



Roj: **STSJ CLM 2492/2016 - ECLI: ES:TSJCLM:2016:2492**

Id Cendoj: **02003330012016100571**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2016**

Nº de Recurso: **297/2012**

Nº de Resolución: **190/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA PRENDES VALLE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00190/2016

Recurso contencioso-administrativo nº 297/2012

Toledo

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Magistrados, Ilmos. Sres.:

D. José Borrego López, Presidente.

D. Manuel José Domingo Zaballos.

Dª María Prendes Valle

SENTENCIA Nº 190

En Albacete, a 19 de septiembre de 2016

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 297/2012, interpuesto por la Procuradora D^a. Caridad Almansa Nueda, en nombre y representación de ASOCIACION PARA LA DEFENSA DEL DESARROLLO ECOLOGICO SOSTENIBLE, contra la Resolución de 23 de noviembre de 2011 de los Servicios Periféricos de Agricultura de Toledo, sobre la evaluación de impacto ambiental del expediente planta piloto de molienda de clinker de 432.000 toneladas anuales de capacidad en el término municipal de Alcañizo, cuyo promotor es Ecología en el Cemento S. L. Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones, como demandado la CONSEJERIA DE AGRICULTURA, representado por los Servicios Jurídicos de la Junta de Comunidades de Castilla-la Mancha, y como codemandado el AYUNTAMIENTO ALCAÑIZO (Toledo), representado por el procurador D. Lorenzo Gómez Monteagudo. En materia de evaluación impacto ambiental. Siendo Ponente, la Ilma. Magistrada doña María Prendes Valle.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2012, acordándose mediante decreto de 21 de junio de 2012 su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativo (LJCA) y la reclamación del expediente administrativo.



SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 22 de julio de 2013, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando "sentencia por la que se anule y deje sin efecto la Resolución".

Las alegaciones de la parte demandante en defensa de su pretensión se basan, en síntesis, en lo siguiente:

En primer lugar, interesa la nulidad por haber sido dictada la Resolución prescindiendo del procedimiento legalmente establecido de conformidad con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental. Sostiene que la instalación proyectada debe ser objeto de Evaluación de Impacto Ambiental por imperativo legal, al tratarse de una fábrica de cemento que debe ser incluida en el marco del Anexo I de la Ley 4/2007.

Asimismo, existen otras actuaciones incluidas en este proyecto tales como una instalación de planta fotovoltaica, construcción de la línea auxiliar de ferrocarril y cerramiento o vallado perimetral de más de 2.519 metros de las que no se realiza mención alguna, ni se ha mencionado mínimamente su exclusión.

En segundo lugar, defiende la nulidad por omisión de un trámite esencial e insuficiencia de la documentación aportada por el promotor. EL órgano, con competencia sustantiva, esto es, el Ayuntamiento de Alcañizo, no efectuó el trámite exigible a tenor de la documentación requerida, siendo preceptivo y esencial al amparo del artículo 6 de la Ley 4/2007, Evaluación de Impacto Ambiental de Castilla La Mancha .

Asimismo, el documento ambiental que debía acompañar a la solicitud carecía de los elementos mínimos indispensables tales como información topográfica de los terrenos, información sobre la captación de aguas, profundidad necesaria del sondeo, capacidad de suministro detectada, actuaciones necesarias en los caminos de acceso. Tampoco se realiza ninguna mención al resto de las instalaciones antes mencionadas. Ni se mencionan las principales alternativas estudiadas.

En tercer lugar, considera que la resolución recurrida carece de la más mínima motivación de las razones por las que no es necesario el sometimiento del proyecto a la Evaluación de Impacto Ambiental.

TERCERO.- El letrado de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha contestó a la demanda mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2013, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo, declarando la conformidad a derecho de la resolución.

Las alegaciones de la Administración demandada, en sustento de su pretensión, se estructuran en torno a las siguientes argumentaciones:

La inclusión del proyecto en el Anexo I no deja de ser una interpretación subjetiva de la parte, y añade que la discrepancia que pueda existir entre el funcionamiento de la instalación y las determinaciones del proyecto o de la resolución, tendrían en cualquier caso, la consecuencia jurídica legalmente prevista , pero no la invalidez de la resolución.

Rechaza la omisión del trámite esencial al no tratarse de una instalación del Anexo I, sino del Anexo II y entiende que no existe la falta de motivación alguna.

