



Roj: **STSJ EXT 1158/2021 - ECLI:ES:TSJEXT:2021:1158**

Id Cendoj: **10037330012021100561**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2021**

Nº de Recurso: **539/2019**

Nº de Resolución: **406/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 1158/2021,**
ATS 14265/2022

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00406/2021

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 406/2021

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

Dª ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO/

En Cáceres a veinte de septiembre de dos mil veintiuno.

Visto el recurso contencioso administrativo nº **539** de **2019** promovido por la Procuradora Dª MARIA CARMEN PEREZ MORENO DE ACEVEDO, en nombre y representación de **ADENEX SA**, siendo demandada **LA JUNTA DE EXTREMADURA Y EL AYUNTAMIENTO DE CÁCERES**, representado por el LETRADO DE LA COMUNIDAD Y EL LETRADO DEL AYUNTAMIENTO, sobre: RESOLUCIÓN de 30 de abril de 2019, de la Consejera de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio, por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Plan General Municipal de Cáceres, consistente en la implantación y regulación de usos y actividades en suelo no urbanizable protegido; y Resolución de 26/07/2018 de la Dirección General de Medio Ambiente por la que se formula declaración ambiental estratégica de la modificación puntual.

C U A N T I A: INDETERMINADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.



SEGUNDO.- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada ; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba se admitieron y practicaron todas las declaradas pertinentes por la Sala propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales;

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **CASIANO ROJAS POZO**, que expresa el parecer de la Sala, una vez que la misma ha deliberado sobre lo solicitado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, por parte de la sociedad ADENEX S.A., dos resoluciones:

A) la RESOLUCIÓN de 30 de abril de 2019, de la Consejera de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio, por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Plan General Municipal de Cáceres, consistente en la implantación y regulación de usos y actividades en suelo no urbanizable protegido.

Los preceptos afectados son los siguientes artículos pertenecientes a la ordenación estructural de las Normas Urbanísticas del PGM:

a) Sección quinta "Condiciones generales de protección del Suelo No Urbanizable".

3.4.32 "Protección respecto a las actividades industriales".

3.4.34 "Protección respecto a los vertidos de residuos urbanos".

b) Sección séptima "Condiciones específicas del Suelo No Urbanizable Protegido por su valor natural".

3.4.38 "Condiciones en Suelo No Urbanizable de Protección Espacios Naturales (SNUP-EL)".

3.4.39 "Condiciones de Suelo No Urbanizable de Protección Sierra de San Pedro (SNUPSP), de Protección Dehesas (SNUP-D), de Protección Llanos (SNUP-LL), Protección de Masa arbóreas y terrenos Forestales (SNUP-MF), de Protección Humedales (SNUP-H)".

B) La Resolución de 26/07/2018 de la Dirección General de Medio Ambiente por la que se formula declaración ambiental estratégica de la modificación puntual.

La demanda rectora de estos autos esgrime como argumentos impugnatorios:

a) La finalidad de la modificación puntual no obedece al interés general, sino al interés particular de legalizar actividades preexistentes contrarias al planeamiento y legislación sectorial vigentes en el momento de su instalación. En concreto, una chatarrería de RECUSOEX (que incluye el transporte y gestión de residuos peligrosos y no peligrosos y el desguace de vehículos), tal y como se reconocen en los informes de afección del Servicio de Conservación de la Naturaleza y del Servicio Forestal.

Aprobar una modificación del planeamiento para legalizar actividades previas que no pudieron ser legalizadas por ser contrarias a la Ley suponen, a su juicio, un FRAUDE DE LEY. Además el ius variandi, que implica un amplio margen de discrecionalidad, no puede estar fundamentado en criterios subjetivos, de tal forma que la motivación de la modificación es esencial, resultando que la verdadera motivación no es el interés público que se supone en el ejercicio de toda potestad administrativa, sino un interés particular a legalizar actividades contrarias al planeamiento, toda vez que la razón esgrimida como motivación (la necesidad de adaptar el PGM a reciente legislación sectorial ambiental más permisiva), es totalmente falsa al no existir conflicto alguno que obligara a ello, dada la competencia municipal para dictar normas de protección del medio ambiente más restrictivas que las aprobadas por las CCAA y el Estado, trayendo a colación la Disposición Adicional Segunda de la Ley 47/2007.



Expone a continuación que no existe contradicción alguna entre el PGM de 2010 con los Planes Reguladores de Uso y Gestión (en adelante PRUG), los cuales no consideran compatibles o autorizables estas actividades, además de expresarse así en el ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, el cual fue redactado conforme a dichos planes. Es más, a su juicio los planes de gestión sólo contemplan el "vertido" de residuos, como algo puntual en determinados sitios, algo que no tiene que ver con la chatarrería, como se ha visto en el INFORME DEL SERVICIO DE RESIDIOS de 27/02/2018, ya que allí no se eliminan residuos, pues es una actividad propiamente dicha de gestión de residuos.

