



Expediente 4342

Cliente... : AGRUPACIO DE VEINS DEL BARI DE CAN SANT JOAN
Contrario : DEPT. MEDI AMBIENT I HABITATGE
Asunto... : RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 94/16-M
Juzgado.. : TSJC SALA CONTENCIOSA 3 BARCELONA

Resumen

Resolución

21.01.2020

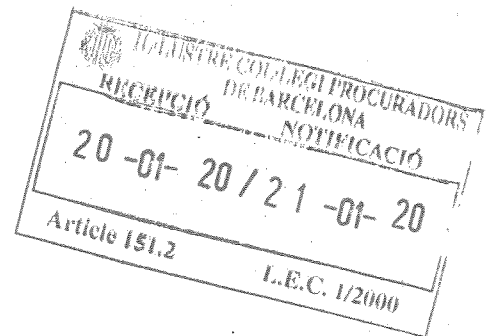
SENTENCIA 27/12: ESTIMAN recurso contencioso nos. Declaran NULAS de pleno derecho las dos anteriores sentencias. Imponen pago costas a las demandadas a la cantidad maxima de 1.500€ a cada una de ellas. N-21/01

Saludos Cordiales

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera

Recurso ordinario número 94/2016 (y acumulado 222/2016)

"Agrupació de Veïns del Barri de Can Sant Joan" contra la Generalitat de Catalunya y "LAFARGE CEMENTOS, SA"



SENTENCIA Nº 1.158

Ilmos/a. Sres/a. Magistrados/a

Manuel Táboas Bentanachs

Francisco López Vázquez

Laura Mestres Estruch

En la ciudad de Barcelona, a veintisiete de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituida al efecto para la votación y fallo, ha visto, en el nombre de Su Majestad el Rey, el recurso contencioso administrativo seguido ante la misma con el número de referencia, promovido a instancia de la "Agrupació de Veïns del barri de can Sant Joan", representada por la procuradora de los tribunales Sra. Suñé Peremiquel y defendida por el letrado Sr. Calduch Estrem, contra la Generalitat de Catalunya, representada y defendida por su letrada, siendo parte codemandada "LAFARGE CEMENTOS, SA", representada por la procuradora Sra. Buitrago Hijano y defendida por el letrado Sr. Brú

Magarolas Soler, sobre materia de urbanismo, siendo la cuantía del recurso indeterminada, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la representación procesal de la actora se interpuso el presente recurso y, recibido el expediente, le fue entregado para que dedujese escrito de demanda, donde, tras consignar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, solicitó se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones en ella deducidas. Conferido traslado a las partes demandadas, contestaron la demanda, consignando los hechos y fundamentos de derecho que entendieron aplicables, solicitando la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

SEGUNDO. Recibidos los autos a prueba, fueron practicadas las consideradas pertinentes de entre las propuestas, continuando el proceso sus trámites hasta el de conclusiones, donde las partes alegaron en defensa de sus pretensiones, admitiéndose ciertos documentos finales y quedando el pleito concluso, señalándose la votación y fallo para el 13 de diciembre de 2.019. Es ponente el Ilmo. Sr. López Vázquez, que expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Tiene este recurso contencioso administrativo y su acumulado por objeto la resolución de la Conselleria de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya de 15 de septiembre de 2.016, desestimando el recurso de reposición interpuesto por la actora contra las resoluciones del Secretario de Medi Ambient i Sostenibilitat de 11 de noviembre de 2.015 (TES/3151/2015) y de 1 de diciembre de 2.015, por la primera de las cuales se adecúa a la Ley 3/1998 y se otorga a "Lafarge Cementos, SA" la autorización ambiental para la actividad de fabricación de cemento en el término municipal de Montcada i Reixac, carretera C-17, Km. 3, y, por la segunda, se incorporan los cambios y actualizaciones que afectaban a la originaria licencia, otorgada por resolución de 29 de abril de 2.008, a la nueva autorización de 11 de noviembre de 2.015.

SEGUNDO. La actora ha recurrido en este proceso las resoluciones antes indicadas, primero a la vista de la notificación personal recibida de la desestimación del recurso de reposición que en vía administrativa había interpuesto frente a ellas, sosteniendo ahora la codemandada que tal recurso de reposición se interpuso en forma extemporánea.

