



Roj: **STSJ CL 1447/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:1447**

Id Cendoj: **47186330012013100175**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2013**

Nº de Recurso: **2959/2008**

Nº de Resolución: **693/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00693/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: 001

VALLADOLID

65583

C/ ANGUSTIAS S/N

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2008 0108142

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0002959 /2008 - ML

Sobre AUTORIZACIONES Y LICENCIAS ADMITIVAS.

De Jeronimo , Coral , Flor , Miguel , ASOCIACION -SAN ROMAN CULTURA NATURAL-

Representante: CARLOS GONZALEZ-ANTON ALVAREZ

Contra CONSEJERIA DE ECONOMIA, ARTRASA, S.A.

Representante: LETRADO COMUNIDAD (SERVICIO PROVINCIAL), JOSE VENTURA BUENO

SENTENCIA N° 693

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JESÚS B. REINO MARTÍNEZ

DON SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

En Valladolid, a veinticinco de abril de dos mil trece.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

La desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Director General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León de 7 de junio de 2007 por la que se otorga a la mercantil ARTRASA S.L. la concesión directa de explotación denominada El Parque nº 233.

Son partes en dicho recurso:



Como recurrentes: DON Jeronimo , DOÑA Coral , DOÑA Flor , DON Miguel y la ASOCIACIÓN "SAN ROMAN CULTURA NATURAL", representados por el Procurador Sr. Rodríguez Álvarez y defendidos por el Letrado Sr. González-Antón Álvarez.

Como demandada: la JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN (CONSEJERÍA DE ECONOMÍA) , representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Como codemandada: la entidad ARTRASA S.L., representada por el Procurador Sr. Rodríguez-Monsalve Garrigós y defendida por el Letrado Sr. Ventura Bueno.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, estimando en todas sus partes este recurso, se acuerde que, en virtud del artículo 62.1.b) y e) de la Ley 30/1992 , se anule la desestimación presunta de los recursos de alzada presentados contra la Resolución de 7 de junio de 2007 del Director General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León por la que se otorga a Artrasa S.L. la concesión directa de la explotación denominada el Parque nº 233 por reclasificación de las autorizaciones de aprovechamiento de recursos de la sección A) Artrasa nº 105 y Artrasa II nº 105-A en el término municipal de San Román de Hornija en Valladolid. O, subsidiariamente, se anule dicha desestimación en virtud del artículo 63.2 de la Ley 30/1992 . Se solicita también la anulación de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, aprobada por Resolución de 18 de febrero de 2005, de la Consejería de Medio Ambiente, al ser este el momento procesal oportuno. También se solicita que se declare la nulidad de todas las resoluciones o acuerdos que traigan causa o se apoyen tanto en la Resolución de 7 de julio de 2007 del Director General de Minas como en la Resolución de 18 de febrero de 2005, de la Consejería de Medio Ambiente, que aprobó la DIA. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Por OTROSÍ, se interesa el recibimiento a prueba del recurso.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la Administración demandada, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso, por ser el acto administrativo en cuestión conforme a derecho, así como la imposición de costas a la parte recurrente.

Por OTROSÍ, se interesa el recibimiento a prueba del recurso.

TERCERO.- En el escrito de contestación de la parte codemandada, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se declare total o parcialmente la inadmisibilidad del recurso planteado o, subsidiariamente, sea desestimada íntegramente la demanda deducida, se confirme el acuerdo impugnado y se impongan las costas a los actores.

Por OTROSÍ, se interesa el recibimiento a prueba del recurso.

CUARTO.- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Presentados escritos de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día doce de abril del presente año.

SEXTO .- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites marcados por la Ley aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso jurisdiccional la desestimación presunta, por silencio administrativo, de los recursos de alzada interpuestos por los ahora demandantes ante el Viceconsejero de Economía de la Junta de Castilla y León contra la resolución de 7 de junio de 2007 dictada por el Director General de Energía y Minas, ésta por la que se otorgaba a la mercantil ARTRASA, S.L., la concesión directa de la explotación denominada "El Parque nº 233", por reclasificación de las autorizaciones de aprovechamientos de recursos de la Sección A) "Artrasa Nº 105" y "Artrasa II Nº 105-A en la Sección C), en el término municipal de San Román de Hornija (Valladolid).

