



Roj: **STSJ AS 2005/2017 - ECLI:ES:TSJAS:2017:2005**

Id Cendoj: **33044330012017100507**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2017**

Nº de Recurso: **367/2016**

Nº de Resolución: **500/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS QUEROL CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

OVIEDO

SENTENCIA: 00500/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.: 367/16

RECURRENTES: ASOCIACION ASTURIANA DE AMIGOS DE LA NATURALEZA (A.N.A.)

GRUPO DORNITOLOXIA "MAVEA"

PROCURADORA: DÑA. PALOMA TELENTI ALVAREZ

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

REPRESENTANTE: SR. LETRADO DEL PRINCIPADO

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Julio Luis Gallego Otero

Dña. Olga González Lamuña Romay

En Oviedo, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 367/16 interpuesto por la ASOCIACION ASTURIANA DE AMIGOS DE LA NATURALEZ, GRUPO DORNITOLOXIA "MAVEA", representadas ambas partes por la Procuradora Dña, Paloma Telenti Alvarez actuando bajo la dirección Letrada de Dña Olga Alvarez García contra la CONSEJERIA DE INFRAESTRUCTURAS, ORDENACION DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE representado y defendido por el S. Letrado del Principado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado a los recurrentes para que formalizases la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de



Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Exponiendo en Derecho lo que estimaron pertinente y suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 2 de diciembre de 2016, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 1 de junio pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Constituye el objeto de este proceso el acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, de fecha 17 de febrero de 2016, por el que se aprobó el Plan Estratégico de Residuos del Principado de Asturias 2014-2024, así como la resolución de 1 de marzo de 2014 de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del indicado Consejo de Gobierno por la que se ordena la publicación en el Boletín Oficial de Principado de Asturias del indicado Plan Estratégico, publicación que tuvo lugar en el BOPA del día 9 de marzo de 2016.

Interesan las asociaciones recurrentes que se declare la nulidad del referido acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, de 17 de febrero de 2016, así como la resolución de 1 de marzo de 2016 de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, por la que se ordena la publicación del referido acuerdo o, en su defecto, se declare la anulabilidad de todas ellas.

Se aducen como motivos de la presente impugnación que la Evaluación Ambiental aportada no se refiere al texto aprobado finalmente, aprobándose el Plan sin que conste tramitación ambiental; que la información pública practicada carece de amparo legal; que se ha llevado a cabo una modificación sustancial, sin retroacción de las actuaciones, y que se incumple el principio de jerarquía y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados.

A la anterior impugnación de las resoluciones recurridas se opone el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias.

SEGUNDO. - Se aduce como primer motivo de impugnación que la Evaluación Ambiental aportada a autos no se refiere al texto aprobado finalmente, aprobándose el Plan sin Tramitación Ambiental.

Como se reconoce en la resolución que es objeto de impugnación le precedieron dos sentencias dictadas por la Sala, de fecha 6 y 20 de julio de 2015 en las que se anulaba el referido Plan Estratégico de Residuos, con retroacción de actuaciones por falta de publicidad, argumentándose ahora que la nueva propuesta efectuada en septiembre de 2015, no va acompañada de ninguna evaluación ambiental, como resulta de la Exposición de Motivos de la Ley 9/2006, de 28 de abril, y del Preámbulo de la Ley 21/2013, de 8 de diciembre, afirmando que no existe tramite de evaluación ambiental alguno, para el PERPA de 2016, objeto de las actuaciones al referenciarlo al Plan de 2014, cuya tramitación ambiental estime anulada por las referidas sentencias, se haya introducido cambio alguno, cuando en el Plan de 2014 se preveía una planta de clasificación de basura bruta que no se contempla en la propuesta de 2015 por lo que se estima necesario efectuar una nueva evaluación ambiental.

Como se pone de manifiesto la resolución ahora impugnada trae causa u origen en las referidas sentencias dictadas por la Sala en las que acordaba anular las resoluciones recurridas dictadas por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, con fecha 12 de marzo de 2014, por los que se aprobaba el Plan Estratégico de Residuos del Principado de Asturias 2014-2024, por haberse sustraído el tramite de publicidad, y, en consecuencia, de formular alegaciones respecto de la modificación efectuada en el Plan al sustraer del mismo el tratamiento de residuos domésticos sólidos, bolsa negra, mediante la instalación de una planta de vaporización energética, mediante incineración de 310.000 Tm./año, por un valor de 202.000.000 euros del total de la inversión del Plan que alcanzaba 290.000.000 euros, superando los 2/3 de su valor total, la que integraba la medida primordial del Plan sustraído al conocimiento de la información pública.