Por otra parte, defiende que al tratar de legalizar actividades industriales y de residuos instaladas en suelo ambientalmente protegido en contra de lo que ya consta en el planeamiento, pasándose a permitir usos industriales, incluso nocivos y peligros en suelo especialmente protegido, al margen de ser un fraude de Ley por cuanto las actividades contrarias al planeamiento no pueden ser objeto de legalización, esta modificación es contraria al principio de no regresión, en virtud del cual, cuando ciertos valores ambientales han sido reconocidos y protegidos en cualquier tipo de disposición, plan o planeamiento urbanístico, no se puede levantar esa protección a no ser que se acredite que dichos valores han dejado de existir, siempre que ello no se deba a la acción humana, o que existen motivos de interés general de primer orden que exigen el levantamiento de dicha protección y no existe posibilidad de ubicación alternativa.

b) La modificación puntual no ha tenido en cuenta su impacto ambiental ni las repercusiones sobre la Red Natura 2000 siendo nulos de pleno derecho el Informe de Afección y la Declaración ambiental estratégica.

c) La modificación puntual es contraria a la normativa urbanística y de protección ambiental al permitir inmotivadamente instalaciones de actividades nocivas, peligrosas y muy contaminantes en espacios protegidos por sus altos valores ambientales, concluyendo que las chatarrerías, los usos industriales y las actividades de gestión de residuos peligrosos y no peligrosos, al no estar contemplados en dichos PRUG como usos o actividades compatibles ni autorizables con carácter general, la modificación puntual de los expresados artículos del PGM, con la finalidad de legalizar actividades incompatibles preexistentes supone, de facto, y así se justifica, como una derogación singular de reglamentos, no admisible en derecho. Derogación singular que carece de motivación, además de no atender al interés general que todo planeamiento ha de satisfacer, especialmente cuando su modificación supone una regresión en las medidas de protección.

La defensa de la Junta de Extremadura y del Ayuntamiento de Cáceres defiende la conformidad a derecho de las resoluciones recurridas, alegando, en primer lugar, la extemporaneidad del recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 46 en relación con el artículo 69 e) LJCA, con aplicación del artículo 16.1 y 2 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita. Y a continuación, rechazan que el objetivo de la modificación sea la de legalizar un proyecto concreto sino un cambio en el articulado del PGM justificado en el interés general, como es el caso, tal y como recoge la memoria justificativa que a modo de exposición de motivos expresa que:

" Esta modificación del Plan General Municipal de Cáceres, se realiza con el objeto de adaptar algunos pasajes de su articulado, que afectan a la implantación de determinados usos y actividades en suelo no urbanizable de protección natural, de manera que su establecimiento, dentro del territorio municipal, resulte compatible y coordinado respecto a la ordenación urbanística y a la normativa medioambiental de reciente aplicación en Extremadura. Este nuevo escenario jurídico cobra especial incidencia en los territorios o espacios protegidos sometidos a una regulación concreta y específica bajo la figura de Planes Reguladores de Uso y Gestión". Y más adelante se dice que "Casi con simultaneidad a la entrada en vigor del Plan General Municipal de Cáceres (31-03-2010), en el territorio autonómico de Extremadura se ha venido sucediendo la aprobación de una normativa fundamentalmente en materia medioambiental, cuya aplicación va a tener una gran trascendencia, en cuanto que afectan a la regulación de usos y actividades en ámbitos territoriales hasta ahora regulados exclusivamente por la ordenación urbanística. En concreto nos referimos a los territorios que aparecen clasificados en el Plan General Municipal de Cáceres, como suelo no urbanizable de protección espacios naturales y lugares de interés, es decir, su protección se hace en función de sus valores medioambientales. Algunos de estos espacios adquirieron la categoría de espacio natural protegido o zona de interés regional; y según el artículo 49 de la Ley de Conservación de la Naturaleza y Espacios Naturales de Extremadura, se establece que será obligatoria la existencia de un Plan Rector de Uso y Gestión, entre otras, en las zonas de interés regional. En esta situación se encuentran dos territorios del término municipal de Cáceres:

- Espacio natural Protegido ZEPA-ZIR. Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes (DOE 14/09/2009).

- Espacio natural Protegido ZEPA-ZIR-ZEC. Sierra de San Pedro. (DOE 27/04/2009).

Determinados usos y actividades productivas aparecen como incompatibles con la vigente regulación urbanística dispuesta por el Plan General, en terrenos clasificados como suelo no urbanizable protegido en función de sus valores naturales o paisajísticos, que sin embargo serían susceptibles obtener autorización ambiental, en aplicación de la actual normativa ambiental, paradójicamente mucho más restrictiva y exigente



que la aplicable en el momento de la aprobación definitiva del Plan General Municipal de Cáceres. En efecto, tras la entrada en vigor del Decreto 54/2011, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se establece, en su capítulo III, el procedimiento de Evaluación Ambiental de los Instrumentos de Ordenación Territorial y Urbanística, de manera que las distintas fases de la tramitación de los documentos ambientales que integran el planeamiento se articulan separadamente de la documentación urbanística, para converger finalmente incorporando la determinaciones contenidas en la Memoria Ambiental, una vez elevada a definitiva. La regulación de la normativa de usos o actividades compatibles ambientalmente con la ordenación urbanística, de acuerdo con la normativa vigente, viene establecida por el órgano ambiental, usualmente imponiendo restricciones que superan el contenido puramente territorial o urbanístico. De esta manera, puede resultar contradictorio que actividades que pudieran ser susceptibles de obtener autorización ambiental, no resultaran permisibles por el planeamiento urbanístico precisamente en función de sus afecciones al medio ambiente"

