



Roj: **STSJ AS 535/2022 - ECLI:ES:TSJAS:2022:535**

Id Cendoj: **33044330012022100173**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2022**

Nº de Recurso: **353/2021**

Nº de Resolución: **156/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JULIO LUIS GALLEGO OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Oviedo, núm. 4, 06-10-2021 (proc. 87/2021) ,  
STSJ AS 535/2022**

**SENTENCIA: 00156/2022**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**N.I.G: 33044 45 3 2021 0000434**

**APELACION Nº 353/21**

**APELANTE: PAVITEK, 2010, S.L.**

**Procuradora: Dª Mª Ángeles del Cueto Martínez**

**APELADO: CONSEJERIA DE ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.**

**Representante: Sr. Letrado del Principado**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. David Ordóñez Solís**

**Magistrados:**

**D. Julio Luis Gallego Otero**

**Dña. Olga González-Lamuño Romay**

**Dña. María Pilar Martínez Ceyanes**

En Oviedo, a veinticuatro de febrero de dos mil veintidós.

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 de apelación número **353/21**, interpuesto por **PAVITEK 2010, S.L.**, representado por la Procuradora Dª Ángeles del Cueto Martínez, actuando bajo la dirección Letrada de Dª Manuela Andrea Rodríguez Morán, contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, siendo parte apelada la CONSEJERIA DE ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado y defendido por el Sr. Letrado del Principado D. Carlos Casado Ampudia. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JULIO LUIS GALLEGO OTERO.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 87/21, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Oviedo.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 6 de octubre de 2021. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 15 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación y defensa de la entidad recurrente interpone recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Número 4 de Oviedo, de 6 de octubre de 2021, que desestima el recurso contencioso administrativo que interpuso contra la Resolución de la Ilma. Sra. Consejera de Medio Ambiente y Cambio Climático, de fecha 9 de febrero de 2021, por la que se impone a PAVITEK 2010 S.L., una sanción de multa de 38.000 euros por la comisión de una infracción grave a la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, por ser conforme a derecho. Todo ello sin imposición de las costas devengadas a ninguna de las partes litigantes.

Con la acción ejercitada la parte apelante pretende se dicte sentencia revocando la apelada y dictando sentencia estimatoria del presente recurso contencioso administrativo interpuesto por PAVITEK 2010, S.L, contra la Resolución dictada por la Ilma. Sra. Consejera de Medio Ambiente y Cambio Climático del Principado de Asturias de 9 de febrero de 2021 en el expediente número SANC/2019/3376, y previos los trámites legales que resulten de aplicación, por el Tribunal en su día se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del expediente por vulneración de las normas esenciales del procedimiento sancionador e indefensión y/o prescripción de la infracción leve y, en cuanto al fondo del asunto, se declare la nulidad de la resolución recurrida y de la sanción consistente en multa de 38.000 Euros impuesta a PAVITEK 2010, S.L, al no haber cometido una infracción administrativa grave a la L34/2007, de 15 de noviembre de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, sino una infracción leve prescrita y, en consecuencia, se proceda a la devolución de los 38.000 Euros más los intereses legales devengados desde su abono el 15 de abril de 2021 hasta su efectiva devolución, con expresa imposición de costas a la misma. Subsidiariamente, se califique como una infracción administrativa leve del Art 30.4 a) de la L34/2007 y la imposición a PAVITEK 2010, S.L. de una multa de 2.000 Euros y, en consecuencia, la devolución de la multa abonada más los intereses legales.

**SEGUNDO.-** A la estimación del recurso se opone la Administración Pública, representada por Sr. Letrado del Servicio Jurídico, con reproducción para ello de los razonamientos de la sentencia apelada, que a su juicio no han quedado desvirtuados en las alegaciones en que se articula el recurso de apelación, que se fundamenta en los mismos alegatos que ya presentó la empresa en fase administrativa y en el procedimiento ordinario, que dio lugar a la sentencia que ahora recurre, criticando la tramitación del procedimiento administrativo y la resolución del mismo.

**TERCERO.-** Examinados los motivos del recurso de apelación en los que se critica la decisión de instancia al no haber declarado la nulidad del acto recurrido por vulneración de las normas esenciales del procedimiento sancionador e indefensión y/o prescripción de la infracción leve, y dar por justificada la infracción y su calificación.