Se ejercita en el proceso una pretensión de plena jurisdicción, en pro de la cual se esgrimen una serie de argumentos que por lo general se refieren a la falta de competencia del órgano autor del acto originario



recurrido y a infracciones de carácter procedimental; destacando de estas últimas como más importantes las siguientes: a) nulidad radical del acto recurrido por infracción absoluta del procedimiento legalmente establecido y por incompetencia manifiesta, conforme a las causas previstas en el artículo 62.1 b) y e) de la Ley 30/1.992, y ello toda vez que en el caso enjuiciado concurre una discrepancia entre el órgano ambiental y el órgano sustantivo respecto a la conveniencia de ejecutar el proyecto en su totalidad, por lo que debió haber resuelto el procedimiento administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, la Junta de Castilla y León; b) infracción del mismo artículo 53 porque ni en la resolución objeto de recurso ni en la publicación efectuada en el BOCYL se ha incluido la DIA, lo que irroga indefensión a las partes y además produce inseguridad jurídica; c) ilegalidad de la propia Declaración de Impacto Ambiental, ya que no ha tenido en cuenta que dentro del ámbito afectado se encuentra el LIC ES4170083 Riberas del Duero y Afluentes, así como también porque dentro del perímetro de la explotación se incluye suelo no urbanizable protegido grado 2, incumpléndose con ello el punto G.4.2.2.2 de las Normas Subsidiarias de San Román de Hornija.

SEGUNDO .- Como quiera que la codemandada ARTRASA, S.L., ha planteado en el escrito de contestación a la demanda varias causas de inadmisibilidad, por razones de lógica procesal habremos de comenzar con su análisis, ya que si se acogiera alguna de ellas quedaría vedado el estudio del fondo del asunto.

La primera de las causas que se plantea, con amparo en los artículos 69.c) y 25 de la Ley de la Jurisdicción, es la extemporaneidad del recurso de alzada interpuesto por Don Jeronimo, lo que trata de justificarse en el hecho de que la resolución de la D.G. de Minas le fue notificada el día 21/01/08, que es cuando toma vista del expediente, en consecuencia cuando ha de entenderse que se le practica la notificación, mientras que dicho recurso se dedujo el 07/03/08, por lo tanto fuera de plazo. En el mismo orden de cosas considera también dicha codemandada que si los otros recurrentes han tenido conocimiento del acto a través de la notificación practicada a Don Jeronimo, debería entonces apreciarse en relación a ellos la misma causa de inadmisibilidad; así como también que lo mismo sucede respecto a la Asociación demandante, ya que el recurso de alzada lo interpuso cuando había transcurrido el plazo de un mes desde la segunda publicación.

Pues bien, la alegada causa de inadmisibilidad no puede prosperar, ya que, y como se encarga de poner de manifiesto la parte recurrente en el escrito de conclusiones, es lo cierto que se adjuntaron al escrito de interposición del recurso los cuatro recursos de alzada presentados el 7 de marzo de 2008 por D. Miguel, D. Jeronimo, D^a Coral, D^a Esperanza y D^a Flor y la Asociación San Román Cultura Natural, lo que se verificó dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 115 de la Ley 30/1992 a contar desde la última publicación en el BOP de Valladolid de fecha 7 de febrero, debiendo a este respecto significarse que el criterio jurisprudencial predominante es el de atender a la data de la última publicación.

La segunda causa de inadmisibilidad que plantea la misma parte codemandada, bajo la invocación de los mismos preceptos de la Ley Jurisdiccional, es la extemporaneidad pero esta vez en relación a la resolución 18 de febrero de 2005 de la Consejería de Medio Ambiente por la que se aprobó la DIA, ya que, se dice, sin ignorar que dicha actuación tiene la consideración de acto de trámite, debió en cualquier caso ser impugnada con ocasión del recurso de alzada interpuesto contra el acto tramitado por el órgano sustantivo -la reiterada resolución de 7 de junio de 2007 de la D.G de Minas-, lo que no se hizo.

Tampoco podrá la Sala declarar la inadmisibilidad del recurso con amparo en este motivo, ya que al cuestionarse en el recurso de alzada el proyecto de explotación de áridos de referencia, puede también fácilmente entenderse que se hacía lo propio respecto de la DIA, ello en cuanto la misma era favorable a la realización de dicho proyecto. Además, y por otra parte, no puede negarse que dada la condición de acto de trámite que tiene la DIA, la posibilidad de su impugnación con ocasión de los recursos que se interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento debe ser admitida tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional.