Y de esta motivación concluyen que " Por ello, la modificación puntual del PGM de Cáceres tiene por objeto posibilitar la implantación o regulación urbanística de determinados usos o actividades productivas en Suelo No Urbanizable protegido; no atiende al interés de un determinado particular, puesto que permitir un uso en una categoría de suelo o establecer trámites o garantía para la implantación del mismo no afecta a un concreto interesado".

Y a continuación exponen la justificación de cada uno de los artículos modificados, destacando que el principio de no regresión no supone en ningún caso una perpetuidad de la normativa de protección medioambiental existente, aunque sí requiere una especial motivación que entienden existe en este caso, como ha quedado expuesta. Continúan exponiendo que la modificación no cambia ni la clasificación ni la categoría del suelo, que se mantiene como no urbanizable y con la misma protección que ya tenía antes de la modificación. Niegan la pretendida nulidad de la declaración ambiental estratégica y el informe de afección y defienden que la modificación no es contraria a la normativa urbanística y de protección ambiental ni se aplica en Extremadura el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961.

SEGUNDO. - Planteado el debate en estos complejos términos, comenzamos rechazando la causa de inadmisibilidad alegada por las Administraciones demandadas por aplicación de la doctrina sentada en la STS de 25/06/2020, rec. 5041/2019 que excluye del cómputo de los dos meses previstos en el artículo 46 al mes de agosto, y por no constar acreditada la fecha de notificación de la resolución de designación provisional de letrado por el turno de oficio, que fue de fecha 07/11/2019, de tal forma que, en aras de tutela judicial efectiva, no puede entenderse interpuesto fuera de plazo el recurso presentado el 04/12/2020.

Las fechas que hemos tomado en consideración son las siguientes:

- a) 25/07/2019 publicación de la resolución impugnada.
- b) 18/10/2019 fecha de solicitud de nombramiento de letrado por el turno de oficio por parte de la actora en el Colegio de Abogados de Badajoz.
- c) 31/10/2019, fecha de entrada de la solicitud en el colegio de Abogados de Cáceres.
- d) 07/11/2019, fecha de la designación provisional.
- e) 04/12/2019, fecha de presentación de la interposición del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO. - Sentado ello, quizás convenga recordar la doctrina jurisprudencial relativa a las modificaciones del planeamiento, de la que es buena muestra la STS de 20 de abril de 2011 (rec 1735/2007) donde se declaró que:

" La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento . Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. Esta doctrina tradicional, y consolidada por la jurisprudencia de esta Sala, sobre el ejercicio del "ius variandi" no está exenta de límites. Así, los contornos dentro de los cuales se ha de mover la decisión del planificador son, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión tiene un carácter discrecional, pero nunca arbitrario, de modo que resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación y no incurrir en desviación de poder. Además, ha de ajustarse en tal planificación al interés público que constituye el epicentro de toda su actuación, siempre tomando en consideración la función social que constitucionalmente cumple el derecho de propiedad, ex artículo 33.2 de la CE ".



En definitiva, y en cuanto ahora nos interesa, debemos analizar si la modificación puntual cuestionada atiende a la satisfacción de intereses generales (como defiende las Administraciones demandadas) o, por el contrario, como defiende la Asociación Ecologista actora, estamos ante una modificación que pretende satisfacer un interés privado. Y para ello es preciso el análisis completo del expediente y no sólo de la motivación que consta en la resolución aprobatoria de la modificación, amén de que tal motivación debe ser especialmente reforzada en función de un dato incuestionable: la modificación supone la autorización de unos concretos usos y actividades en Suelo No Urbanizable Protegido (en adelante SNUP) cuando en la revisión del Plan General Municipal (en adelante PGM) que se modifica sólo era posible que estuvieran ubicados en Suelo No urbanizable Común (en adelante SNUC), siendo ello considerado, además, como una directriz básica de tal revisión, tal y como veremos posteriormente al analizar su estudio de impacto ambiental.

CUARTO. - Así las cosas, para analizar la conformidad a derecho de la modificación aprobada es preciso compararla con la redacción previa, pues sólo así podremos determinar su verdadera finalidad, dejando de lado lo que es simple actualización de la normativa de referencia, aspecto este intrascendente a los efectos del debate.

