



Roj: **STSJ CANT 650/2016 - ECLI: ES:TSJCANT:2016:650**

Id Cendoj: **39075330012016100224**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2016**

Nº de Recurso: **67/2015**

Nº de Resolución: **253/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CLARA PENIN ALEGRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA nº 253/2016**

#### **Ilmo. Sr. Presidente**

Don Rafael Losada Armada

#### **Ilmas. Sras. Magistradas**

#### **Doña Clara Penin Alegre**

Doña Esther Castanedo Garcia

En la ciudad de Santander, a diez de junio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso número **67/2015**, interpuesto por la Asociación Ecologistas en Acción Cantabria, parte representada por el Procurador Sr. Don Francisco Javier Rubiera Martín y defendida por la Letrada Sra. Doña María Luz Ruiz Sinde, contra el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, actuando como codemandada la sociedad COPSESA, representada por la Procuradora Sra. Doña Virginia Montes Guerra y defendida por el Letrado Sr. Don Alberto Gómez Barcelona.

La cuantía del recurso quedó fijada como indeterminada.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Clara Penin Alegre, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : El recurso tuvo sello de entrada en la Sala el día 13 de marzo de 2015 impugnándose con él la resolución de 9 de enero de 2015 de la Dirección General de Industria por la que se estima el recurso de COPSESA interpuesto contra la resolución de 18 de julio de 2015 que acordaba la suspensión de su actividad industrial ampliándose el recurso a la resolución de 18 de diciembre de 2014 dictada en el trámite ambiental.

**SEGUNDO** : En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la Sala dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la actuación combatida, por ser contraria al ordenamiento jurídico.

**TERCERO** : En su escrito de contestación a la demanda la Administración demandada solicita de la Sala la desestimación del recurso, por ser conforme a Derecho el acto administrativo que se impugna.

**CUARTO** : Practicados los trámites requeridos, se señaló fecha para la deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 8 de junio de 2016.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**PRIMERO** : Es objeto del presente recurso la resolución de 9 de enero de 2015 de la Dirección General de Industria por la que se estima el recurso de COPSESA interpuesto contra la resolución de 18 de julio de 2015 que acordaba la suspensión de su actividad industrial por falta de trámite de audiencia a dicha entidad en el trámite ambiental, declarando la nulidad de la resolución impugnada y ordenado la retroacción del expediente al momento de su puesta de manifiesto y trámite de audiencia, ampliado a la resolución de la que trae causa de la Consejería de Medio Ambiente, de 18 de diciembre de 2014 por la que se estima el recurso de alzada de COPSESA ordenando la retroacción de las actuaciones a dicho trámite de audiencia.

Por la Asociación Ecologistas en Acción Cantabria se impugna dicha resolución que admite la nulidad de la suspensión de la actividad de la planta de hormigón y planta asfáltica que COPSESA posee en las instalaciones de Iggollo. Tras alegar la falta de identidad entre la licencia de actividad de una planta portátil, sobre ruedas y provisional otorgada el 31 de octubre de 1980 a Vicente y la adquirida por COPSESA en junio de 2013, planta fija, alegando que en la parcela adquirida se registran diversas actividades sin licencia, ni control ambiental ni sanitario, realizando una actividad clandestina. Alega que el 21 de noviembre de 2013 se le concedió autorización para emisiones a la atmósfera condicionada en el apartado 9.1.1 a la obtención de la correspondiente evaluación de impacto ambiental, sin que conste haya tenido control ambiental alguno. Pese al cúmulo de irregularidades que considera se han producido, el 8 de enero de 2015 se autorizó por la DG de Industria el cambio de titularidad de la planta de aglomerado asfáltico de Emilio Bolado S.L. a COPSESA, autorización la inscripción y su funcionamiento, cambiando los materiales de la planta a renglón seguido. En febrero de 2014 y debido a las denuncias vecinales el Ayuntamiento de Camargo giró por primera vez visita a las instalaciones advirtiendo de múltiples ampliaciones y actividades sin licencia de actividad y de apertura, mientras que medio ambiente de forma paralela pidió la paralización de todas las actividades el 13 de junio de 2014, concluyendo que son sinérgicas y precisan una evaluación conjunta, siendo adoptada el 18 de julio de 2014 mediante resolución de la Dirección General de Innovación e Industria. Interpuesto recurso por COPSESA frente a la resolución de 13 de junio de 2014 de Medio Ambiente, se estimó mediante resolución de 18 de diciembre de 2014 objeto del procedimiento, estimándose el recurso frente a la Dirección General de Industria el 9 de enero de 2015. Tras relacionar los diferentes procedimientos seguidos en relación a estos hechos, esgrime los siguientes motivos:

Frente a la vulneración del trámite de audiencia opone el artículo 10 de la Ley 17/2006 de Control Ambiental Integrado , por lo que entiende no se requiere trámite alguno si no existe autorización ambiental. Además, invoca la STS de 11 de julio de 2003 con referencia a una base documental privada, entendiendo que ha tenido acceso a la causa como se acredita al folio 590 del expediente, por lo que no habría indefensión real, apelando a la STS de 12-12-2008 (rec. 2076/2005 ) en este sentido.

Frente a la interpretación de la Ley 17/2006, de 11 de diciembre, combate el cambio de criterio aplicado al eximir a las plantas asfálticas de la evaluación de impacto ambiental. Considera no existen motivos para modificar el criterio, ni tampoco la laguna legal invocada por la Administración al estimar que las plantas asfálticas que no se ubiquen en suelo rústico de especial protección (grupo 10.n) no se contemplan en los Anexos, sin que sea de aplicación el grupo 5.r dedicado a plantas de fabricación de productos asfálticos. Todo ello invocando el Reglamento 19/2010, de 18 de marzo, apartado 34, del Anexo C, para planta asfáltica móvil cuando los Anexos A y B son específicos, los principios de interpretación de las normas y el de prevención que subyace en la Directiva 85/337/CEE y artículo 6 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea , 11 , 191 a 193 del TFUE . Un complejo industrial debe contener una evaluación de sus efectos sinérgicos.

**SEGUNDO** : Se opone el Gobierno de Cantabria al recurso invocando, en primer lugar y como óbice procesal, el incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 45.2.d) LJCA . En cuanto al fondo, considera que el acuerdo de retroacción del procedimiento administrativo para dar audiencia a COPSESA impide pueda entrarse en el segundo motivo esgrimido por la recurrente. Y sobre la necesidad de dar audiencia previa a COPESA se deriva de la incidencia e la actividad de la mercantil y tanto el requerimiento del órgano ambiental como la orden de paralización del órgano sustantivo se llevaron a cabo sin escuchar a la interesada, trámite que deriva de la legislación básica, invocando la STS 10-10-1995, rec. 2750/1991 . Subsidiariamente insiste en los argumentos de la resolución de medio ambiente partiendo de la Sentencia del Juzgado nº 3 de Santander dictada en el procedimiento 195/2015, que considera que la planta es portátil y no fija, por lo que de precisarse un control sería el de comprobación ambiental, estando en anexo B." De la Ley 17/2006 derogado por la DD de la Ley 7/2014, de 26 de diciembre, sin que los Anexos I y II de la Ley 21/2013 estén entre los proyectos sometidos a EIA las plantas de COPSESA.

En el mismo sentido se pronuncia la representación de esta última, mostrando su conformidad con la causa de inadmisibilidad opuesta por el Gobierno de Cantabria, acotando el procedimiento a la resolución de Industria al no haberse dirigido frente a la resolución de 18 de diciembre de 2014 de la Consejería de Medio Ambiente, que no constituye objeto del recurso. En cuanto al fondo, considera que el recurso se ha extralimitado dado



que lo que orden a la Administración es la retroacción para dar lugar al trámite de audiencia, sin que sea posible declarar la nulidad de una resolución no impugnada, como es la de medio ambiente, argumentando sobre la procedencia del trámite de audiencia y defensa de COPSESA y subsidiariamente sobre la inexistencia de obligación de tramitar la evaluación del impacto ambiental al ser una planta de aglomerado asfáltico preexistente a la entrada en vigor de la Ley 17/2006.