Motivos de nulidad de la resolución recurrida conforme al art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, y por vulnerar no solo los artículos de la Constitución (9, 24 y 25), sino también los principios de la potestad sancionadora establecidos en el Capítulo III de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de legalidad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad, que desestima la sentencia apelada sobre la base de los antecedentes de la relación entre las partes con motivo del acto y la autorización de una actividad potencialmente contaminante, las pruebas practicadas sobre los hechos y la aplicación de la normativa aplicable sobre la tipificación y calificación de éstos.

Con este discurso procede analizar en primer lugar la alegación de la prescripción de la infracción por inactividad de la Administración e incumplimiento de lo prevenido en el art. 29 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de que los términos y plazos



establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos, sin que las puedan moldear a su conveniencia, y ello sobre la base de que estamos ante una infracción leve que prescribe a los seis meses, y no grave como indebidamente razona el juzgador de instancia, teniendo en cuenta que no existe dato objetivo que hubiese podido demostrar un atisbo de contaminación atmosférica.

Vinculada la extinción de la acción por la citada causa a los actos del titular de la actividad autorizada por la Administración apelada-demandada, en la sentencia apelada se parte acertadamente del acta de inspección y su contenido respecto a las comprobaciones y pruebas realizadas por los funcionarios públicos que la levantaron en presencia de los empleados de la sociedad titular de las instalaciones, y que con base a dicho documento se incoa procedimiento sancionador por diversos incumplimientos de la Resolución de 4 de febrero de 2019, por la que se establece los requisitos ambientales de la instalación y de su operación, de obligado cumplimiento para la reducción de las emisiones a la atmósfera. Actos que a juicio del órgano competente para la instrucción podían constituir una infracción grave del 30.3 e) de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera: " Incumplir los requisitos técnicos que le sean de aplicación a la actividad, instalación o producto cuando ello afecte significativamente a la contaminación atmosférica producida por dicha actividad, instalación o producto, cuando no esté tipificado como infracción muy grave". Notificada dicha resolución a la parte ahora apelante, presenta alegaciones solicitando el archivo del procedimiento.

La relación precedente conduce a la desestimación de este motivo del recurso, ya que constatados los incumplimientos de la autorización medio-ambiental que al susceptible de producir emisiones está condicionada al cumplimiento de los requisitos medio-ambientales y de no superación de los límites de emisión que se establecen, y que la validez del acta es incuestionable a la vista de su contenido con los elementos que recoge y la presunción legal que las ampara que alcanza a los hechos apreciados o constados materialmente por el funcionario interviniente como resultado de su propia y personal observación y comprobación (autenticidad material), no alcanzando a las deducciones, apreciaciones, calificaciones jurídicas, consecuencias, hipótesis o juicios de valor del funcionario. A saber, las actas de inspección levantadas por funcionarios en su condición de agentes de la autoridad gozan de presunción de veracidad respecto de los hechos constatados directamente por los mismos, de conformidad con lo previsto en el artículo 26.2 de la Ley 34/2007, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera.

La determinación de la gravedad de estos actos por su afección significativa a la contaminación atmosférica producida por dicha actividad, instalación o producto, si bien derivan directamente de las emisiones medioambientales verificables a través de los controles que se realicen, no excluye de otras comprobaciones de las formaciones pulverulentas cuando una parte importante de las actividades que las producen no cuentan con las medidas correctoras para evitarlas, por lo expuesto no es posible contraponer los resultados de ambos medios de comprobación o determinación de los hechos en el control de una actividad potencialmente contaminadora, para resaltar la objetividad y prueba del analítico frente al inductivo, cuando no son contradictorios e incoherentes máxime cuando puede variar en función de las días que se realicen y las circunstancias concurrentes.

Justificada la gravedad de la afección medio ambiental mediante una sustentación probatoria racional y lógica, y con ella su clasificación en tal grado de los hechos que la producen, entre las aludidas fechas del procedimiento no ha tenido lugar la prescripción de la infracción atribuida a la parte hoy apelante. En consecuencia, procede confirmar la consideración de la sentencia apelada que descarta este efecto extintivo, y ello al tener conocimiento de las presuntas infracciones tras la inspección realizada por la guardería de calidad ambiental del servicio de control ambiental, que tiene atribuidas funciones de inspección y no sólo tiene que velar por el cumplimiento de programas de actuación, como es el plan de inspección ambiental.