Sin que esta Sala haya logrado, en el inmanejable fárrago de índices, expedientes administrativos, complementos y CDs remitidos por la administración,

averiguar si la resolución de 11 de noviembre de 2.015 fue personalmente notificada en su momento a la actora, precisamente como tal Agrupació de Veïns del barrio de can Sant Joan” y en el domicilio por esta expresamente facilitado, y no a cualquier vecino elegido al azar (la actora sostiene que se enteró en el curso de la ejecución de sentencia de un proceso anterior), es lo cierto que la administración demandada no consideró el recurso de reposición interpuesto como extemporáneo, sino que entró a conocer del fondo del asunto. De otra parte, consta a esta Sala como ya archivado en fase de trámite el recurso ordinario seguido ante esta Sección con el número 66/2018 que, según la codemandada, versaba sobre la extemporaneidad del recurso de reposición contra la resolución de 11 de noviembre de 2,015 y cuya resolución previa, ya producida en la forma dicha, considera necesaria por tener relevancia directa sobre este.

En cualquiera de los casos, la resolución de 11 de noviembre de 2.015 fue objeto de posterior publicación en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, por cierto sin pie de recurso, lo que reabrió el plazo para su impugnación, como así lo hizo de nuevo la actora, esta vez interponiendo en plazo este recurso contencioso-administrativo, cuya inadmisión, en consecuencia, no cabe.

TERCERO. Para una mejor comprensión de los términos del debate de fondo se estima conveniente el establecer una somera relación de los hechos que resultan acreditados en autos, a saber:

1) El día 29 de abril de 2.008 la Direcció General de Qualitat Ambiental otorgó a “LAFARGE CEMENTOS, SA” autorización ambiental para la adecuación a la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de intervención integral de la administración ambiental en Cataluña, de la actividad de fabricación de cemento que venía desarrollando en la carretera C-17, Km. 3, término municipal de Montcada i Reixac.

2) La sentencia de esta Sala y Sección número 531, de 4 de julio de 2.013 (recurso ordinario 361/2009), luego confirmada por la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2.015 (Sección Quinta, casación 3539/2013), anuló la indicada autorización ambiental porque la resolución incorporaba una declaración de impacto ambiental favorable emitida en su misma fecha, que no había sido previamente publicada ni sometida a información pública.

3) A la vista de las anteriores sentencias, sin que “LAFARGE CEMENTOS, SA” hubiese solicitado el otorgamiento de una nueva autorización, en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 3 de agosto de 2.015 se publicó y sometió a información pública la misma declaración de impacto ambiental de la actividad de que se trata, formulando alegaciones la actora y recayendo luego la resolución del Departament de Territori i Sostenibilitat de 11 de noviembre de 2.005, otorgando a “LAFARGE CEMENTOS, SA” una nueva y distinta autorización ambiental, que constituye el objeto de este recurso.

4) La parte actora interesó la declaración de nulidad de esta nueva autorización, por entenderla contraria a las sentencias anulatorias de la anterior y dictada con la intención de eludir su cumplimiento, lo que le fue desestimado por auto de 24 de abril de 2.016, confirmado por el de 19 de diciembre siguiente, donde se entendió que no se había producido una convalidación de la licencia anulada, sino el otorgamiento de una nueva, previo el cumplimiento del trámite de publicación e información pública que se había omitido.

5) Por resolución del Secretario de Medi Ambient i Sostenibilitat de 1 de diciembre de 2.015 se incorporaron determinados cambios y actualizaciones afectantes a la autorización anulada de 29 de abril de 2.008, a la resolución de 11 de noviembre de 2.015, por la que se concedió la nueva autorización. Tales cambios venían motivados, según la propia resolución, por la previa existencia de varias resoluciones firmes dictadas entre los años 2.009 y 2.015, que habían autorizado cambios no sustanciales en la actividad y que no habían sido recurridas, detallándose en un anexo y siendo las siguientes:

-Resolución de 3 de marzo de 2.009, autorizando un cambio no sustancial para la construcción de un edificio para almacén, oficinas y laboratorio de pruebas.

-Resolución de 3 de noviembre de 2.009, autorizando un cambio no sustancial para la incorporación de un sistema reductor de NOx basado en el método de reducción selectiva no catalítica.

-Resolución de 6 de julio de 2.010, modificando puntualmente la autorización de 29 de abril de 2.008 para una actividad de fabricación de cemento.

-Resolución de 12 de abril de 2.011, autorizando un cambio no sustancial para la sustitución de parte del combustible fósil utilizado (coque de petróleo) por CDR, con código CER 191210, hasta 30.000t.

-Resolución de 29 de mayo de 2.012, autorizando un cambio no sustancial para la instalación de un filtro de mangas para la carga del clínker a granel.

-Resolución de 29 de julio de 2.013, autorizando un cambio no sustancial para la actualización de las cantidades y tipos de residuos producidos.

