



Roj: **STSJ AR 207/2016 - ECLI:ES:TSJAR:2016:207**

Id Cendoj: **50297330012016100076**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **314/2013**

Nº de Resolución: **127/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE APELACIÓN Nº 314/2013 INTERPUESTO FRENTE A LA SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 2013 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE HUESCA, DICTADA AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 92/2013.

SENTENCIA NÚMERO:127/2016

SENTENCIA: 00127/2016

En Zaragoza a 17 de marzo de 2016, habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

Presidente.

D. Juan Carlos Zapata Híjar, ponente de esta resolución.

Magistrados.

D. Jesús María Arias Juana.

D^a. Isabel Zarzuela Ballester.

D. Juan José Carbonero Redondo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Partes del recurso

Apelante "Cooperativa Alto Aragón de Barbastro, S. Coope. Ltda." representado por el Procurador D. José Javier Muzás Rota y defendida por el Letrado D. José Luis Romeo Martín.

Apelado el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental -Diputación General de Aragón- representado y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos.

SEGUNDO: Actuación administrativa recurrida.

Resolución del Presidente del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente de 7 de febrero de 2013 que inadmite el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la resolución de la Directora del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental de 26 de octubre de 2012 que contesta a la petición de nulidad de la Resolución de 10 de junio de 2010 que modifica otra de 14 de noviembre de 2007 por la que se otorga autorización ambiental integrada a un fábrica de piensos en Polígono Valle de Cinca en Barbastro en la medida en que exige la construcción de una depuradora para el tratamiento de agua procedente de los aseos de los trabajadores, informando que esa resolución es firme



y ha sido confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Huesca de 24 de septiembre de 2012 (PO 171/2011).

TERCERO: Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida.

1º) Interesa destacar del expediente los siguientes hechos: Por Resolución del INAGA de 10 de junio de 2010 se modifica otra de 14 de noviembre de 2007 que había otorgado autorización ambiental integrada a un fábrica de piensos en Polígono Valle de Cinca en Barbastro de la actora imponiendo la construcción de una depuradora para el tratamiento de agua procedente de los aseos de los trabajadores. Esta Resolución fue recurrida en vía contencioso administrativa en el Procedimiento Ordinario 171/2011 y el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Huesca, confirmó la misma al haber interpuesto el recurso de forma extemporánea el recurso de alzada por Sentencia de 24 de septiembre de 2012 .

2º) Durante la tramitación del recurso y antes de que recayera Sentencia se solicitó por escrito de 23 de mayo de 2012, nuevamente la nulidad de la Resolución de 10 de junio de 2010 alegando falta de competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro para emitir informes sobre las redes municipales. Esta petición fue contestada por resolución de la Directora del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental de 26 de octubre de 2012 que indica que es la misma resolución contra la que se interpuso recurso de alzada y que fue inadmitido por extemporáneo y cuya decisión final fue confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Huesca de 24 de septiembre de 2012 (PO 171/2012).

3º) Interpuso recurso de alzada contra esta decisión la Cooperativa que fue inadmitido al entender que la Resolución era de trámite y no cabía recurso contra ella.

4º) Interpuesto recurso contencioso administrativo contra esta última decisión el Juzgado en la Sentencia que constituye objeto del recurso de apelación lo inadmite por concurrir la excepción de cosa juzgada.

CUARTO: Cuantía.

Indeterminada.

QUINTO: Pretensiones de la parte apelante.

Revocar la Sentencia apelada y dictar Sentencia por la que se declare nulo el acto recurrido.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

1º) No se dan los requisitos para concurra la excepción de cosa juzgada. Es una Sentencia que no produce cosa juzgada por que es de inadmisión.

2º) Había solicitado la nulidad del acto recurrido al no ser competente la Confederación Hidrográfica del Ebro para el informe solicitado dado que las aguas residuales no vierten al dominio público hidráulico sino al propio colector de alcantarillado del Polígono que es propiedad del Ayuntamiento. Vertido que fue autorizado por el Ayuntamiento de Barbastro -folio 6 del expediente-. (arts. 47 apartados 10 y 11 de la Ley 7/2006 de 22 de junio de Protección Ambiental Integrada de Aragón en relación con los 101.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas y art. 245 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico).