En el mismo sentido, el procurador Don Lorenzo Gómez Monteagudo, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Alcañizo defendió la legalidad de la Resolución. En este sentido, considero que el proyecto es una planta de molienda de clinker en molino vertical que carece de horno, debiendo incluirse en el anexo II. La actuación del Ayuntamiento se ajustó a la legalidad, siendo el órgano ambiental, esto es, el servicio de evaluación ambiental el que debe resolver al respecto. Por último, sostiene que el proyecto ha sido objeto de un estudio de impacto ambiental.

CUARTO.- La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada mediante decreto de fecha 14 de febrero de 2014.

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó dicho trámite mediante Auto de 21 de febrero de 2014, admitiéndose la prueba documental y pericial propuesta en los términos indicados en la resolución judicial. Concluso el término probatorio, no se solicitó la celebración de vista oral, habiéndose presentado conclusiones escritas.

QUINTO.- EN fecha 23 de abril de 2015, se dictó por esta Sala, sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo, si bien dicha sentencia fue casada por sentencia núm. 1449/2016 de fecha 17 de junio de 2016 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo , ordenando devolver las actuaciones a la Sala de Instancia, para que con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte otra resolviendo lo que proceda.



SEXTO . Una vez devueltas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 15 de septiembre de 2016, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña María Prendes Valle, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso tiene como objeto, la Resolución de 23 de noviembre de 2011 de los servicios periféricos de agricultura de Toledo sobre la evaluación del impacto ambiental del expediente planta piloto de molienda de clínker de 432.000 toneladas anuales de capacidad en el término municipal de Alcañizo (Toledo), Expediente PRO TO 11-0834.

Previamente a analizar el objeto controvertido, es preciso realizar la correcta exégesis de la regulación legal. Por razones temporales, y en concreto, por tratarse de una Resolución de 23 de noviembre de 2011, la norma aplicable se circunscribe a la Ley 4/2007 de 8 de marzo de Evaluación Ambiental en Castilla La Mancha, que se dicta de conformidad con la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección de medio ambiente y de los ecosistemas que corresponde a la comunidad autónoma, de conformidad con el artículo 32.7 del Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha.

Dicha ley pretende integrar los aspectos ambientales desde una fase temprana en la elaboración y aprobación de planes y programas, que deban aprobar las administraciones públicas, así como, evaluar el impacto ambiental de determinados proyectos públicos y privados, para alcanzar un elevado nivel de protección del medio ambiente y promover el desarrollo sostenible en su triple dimensión económica, social y ambiental, a través de un proceso continuo de evaluación en el que se garantice la transparencia en la información y en la participación pública. Con dicha expectativa, y con el propósito de dar cobertura a un amplio conjunto de actividades que reflejaran la particularidad ambiental de Castilla La Mancha, se procedió a derogar la ley anterior 5/1999 de 8 de abril, de evaluación del Impacto Ambiental en Castilla La Mancha.

El objeto y la finalidad de la ley 4/2007 se centra en establecer la regulación de la Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos y la Evaluación Ambiental de los Planes y Programas, públicos o privados, al objeto de prevenir, evitar o aminorar sus efectos negativos sobre el medio ambiente, y permitir al órgano administrativo que los tenga que autorizar el conocimiento de sus repercusiones ambientales. Con la Evaluación Ambiental de Planes y Programas se pretende promover un desarrollo sostenible, conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a una mejor integración ambiental de las actuaciones de preparación y adopción de planes y programas que se realicen en Castilla-La Mancha y que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, sentando así un cauce de coordinación entre la administración ambiental y las administraciones responsables de la planificación y ejecución de las diferentes políticas sectoriales.

El germen de dicha normativa se encuentra en la creciente preocupación internacional sobre la exigencia de una evaluación ambiental de aquellas actividades que constituyeran un impacto negativo sobre el medio ambiente, destacando las Conferencias de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano celebrada en Estocolmo en 1972 y posteriormente, la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, así como las numerosas directivas que en el ámbito comunitario se dictaron a raíz del trabajo de las Naciones Unidas (directiva 85/337 CEE del Consejo de 27 de junio de 1985, directiva 97/11/CE, Directiva 2001/42/CE...).

La norma estatal, que tenía la consideración de legislación básica por imperativo del artículo 149.1.23 CE era entonces la Ley 9/2006 sobre evaluación de efectos determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente. Norma posteriormente derogada por la actual Ley 21/2013 de 9 de diciembre, de evaluación ambiental en su disposición derogatoria única.1.a), pero que cronológicamente no resulta aplicable en el presente caso.