Una lectura detenida de la modificación, que en modo alguno es clara y sencilla, permite llegar a la conclusión de que su verdadera razón es permitir la autorización de las actividades existentes de "Depósitos de desechos o chatarras" así como los de "Gestión de residuos, tratamiento y reciclaje de desechos recuperables" ubicadas en la categoría de SNUP-LI (Protección de Llanos) con anterioridad a la entrada en vigor de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, Planes Rectores de Uso y Gestión, el Plan Director de la Red Natura 2000 y los Planes de Gestión de las áreas incluidas en la Red Natura 2000, que según la redacción anterior a la modificación se encontraban en situación de "régimen de tolerancia de uso", resultando que la empresa promotora de la Modificación Puntual es curiosamente titular de una instalación de esas actividades y en ese paraje protegido.

Y para ello se precisaba, en primer lugar, soslayar la determinación expresa que existía en el PGM de que este tipo de actividad (que es la relacionada con la gestión de residuos, por utilizar la expresión del artículo 3.4.34 punto 2, o las nuevas instalaciones industriales de residuos del punto 3, o las actividades vinculadas al almacenamiento, la gestión y valorización de residuos, o a la industria relacionada con el reciclado de materiales de desecho cuya naturaleza nociva, insalubre o peligrosa le impida emplazarse en polígonos industriales del medio urbano del punto 4, o las actividades relacionadas con el depósito y la gestión de residuos del punto 5) se tenía que localizar en SNUC, por lo que se modifica el artículo mencionado con la introducción del adverbio "preferentemente", expresando ya en este mismo precepto que se podrán ubicar nuevas instalaciones de esa actividad en suelo de Protección de Llanos siempre que no contravengan los planes de ordenación que regulan su protección y que se autorizan las existentes en ese suelo con anterioridad a la entrada en vigor de los mismos.

En el propio documento base para la modificación (en la página 84 del expediente ambiental) se establece que "*En el punto 3 (del artículo 3.4.34) se elimina la exclusividad de localizar este tipo de actividades en Suelo No Urbanizable Común, abriendo la posibilidad de situarse en Suelo No Urbanizable Protegido, lo cual constituye el objeto principal de esta modificación*". Y este mismo objetivo se refleja en la resolución de anuncio de 14/04/2015 por el que se hace pública la decisión de someter a evaluación ambiental estratégica, en la forma prevista en la Ley 5/2010, la modificación puntual del PGM (página 467).

Nótese que la autorización de las instalaciones existentes se limita en un doble sentido: sólo afecta a uno de los usos de carácter productivo incompatible con el medio urbano del apartado 3a de las actuaciones específicas de interés público (el uso de tratamiento de residuos) y sólo a los que se ubiquen en SNUP-LI. Así se deduce de las modificaciones que se llevan a cabo en el apartado 4º del artículo 3.4.34. Llegamos a esta interpretación por un análisis conjunto y sistemático de la modificación que no menciona en ningún momento los usos industriales preexistentes en la modificación del artículo 3.4.32 relativo a la protección respecto a la actividades industriales, y sí lo hace en el artículo 3.4.34 dedicada a la Protección respecto a los vertidos de residuos urbanos, de tal forma que la mención existente en el apartado 3 del artículo 3.4.39 a "las actividades existentes antes de la entrada en vigor de los mismos" se refiere exclusivamente a la actividad de gestión de residuos, entendido el término en el sentido establecido en el artículo 3.4.34.

Luego veremos, insistimos, que el promotor de la modificación es titular de unas instalaciones de residuos preexistentes a los Planes de Protección que se indican y ubicadas en SNUP-LI.

Y para cerrar el círculo de la legalización de esta actividad preexistente, se lleva a cabo la modificación del régimen de distancias establecido en el artículo 3.4.32, dada la proximidad de las instalaciones preexistentes del promotor con el núcleo urbano de Sierra de Fuentes (una de las características del término municipal de Cáceres es que tiene en su interior varios municipios, entre ellos Sierra de Fuentes).



Es cierto que la modificación parece que no sólo afecta al uso o actividad de tratamiento de residuos, por cuanto con la modificación del artículo 3.4.39 se permite también en el SNUP-LI los usos productivos (3a) del artículo 3.4.21 (esto es, los usos de carácter industrial que requieran emplazarse en el medio rural por ser incompatibles con el medio urbano), pero ello no es óbice, a nuestro juicio, para alterar la conclusión a la que llegamos, esto es, que la finalidad de la modificación puntual no obedece al interés general, sino al interés particular de legalizar una actividad preexistente contraria al planeamiento y la legislación sectorial vigentes en el momento de su instalación. En concreto, una chatarrería de RECUSOEX (que incluye el transporte y gestión de residuos peligrosos y no peligrosos y el desguace de vehículos), tal y como se reconocen en los informes de afección del Servicio de Conservación de la Naturaleza y del Servicio Forestal, como luego detallaremos.