La retroactividad de actuaciones se referenciaba a la información pública del Plan modificado, sin necesidad de efectuar de nuevo un estudio de impacto ambiental, toda vez que la eliminación de la planta de tratamiento de la basura doméstica bolsa negra, en ningún caso supone un empeoramiento del medio ambiente y en el que se preveían las consecuencias que para el medio ambiente pudieran ocasionar el resto de medidas a adoptar con el nuevo plan 2014-2024, estimando por ello su aplicación.

A lo anterior podemos añadir que la anulabilidad acordada afecta exclusivamente a las actuaciones practicadas con posterioridad al acto anulado, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella no se hubiera dictado, según el art. 64 de la Ley 30/92, pero además según el art.66 de dicha Ley deben conservarse aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiese mantenido igual de no producirse la infracción, pudiendo la Administración proceder a su convalidación según el art.67.

Como consecuencia de todo ello tenemos que entender que la modificación del Plan aprobado, suprimiendo del mismo la instalación de una planta de tratamiento de basura doméstica, no requería la tramitación de un nuevo estudio de impacto ambiental del que tan solo se precisa excluir las consecuencias que para el medio ambiente pudieran suponer la instalación de la indicada planta.

TERCERO. - Se aduce seguidamente como motivo de impugnación que el trámite de información pública se llevó a cabo sin amparo legal argumentando que se ha publicado el Plan de 2014, que resultó anulado, junto a una memoria de los cambios efectuados en el Plan, sin que se produzca ninguna variación en el texto del Plan que es el mismo publicado en 2014. Memoria que se desconoce quien la emitió y que carece de validez a efectos de integrarse en el Plan al no formar parte del mismo ni de un documento previsto en la Ley de Residuos que deba formar parte del Plan y, además, no figura el momento al que deben retrotraerse las actuaciones que estima debió ser el momento de la información pública de la versión preliminar del Plan, y no la propuesta de un plan sin documento ambiental, como se hizo, pues no se halla previsto en la Ley 9/2006, practicándose la información pública sin ofrecer ninguna evaluación ambiental o información relativa a la propuesta del plan, ni expresar la Ley en base a la que se hace la publicación que exigen tanto la Ley 9/2006, como la Ley 21/2013, que se ponga a información pública la versión inicial del Plan junto con el estudio ambiental.

Como consecuencia de lo anterior entienden las Asociaciones recurrentes que la información facilitada es parcial, pues falta el trámite ambiental, usurpando la posibilidad de conocer y alegar de forma efectiva y plena, derecho de participación que le reconocen el art. 2 i) de la Ley 21/2013, remitiéndose la Administración a la Ley 27/2006 de 8 de julio, que regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia, del medio ambiente, cuando era conocedor de la entrada en vigor de la Ley 21/2013 y que además no era aplicable, conforme a su art. 17.2 que remite a la normativa específica respecto a los planes, la Ley 9/2006 o la Ley 21/2013.

En relación a la normativa aplicable entendemos que la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que deroga la ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, según su Disposición Derogatoria Única, con efectos a partir de un año de su entrada en vigor, 11 de diciembre de 2014, no es aplicable al caso de autos toda vez que el inicio del expediente al que se retrotraen las actuaciones es anterior a la indicada fecha.

Por lo que respecta a la aplicación de la citada Ley 9/2006 o de la Ley 27/2006, de 18 de julio por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la Justicia en materia de medio ambiente en la que se incorporan las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, como Ley posterior que incorpora las citadas Directivas pudiera entenderse que deroga la anterior, en su art.16 regula la participación del público en la aprobación de determinados planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente y en el artículo 17, relativo a planes y programas relacionados con el medio ambiente, en su apartado 2, dispone que la participación del público en los planes de medio ambiente se ajustara a lo dispuesto en su legislación específica, por lo que estimamos que la normativa aplicable es la Ley 9/2006, criterio que entendemos sigue la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2015.