3º) Entiende que ha instado una acción de nulidad que debe de estimarse.

SEXTO: Pretensiones de la administración demandada.

No ha comparecido la Administración demandada.

SÉPTIMO: Procedimiento.

Se admitió la apelación el 30 de octubre de 2013.

Se señaló para votación y fallo el 9 de marzo de 2016.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: La excepción de cosa juzgada. La excepción de acto firme y consentido.

El efecto preclusivo de la cosa juzgada tiene una eficacia temporal, no siendo aplicable, en los supuestos en que el transcurso del tiempo ha producido cambios en la realidad fáctica enjuiciada y en la normativa de aplicación, que pueden calificarse de alteraciones significativas. La movilidad temporal de las situaciones fácticas y normativas como límite a la operatividad de la cosa juzgada, es esencialmente significativa en el derecho administrativo, en el que las apreciaciones de lugar y tiempo hacen que la circunstancia y la coyuntura



del momento sean especialmente relevantes. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2010 recoge la doctrina de la sentencia de 27 de abril de 2006 en la que se expresaba: Así esta Sala ha señalado: "la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» (STS de 10 nov. 1982 , asimismo, SSTS de 28 ene. 1985 , 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras). Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4.ª, de 22 mayo. 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o elpetitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada. El efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el acto, disposición o actuación respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior.

En el presente caso se concluye por el Juzgador de instancia que hay cosa juzgada pero ni la Administración demandada, ni el Juzgado aprecian lo que en realidad está pidiendo la Cooperativa en el escrito de 23 de mayo de 2012. En este escrito solicita la nulidad de la Resolución que modificaba la Autorización Ambiental Integrada. Y aunque en el mismo nada se indica, se aclara en demanda y en el recurso de apelación que aún siendo firme la resolución, caber pedir la nulidad de la misma si concurre alguna causa de nulidad de pleno derecho de conformidad a lo dispuesto en el art. 102 de la Ley 30/1992 . Si en el Procedimiento Ordinario de 2011 el Juzgado confirmó la inadmisión por extemporaneidad del recurso de alzada contra la modificación de la Autorización Ambiental, no cabe apreciar cosa juzgada, contra la denegación de la petición de nulidad que es en puridad lo que ahora se pide.

Ni hay cosa juzgada, pues el primer acto objeto del recurso ha de calificarse como la Resolución impugnada y el segundo como la denegación de la nulidad, ni hay acto firme y consentido del art. 28 de la Ley Jurisdiccional , porque precisamente la petición de nulidad, parte de la firmeza del acto que se quiere revisar. El acto que constituye el objeto del recurso la contestación de la Directora del INAGA debería haber dado respuesta a lo solicitado. Si había causa de nulidad de pleno derecho y cabría abrir expediente de revisión de oficio, o si no existía esa causa. Por ello el recurso de apelación debe estimarse y la mera contestación de la Directora reputarse disconforme a derecho.

SEGUNDO: El expediente de revisión de oficio de la modificación de la Autorización ambiental integrada.

El Tribunal Supremo nos recuerda en Sentencia de 12 de noviembre de 2001 :

La jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido tradicionalmente dos fases en este tipo de procedimientos. La primera comprende la apertura de un expediente en el que, tras los trámites pertinentes, la Administración determina prima facie si el acto adolece o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa se abre la segunda fase que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita. Pues bien la jurisprudencia ha venido declarando en forma constante que en los casos en que no se ha tramitado el procedimiento completo, en las dos fases que se acaban de enunciar, no se puede entrar en el fondo de la revisión en vía jurisdiccional en el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos y disposiciones generales. El examen de fondo está condicionado, por ello, a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o reglamento sujeto a revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado, de tal manera que, eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa que deniega la revisión quedándose en la primera fase, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que, en su caso, ordene a la Administración que inicie el trámite de la segunda fase y la concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si existe la nulidad o anulabilidad pretendida (sentencias de 24 de octubre de 2000 , de 7 de mayo de 1992 (de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ) de 22 de octubre de 1990, 18 de abril de 1988 y 21 de febrero de 1983, entre otras).

Como venimos diciendo aquí la Administración no ha abierto expediente alguno, debemos de proceder a analizar si "prima facie" la condición de la autorización objeto de la petición de nulidad, puede ser contrarias a derecho.