-Resolución de 24 de enero de 2.014, autorizando un cambio no sustancial para actualizar las autorizaciones ambientales de todos los epígrafes, excepto 39 autorizaciones del epígrafe 10.6 y la totalidad del 11.1 del anexo I.1 de la Llei 20/2009, de 4 de diciembre, relacionadas en el anexo I, de conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley 5/2013, de 11 de junio, que modificó la 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación.

-Resolución de 13 de abril de 2.015, autorizando un cambio no sustancial para la instalación de nuevos filtros en la zona de prehomogeneización, actualización y descripción de focos de emisión de la instalación y actualización de las cantidades y tipos de residuos generados en la fábrica.

CUARTO. Como antes se ha visto, la sentencia de 4 de julio de 2.013 anuló la autorización ambiental de 29 de abril de 2.008 por incorporar una declaración de impacto ambiental, emitida en esa misma fecha, que no había sido previamente publicada ni sometida a información pública. Lo que motivó que en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 3 de agosto de 2.015 se publicase y sometiese a información pública la misma declaración de impacto ambiental, recayendo luego la resolución del Departament de Territori i Sostenibilitat de 11 de noviembre de 2.005, otorgando a "LAFARGE CEMENTOS, SA" la nueva y distinta autorización ambiental objeto de este recurso.

El hecho de que por auto de 24 de abril de 2.016 se desestimase la declaración de nulidad de esta nueva autorización por contraria a lo acordado en sentencia firme, al entenderse que no se había producido una convalidación de la primera autorización anulada, sino el otorgamiento de una nueva, previo el cumplimiento del trámite de publicación e información pública que se había omitido, no impide a esta Sala, desde luego, examinar en este proceso el ajuste a derecho de esa nueva autorización ambiental, precisamente por ser diferente de la anterior ni, en consecuencia, el examinar todas y cada una de las actuaciones previas acaecidas en el expediente, incluida la propia declaración de impacto ambiental sobre la que, fuera de su falta de publicación en su momento, no se resolvió en aquella sentencia cuestión alguna con el valor de cosa juzgada, ni sobre ella ni sobre el resto de trámites seguidos en el expediente administrativo, que cabe por ello mismo revisar.

Dicho de otra forma, el único efecto de cosa juzgada producido por nuestro auto de 24 de abril de 2.016, y exclusivamente con el limitado alcance que deriva de los estrictos términos de los apartados 3 y 4 del artículo 103 de nuestra ley jurisdiccional, es el consistente en la consideración de que la sentencia que anuló la licencia originaria no quedó incumplida por el hecho de la posterior publicación y sumisión a información pública por parte de la administración de la declaración de impacto ambiental pero, no habiéndose producido tras esa actuación la convalidación o subsanación de la anterior autorización anulada, sino el otorgamiento de otra nueva y distinta tras la evacuación de ese trámite, como en el propio auto así se indicó, nada impide en este nuevo proceso examinar el ajuste a la legalidad de la nueva autorización y de todos sus trámites previos.

QUINTO. Pues bien, no habiendo interesado la codemandada el otorgamiento de nueva autorización de la actividad de que se trata tras la anulación judicial de la que le fue otorgada el día 29 de abril de 2.008, resulta de temporal aplicación al caso, en lo que fuese necesario, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, vigente al momento de solicitarse la autorización anulada, estableciendo esta en su artículo 92.1 que en los procedimientos iniciados a

solicitud del interesado (como el del caso) únicamente caducan por su paralización por causa imputable al mismo, supuesto en el que la administración debe, antes de archivar el procedimiento, advertirle de su caducidad transcurridos tres meses. Situación en el caso no producida.

No obstante, se denuncia en la demanda, entre otras cuestiones, además de la falta de ciertos informes, la existencia de un informe desfavorable preceptivo y vinculante del ayuntamiento, tanto respecto de la declaración de impacto ambiental como de la propuesta de resolución de concesión de la autorización, por incumplimiento de los límites acústicos y por ser necesaria una nueva declaración ampliada y renovada, queja que también sostuvo la actora en el curso del expediente, pero cuyas alegaciones, en lugar de remitirse al ayuntamiento, lo fueron a un organismo dependiente de la Generalitat de Catalunya, con menosprecio de las competencias de aquel, habiéndose otorgado la autorización con incumplimiento de los límites legales de contaminación acústica.

Igualmente alega la actora la invalidez y obsolescencia de una declaración de impacto ambiental elaborada en el año 2.008, que habría quedado desfasada, más cuando la nueva autorización objeto de este proceso incorpora varias modificaciones no sustanciales de la anulada autorización originaria, que se habrían convalidado en forma ilegal.