La última causa de inadmisibilidad que se plantea es la prevista en la letra b) del artículo 69 de la Ley Jurisdiccional en base a la cual se considera que los recurrentes carecen de legitimación, lo que trata de argumentarse señalando que una vez descartado que el objeto del presente recurso afecta a temas ambientales y de ordenación del territorio, por cuanto al no haber sido recurrida la DIA a través del recurso de alzada la misma ha devenido firme y no sería ya posible el ejercicio de la acción pública, siendo ya sólo su objeto la reclasificación de las autorizaciones vigentes, sin que por tanto se realice ninguna actividad que pueda molestar o incomodar a los actores, añadiéndose que en cualquier caso no ha quedado acreditado que los actores sean propietarios de las tres cuadrículas afectadas.

Y tampoco este alegato puede correr mejor suerte que los anteriores, pues nótese que el mismo descansa en la idea de que concurre la causa de inadmisibilidad inmediata anterior, en tanto que al haber devenido firme la DIA por no haber sido recurrida en alzada el tema ya no afectaría a aspectos ambientales y de ordenación del



territorio, con lo que, en definitiva y una vez descartada la misma, la legitimación de los demandantes deriva simplemente porque están ejercitando una acción pública.

En este sentido, como esta Sala ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones, por todas en la de fecha 13 de febrero de 2009 recaída en el recurso de apelación: *"lo que caracteriza a la acción pública, que se regula en materia urbanística en el art. 150 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (LUCyL), es el reconocimiento legal al ciudadano de la legitimación que le habilita para intervenir en determinados ámbitos de la acción administrativa, no sólo durante el procedimiento de preparación y elaboración de la decisión de la Administración sino mediante su impugnación en vía jurisdiccional una vez que la decisión haya sido adoptada; y ello aunque ésta no afecte a su esfera de derechos o intereses de contenido patrimonial; no es preciso por ello prueba alguna del interés que ostentan, pues es la Ley la que les otorga la legitimación y, en consecuencia, ninguna indefensión han ocasionado los recurrentes a la parte apelante porque no hayan dicho expresamente en la demanda que ejercen la acción pública y se hayan limitado a decir que tienen legitimación con arreglo al art. 19 de la Ley Jurisdiccional porque, efectivamente, la tienen con arreglo al apartado h) del mencionado precepto teniendo en cuenta los actos recurridos y que no han solicitado en la demanda indemnización alguna por los daños supuestamente causados o derivados de esos actos"*. Argumentos éstos que, mutatis mutandi, son perfectamente trasladables a la materia de medio ambiente para la que asimismo se reconoce la acción pública en el artículo 88 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León.

Por lo demás, y a mayor abundamiento, habrá de repararse también en la circunstancia fáctica de que algunos de los recurrentes son propietarios de algunas de las parcelas afectadas.

TERCERO .- Entrando ya en el estudio del fondo del asunto, en el primero de ellos, que es el que mayor peso argumental suporta en la demanda, se plantea concretamente la nulidad radical del acto objeto del recurso por incurrir el mismo en incompetencia manifiesta y en una infracción absoluta del procedimiento legalmente establecido, conforme a lo previsto respectivamente en las causas de las letras b) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1.992. Se señala a este respecto que en el caso enjuiciado se ha producido entre el órgano ambiental y el órgano sustantivo autor de la resolución recurrida una discrepancia en cuanto a la conveniencia de ejecutar el proyecto en su totalidad, ya que mientras la Declaración de Impacto Ambiental comprende un total de 6 cuadrículas mineras, sin embargo la resolución recurrida autoriza la reclasificación para un total de 3 cuadrículas, debiendo por ello haberse resuelto el procedimiento administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, por la Junta de Castilla y León. Se considera en este mismo sentido, que la DIA deviene en absolutamente incompatible con la resolución sustantiva, pues resulta que la primera se refiere a un proyecto que no es el que realmente se va a ejecutar, que será radicalmente distinto, y ello particularmente porque se prevén en el mismo una serie de actuaciones -concretamente las del plan de restauración- que no pueden ser llevadas a cabo en las tres cuadrículas finales por razones espaciales, aludiéndose por la parte recurrente particularmente a las siguientes: "Este planteamiento inicial supondría la creación de dos lagunas, una de 12,5 Ha y la otra de 5,5 Ha, con lo cual la distribución final de las superficies de actuación sería la siguiente:

- 6 Ha para creación de una zona recreativa de uso público,
- 60 Ha rellenadas que se revegetarían con arbolado,
- 20 Ha destinadas a vegetación arbustiva y herbácea autóctona,
- 18 Ha distribuidas entre dos lagunas,
- 12 Ha entorno de las lagunas.