TERCERO: La necesidad de informe del Organismo de Cuenca cuando el vertido se produce a la red de alcantarillado municipal.



Se aprecia de lo actuado que el vertido de la fábrica se produce a la red municipal del Polígono del Valle del Cinca. Por eso fue objeto de autorización por la Concejal de Servicios Urbanos e Infraestructuras del Ayuntamiento de Barbastro de 19 de abril de 1997, (folio 6) que indica que el vertido de aguas residuales domésticas se hará a la Red en C/ "A" del Polígono con una conexión a Red General. Ocurre como informa la Confederación Hidrográfica en informe de 17 de marzo de 2010 (folio 150) que la totalidad del Polígono carece de depuradora y su red vierte a un desagüe -colector D-C-V-VI- de Confederación y que por tanto -a juicio de la Confederación- la afección del vertido es similar que la que se produciría de hacer un vertido directo a cauce. La Confederación dice que está requiriendo al Ayuntamiento a que instale una depuradora pero que hasta que no lo haga la empresa debe de disponer de un sistema depurador propio.

Las conclusiones de este informe son contrarias a la Ley de Aguas y al Reglamento de Dominio Público Hidráulico. Hemos de indicar dando la razón a la entidad recurrente que el artículo 47 en su párrafo 10 y 11 de la Ley 7/2006 de 22 de junio de Protección Ambiental de Aragón dice que si se precisa de autorización de vertido al dominio público hidráulica de cuencas intercomunitarias se solicitará al organismo de cuenca pertinente el informe de admisibilidad de vertido contemplado en el art. 19 de la Ley 16/2002 de 1 de julio de prevención y control de la contaminación, pero que evidentemente este informe no puede ser exigible en todo tipo de vertido, sino sólo cuando el vertido se produce a dominio público hidráulico. Éste está definido en el Texto Refundido de la Ley de Aguas Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, su artículo 2 y consta como tal:

- a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación.
- b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas.
- c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos.
- d) Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos.
- e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar.

Estableciéndose en el art. 101.2 del mismo Texto Refundido y en el mismo sentido el art. 245 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico dice que:

Las autorizaciones de vertido corresponderán a la Administración hidráulica competente, salvo en los casos de vertidos efectuados en cualquier punto de la red de alcantarillado o de colectores gestionados por las Administraciones autonómicas o locales o por entidades dependientes de las mismas, en los que la autorización corresponderá al órgano autonómico o local competente.

Por tanto si el vertido se produce a la red de alcantarillado municipal, y esta es la competente para su autorización, no vierte al dominio público y no sería exigible el informe de la Confederación Hidrográfica por el que se ha obligado a instalar una depuradora a la industria de la entidad recurrente. El carácter vinculante de este informe (art. 47.11 de la Ley 7/2006 de Aragón) que puede haber sido indebidamente exigido determina que podamos estar en presencia de un acto nulo de pleno derecho por concurrir falta de competencia o de procedimiento (art. 62.1.a) y e) de la Ley 30/1992)

Hay por tanto motivo fundado para incoar procedimiento de revisión contra la modificación de la autorización en la medida en que exige la construcción de una depuradora para el tratamiento de agua procedente de los aseos de los trabajadores, objeto del recurso.

CUARTO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser estimado en su totalidad el recurso de apelación no han de imponerse las costas al recurrente del mismo, imponiendo las costas del recurso en primera instancia a la Administración demandada con el límite por todo concepto de 600 euros.

III. FALLO.

ESTIMAR EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.

REVOCAR LA SENTENCIA APELADA.

ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CONDENAR A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA A QUE ABRA Y TRAMITE HASTA SU RESOLUCIÓN EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE LA CONDICIÓN DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA QUE ES OBJETO DEL RECURSO EN LA MEDIDA EN QUE EXIGE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DEPURADORA PARA EL TRATAMIENTO DE AGUA PROCEDENTE DE LOS ASEOS DE LOS TRABAJADORES OBJETO DE ESTE RECURSO, EN ATENCIÓN A LO RAZONADO EN ESTA SENTENCIA.

NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.



HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA CON EL LÍMITE POR TODO CONCEPTO DE 600 EUROS.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévese testimonio al rollo de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a. Isabel Zarzuela Ballester y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