En relación a la necesidad de dar publicidad al Plan Estratégico de Residuos, conjuntamente con el estudio de impacto ambiental, condición que estima que no se cumple con la publicación del Plan, anulado conjuntamente con la Memoria de los cambios efectuados en el referido Plan, tenemos que decir que la necesidad de publicidad del Plan a la que se atribuye carácter esencial, ya ha sido reconocida por la Sala al declarar la nulidad de la anterior tramitación por omitirse dar publicidad a la modificación introducida a la Propuesta del Plan Estratégico, que por su trascendencia se estimó como esencial.

Señala la indicada sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de julio como doctrina reiterada que, tanto la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001, como la Ley 9/2006, de 28 de abril, imponen la sujeción de la modificación de los planes a la evaluación ambiental, en consecuencia, tratándose de una modificación de



un Plan anterior correctamente tramitado, la retroacción de actuaciones acordada no afecta a la necesidad de publicar el Plan en su integridad, sino la modificación, según resulta de la anterior normativa, cuando sean susceptibles de producir efectos significativos en relación al medio anterior, como se entendió en la anterior sentencia dictada por la Sala por omitirse la publicación de la modificación al sustraer del Plan la instalación de la planta de de valorización, requisito que debe entenderse cumplido en la publicidad dada la exclusión de la referida planta del anterior Plan acompañada de la Memoria explicativa de los cambios introducidos, en cuanto que se trata de excluir de la evaluación ambiental el impacto que sobre el medio ambiente pudiera producir la planta que se excluye del Plan Estratégico inicial, por lo que no puede producir su exclusión ningún impacto ambiental nuevo que la eliminación de los estimados por la instalación de la planta.

Por otra parte, la circunstancia de que no figure en la memoria quien lo emitió, con su firma haciéndose responsable de la misma, no implica que pierda validez y eficacia al estar asumida e incorporada por la Administración en el expediente administrativo, e igual pronunciamiento cabe hacer sobre su validez al no integrarse la memoria en el Plan Estratégico, puesto que en la Memoria lo que se pretende es excluir del Plan Estratégico anulando la planta de valorización puesto en el mismo, sin necesidad de que todo ello se integre en un mismo documento.

CUARTO .- Las razones expuestas hacen decaer el primer motivo de impugnación en el que se invocaba que la tramitación ambiental aportada no resultaba válida y que se había omitido la tramitación ambiental, así como el segundo en el que se considera que el trámite de información pública carece de amparo legal al publicarse el texto del PERPA anulando junto con una memoria de los cambios efectuados a dicho plan estratégico, sin introducir ningún cambio en el indicado Plan y sin que forme parte del PERPA, ni esté previsto dicho documento en la Ley de Residuos, llevándose a cabo la información pública de la versión preliminar del PERPA y no una propuesta del plan sin documento ambiental como se hizo, y ello, porque como se ha razonado, la publicación del Plan originario y la Memoria que lo modifica, se viene a integrar en el indicado Plan, modificándolo y eliminando el impacto ambiental que pudieran producir los elementos sacados del referido Plan, cumpliendo con lo acordado en las sentencias que lo anulaban, dejadas firmes, en las que se ponía de manifiesto la necesidad de dar publicidad a la modificación efectuada en el Plan Estratégico.

QUINTO .- Seguidamente se argumenta que se ha llevado a cabo una modificación sustancial sin retracción de las actuaciones.

En este punto se vienen a reiterar argumentos ya tratados con anterioridad afirmando que la información pública de septiembre de 2015 fue exactamente la misma que el texto publicado en marzo de 2014 que se elaboró con datos de los años 2010 y 2011 y anteriores, que resultan desfasados en septiembre de 2015.

En este punto tenemos que decir que tanto el Plan anulado por las sentencias citadas como el aprobado por la resolución impugnada en el mismo "El Plan Estratégico de Residuos del Principado de Asturias 2014-2014", de forma que no cabe incorporar al expediente la modificación ordenada por las sentencias dictadas por la Sala, con las alegaciones que a dicha incorporación pudieran hacer los interesados, como se hizo.