**CUARTO-** El siguiente motivo de apelación se contrae a indebida desestimación por la Juzgador de instancia del motivo de nulidad o anulación por la ausencia de notificación y trasladado a esta parte del informe de inspección, que vulnera los arts. 62 y 64 L39/2015 y conculca el marco normativo del Plan de Inspección Ambiental de Asturias 2018-2020, que regula la inspección ambiental, en concreto, no se ha cumplido el punto 9.2. acerca de la elaboración de informes, según el cual "Después de cada visita in situ, se elaborará un informe de inspección sobre la actuación realizada, en el que incluirán las conclusiones relativas al cumplimiento de las condiciones de la autorización ambiental por la instalación, así como cualquier ulterior actuación necesaria. El informe se notificará al titular en un plazo máximo de dos meses a partir de la fecha en que finalice la visita. Dicha notificación se efectuará sin perjuicio de la tramitación, cuando proceda, de un procedimiento sancionador, el cual deberá contar con un acuerdo de iniciación independiente". A la vista del expediente administrativo dicho informe fue ocultado maliciosamente por la Administración como era su deber a esta parte produciendo una vez más una grave indefensión.



Examinada esta alegación, este supuesto defecto procedimental carece de la relevancia y efectos que se le atribuyen por vulneración de los principios rectores del régimen sancionador y de que se haya producido indefensión del expedientado, en tanto los actos de este procedimiento realizados estando presente en la inspección, presentando con posterioridad alegaciones (que en parte fueron estimadas), y adoptando medidas correctoras tratando de evitar los efectos contaminantes de las actividades que realiza de acopio, transportes y fabricación de los productos en cumplimiento del deber de colaboración impuesto por la Ley, excluyen el desconocimiento, la limitación de los medios de defensa y suponen en cierto sentido la asunción de responsabilidad, teniendo en cuenta además que la diligencia inicial hasta la valoración por los órganos competentes carecía de efectos.

**QUINTO-** Y con respecto a la existencia de la infracción y su calificación, basta con desestimar los motivos de impugnación relativos a ellas con reproducción de los acertados razonamientos de la juzgadora de instancia, que confirma con fundamentos de hecho y jurídicos la legalidad de la potestad sancionadora ejercida por la Administración con base a hechos imputables al titular de la instalación, siendo la sanción impuesta proporcionada, puesto que la prueba practicada acredita los incumplimientos de la autorización medio ambiental mediante hechos constatados directamente por los funcionarios públicos, además del reportaje fotográfico unido al acta, elemento objetivo.

Contravenciones de los requisitos medio-ambientales y valores límites de emisión fijados en la autorización de una actividad potencialmente contaminadora con una finalidad de minimizar la emisión a la atmósfera, que implica voluntariedad, sin perjuicio de que se atenúe con la realización por parte del infractor de las reseñadas medidas correctoras reduciendo su responsabilidad por aplicación del principio de proporcionalidad. Estamos pues, ante incumplimientos significativos para ser calificados como infracciones graves, lo que descarta que la actuación de la empresa fuera diligente, en tanto era consciente de la necesidad de implementar medidas que minimizasen las emisiones a la atmósfera, y como se razona en la sentencia apelada en el Anexo I, que recoge la descripción de la instalación, y en relación a las emisiones a la atmósfera que emite dicha instalación indica que son emisiones difusas, especificando a continuación de dónde proceden en cada una de las actividades ( por ejemplo: molinos, tránsito de maquinaria móvil, carga de áridos...). De lo expuesto fácilmente se colige que ha habido incumplimiento de los requisitos técnicos en relación tanto con la instalación como con las actividades, y que este hecho de acuerdo con las manifestaciones testificales conlleva necesariamente que afecte significativamente a la contaminación de la atmósfera y sin necesidad de realizar mediciones. Porque cuando no se cumplen las medidas impuestas va a generar emisiones difusas a la atmósfera y cualquier emisión difusa que se produzca afecta significativamente a la contaminación atmosférica. Y si con ello se hubiera puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas o hubiera producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente, entonces nos encontraríamos ante un incumplimiento muy grave, y todo ello sin necesidad de realizar mediciones.

**SEXTO-** Debido a la desestimación del recurso y de que no concurren las circunstancias especiales para excluir la aplicación de la regla del vencimiento objetivo, que para este caso establece el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas devengadas en esta instancia a la parte recurrente con un límite de 400 euros por todos los conceptos.

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: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Ángeles del Cueto Martínez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de entidad mercantil PAVITEK 2010, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Oviedo, de 6 de octubre de 2021, PO N.º 87/21. Se imponen las costas devengadas en esta alzada a la parte apelante con el límite establecido en la presente resolución.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACIÓN 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 Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

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