La posterior modificación del Plan de Restauración plantea el desarrollo de la explotación en cuatro fases; en la primera fase se realizaría una laguna experimental de media hectárea, cuya evolución condicionaría la realización de lagunas posteriores de mayor tamaño. La remodelación del terreno sería similar a la inicialmente propuesta, con relleno del hueco con arena hasta una altura de unos 0,50 m. por encima de la capa freática y posterior adición de 1,00 m. de tierra vegetal con lodos de la planta de tratamiento.

En cualquier caso, la creación de las lagunas exigiría su acondicionamiento mediante islas interiores, talud general 3H:1V, taludes-playa 4H:1V de canto rodado en el norte y taludes-escollera 1H/1V en el sur, taludes 2H:1V al este y oeste, frezaderos en la zona norte, regulación de la pesca y observatorios de aves ".

Por su parte la Administración demandada se opone a este argumento aduciendo sustancialmente que no existe la discrepancia que plantean los actores, ya que si la DIA fue favorable para seis cuadrículas mineras, lo ha de ser igualmente para las tres que fueron autorizadas; argumentación ésta que es compartida por la parte codemandada, quien no obstante centra su oposición en la alegación de que dado que la resolución recurrida se refiere a la reclasificación en una concesión de la Sección C) de dos autorizaciones de la Sección A), lo único



que podría dilucidarse es si concurren los presupuestos que la normativa de minas establece para que opere dicha reclasificación, y añadiendo, respecto a los otros argumentos de la demanda, que la zona realmente afectada por la concesión no está incluida en el LIC de las Riberas del Duero y Afluentes.

CUARTO .- El problema que ahora se plantea, consistente en determinar cuando se produce discrepancia entre el órgano sectorial del medio ambiente y el órgano sustantivo, ha sido objeto de análisis en la sentencia de esta Sala de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de apelación 554 /2009 , de la que ahora nos interesa transcribir la siguiente fundamentación: "... por su particular importancia para esta cuestión habremos de mencionar los artículos 52.3 y 53 de la Ley 11/2.003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León , que establecen respectivamente que: "los proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental no podrán autorizarse o ejecutarse sin haberse formulado la correspondiente declaración de impacto ambiental o en contra de lo previsto en la misma"; y que "en caso de discrepancia entre el órgano ambiental y el órgano sustantivo, respecto de la conveniencia de ejecutar el proyecto **o sobre el contenido del condicionado de la declaración de impacto ambiental** , resolverá la Junta de Castilla y León."

Es verdad que esta normativa no estaba en vigor a la data de la solicitud de la autorización, pero también lo es que las prescripciones de la normativa estatal contenían una regulación semejante, en particular el artículo 4.2 del Real Decreto Legislativo 1302/1.986 .

Todo ello lo que significa es que no cabe dictar una autorización en contra de lo establecido en la DIA, y que caso de que el órgano con competencia sustantiva no estuviera conforme, posibilidad ésta que efectivamente puede darse en la realidad, no pondrá el mismo, ni aún fundamentándolo de forma razonada, apartarse directamente de esa declaración, sino que habrá de someterlo a la Junta de Castilla y León; mas lo que sucede es que para ello hace falta un prius, cual es y precisamente que el órgano con competencia sectorial se plantee esa discrepancia, de modo que si ello no sucede y está conforme con lo dictaminado por la Consejería de Medio Ambiente..., no tendrá por qué observar tal trámite.

Y lo mismo sucede en el recurso de alzada, pues como quien decide es el órgano superior jerárquico del que tenía la competencia material en materia de minas -y no el superior del que emitió la DIA desfavorable, ni tampoco un órgano superior jerárquico a los dos-, si el mismo estimase que no se han ponderado adecuadamente todos los intereses que juegan en este tipo de autorizaciones, particularmente el relativo a la explotación de los recursos naturales, lo que procedería en tal caso otra vez, no es, como equivocadamente entiende el apelante, que aquel órgano entrara a conocer directamente del fondo de la impugnación de la DIA, sino que debería revisar la resolución inicial sólo en tanto que en la misma decidió no plantear la discrepancia a la Junta de Castilla y León, con el fin de que fuera este órgano quien decidiera. (...) ya que, en definitiva..., el único órgano administrativo que puede dejar sin efecto o modificar el signo de una DIA es el órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma, que es la Junta de Castilla y León.