**TERCERO:** En primer lugar y frente a la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta de contrario, los estatutos, modificación de aquéllos, etc, constan a los folios 7 y ss de la causa aportados junto con la interposición del recurso, al igual que el acuerdo adoptado en la reunión de 16 de marzo de 2015 (folios 18 y 19) y el de 13 de mayo de 2015, obrante al folio 205. Constancia documental que conlleva entender cumplimentados los requisitos exigidos por el artículo 45.2.d) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio y desestimar la causa de inadmisibilidad opuesta.

**CUARTO:** Por lo que se refiere al objeto del recurso, efectivamente y como indica la recurrente en conclusiones, mediante providencia de 15 de junio de 2015 se tuvo por ampliado el recurso a la resolución de 18 de diciembre de 2014 dictada por la Consejería de Medio Ambiente estimando el recurso de COPSESA como objeto del presente procedimiento. La petición se realizó mediante escrito con sello de entrada 15 de mayo de 2015, cuando la personación de la codemandada ante el inicial emplazamiento limitado a la primera resolución impugnada lo es de 1 de junio de 2015, posterior a la tramitación del incidente.

**QUINTO:** Llegados a este punto y entrando en el primer motivo de impugnación, ha de recordarse que la resolución de Industria objeto de impugnación inicial descansa en el informe de la Asesoría Jurídica de Medio Ambiente que propone la estimación, dado que la resolución de suspensión de Industria se funda en la anterior del Dirección General de Medio Ambiente que adolece de nulidad por haberse dictado sin otorgar el trámite de audiencia, su estimación.

La petición de acceso, vista y entrega de copias se realiza el 4 de julio de 2014 a la Dirección General de Industria (folio 590 del expediente) cuando la ausencia del trámite de audiencia se constata en la de Medio Ambiente, siendo posterior esta petición de vista a la resolución por la que pide la paralización de las actividades de 13 de junio de 2014.

Y llegados a este punto, precisamente por abordar una cuestión de paralización de actividad de una empresa a la que no se le da trámite de audiencia, es procedente citar la interpretación que efectúa precisamente el Tribunal Supremo al respecto en la Sentencia de la Sala 3ª, sec. 5ª, de 3-7-2015, rec. 3841/2013 . El planteamiento del recurso partía, en aquél supuesto por la propia Administración autonómica, que combatía el criterio de la Sala del TSJ al apreciar la nulidad de la resolución adoptada sin dicho trámite.

*«En la actualidad, el criterio que venimos sosteniendo lo expresamos, por ejemplo en nuestra Sentencia de 16 de marzo de 2005 (RC 2796/2001 ) apelando a otra anterior: "La Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 2.003 resume en lo sustancial la doctrina de este Tribunal en materia de nulidad de actos administrativos derivada de la falta de cumplimiento del trámite de audiencia en un procedimiento no sancionador. En dicha sentencia se afirma que tal falta de audiencia no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que sólo puede conducir a la anulación del acto en aquéllos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa. (...) Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ( STS de 13 de octubre de 2.000 -recurso de casación 5.697/1.995 -), que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del art. 62 LRJAP -PAC. Por otra parte, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1.992, que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste de lugar a la indefensión del interesado . Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia , es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello". Así también indicamos en nuestra Sentencia de 5 de diciembre de 2012 : "La falta de audiencia no es determinante por sí sola de indefensión, a salvo de las especialidades del procedimiento sancionador, y por tanto, ya se encauce por la causa del apartado a) ó del e) del artículo 62.1, no configura un supuesto de nulidad absoluta, sino de mera anulabilidad, de acuerdo con una constante jurisprudencia ( Sentencias 3 de marzo de 2004, RC 4353/2001 , 17 de diciembre de 2009, RC 4357/2005, 23 de marzo de 2011, RC 4264/2009, y 27 de julio de 2011, RC 4624/2007 )". De nuevo, con apelación a otra resolución anterior, en la Sentencia de 7 de febrero de 2013 (RC 5491/2011 ) insistíamos en el mismo planteamiento: "La STS, Sección 4ª, de 12-12-2008 (rec. 2076/2005 ), manifiesta: "En efecto, ha de recordarse ante todo que la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no*



*sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado.». Hasta aquí el planteamiento del recurso».*

Lo interesante de la sentencia del Alto Tribunal viene a continuación, al aplicar la anterior doctrina a un supuesto de paralización de actividad omitiendo este trámite en relación a la empresa afectada. Efectivamente, es la aplicación de la legislación básica y reguladora del procedimiento común la que conlleva la declaración de anulabilidad con retroacción del procedimiento para la realización de dicho trámite, sin el cual no cabe acordar la suspensión de la actividad de una empresa a la que no se ha oído.

*«Pues bien, la imposición de tan drástica consecuencia a una entidad que no ha tenido oportunidad de intervenir en el curso del procedimiento, sin más y sin mayores cautelas, constituye una grave irregularidad procedimental que compromete y repercute negativamente en el ejercicio de sus derechos de defensa, unos derechos que los interesados tienen reconocidos por virtud de lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico. No es pertinente la cita del precepto constitucional que se aduce como infringido en el recurso ( artículo 24 CE ) porque su virtualidad en el procedimiento administrativo no alcanza sino a los procedimientos sancionadores en sentido estricto. Pero sí lo es en cambio la de los preceptos legales incorporados a la normativa estatal básica sobre procedimiento administrativo común a los que igualmente apela el recurso ( artículos 63.2 y 84 LRJAP -PAC).*

*»Desde luego, la debida cumplimentación por parte de la Administración del trámite de información pública no está para sustituir las deficiencias en que se hubiera podido incurrir en la práctica del trámite de audiencia a los interesados . Por lo que no cabe escudarse en aquél con vistas a eludir las consecuencias anudadas a la falta de realización de este último.*

*»Y, por otro lado, si bien en alguna ocasión hemos podido entender subsanado el defecto denunciado por el ulterior ejercicio del derecho al recurso en vía administrativa, no lo es menos que con carácter general el trámite de audiencia tiene por finalidad oír y conocer las razones de los interesados antes y no después de adoptada la resolución que corresponda, con vistas a permitir que la Administración pueda ponderar y tomar en consideración tales razones en el indicado trance, esto es, antes de resolver.*

*Desde luego, es evidente que, una vez adoptada la resolución resulta más comprometido rectificar y pretender que la Administración vuelva sobre sus propios pasos, máxime cuando se trata de un procedimiento administrativo que carece del carácter bilateral propio de otros procedimientos y en el que confluyen interesados de diverso signo que la Administración ha de valorar.*

*»La trascendencia del vicio de forma en que se incurre por la omisión del trámite de audiencia impide, pues, al acto alcanzar su fin, lo que es causa determinante de la anulabilidad de dicho acto, por virtud de lo dispuesto por el artículo 63.2 LRJAP -PAC».*

Anulabilidad que conlleva la retroacción del procedimiento y, por ende, cualquier pronunciamiento que sobre el fondo pueda llevarse a efecto y sin perjuicio de que la procedencia o no de evaluación ambiental sea objeto de recurso cuando se dicte la resolución pertinente al respecto.

**SEXTO** : De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al resolver en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador Sr. Don Francisco Javier Rubiera Martín en nombre y representación de la Asociación Ecologistas en Acción Cantabria, contra la resolución de 9 de enero de 2015 de la Dirección General de Industria por la que se estima el recurso de COPSESA interpuesto contra la resolución de 18 de julio de 2014 que acordaba la suspensión de su actividad industrial, así como contra la resolución de la Consejería de Medio Ambiente de 18 de diciembre de 2014, en el mismo sentido estimatorio, imponiendo las costas a la parte que ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.