SEXTO. Comenzando ahora por esta cuestión, la nueva autorización ambiental de autos, otorgada tras la anulación de la de 29 de abril de 2.008, incorpora la misma declaración de impacto ambiental favorable elaborada en esa misma fecha y acompañada a la autorización anulada en la sentencia firme antes aludida, donde se dijo lo siguiente:

“QUINTO. La precisión del significado que en nuestro Derecho interno haya de atribuirse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental y al acto administrativo de declaración de impacto ambiental, se ve también esclarecido a través de la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en su sentencia número 13/1998, de 22 de enero, donde se lee (fundamento Jurídico 4) que la finalidad propia de la evaluación de impacto ambiental “es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente”; entre los varios modelos posibles que existen para trasponer la Directiva 85/337/CEE (se añade en el FJ 6), la normativa estatal “ha elegido establecer que la evaluación de impacto ambiental se formule en dos momentos sucesivos: en un primer momento, un órgano ambiental distinto del órgano competente para aprobar o autorizar el proyecto debe emitir una declaración de impacto ambiental; en un segundo momento, el órgano con competencia sustantiva sobre el proyecto decide si conviene realizar la obra, instalación o actividad y, en caso afirmativo, fija las condiciones en que aquélla debe realizarse para salvaguardar el medio ambiente y los recursos naturales. En caso de discrepancia entre el órgano ambiental y el órgano

competente sobre el proyecto, decide el Consejo de Ministros o el órgano que resulte competente en cada Comunidad Autónoma"; "la evaluación de impacto ambiental (FJ 7) es una técnica transversal, que condiciona (...) la práctica totalidad de la actuación (...) que se materializa físicamente (...) (y) no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia"; la administración competente para realizar o autorizar el proyecto (FJ 8), "está ejerciendo sus competencias sectoriales propias cuando ... formula la declaración de impacto ambiental, la cual viene a formar parte de la autorización final del proyecto".

SIXTO. Tiene en consecuencia la declaración de impacto ambiental en sí misma considerada una enorme trascendencia, de forma que no solamente tiene que ser emitida con carácter previo a la resolución que ponga fin al procedimiento, sino que debe también ser publicada con ese mismo carácter previo, publicación que no constituye un mero requisito formulario, sino que debe llevarse a cabo para el general conocimiento de los interesados y afectados, al objeto de que puedan estos formular las correspondientes alegaciones y observaciones antes de la resolución final del procedimiento

(...)

Publicidad y participación que también subyacen claramente en la posterior Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, en cuya exposición de motivos se fija como objetivo el de incorporar a nuestro derecho interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2.001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (...)"

SÉPTIMO. Pues bien, es obvio y patente que la indicada declaración de impacto ambiental de 29 de abril de 2.008, había devenido por completo obsoleta cuando, ya en el año 2.015, se publicó y sometió al trámite de información pública. Ello ante el evidente cambio producido durante ese periodo en una normativa medioambiental cada vez más exigente, tanto respecto de los vectores medioambientales como de las medidas correctoras, y tanto en el plano europeo como en el estatal y autonómico, lo que exige la mejor respuesta medioambiental en cada momento. Además, la originaria autorización anulada se vio complementada durante ese periodo, como antes se ha visto, por toda una serie de modificaciones, ya fuesen sustanciales o no, sobre las que luego se regresará y que, en todo caso, no pudieron ser contempladas en la evaluación y declaración de impacto ambiental elaborada en 2.008, que no fue en absoluto modificada para el otorgamiento de la nueva autorización de 11 de noviembre de 2.015, a la que no se

incorporaron aquellas modificaciones hasta la posterior resolución de 1 de diciembre de 2.015.

Nueva normativa entre la cual, a título meramente enunciativo, la Directiva 2010/75/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales; las leyes estatales 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (modificada por la Ley 5/2013, de 11 de junio) y 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados; o la Ley autonómica 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, a tenor de cuyo artículo 15.1 el estudio de impacto ambiental del proyecto ha de incluir, como mínimo y entre otros muchos, los siguientes datos: exigencias previsibles en el tiempo en relación con la utilización del suelo y demás recursos naturales; estimación del tipo y la cantidad de los residuos vertidos y las emisiones de materia o energía resultantes, y descripción del medio receptor; justificación de la solución adoptada, atendiendo al uso y a la aplicación de las mejores técnicas disponibles y a los efectos ambientales; evaluación de los efectos previsibles, directos e indirectos, sobre la población, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, tanto terrestres como marítimos, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural e interacción entre todos estos factores y los posibles efectos transfronterizos, entre municipios o entre comunidades autónomas; medidas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales significativos; programa de vigilancia ambiental, estudio de impacto acústico; características de iluminación exterior.