Por lo tanto, y reconociendo que la DIA es un acto de trámite no susceptible de impugnación independiente, el problema no es tanto que esté prohibido otorgar la autorización a los proyectos con una DIA desfavorable, ni que no puedan ponderarse todos los intereses en juego con la alternativa de establecer medidas correctoras para autorizarla, sino que la solución para cuando no se han ponderado adecuadamente será la observancia de un determinado trámite previsto en la ley -la necesidad de someter la discrepancia a la Junta de Castilla y León-, no pudiendo el órgano sectorial otorgar directamente la autorización con una DIA desfavorable.

Se pone así de relieve la especial importancia que tiene la DIA, que no puede ser calificado como un informe más de los de carácter consultivo que emiten en el seno de este tipo de procedimientos administrativo, teniendo el mismo unos efectos muy precisos y un carácter vinculante que sólo puede ser enervado en la forma que ha quedado dicha mediante el planteamiento de la discrepancia, gozando por tanto de un valor muy superior al del resto de los informes que son esgrimidos por la apelante y que aparentemente no coinciden con el mismo."

Y ya en relación al caso concreto que nos ocupa, resultan precedentes obligados los pronunciamientos contenidos en anteriores sentencias de esta Sala en los que y en relación a la misma explotación minera, de una u otra manera y con ocasión de enjuiciar actos administrativos distintos, se han analizado las cuestiones más importantes que se suscitan en le demanda rectora de estos autos, siendo, por otra parte, sus presupuestos análogos a los de ahora, en que se parte de una DIA que ya en esas sentencias no se considera adecuada.

Así, en primer lugar, haremos referencia a la sentencia de la Sección 2ª de 9 de enero de 2012 recaída en el recurso de apelación registrado con el número 159/11 , en que el acto administrativo originario recurrido era el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid de 29 de enero de 2008, el cual, entre otros pronunciamientos, había autorizado a ARTRASA, S.L. el uso excepcional en suelo rústico para actividad extractiva en las mismas parcelas que se señalan del término municipal de San Román de Hornija; declarándose en la misma lo que sigue:



"... aún aceptando que la autorización del aprovechamiento de recursos mineros se hizo por resolución de 9 de noviembre de 2007, antes por tanto de autorizarse el uso excepcional de autos, no puede sin embargo olvidarse, lo que se dice a los efectos de mostrar la **insuficiencia del proyecto sobre el que se hizo la declaración de impacto ambiental**, que en ésta se contempló una superficie total de actuación de 63,15 hectáreas, lo que contrasta con el hecho de que el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de Valladolid autorizara finalmente una explotación dividida en 18 unidades, frente a los 27 perímetros inicialmente solicitados, estableciendo una superficie total a explotar de aproximadamente 24 hectáreas, una vez descontada la superficie de las zonas de protección ."

En segundo término mencionamos la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2011 recaída en el recurso 1764 /2008 , en que el acuerdo objeto de recurso era concretamente el dictado por la Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid de 25 de julio de 2007 aprobando definitivamente la Modificación de las Normas Subsidiarias Municipales de San Román de Hornija (Expte. CTU 264/05), que tiene una particular importancia para el caso que ahora nos ocupa; interesándonos ahora su fundamento de derecho sexto, que reza así:

"De lo expuesto resulta que en el año 2000, cuando se aprueban definitivamente las Normas Subsidiarias Municipales de San Román de Hornija, el planificador decidió que los terrenos que son objeto ahora de Modificación debían ser protegidos por los valores paisajísticos y medioambientales que poseen. En ese momento, ya existía el yacimiento de áridos que se pretende explotar con la concesión "El Parque" nº 233 y ya estaba la codemandada explotando áridos en dicho término municipal; no obstante lo cual, el planificador no estableció la posibilidad de compatibilizar ese uso con la clasificación urbanística otorgada a esos terrenos; por el contrario, lo prohibió, ni la entidad mercantil impugnó dicha determinación urbanística porque no concurrieran los valores medioambientales que se pretenden proteger con la misma.