Además, a este respecto parece haber una distorsión entre la norma interpretativa incluida en la RESOLUCIÓN de 26 de julio de 2018, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se formula declaración ambiental estratégica de la modificación puntual del Plan General Municipal de Cáceres, con la definitiva redacción de la Modificación. En efecto, mientras en la primera se expresa que:

"La nueva redacción del apartado 3 de las condiciones de aprovechamiento y usos del artículo 3.4.39, para evitar equivocaciones de interpretación, solamente se permiten de los usos de carácter productivo (3a): "los depósitos de desecho o chatarras" así como "gestión de residuos, tratamiento y reciclaje de desechos recuperables". No se puede dar pie a que se permitan otros usos de carácter productivo. Debe incluirse el articulado propuesto por el Servicio de Conservación de la Naturaleza y Áreas Protegidas: "Asimismo, se permite en la categoría de "Protección de Llanos" los Usos de carácter productivo (3 a) los "Depósitos de desechos o chatarras", así como los de "gestión de residuos, tratamiento y reciclaje de desechos recuperables", según lo regulado en los artículos 3.4.32 y 3.4.34., siempre y cuando no se contravengan los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, Planes Rectores de Uso y Gestión, el Plan Director de la Red Natura 2000 y los Planes de Gestión de las áreas incluidas en la Red Natura 2000 y para actividades existentes antes de la entrada en vigor de los mismos".

En la redacción final, por el contrario, y según la RESOLUCIÓN de 30 de abril de 2019, de la Consejera, por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Plan General Municipal de Cáceres, consistente en la implantación y regulación de usos y actividades en suelo no urbanizable protegido, es del siguiente tenor:

"3. En relación con los usos y actividades recogidos en la sección 3. Usos vinculados a Actuaciones específicas de interés público, se estará a lo siguiente:

- Siempre que lo permitan el resto de las limitaciones concurrentes, en las categorías de protección de llanos y dehesa, de entre los usos de carácter productivo (3a), se permiten los usos vinculados a explotaciones extractivas, según lo regulado en los artículos 3.4.21 y 3.4.33, en su apartado 4. Asimismo, se permite en la categoría de "Protección de Llanos" los usos de carácter productivo (3a), los "Depósitos de desechos o chatarras", así como los de "Gestión de residuos, tratamiento y reciclaje de desechos recuperables", según lo regulado en los artículos 3.4.32 y 3.4.34., siempre y cuando no se contravengan los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, Planes Rectores de Uso y Gestión, el Plan Director de la Red Natura 2000 y los Planes de Gestión de las áreas incluidas en la Red Natura 2000 y para actividades existentes antes de la entrada en vigor de los mismos. Bajo las siguientes limitaciones:..."

Como vemos, mediante la supresión de la preposición "de" referida a todos los usos de carácter productivo y los dos puntos después del paréntesis (3a) (sustituidos por una coma ",") se ha conseguido ampliar enormemente el ámbito de los usos productivos susceptibles de ser establecidos en "la categoría de "Protección de Llanos", contraviniendo expresamente la determinación de la declaración ambiental estratégica. No obstante, esta al menos aparente distorsión no ha sido puesta de manifiesto en la demanda, con lo que sólo la traemos a colación para expresar la oscuridad de la Modificación y las dudas interpretativas que puede producir en una materia de gran sensibilidad, como es el ámbito objetivo de los usos industriales que requieran emplazarse en el medio rural por ser incompatibles con el medio urbano y que la Modificación permite, es novo, ubicarlos en SNUP.

QUINTO. - El expediente administrativo pone de manifiesto, respecto de la mercantil RECUSOEX, que:

a) En el mes de septiembre de 2014 se presenta propuesta de modificación del PGM a iniciativa de SOLUCIONES EXTREMEÑAS DE RECUPERACIÓN SL (RECUSOEX). Actúa en el procedimiento de modificación del PGM, como oficina técnica de RECUSOEX, el Estudio Thuban SL.

b) Según se puede comprobar en la página web a la que nos remite la demanda rectora de los autos, esta empresa ejerce las actividades de almacenamiento de residuos peligrosos y no peligrosos y electrónicos y desguace de vehículos, actividades que desarrolla dentro del espacio protegido ZEPA/ZIR LLANOS DE CÁCERES Y SIERRA DE FUENTES. Solicitó autorización ambiental unificada para la gestión de residuos peligrosos, con fecha 22/05/2015, en la parcela 243 del polígono municipal de Cáceres, que finalizó por



resolución por la que se le tuvo por desistido, con fecha 02/04/2019, al no haber presentado toda la documentación que le fue requerida. Esta autorización está regulada en el artículo 16 de la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la CCAA de Extremadura, estableciendo su artículo 16.4 que es preciso para obtenerla disponer de informe del Ayuntamiento sobre compatibilidad con el planeamiento urbanístico, informe que hubiera sido negativo porque la revisión del PGM de 2010 determinaba su incompatibilidad por estar en SNUP-LI.

c) Con fecha 03/02/2020 ha presentado solicitud de licencia para "Calificación rústica de terrenos para Proyecto de Legalización de instalaciones para la gestión de residuos en las parcelas 243 y 236 del polígono 22 del término municipal de Cáceres", el cual se encuentra pendiente de resolución por la Dirección General de Urbanismo desde el 12/11/2012 (según la contestación al oficio al Ayuntamiento en periodo de prueba). Ello acredita que las iniciales instalaciones ubicadas en la parcela 243 han sido ampliadas a la parcela 236. Y a este respecto el Director Técnico de la ZEPA Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes indicó en su informe de fecha 10/04/2018 (folio 1211 del expediente ambiental) que: "*No obstante, debe tenerse en cuenta que en los últimos años se ha producido una ampliación de la superficie de esta chatarrería hacia la Zona de Uso Limitado de la ZIR, invadiendo parte de ella. Esta ampliación no debe ser legalizada*".

d) Todos los documentos de carácter técnico que han permitido aprobar la modificación puntual y la declaración ambiental estratégica han sido elaborados por RECUSOEX SL a través de la oficina técnica Estudio Thuban SL.