Obsérvese que la resolución antes citada de 24 de enero de 2.014, que autorizó un cambio no sustancial para actualizar las autorizaciones ambientales de todos los epígrafes, excepto 39 autorizaciones del epígrafe 10.6 y la totalidad del 11.1 del anexo I.1 de la Llei 20/2009, de 4 de diciembre, relacionadas en el anexo I, lo hizo de conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley 5/2013, de 11 de junio, en virtud de la cual las autorizaciones ambientales integradas debían actualizarse y adecuarse a la Directiva 2010/75/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales, con anterioridad al 7 de enero de 2.014.

OCTAVO. No de otro modo lo entendió ya en su momento la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2.015, al confirmar la de esta Sala de 4 de julio de 2.013, que anuló la originaria autorización de 29 de abril de 2.008 por falta de publicación de la declaración de impacto ambiental, en cuyo fundamento jurídico séptimo dijo ya por entonces el Alto Tribunal lo siguiente:

"(...) Ahora bien, repárese en las circunstancias en que se produce la publicación. La declaración de impacto ambiental se publica cinco años después de adoptada la declaración; y de otorgada también la autorización ambiental

pretendida, que, como sabemos ya, se produjo en la misma fecha que la declaración (28 de abril de 2008).

Hemos de preguntarnos entonces por la finalidad a la que realmente sirve la satisfacción del indicado trámite en las condiciones expresadas. Apenas alcanza el relieve de una mera formalidad y, desde luego, como ya indicamos, frustra de todo punto la finalidad que pretende alcanzarse por medio de ella: la debida toma en consideración y ponderación de los valores ambientales confluyentes en el caso.

Admitida la necesidad de proceder a la publicación de la declaración de impacto ambiental como punto de partida -y, como decimos, la virtualidad de esta exigencia está incluso reconocida explícitamente en uno de los recursos-, lo cierto es que a la postre las demás conclusiones alcanzadas por la Sala de instancia vienen a caer por su propio peso.

B) Es evidente, así las cosas, que el trámite de evaluación ambiental (que culmina en la consiguiente declaración de impacto) ha de realizarse también con carácter previo al otorgamiento de la correspondiente autorización ambiental: sólo así la administración actuante está en grado de tomar en consideración y ponderar los valores ambientales presentes antes de adoptar la correspondiente resolución.

También puede deducirse la necesidad de atender a esta exigencia sin demasiado esfuerzo de la propia normativa aplicable (artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986): "Con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de la obra, instalación o actividad de que se trate, el órgano ambiental remitirá al expediente al órgano ambiental (...) al objeto de que éste formule una declaración de impacto, en la que determine las condiciones que deben establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales". Pero, en todo caso, y por si alguna duda hubiera, obligado resulta que sea así a fin de acomodarse a los requerimientos impuestos por la doctrina del Tribunal Constitucional.

Como señala la sentencia impugnada, en efecto, con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su sentencia 13/1998, de 22 de enero, la finalidad propia de la evaluación del impacto ambiental "es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente" (FJ 4); o, como afirma la misma sentencia constitucional en otro de sus pasajes, "la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal, que condiciona (...) la práctica totalidad de la actuación (...) que se materializa físicamente (...) (y) no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia" (FJ 7).

Pues bien, al no haberse realizado así y haberse practicado la declaración de impacto ambiental en la misma fecha que lleva la autorización ambiental integrada, no cumple sino concluir que en el supuesto de autos no se han satisfecho las exigencias legalmente requeridas. Y esta es la conclusión efectivamente alcanzada por la sala sentenciadora (...)"

NOVENO. Aunque la declaración de impacto ambiental de autos haya sido objeto de nueva publicación en 2.015, observa el Alto Tribunal en esa sentencia, en lo que ahora interesa, que la misma se publicó ya por entonces cinco años después de adoptada y ya otorgada también la autorización ambiental (28 de abril de 2.008), preguntándose por la finalidad a la que sirve la satisfacción del indicado trámite, en las condiciones expresadas y concluyendo en que apenas alcanza el relieve de una mera formalidad y, desde luego, “frustra de todo punto la finalidad que pretende alcanzarse por medio de ella, consistente en la debida toma en consideración y ponderación de los valores ambientales confluyentes en el caso”.

Frustración aún mayor, si cabe, cuando la declaración de impacto ambiental de 2.008 se publica en el año 2.015, sin modificación alguna, sin consideración a la nueva normativa medioambiental por entonces existente y sin consideración a las modificaciones, sustanciales o no, subyacentes en la originaria autorización ambiental judicialmente anulada, que se incorporaron en forma fraudulenta a la nueva. Pues, como dice tal sentencia, el trámite de evaluación ambiental (que culmina en la consiguiente declaración de impacto) ha de realizarse con carácter previo al otorgamiento de la correspondiente autorización ambiental, pues sólo así la administración actuante está en grado de tomar en consideración y ponderar los valores ambientales presentes (no los de siete años antes) antes de adoptar la correspondiente resolución. Pues la finalidad propia de la evaluación del impacto ambiental “es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente”.