Valores que en todos los informes obrantes en el expediente administrativo se pone de relieve que existen y que deben ser objeto de protección (en unos se dice directamente que la actividad extractiva es incompatible con esa protección y en otros que se ha de hacer lo necesario después de la extracción para volver a establecer la protección existente). Es obvio que si lo que existe es una masa arbórea y la extracción de áridos exige la tala de los árboles, la protección que se pretendía garantizar mediante la clasificación urbanística de suelo no urbanizable especialmente protegido de grado 2, pinares, zonas arboladas y márgenes del Duero, no puede cumplirse.

No puede justificarse la desprotección del suelo, según se indica en la parte dispositiva del Acuerdo impugnado, en el informe favorable del Servicio Territorial de Medio Ambiente de 17 de enero de 2006, porque dicho informe no se emitió dentro del procedimiento de elaboración del instrumento de planeamiento urbanístico, sino en el de autorización de uso excepcional de suelo rústico con destino a extracción de áridos (La Sala anuló dicha autorización en virtud de sentencia de fecha 5 de marzo de 2009, dictada en el recurso de apelación nº 132/08), y porque dicho informe no dice nada más que informa favorablemente porque existe una DIA favorable y jurídicamente cabe el cambio de clasificación urbanística. Pero una cosa es que dicha posibilidad legal exista y otra que se den los presupuestos previstos en la norma para que ese cambio pueda llevarse a cabo. Llama poderosamente la atención que no se tenga en cuenta el informe emitido por ese mismo Servicio el 18 de abril de 2006 - este sí efectuado dentro del procedimiento de elaboración de la Modificación impugnada- en el que **se pone de relieve que "los terrenos de monte deben ser protegidos y conservados adecuadamente, potenciando los valores ecológicos y ambientales de la zona, máxime la cercanía de la Reserva Natural de las riberas de Castronuño-Vega del Duero y del Lugar de Importancia Comunitaria "Riberas del Duero y afluentes", código ES4170083, dentro del propio término municipal de San Román de Hornija** . Es por todo lo anterior el motivo por el que los terrenos sobre los que se plantea la modificación puntual se considera conveniente que permanezcan como suelo rústico con protección", aunque después de forma contradictoria e incomprensible diga que se puede compatibilizar la protección de los terrenos con el uso de extracción de áridos.

También se justifica la Modificación en la existencia de la DIA favorable al proyecto de explotación de áridos en la concesión "El Parque" nº 233, lo que tampoco es de recibo, porque, uno, el ámbito territorial afectado por la Modificación y por la DIA es superior al de la concesión otorgada (se solicitó para seis cuadrículas y solo se otorgaron tres), por lo que gran parte del plan de restauración previsto en aquella no se puede realizar al no estar comprendido en las cuadrículas mineras respecto de las que se ha obtenido la concesión y, en consecuencia, no se ha podido efectuar un análisis correcto de la incidencia medioambiental que puede tener la extracción ; dos, porque tampoco se ha tenido en cuenta en la DIA la proximidad del terreno litigioso a un LIC y a una ZEPa, tal y como exigen el art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo , de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres y el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre , por el que se establece Medidas para contribuir a garantizar la Biodiversidad mediante la conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres; y tres, porque la DIA no sirve para justificar que deba prevalecer la extracción de áridos sobre los valores que determinaron la anterior protección con los que



era incompatible . En el propio informe que precede a la DIA -que no está firmado- se dice que desde el punto de vista de la protección de los terrenos y de la conservación y potenciación de los valores ecológicos y ambientales la actuación más indicada es la planificación de los tratamientos selvícolas necesarios para llevar la actual masa de pinar, envejecida y en estado regresivo, a una nueva que esté en equilibrio con las características y potencial productivo de la estación, lo que descarta totalmente el aprovechamiento de los áridos del suelo y subsuelo de la zona, aunque se añade después, en clara contradicción con lo antes expuesto, que si hay que compatibilizar la protección del terreno con la extracción de áridos se deben adoptar una serie de medidas que especifican en él.