De estos datos se extrae la conclusión de que esta empresa fue la promotora de la modificación (no el órgano promotor que fue el Ayuntamiento), por el evidente interés que tenía cuando presentó la propuesta para legalizar las instalaciones de gestión de residuos que tiene en SNUP-LI, que son ilegales y que la redacción anterior del PGM consideró consentidas, precisamente por ser contrarias a los principios informadores del PGM y, por ello no legalizables. Era por tanto imprescindible, para conseguir la legalización, un cambio en el planeamiento.

SEXTO. - Que la modificación tiene la finalidad de procurar el interés particular de esa empresa promotora, ha sido expresamente reconocido, desde el primer momento, en la documentación técnica elaborada por Estudio Thuban SL.

En efecto, en el documento ambiental de octubre de 2014 (folio 11 del expediente ambiental) se establece que "*Se pretende de esta manera posibilitar la implantación o regularización urbanística de determinados usos o actividades productivas asentadas en el territorio municipal con anterioridad a la aplicación del planeamiento urbanístico vigente en el término municipal*".

Y más adelante se reconoce que se hace imprescindible recurrir a la vía del planeamiento en "*razón de la urgencia y oportunidad de la actuación, puesto que determinadas empresas con buenas perspectivas se pueden ver abocadas al cierre*" (página 46).

Y en el documento base para la modificación puntual, igualmente de fecha octubre de 2014 se expresa, además de lo transcrito, que: "*la promoción de la "cultura del reciclaje", mediante el mantenimiento de instalaciones de clasificación, almacenamiento y tratamiento de materiales recuperables. Promoviendo la coexistencia de estos centros con la naturalidad y el paisaje estableciendo las oportunas medidas de compatibilización*" (página 83 del expediente ambiental).

Y a continuación, se justifica la modificación del artículo 3.4.39 expresando que: "*Más adelante en el apartado 3 se ha completado su redacción introduciendo de entre los usos autorizables de carácter productivo dentro de la categoría de "Protección de Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes" añadiendo a los usos vinculados a explotaciones extractivas, ya incluidos, con los de instalaciones de reciclaje y tratamiento de materiales de desecho, por existir cierta demanda para el establecimiento de este tipo de actividades. En este mismo apartado aparecen las condiciones edificatorias que deberán aplicarse a estas instalaciones de reciclaje de material de residuo, ya que su implantación no aparece regulada en el Plan General*".

Y finalmente, sigue expresando "*se introduce un nuevo apartado concretamente el punto 7, dedicado específicamente a posibilitar la regularización de actividades previamente establecidas dentro de los territorios sujetos a la regulación de los dos PRUG aprobados: "Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes" y "Sierra de San Pedro", y que afectan a actividades implantadas en estos terrenos con anterioridad a la aprobación del Plan General Municipal de Cáceres, y que pueden resultar compatibles ambientalmente*" (página 86).

Curiosamente este párrafo 7º no culmina el proceso de modificación y no es llevado a la aprobación definitiva, de conformidad con el informe ambiental y de afección a la Red Natura 2000 por considerarse irrelevante dada la redacción del apartado 3 (folio 1215), pero no deja de tener significado a los efectos que nos interesa de constatar el interés privado que está en el origen de esta Modificación, ya que suponía un condicionado



necesario, esto es, la introducción del permiso de los usos en la categoría de "Protección de Llanos" a los usos de carácter productivo (3a) (entre ellos los depósitos de desechos o chatarras, así como la gestión de residuos, tratamiento y reciclaje de desechos recuperables) quedaba limitada a que se "acredite su situación o emplazamiento territorial con anterioridad a la entrada en vigor de este Plan General Municipal (31/03/2010) (página 108).

SÉPTIMO. - Que el objetivo de la Modificación Puntual es el interés privado de la promotora de conseguir la legalización de las instalaciones que tiene en las parcelas mencionadas está también reconocido por distintos Servicios de la propia Administración autonómica.

En efecto, en el comunicado de régimen interior entre el Servicio de Conservación de la Naturaleza y Áreas Protegidas al Servicio de Protección Ambiental puede leerse " *En relación con la evaluación ambiental estratégica de la Modificación Puntual del PGM, cuyo objetivo de partida es la legalización de un chatarrería, pero que tal y como se encuentra planteado afectaría a amplias zonas del TM de Cáceres, se adjunta informe una vez recibido informe aclaratorio de ese Servicio de Protección Ambiental en el que se indica que la chatarrería no puede ser considerada un vertido de residuos*".