SEXTO .- Por último se invoca que se incumple el principio de jerarquía de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, en concreto de los artículos 7, 8, 14 y 22 que estima no respeta el Plan aprobado en 2016

El principio de jerarquía lo refiere respecto de los residuos a tratamiento que se da a los residuos domiciliarios mezclados (bolsa negra + residuos comerciales) y que comprende además porcentajes de residuos susceptibles de tratamiento separado y de reutilización y reciclaje que no son tenidos en cuenta por la Administración que les envía a valorización energética, sin recuperación previa en un porcentaje que puede ser del 72,8%, entendiendo que el hecho de remitir residuos susceptibles de aprovechamiento en escalones inferiores a otros superiores de los previstos por la norma, quebranta el principio de jerarquía estableciendo en el art. 8.º1 de la Ley de Residuos, sin que resulten creíbles las previsiones de futuro de disminución de este tipo de residuos cuando su disminución anual es muy inferior a la prevista.

En este punto, cuando interesa, se halla referido al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 8 de la citada Ley 22/2011, toda vez que las menciones de los artículos 7 y 14 y 22 carecen de toda relevancia en cuanto establecen, el primero y el tercero, la necesidad de adoptar las autoridades competentes, las medidas necesarias para asegurar que la gestión de residuos se realice sin suponer un peligro para la salud humana y sin dañar el Medio Ambiente, y el segundo, la competencia del Ministerio sobre Medio Ambiente y el deber de colaboración a todas las Administraciones Estatales de las Comunidades Autónomas y entes Locales.

El citado art. 8, en el que se establecen la jerarquía de residuos, contempla una jerarquía de gestión o de tratamiento de los residuos, estableciendo un orden de prioridad en su art. 1, añadiendo en su apartado 2, la posibilidad de apartarse del mismo si fuera necesario para conseguir un mejor resultado medio ambiental,



teniendo en cuenta además, los principios generales de precaución y sostenibilidad en el ámbito a la protección medioambiental, viabilidad técnica y económica, protección de los recursos, así como el conjunto de impactos medioambientales sobre la salud humana , económica y sociales, de acuerdo con los artículos 1 y 7 relativos al objeto perseguido por la Ley y a la protección de la salud humana y el medio ambiente.

Como resulta del apartado 2 del citado art. 8 el orden de jerarquía en el tratamiento de residuos, se trata de la adopción de unas medidas hacia las que deben ir dirigidas el tratamiento de residuos a fin de alcanzar los objetivos previstos en el art. 22 de la propia Ley, con la obligación .de las Comunidades Autónomas de comunicar cada tres años al Ministerio, con competencia sobre el Medio Ambiente, la información necesaria sobre el cumplimiento de tales objetivos.

En el supuesto que examinamos el Plan Estratégicos de Residuos se lleva a cabo con el objetivo de alcanzar las previsiones calculadas para el año 2020 en el citado art. 22 y en el que se contienen las medidas a adoptar para lograr el objetivo previsto, siendo susceptible de denuncia su incumplimiento, tanto por el Gobierno de la Nación, como por quien ostente un interés legítimo, pero sin alcanzar a la impugnación de las medidas establecidas en el Plan para lograr los objetivos previstos, dado que obedece a la propia Administración fijarlos en uno u otro sentido dentro del Plan por ella establecido, por lo que este motivo de impugnación tampoco puede ser acogido.

SEPTIMO.- En materia de costas procesales, la desestimación del recurso conlleva la imposición de no apreciar que concurren circunstancias especiales para hacer otro pronunciamiento como resulta del contenido del art. 139 de Ley Reguladora de esta Jurisdicción , como estimamos que sucede en el supuesto de autos, dado que los motivos de impugnación obedecen mas a simples formalidades que a razones reales, sin bien ello, con el limite de 1.000 euros por todos los conceptos , IVA incluido.

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 interpuesto por la Procuradora Dña. Paloma Telenti Alvarez, en nombre y representación de la Asociación Asturiana de Amigos de la Naturaleza "ANA" y del Grupo D`Ornitología "MAVEA" contra la resolución de la Consejería de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 7 de febrero de 2016, estando asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, acuerdo que mantenemos por estimarlo ajustado a derecho, con imposición de las costas causadas a los recurrente, con el limite fijado de 1.000 euros.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este 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.