DÉCIMO. Regresando a las modificaciones consideradas como no sustanciales que han quedado enumeradas en el apartado 5) del anterior fundamento jurídico tercero, tales modificaciones, originariamente afectantes a la autorización ambiental de 29 de abril de 2.008, una vez anulada esta por sentencia firme y concedida una nueva autorización por resolución del Secretario de Medi Ambient i Sostenibilitat de 11 de noviembre de 2.015 (TES/3151/2015), fueron sin más incorporadas a esta nueva autorización mediante la nueva resolución del mismo órgano de 1 de diciembre de 2.015, también objeto de este proceso.

Actuación inaceptable pues, anulada la originaria autorización de 29 de abril de 2.008 por la sentencia de esta Sala de 4 de julio de 2.013, confirmada por la del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2.015, quedó sin efecto la misma en su integridad, incluidas las modificaciones de la misma, sustanciales o no, que pudieran haberse autorizado y añadido a aquella, por más que hubiesen ganado firmeza en vía administrativa. Actualizaciones que no podían así, en forma alguna, por sobrevenidamente inexistentes e ineficaces, incorporarse a la nueva autorización otorgada por resolución de 15 de noviembre de 2.015. Además, tales modificaciones, de la clase que fuesen, tampoco fueron ni siquiera consideradas

en su momento en la ya por entonces obsoleta declaración de impacto ambiental, no debiendo las demandadas desconocer, además, que una de ellas, concretamente la producida mediante resolución de 12 de abril de 2.011, que autorizó un cambio no sustancial para la sustitución de parte del combustible fósil utilizado (coque de petróleo) por CDR, con código CER 191210, hasta 30.000t., quedó anulada en firme por la sentencia de esta Sala número 402, de 8 de junio de 2.015 (recurso ordinario 103/2012).

UNDÉCIMO. En lo tocante a los informes municipales en la materia, ya la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental en Cataluña, estableció en su artículo 13.1.c) que en el trámite de la autorización ambiental el ayuntamiento, previo trámite de información vecinal, debía emitir informe vinculante sobre todos los aspectos de su competencia. Lo que no varió en la Ley autonómica 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, cuyo artículo 22 atribuye al ayuntamiento el deber de emitir un informe preceptivo y vinculante de todos los aspectos ambientales sobre los que tiene competencia y, específicamente, sobre ruidos y vibraciones, calor, olores y vertidos al sistema público de saneamiento o al alcantarillado municipal.

Obra en el expediente administrativo un informe municipal dirigido a la Direcció General de Qualitat Ambiental, del que se hace eco literal la codemandada, en el siguiente sentido:

"(...) Atès que, amb posterioritat, aquest Ajuntament a rebut l'Informe sobre mesures de soroll de la fàbrica de ciment Lafarge, elaborat per l'Oficina Tècnica d'Avaluació i Gestió Ambiental de l'Àrea de Territori i Sostenibilitat de la Diputació de Barcelona, de data 7 d'octubre d'enguany, informe que havia estat encarregat per aquest Ajuntament el proppassat mes d'agost.

Atès que el referit informe, còpia del qual s'hi annexa, es fonamenta en les mesures de soroll de llarga durada realitzades, en horari nocturn, entre els dies 18 i 25 de setembre de 2015, en diferents punts del municipi.

Atès que aquest informe conclou, entre d'altres, que en el punt situat a la terrassa de l'habitatge del carrer de les Aigües, 33, 2n pis dels nivells d'immissió mesurats superen entre 6 i 7 dB(A) el valor límit en horari nocturn establert a la normativa vigent en aquest municipi. (...)

Aquesta Alcaldia RESOL:

1r. FORMULAR al·legacions complementàries a la proposta de resolució de 6 d'octubre de 2015, en el sentit que els nivells de soroll generats per la fàbrica de ciment de Lafarge no permeten atorgar l'autorització ambiental sol·licitada i que, en qualsevol cas, és imprescindible formular una nova declaració d'impacte ambiental que substitueixi la de 29 d'abril de 2008 (...)"

Por lo que se refiere a la intervención del ayuntamiento en el expediente autorizador de autos, esta Sala, con ocasión de valorar y anular en su citada

sentencia de 8 de junio de 2.015 la resolución de 12 de abril de 2.011, por la que se autorizó un cambio no sustancial en la originaria autorización de autos para la sustitución de parte del combustible fósil utilizado (coque de petróleo) por CDR, tuvo ocasión de decir lo siguiente:

“QUINTO. El derecho del Ayuntamiento a intervenir en el procedimiento y sus consecuencias.