SEGUNDO .- Una vez identificado el marco normativo aplicable, el objeto controvertido se centra en dirimir si es necesario someter el expediente Planta Piloto de Molienda de Clíner de 432.000 Toneladas anuales de capacidad Expte PRO-TO-11-00834 a un procedimiento reglado de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sobre este extremo, la parte demandante sostiene en síntesis que dicha evaluación es preceptiva, al tratarse de una fábrica de cemento con unas características específicas que suponen su inclusión en el Anexo I de la Ley 4/2007. Por el contrario, las partes demandadas arguyen que el proyecto se debe encuadrar en el Anexo II.

Analicemos a continuación en que se basa la distinción de los proyectos en función del Anexo.

El Artículo 25 de la Ley 4/2007 bajo el título Planes y programas objeto de evaluación dispone que "1. Los planes y programas que pretendan realizarse en Castilla-La Mancha relativos a las materias que se expresan en el



apartado segundo, previamente a su aprobación por el órgano administrativo competente deberán ser objeto de evaluación por el órgano ambiental, así como someterse a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente cuando tengan alcance regional o afecten a más de una provincia. 2. Serán objeto de Evaluación Ambiental de acuerdo con esta ley los planes y programas, así como sus revisiones o modificaciones: a) Que se elaboren con respecto a la agricultura, la ganadería, la silvicultura, la acuicultura, la pesca, la energía, la industria, la minería, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o el uso del suelo y que establezca el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los Anexos I y II de la presente ley, o b) Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, y, atendiendo al efecto probable, conforme a lo dispuesto en la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza.

Pues bien, a continuación en el Anexo I enumera una serie de proyectos que deberán someterse a una evaluación del impacto ambiental en la forma prevista en esta ley, mientras que en el Anexo II, se describen aquellos que sólo deberán someterse a una evaluación del impacto ambiental cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso.

La inclusión de la instalación proyectada en uno u otro Anexo, constituye una cuestión jurídica, cuya resolución no puede quedar al amparo del resultado de una prueba pericial, ni a la aplicación en caso de duda, del principio de presunción de legalidad del acto administrativo, sino que exige, partiendo de los datos técnicos una labor de encaje en las situaciones descritas en los anexos de dicha ley (sentencia nº 1449/2016, de la Sección quinta, Sala Tercera del Tribunal Supremo, 17 de junio de 2016).

Ahora bien, ¿el expediente de planta piloto de molienda de clinker de 432.000 toneladas anuales de capacidad en el término municipal de Alcañizo es un proyecto que requiere una evaluación ambiental?

El proyecto consiste a tenor de lo descrito en la Resolución impugnada, en una instalación de molienda de clinker y expedición de cemento compuesta por las secciones de almacenamiento de materias primas, molienda de cemento, ensilado, ensacado y paletizado del mismo y finalmente, expedición al exterior, bien a granel bien en palets de sacos. La capacidad de producción anual es de 432.000 Tm de cemento portland.

No obstante, tanto la perito D.^a Virginia , redactora del documento ambiental, como el perito judicialmente designado D. Obdulio coinciden en afirmar que a pesar de la denominación de planta piloto de molienda de Clinker, se trataba realmente de una fábrica de cemento. Asimismo, ambos afirman que una fábrica de cemento que no fabrica Clinker no necesita horno rotatorio.

Centrémonos un momento en el proceso de elaboración del cemento por la trascendencia que luego se mencionara. En primer lugar, se tritura separadamente la caliza y la arcilla. Después se realiza la molienda y el secado de ambos materiales juntos, obteniéndose lo que se llama la harina cruda. Esta harina se lleva a unos hornos rotatorios en los que el material se somete a una temperatura de aproximadamente 1.400 C y se calcina. Inmediatamente a la salida del horno se enfría. A este material ya frío, se denomina Clinker, que suele ser granulado, redondeado y de color gris oscuro. Posteriormente, se muele el clinker junto con otros materiales como yeso, arenas puzolánicas, etc. y se obtiene cemento. En el proyecto presentado, se realiza únicamente esta última fase.

Dicho lo anterior, el Anexo I, grupo 4, i) incluye entre los proyectos que requieren de evaluación ambiental "i) Instalaciones para la fabricación de cemento o de clinker en hornos rotatorios, con una capacidad de producción superior a 500 toneladas diarias, o de clinker en hornos de otro tipo, con una capacidad de producción superior a 50 toneladas al día. Instalaciones dedicadas a la fabricación de cal en hornos rotatorios, con una capacidad de producción superior a 50 toneladas por día."