No es tampoco argumento suficiente que el territorio esté degradado y necesitado de regeneración, ni incluso argumento de principio; pues, como se dice por la doctrina jurisprudencial antes reseñada, allí donde en ese territorio hubiera suelos con valores que antes determinaron su protección, o se regeneran tales valores manteniendo la protección (que sería lo primero que parecería pedir el mandato del artículo 45 de la Constitución), o se justifica que ello no es posible, o que existen razones que deben prevalecer e inclinar la decisión hacia la inclusión de tales suelos en el proceso urbanizador.

Nada de esto ocurre en el presente caso porque, como ha puesto de relieve el Ingeniero Técnico Agrícola don Pablo , los terrenos que han sido objeto de reclasificación se encuentran en el mismo estado que otros respecto de los que se mantiene la protección; y no se ha justificado por la Administración la razón por la que apenas ocho años después de haberse optado por la protección de los terrenos en el estado en que se encuentran, prohibiendo la extracción de áridos, se desprotejan los terrenos para hacer posible esta actividad cuando todos los informes técnicos ponen de relieve que debe mantenerse la protección y que dicha actividad es incompatible con ella."

QUINTO .- Así las cosas, y volviendo a la cuestión de si se produjo o no discrepancia entre los órganos ambiental y sustantivo por el hecho de que no se ejecutó el proyecto en su totalidad -ya que la Declaración de Impacto Ambiental comprende un total de 6 cuadrículas mineras mientras que la resolución recurrida autoriza la reclasificación para un total de 3 cuadrículas-, y que en caso positivo debió provocar que la competencia se derivase a favor de la Junta de Castilla y León conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León , esta Sala, en coherencia con los anteriores pronunciamientos transcritos, no puede sino dar la razón a la parte recurrente, ya que la discrepancia no sólo se produce, como parece mantener la Administración autonómica, en el supuesto en que se produzca una DIA sea desfavorable, sino también y como establece dicho precepto si hay discrepancia " **sobre el contenido del condicionado** ". Es por ello especialmente importante reparar en lo que se dice en esas sentencias acerca de que, en la primera de ellas, el proyecto sobre el que se hizo la declaración de impacto ambiental resultó insuficiente porque " *contempló una superficie total de actuación de 63,15 hectáreas, lo que contrasta con el hecho de que el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de Valladolid autorizara finalmente una explotación dividida en 18 unidades, frente a los 27 perímetros inicialmente solicitados, estableciendo una superficie total a explotar de aproximadamente 24 hectáreas, una vez descontada la superficie de las zonas de protección* "; así como también, en la segunda sentencia, que " *gran parte del plan de restauración previsto en aquella no se puede realizar al no estar comprendido en las cuadrículas mineras respecto de las que se ha obtenido la concesión y, en consecuencia, no se ha podido efectuar un análisis correcto de la incidencia medioambiental que puede tener la extracción* ".

De este modo tienen razón los demandantes cuando aducen que la DIA ha devenido incompatible con la resolución sustantiva, ya que aquella se refiere a un proyecto que no es el que realmente se va a ejecutar, pues, por ejemplo, no podrán ejecutarse una serie de actuaciones contempladas en el plan de restauración; siendo la consecuencia que el acto recurrido está incurso en una nulidad absoluta conforme a lo previsto en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1.992 , ello al haber sido dictado el mismo por órgano materialmente incompetente.

SEXTO .- En otro de los motivos aducidos en la demanda se denuncia la ilegalidad de la propia Declaración de Impacto Ambiental, ya que a juicio de la parte recurrente no se ha tenido en cuenta que dentro del ámbito afectado se encuentra el LIC ES4170083 Riberas del Duero y Afluentes que cuenta con hábitats prioritarios, lo que a su vez supone una vulneración del artículo 6.3 de la Directiva 1992/43 CEE , de 21 de mayo, de Conservación de Hábitats Naturales y de Flora y Fauna Silvestres, y del artículo 6, puntos 3 y 4, del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre , por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (hoy Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad); así como tampoco se ha apreciado que dentro del perímetro de la explotación se incluye suelo no urbanizable protegido grado 2, incumplándose el punto G.4.2.2.2 de las Normas Subsidiarias de San Román de Hornija, que resultan aplicables en virtud de la disposición transitoria 1.f) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León , y todo lo cual debió dar lugar a que el sentido de la DIA fuera el de informar negativamente la concesión.



Pues bien, los propios fundamentos de las sentencias que acaban de transcribirse en el anterior fundamento de derecho, en cuanto en ellos puede asimismo localizarse un análisis de estas cuestiones, debe conducirnos a acoger también este motivo del recurso, sin que sea ya preciso añadir ulteriores consideraciones.