En el mismo sentido, el comunicado de régimen interior entre la Dirección de Programas de Impacto Ambiental y la Sección de Residuos se puede leer que " *La Dirección de Programas de Impacto Ambiental de la Dirección General de Medio ambiente en el marco de la Ley 5/2010, de 23 de junio, de Prevención y Calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, está llevando a cabo la evaluación ambiental estratégica...para la legalización de una chatarrería, realizándose la consulta a la Sección de Residuos para aclarar si "la actividad de chatarrería se podría considerar vertido de residuos por alguna normativa vigente en materia de residuos*".

En la decisión de someter la Modificación Puntual a evaluación ambiental estratégica también se reconoce que uno de los objetivos es " *posibilitar la implantación o regulación urbanística de determinados usos o actividades productivas, asentadas en el término municipal con anterioridad a la aplicación del planeamiento urbanístico vigente en el término municipal de Cáceres. Además se pretende eliminar la exclusividad de localizar las actividades de vertido, tratamiento y recuperación de materiales de desecho y residuos urbanos, en el Suelo No Urbanizable Común, abriendo la posibilidad de situarse en Suelo No Urbanizable Protegido, lo cual constituye el objeto principal de esta modificación*".

Y en el informe del SERVICIO DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, de fecha 17/06/2015, se hace constar que " *El objetivo de la modificación es posibilitar la implantación o regulación urbanística de determinados usos o actividades productivas, asentadas en el término municipal con anterioridad a la aplicación del planeamiento urbanístico vigente en el término municipal de Cáceres. Para ello se propone una nueva redacción en el articulado que afectaría en exclusiva al suelo no urbanizable*"

OCTAVO. - Frente a este palmario y reconocido interés privado en la Modificación Puntual, el esgrimido interés público, consistente en la implantación de usos y actividades en suelo no urbanizable protegido con el argumentario de coordinar o compatibilizar la ordenación urbanística a la normativa ambiental, carece de suficiente justificación y motivación, suponiendo una evidente regresión en la protección de los valores ambientales que fueron expresamente reconocidos y protegidos, con el carácter de directriz esencial, en el Plan General Municipal aprobado escasamente cuatro años antes de la propuesta de modificación.

En efecto, de entrada, toda la motivación del supuesto interés general sobre la supuesta contradicción entre la ordenación urbanística y la "nueva" normativa ambiental carece de justificación, puesto que, por un lado, la superposición de regímenes de protección está expresamente contemplada en el PGM, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Y por otro, el PGM ya tuvo en cuenta, al establecer su régimen de protección del suelo no urbanizable, los Planes Rectores de Uso y Gestión (en adelante PRUG), que son los que se esgrimen fundamentalmente como elementos normativos novedosos. Veámoslo.

Respecto de ellos, puede leerse en la MEMORIA DESCRIPTIVA del PGM del año 2010, en concreto en su artículo 4.1.1. ZONAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL que: " *Todas las propuestas del Plan General serán coherentes con los objetivos de conservación establecidos en los documentos de planificación de los espacios protegidos afectados, respetándose los límites establecidos de las ZEC-ZEPA, así como las restricciones de uso establecidas en la Ley 8/1998 y la Ley 9/2006*".

Y si acudimos al ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL del PGM, en su apartado de OBJETIVOS DEL PLAN, se puede leer que: " *Hay que destacar en este punto que todo el análisis de la propuesta del nuevo Plan General se desarrolla en coherencia con los contenidos del Plan Rector de Uso y Gestión de la ZEPA Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes (aprobado por Orden de 28 de agosto de 2009 de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura)*". Y a continuación que: " *la propuesta del Plan General Municipal en*



relación con los nuevos suelos urbanizables respeta el ámbito protegido de la ZEPA-ZIR y garantiza la protección de este espacio, posibilitando la ordenación urbanística de un espacio (banda norte del área urbana de Cáceres), que ha crecido de manera desordenada y afectando en algunos de sus desarrollos pasados la integridad del espacio protegido. La no-afección a los espacios protegidos y de interés para la conservación ha constituido una directriz básica de los trabajos de revisión y adaptación del Plan General Municipal de Cáceres. En esta área de conflicto entre los nuevos suelos urbanizables y la ZEPA-ZIR de los Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes se ha establecido una propuesta final que garantiza el cumplimiento de los objetivos de conservación del espacio protegido, posibilita un desarrollo urbanístico de bajo impacto y que minimiza las demandas ambientales y presión en la ZEPA colindante, garantizando la coherencia de la Red Natura 2000, en la que se integrará este espacio protegido".

Por tanto, en la revisión del PGM que ahora se modifica se estableció como DIRECTRIZ BÁSICA la no-afección a los espacios protegidos regulados por los PRUG aprobados el año anterior, de tal modo que actividades y usos como los que ahora se pretenden autorizar estaban expresamente prohibidos.

Pasar en escasamente cuatro años desde una directriz básica de no afección a los espacios protegidos concernidos en la modificación puntual a permitir usos industriales y de residuos, incluso nocivos y peligrosos, en esos suelos, precisa de una motivación especial, basada en razones de interés general de primer orden que justifique el levantamiento de la protección, lo que en modo alguno existe.