La tesis de que el régimen de comunicación en sede autonómica y la participación municipal en el procedimiento son incompatibles, no podrá ser aceptada.

Que la administración autonómica no esté obligada a dictar resolución expresa (artículo. 41.2 de la Ley básica 30/1992, de 26 de noviembre –LRJ-), no quiere decir que no pueda hacerlo de un modo u otro. De hecho, en situaciones análogas todo apunta a que constituye práctica habitual o común del DTS la de dictar una resolución final. En nuestro caso, incorporando la modificación no sustancial de la actividad al título habilitante original, aunque sólo sea por motivos de "seguridad jurídica", según se nos refiere. Y en esa tesitura, no parece que la interposición de un informe municipal resulte técnicamente inviable.

Pero es que, además, una lectura atenta de la LPCA en su vertiente relativa al régimen de comunicación de modificaciones no sustanciales con consecuencias para las personas o el medio ambiente (art 59, puntos 5, 6 y 8), vendría a demostrar que en modo alguno había sido designio del legislador el excluir la eventualidad del informe municipal.

El artículo 59.8 LPCA establece que el ayuntamiento debe ser informado por la Generalitat de Catalunya de las modificaciones de las actividades sometidas al régimen de comunicación. Y ese es un reconocimiento paladino de que tales modificaciones pueden incidir en el círculo de intereses y competencias del municipio; razón más que suficiente para no negarle a éste la posibilidad de hacer oír su voz en un estadio del proceso verdaderamente idóneo.

El precepto legal citado no dice, ni mucho menos, que esa información le deba ser facilitada al Consistorio –como aquí ha sucedido- tardíamente y en forma de resolución de incorporación del cambio al título original. Resolución ésta adoptada, en el supuesto de autos, nada más y nada menos que once meses después de haberse presentado por la empresa el escrito de "comunicación"; o dicho de otro modo: cuando la modificación ya habría alcanzado un estado de consolidación apreciable, disminuyéndose o haciéndose más gravosa con ello la virtualidad de cualquier reacción municipal en defensa de los intereses propios.

Olvidan, por añadidura, las demandadas, que la legislación básica puesta al servicio de la garantía institucional de la autonomía local, contiene el designio de que en los procedimientos con repercusión local cuya sede radique en otra administración, las entidades locales puedan ver garantizado algún grado de participación. En ese sentido, es paradigmático el art 62 LBRL, cuyo tenor literal es el siguiente:

“En aquellos casos en que la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias en la materia, las leyes reguladoras de la acción pública en relación con la misma asegurarán, en todo caso, a las entidades locales su

participación o integración en actuaciones o procedimientos conjuntamente con la administración del Estado y/o con la de la Comunidad Autónoma correspondiente, atribuyéndole a una de éstas la decisión final."

La directriz que anida en el enunciado que acabamos de transcribir, llevada a la exégesis del régimen de comunicación previsto en el artículo 59 LPCA, debiera haber conducido al DTS a dar traslado inmediato al ayuntamiento de Montcada i Reixac de la comunicación presentada por LC el día 15 de septiembre de 2010. Y, en su caso, a ponderar posteriormente el informe municipal eventualmente emitido al pairo del art 8.2 LPCA. Precepto, este último, que, como hemos podido ver, establece con carácter general que:

"Els ajuntaments tenen una intervenció preceptiva pel que fa a contaminació per sorolls, vibracions, escalfor, olors, subministrament d'aigua, abocaments al sistema públic de sanejament o al clavegueram municipal i gestió de residus municipals, si no és que aquestes competències són delegades expressament a altres ens o organismes."

Ponderación de intereses municipales, a efectuar con motivo de un pronunciamiento expreso sobre la modificación de la actividad, o con independencia de este último para el caso de prescindirse de tal formalidad.

El DTS ha opuesto a la demanda la inexistencia de indefensión para el ayuntamiento, que no en vano –ha insistido el Departament demandado- ha podido deducir reposición y posteriormente recurso contencioso-administrativo; amén de no aprovechar tal circunstancia para objetar la comunicación de LC en cuanto al fondo. Pero se equivoca al respecto la defensa letrada del DTS al no percibir que en sede de lealtad y cooperación institucional (artículo. 4 LRJ), no cabe minimizar los efectos perjudiciales de la preterición sufrida por una determinada instancia territorial si, como es el caso, ésta se ha visto privada de la posibilidad de intervenir en un momento idóneo para exponer, con unas mínimas garantías de éxito o de efectividad, aquello que tuviera por conveniente o pertinente en defensa de sus propias competencias sectoriales. Dicho esto último, con mayor razón en el caso que ahora nos ocupa, habida cuenta de las acciones emprendidas por el Ministerio Fiscal contra LC, pero también contra las autoridades municipales, con motivo de la repercusión medioambiental de la actividad cementera de autos".