SÉPTIMO .- También se plantea, por último, la infracción del artículo 53 de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, esta vez porque ni en la resolución objeto de recurso ni en la publicación en el BOCYL se ha incluido la DIA, lo que a juicio de los demandantes les ha irrogado indefensión y además produce inseguridad jurídica. Y también este argumento habrá de ser acogido en base a lo expresado en la ya mencionada sentencia de 9 de enero de 2012 dictada en el recurso de apelación registrado con el número 159/11, en la que sobre este particular aspecto puede leerse lo siguiente: *"...hay que señalar que la razón fundamental por la que el juez de instancia anula el acto impugnado es la de que el trámite de información pública no se realizó con la documentación completa, exigencia esta que viene impuesta de modo concluyente en el artículo 307 RUCyL y cuya importancia ha sido resaltada por esta Sala en las dos sentencias que se citan en la apelada, las de 5 de marzo y 28 de mayo de 2009 (la primera se dictó en un recurso en el que eran partes las mismas que lo son en esta litis). Así las cosas, y sin perjuicio de dar por reproducidos aquí los acertados razonamientos hechos sobre este particular por el juzgador a quo, basta para argumentar la conclusión desestimatoria del presente recurso antes adelantada con poner de manifiesto, uno, que el expediente remitido no permite saber qué tipo de documentación se expuso al público en el trámite correspondiente -a este respecto no puede dejar de subrayarse que no obran en el expediente los documentos, al menos un ejemplar, que al parecer se acompañaron con la solicitud de licencia ambiental y de autorización de uso del suelo, folios 17 y 19, esto es, el estudio de factibilidad y proyecto de aprovechamiento, así como el plan de restauración, circunstancia que impide a esta Sala conocer si la referida documentación era o no la suficiente para conocer las características esenciales del emplazamiento y del uso propuestos y de las obras necesarias a que se refiere el artículo 25.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (alegado este motivo en la demanda bien pudo cualquiera de las parte demandadas interesar que se completara el expediente)-, dos, que en cualquier caso y vistos los requerimientos realizados y las fechas de algunos documentos está claro, y tampoco se dice otra cosa por la apelante, que no se sometieron al trámite de información pública todos los que se mencionan en la sentencia apelada, tres, que entre ellos es singularmente relevante la Memoria en la que conste la justificación de la necesidad de emplazamiento en suelo rústico y las específicas circunstancias de interés público que concurren - artículo 307.2.b).3º RUCyL -, Memoria que solo se presentó unos días antes de concederse la autorización a requerimiento de la Ponencia Técnica de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid (folios 69 y 70)..."*

OCTAVO .- Por todo lo expuesto, en fin, procederá la estimación del presente recurso y anular la desestimación presunta de los recursos de alzada interpuestos contra la resolución de 7 de junio de 2007 dictada por el Director General de Energía y Minas, por la que se otorga a la mercantil ARTRASA, S.L., la concesión directa de la explotación denominada "El Parque nº 233", por reclasificación de las autorizaciones de aprovechamientos de recursos de la Sección A) "Artrasa Nº 105" y "Artrasa II Nº 105-A, en el término municipal de San Román de Hornija (Valladolid).

En cuanto a las costas, dada la transcendencia de los vicios padecidos -recuérdese que se ha apreciado el vicio de nulidad absoluta de la incompetencia-, la Sala estima que concurre temeridad en la Administración demandada, razón por la cual se hará una especial imposición de las mismas a dicha parte.

Vistos los artículos citados y demás aplicables;

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por Jeronimo, Coral, Flor, Miguel y la Asociación San Román Cultura Natural, debemos anular y anulamos, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, la desestimación presunta de los recursos de alzada interpuestos contra la resolución de 7 de junio de 2007 dictada por el Director General de Energía y Minas, por la que se otorga a la mercantil ARTRASA, S.L., la concesión directa de la explotación denominada "El Parque nº 233", por reclasificación de las autorizaciones de aprovechamientos de recursos de la Sección A) "Artrasa Nº 105" y "Artrasa II Nº 105-A, en el término municipal de San Román de Hornija (Valladolid).

Se hace especial imposición de las costas causadas en este juicio a la Administración demandada.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes contados desde su notificación.

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