A estos efectos, tal vez no sea baladí recordar que la ORDEN de 28 de agosto de 2009 por la que se aprueba el "Plan rector de uso y gestión de la Zona de Interés Regional Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes" expresa que " *presentan elementos o sistemas naturales cuya representatividad, singularidad, rareza, fragilidad o interés aconsejan también su declaración como Espacio Natural Protegido, al objeto de que les sea de aplicación el régimen jurídico previsto para los mismos. Este es el caso de la Zona de Interés Regional de Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes, declarada ZEPA en el año 1989*".

NOVENO. - La Disposición adicional segunda, de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, titulada "Medidas adicionales de conservación en el ámbito local", establece que " *Las entidades locales, en el ámbito de sus competencias y en el marco de lo establecido en la legislación estatal y autonómica, podrán establecer medidas normativas o administrativas adicionales de conservación del patrimonio natural y la biodiversidad*".

La regulación de los espacios protegidos que establecía el PGM de Cáceres de 2010, donde se determinaba expresamente que el tipo de usos y actividades que ahora se pretenden implantar en ellos sólo podían ubicarse en SNUC, es una normativa propia establecida en virtud de tal Disposición Adicional, con lo que en modo alguno existía la necesidad de adaptación del PGM, ya que ello sólo hubiera sido necesario en el caso de que los PRUG y la normativa ambiental en que se justifica la Modificación fueran más restrictivos, y no al contrario. Y ello por la evidente y declarada preeminencia normativa de estos sobre aquél.

En efecto, el apartado 2.1. de la ORDEN de 28 de agosto de 2009 por la que se aprueba el "Plan rector de uso y gestión de la Zona de Interés Regional Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes", nos recuerda que " *El presente PRUG tiene carácter vinculante para administraciones y particulares y prevalecerá sobre el planeamiento urbanístico, de modo que si sus determinaciones fueran incompatibles con la normativa urbanística en vigor, ésta se revisará de oficio por los órganos competentes, tal y como establece el artículo 52 de la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura*".

Nos situamos así, como bien se expone en la demanda, en la vulneración del principio de no regresión, sin justificación alguna, pues la esgrimida adaptación a la nueva normativa ambiental no tiene virtualidad para ello.

A este respecto, no es óbice alguno para la aplicación de este principio el que los suelos concernidos sigan siendo clasificados como SNUP, pues lo trascendente es que con la Modificación Puntual se permite la ubicación (en realidad la legalización) de usos y actividades que estaban prohibidos en ellos en el propio PGM, precisamente para preservar los valores ambientales que justifica su protección. Estamos pues, ante una decisión que implica una desprotección ambiental del SNUP, y para ello, como nos recuerda constante doctrina jurisprudencial, de la que es buena muestra la STS, Contencioso sección 5 del 10 de febrero de 2016, rec 1947/2014, se " *exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de esos suelos*", que no existe en este caso, de tal modo que la indiscutible potestad discrecional de la Administración, para ejercer el ius variandi en el planeamiento, carece de justificación, lo que convierte la Modificación Puntual en nula de pleno derecho, por suponer una actuación arbitraria y con desviación de poder (en el sentido de procurar un interés privado y no general).



Lo resuelto hasta ahora hace innecesario que entremos a estudiar la nulidad planteada de la Resolución de 26/07/2018 de la Dirección General de Medio Ambiente por la que se formula declaración ambiental estratégica de la modificación puntual, pues no puede existir una sin la otra.

DÉCIMO. - En cuanto a las costas se imponen a las Administraciones demandadas, por aplicación del principio del vencimiento, sin que concurran dudas de hecho o de derecho que justifique otro pronunciamiento, si bien las limitamos a la cantidad de 6.000 euros, por todos los conceptos incluido el IVA, a abonar el 50% cada una de las Administraciones que se han personado en los autos.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY

FALLAMOS:

ESTIMAR el recurso interpuesto por la procuradora D^a MARÍA DEL CARMEN PÉREZ MORE NO DE ACEVEDO, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA NATURALEZ Y DE LOS RECURSOS DE EXTREMADURA (ADENEX), con la asistencia letrada de D^a ELISA ROSA SÁNCHEZ REY contra la RESOLUCIÓN de 30 de abril de 2019, de la Consejera de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio, por la que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General Municipal de Cáceres, cuya nulidad de pleno derecho declaramos, sin que sea necesario estudiar la nulidad pretendida de la Resolución de 26/07/2018, de la Dirección General de Medio Ambiente por la que se formula declaración ambiental estratégica de tal Modificación Puntual. Las costas se imponen a las Administraciones personadas, de conformidad con lo establecido en el fundamento de derecho décimo de esta sentencia.

Contra la presente sentencia sólo cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

La presente sentencia sólo será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, deberá consignarse el depósito de 50 euros para recurrir en casación. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: En la misma fecha fue publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr./a. Magistrado que la dictó. Doy fe.