Según la descripción del proyecto nos encontramos ante un fábrica de cemento, que centra su actividad en mezclar clinker que es su principal componente en una participación del 65 al 80 % con otros cuatro: yeso caliza escorias y puzolanas naturales. La capacidad de producción anual se estima en 432.000 toneladas de cemento Portland, equivalente a 1183,5 toneladas al día (superior a 500 Toneladas/día).

En suma, se trata de una instalación para la fabricación de cemento con una capacidad de producción superior a 500 toneladas diarias. La literalidad de la letra i) distingue realmente dos instalaciones; es decir, diferencia aquellas destinadas a la fabricación de cemento con una capacidad de producción superior a 500 toneladas diarias y aquellas otras instalaciones de fabricación de clinker en hornos rotatorios con una capacidad de producción superior a 500 toneladas diarias.

Ahora bien, nos podemos cuestionar la razón por la cual el precepto diferencia explícitamente la fabricación del cemento, de la de clinker en hornos rotarios. Así las cosas, la respuesta nos la han facilitado los peritos de forma consensuada, el proceso de fabricación de clinker requiere de horno, mientras que la fabricación de cemento, una vez elaborado el clinker, únicamente exige molino y no horno. Como ya se ha explicado



la clinkerización consiste en la fusión en un horno de una mezcla finalmente molida de materias primas mayoritariamente obtenidas de caliza y arcilla, que contienen óxidos de calcio, de silicio, de aluminio y de hierro. El proceso de fabricación de cemento una vez elaborado el clinker, se limita a su molienda y adición final de componente.

En el fondo, no tiene sentido que el precepto distinga las instalaciones de cemento y de clinker en hornos rotativos, si por la elaboración de cemento entendemos todo el proceso productivo desde la extracción de los materiales, la elaboración del clinker en hornos y la molienda con el resto de los componentes y la salida al exterior para su comercialización. Es decir, si la fabricación de clinker en hornos rotativos forma parte de lo que es la propia elaboración del cemento, no tendría sentido que el precepto distinguiese dos instalaciones diferentes, ya que dentro del proceso de fabricación del cemento debería incluirse la elaboración de clinker en hornos rotativos. Esto es, si la letra i) alude a las instalaciones de cemento y a las instalaciones de elaboración de clinker, no es para redundar en lo mismo, sino para identificar la fabricación del cemento, con la última fase, esto es, la molienda del clinker con el resto de materiales sin necesidad ya de hornos para obtener el resultado último del cemento. Es interesante mencionar que la Ley 21/2013 de Evaluación ambiental evoluciona en este sentido y especifica para evitar cualquier error que entre los proyectos del Anexo I se encuentra expresamente la fabricación de cemento por molienda con una capacidad de producción superior a 500 t diarias y lo distingue sin confusión ya, de la fabricación de clinker en hornos rotativos con una capacidad de producción superior a 500 t diarias o en hornos de otro tipo con una capacidad de producción superior a 50 T por día.

TERCERO - Por todo lo anteriormente expuesto, procede estimar el recurso planteado, anulando la Resolución impugnada, al ser exigible la evaluación del correspondiente proyecto. No siendo necesario evaluar el resto de los motivos impugnatorios, una vez que se ha estimado el recurso.

Asimismo, procede imponer las costas a los demandados, en aplicación del *art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional*, reformada por la Ley de Agilización Procesal 37/2011, de 10 de octubre, según el cual en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

En atención a todo lo expuesto, y POR LA AUTORIDAD QUE **NO** S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso administrativo nº 297/12 interpuesto por la Procuradora D^a. Caridad Almansa Nueda, en nombre y representación de ASOCIACION PARA LA DEFENSA DEL DESARROLLO ECOLOGICO SOSTENIBLE, contra la Resolución de 23 de noviembre de 2011 de los Servicios Periféricos de Agricultura de Toledo, sobre la evaluación de impacto ambiental del expediente planta piloto de molienda de clinker de 432.000 toneladas anuales de capacidad en el término municipal de Alcañizo, cuyo promotor es Ecología en el Cemento S. L, anulando la misma y con imposición a los demandados de las costas procesales.

Así, contra esta Sentencia, cabría el recurso de casación previsto en el artículo 86 LJCA, en aquel supuesto que concurriese el debido interés casacional al que se hace referencia en el artículo 88 LJCA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Il^{ta}m. Sra. Magistrada D^a. María Prendes Valle, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, doy fe.