Si eso es así para una modificación no sustancial de la actividad, no se ve razón alguna por la que tenga que ser de otra forma en el caso de la nueva autorización de autos, donde la intervención vinculante del municipio, limitada a aspectos de su competencia propia, debe en todo caso producirse bajo el paraguas de la declaración de impacto ambiental, donde el Ayuntamiento de Montcada, como se ha visto, formuló alegaciones en el sentido de que los niveles de ruido generados por la fábrica de cemento de la codemandada no permitían otorgar la nueva autorización ambiental objeto de este proceso y que, en

cualquiera de los casos, era imprescindible formular una nueva declaración de impacto ambiental que sustituyese la de 29 de abril de 2.008.

DUODÉCIMO. La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene tradicionalmente administrando con restrictiva moderación las declaraciones de nulidad de pleno derecho fundadas en el motivo enumerado en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común, referido a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, habiendo establecido que la consistencia de los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad debe ser de tal magnitud que es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando con la omisión de alguno de sus trámites y resultando necesario ponderar en cada caso la esencialidad del trámite o trámites omitidos (que establece la diferencia entre la nulidad radical del 62.1 y la mera anulabilidad del 63.2), las consecuencias producidas por la omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido.

Pero no por ello la propia jurisprudencia, pese a considerar que no cualquier irregularidad puede dar lugar a la nulidad de pleno derecho por el motivo de que se trata, ha dejado de apreciar su existencia en aquellos casos límite en que la infracción sea clara, manifiesta y ostensible, lo que obliga a reservar estos supuestos de nulidad tanto para aquellos casos en los que exista una ausencia total de procedimiento, acercándose a la vía de hecho, como a aquellos en los que se haya seguido un procedimiento distinto del legalmente previsto.

Pues bien, sin necesidad de entrar en otras consideraciones contenidas en la demanda, la actuación administrativa relatada supone una infracción procedimental clara, manifiesta y ostensible, de tal magnitud, al afectar a trámites sustanciales del procedimiento, que es determinante de que se haya prescindido total y absolutamente del mismo, incurriendo así en una nulidad de pleno derecho bien cercana a la vía de hecho.

DECIMOTERCERO. Visto el artículo 139.1 de la ley jurisdiccional, la nulidad de pleno derecho que se aprecia y la inexistencia de dudas de hecho o de derecho sobre el particular, procede imponer el pago de las costas procesales a las demandadas, con el límite que se dirá. Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLAMOS

Rechazando la causa de inadmisibilidad propuesta, **ESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de la

“Comunitat de Veïns del Barri de Can Sant Joan” contra la resolució de la Conselleria de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya de 15 de setembre de 2.016, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra las resoluciones del Secretario de Medi Ambient i Sostenibilitat de 11 de noviembre de 2.015 (TES/3151/2015) y de 1 de diciembre de 2.015, por la primera de las cuales se adecúa a la Ley 3/1998 y se otorga a “Lafarge Cementos, SA” la autorización ambiental para la actividad de fabricación de cemento en el término municipal de Montcada i Reixac, carretera C-17, Km. 3, y, por la segunda, se incorporan los cambios y actualizaciones que afectaban a la originaria licencia, otorgada por resolución de 29 de abril de 2.008, a la resolución de 11 de noviembre de 2.015, resoluciones que declaramos **NULAS DE PLENO DERECHO**. Con imposición a las partes demandas del pago de las costas procesales, bien que limitadas por todos los conceptos, IVA incluido, a la cantidad máxima de **1.500 euros (mil quinientos euros) por cada una de ellas**.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciendo saber que no es firme, pudiendo interponerse frente a ella recurso de casación, preparándolo ante esta misma Sala y Sección, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo previsto en su artículo 89.1.

Adviértase de que en el Boletín Oficial del Estado nº 162, de 6 de julio de 2.016, aparece publicado el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2.016 sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, constituido en audiencia pública. Doy fe.

NURIA SUÑE PEREMIQUÉL

>> ALBERT CALDUCH ESTREM

Tlf. 932527616

Tlf. 977.75.79.42 - Fax. 977757942

nsune@telefonica.net

AGRUPACIO DE VEINS DEL BARI DE CAN SANT JOAN

17/17