carácter previo a la actividad, la capa de tierra vegetal, almacenarla en cordones, abonarla y sembrarla de leguminosas para mantener sus propiedades orgánicas, lo cual apoya la idea de que la restauración se hiciera debidamente. A falta de mayores pruebas sobre la afirmación de la Administración, hay que dar la razón también en este punto al interesado, lo cual supone que debe anularse la orden de restauración.

Dado que en la pieza de medidas no se suspendió la orden de restauración, en caso de que efectivamente la empresa hubiera sido compelida a realizar tareas a su costa adicionales a las que en su día llevó a cabo, en



ejecución de sentencia habrá que evaluar las posibles consecuencias indemnizatorias derivadas de la actual anulación de la orden de restauración.

QUINTO .- Por último, se discute el valor del m3 de zorra que aplica la Administración para calcular el beneficio y por ende la multa, a saber, 4,20 €/m2. El interesado defiende en su demanda un precio de 1 €/m3 con un beneficio industrial del 6 % de esa cantidad, de acuerdo con el informe pericial que aportó en la vía administrativa. Se aporta factura de venta a ese precio. El perito judicial confirma también este punto. Ahora bien, a diferencia de los demás puntos del informe, este presenta menos fiabilidad por cuanto el perito se limita a aceptar la factura aportada por la parte, sin mayores comentarios o indagaciones. Tratándose dicha factura de un documento privado elaborado por la propia parte, que ni siquiera se advierte mediante la testifical del comprador, tiene un valor muy relativo y debe ceder frente a la indicación de la Administración de que el precio tomado en cuenta está (holgadamente) dentro de los límites que fijaban en la época los distintos Colegios profesionales.

SEXTO .- Los anteriores razonamientos conducen a la sustitución de la multa de 12.406,55 €, resultado de rebajar proporcionalmente la que se impuso en atención a la cantidad de zorra máxima que puede darse de acreditada extracción, eliminando la obligación de restauración.

SÉPTIMO .- En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede su imposición a ninguna de las partes, por no darse circunstancias de temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

1- Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo.

2- Anulamos parcialmente la resolución de la Consejera de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 21 de abril de 2009, recaída en el expediente sancionador nº NUM000 (NUM001), por la cual se impuso una sanción de multa de 70.635 €, con obligación de restauración, por la comisión de una infracción grave del art 37.2.a) de la Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación de Impacto Ambiental de Castilla-La Mancha, así como la resolución de 10 de diciembre de 2009 que desestimó el recurso de reposición; todo ello en el sentido de rebajar la multa impuesta a la cantidad de 12.406,55 € y anular la obligación de restauración.

3- No ha lugar a hacer imposición de las costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Loza no Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a trece de marzo de dos mil catorce.