



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00160/2013

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA. GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2011 0000333

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000318 /2011 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: ASOCIACION DE VECINOS "LOS 16 DE LA ABADIA DE CENERO"

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON, ECOLOGIA Y TIERRA S.L.

Letrado: LOPD , LOPD

Procurador D./Dª LOPD , LOPD

SENTENCIA

En Gijón, a treinta de Julio de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 318/2011, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la Asociación de Vecinos "Los 16 de la Abadía de Cenero", representada por el Procurador Don LOPD y asistida por el Letrado Don LOPD LOPD ; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD LOPD ; siendo codemandada Ecología y Tierra S.L., representada por el Procurador Don LOPD LOPD y asistida por el Letrado Don LOPD LOPD , sobre Medio Ambiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 1-9-11 por la que se concede a Ecología y Tierra S.L. la licencia de apertura para depósito controlado de tierras y piedras en Camín de la Pasadona, s/n- La Enmesnada (Cenero) con las condicionales que se reseñan en la misma.

Se señala en la demanda que en fecha 28-8-03 la mercantil Gestora Asturiana de Residuos Inertes 2001 S.L., en calidad de promotora solicita al Ayuntamiento de Gijón licencia y permiso para realización de las labores del proyecto de ejecución del depósito controlado de Tierras y Piedras La Enmesnada (Gijón) y adjunta Estudio Preliminar de Impacto Ambiental del Proyecto de Ejecución del Depósito controlado de Tierras y Piedras La Enmesnada (Gijón), lo que motiva el inicio en el Ayuntamiento de Gijón del primer expediente administrativo de apertura de actividad clasificada. Que el 9-3-04 la mercantil promotora solicita licencia de obra para el proyecto de ejecución del depósito controlado de tierras y piedras La Enmesnada con un proyecto fechado en marzo de 2004. Que consecuencia de este segundo expediente se requiere la tramitación de un Estudio de Implantación de la actuación solicitada que es presentado en el Ayuntamiento con fecha 5-4-05. Que la autorización definitiva del Estudio de Implantación se obtiene el 21-4-06 lo que permite al promotor obtener la licencia de obra el 14-6-07.

Que con fecha 4-5-07 en el primer expediente se resolvió por el Ayuntamiento de Gijón informar favorablemente la licencia de instalación de depósito controlado de tierras y piedras con las condicionales propuestas por los Servicios Técnicos Municipales, así como con las que pudiera imponer la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias en el informe que habría de emitir. Que la licencia de apertura del primer expediente se resuelve por resolución de 1-9-11.

Como fundamentos de derecho se alega la vulneración de los procedimientos de información pública; la configuración de la actividad de depósito controlado de piedras y tierra en el lugar de emplazamiento como uso prohibido conforme al planeamiento municipal; la ausencia de autorizaciones y certificaciones preceptivas a la concesión de la licencia de apertura y el incumplimiento de las condicionales ambientales previas.

Por la Administración demandada y la parte codemandada se solicitó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Se alega en primer lugar la vulneración del art. 86.2 de la Ley 30/92 que establece, en cuanto al período de



información pública, un plazo para alegaciones en ningún caso inferior a 20 días. Sin embargo siendo el acto objeto de recurso la resolución que concede la licencia de apertura a la codemandada ha de prevalecer la norma especial, en este caso el art. 30 del Decreto 2414/61 por el que se aprueba el RAMINP, en el que se prevé un periodo de información pública por 10 días, plazo consignado en el anuncio publicado en el Diario El Comercio (folio 19 del expediente 029327/03) por lo que no concurre la infracción procedimental alegada.

En el mismo sentido, el apartado 7.2 del Decreto 38/94, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Principado de Asturias establece un periodo de información pública de 15 días naturales en el BOPA de cualquier proyecto de actuación que precise Evaluación Preliminar de Impacto Ambiental, plazo que es el previsto en la Información pública del EPIA publicada en el BOPA de 10-1-07 (folios 103 y 104 del expediente) por lo que no puede acogerse el motivo impugnatorio reseñado.

Se alega igualmente que el emplazamiento de la actividad en terrenos calificados como suelo No Urbanizable de Protección Forestal es un uso prohibido.

Consta en el expediente 029327/03 (folio 10) el informe técnico municipal de 27-2-04 en el que se señala que los terrenos cuentan con la calificación de suelo No Urbanizable de Protección Forestal en el PGO de 1999 y suelo No Urbanizable de Protección Paisajista y Forestal en el documento de aprobación inicial del PGO DE 2004, indicando que en estos tipos de suelo sería actividad autorizable la instalación pretendida, mediante la redacción del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental por lo que se entiende como admisible lo pretendido.

En el mismo sentido la CUOTA en sesión de 23-12-04 (folios 19 y 20 del expediente 009268/04 informa favorablemente el uso de vertedero para materias inertes (piedra y tierras). Se señala en dicho acuerdo que la parcela esta clasificada como suelo no urbanizable, con la calificación de Protección Forestal en el vigente PGOU de Gijón. El uso propuesto se asimila por sus características y entidad a los vertederos regulados en el art. 3.1.2 del Capítulo 2 de las normas urbanísticas del PGOU, como categoría particular de los Equipamientos Especiales, si bien con la singularidad de que los materiales a depositar son inertes. En la categoría de Protección Forestal se admite la ubicación de Equipamientos Especiales, si bien previa formulación y tramitación de un Estudio de Implantación Territorial, informando favorablemente el uso propuesto precisando la tramitación previa de un Estudio de Implantación Territorial.

Consta en el expediente el Estudio de Implantación Territorial aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 21-4-06 (folios 64 a 66 del expediente 029327/03) y el posterior informe técnico de 21-2-07 (folio 68 del mismo expediente) que señala que es un uso admisible, informando la Sección de Información Urbanística del Ayuntamiento de Gijón el 14-2-11 que no existe inconveniente para conceder la licencia de apertura solicitada (folio 149).

En efecto, el art. 1.2 del Capítulo 7 del PGOU de 1999, previa formulación del correspondiente Estudio de Implantación Territorial, permite en los suelos de Protección Forestal los equipamientos especiales referenciados en el Capítulo 4, epígrafe 3.1.2, que incluye los vertederos que define como lugares de depósito de residuos sólidos, productos de todo tipo de actividades no específicamente agrarias, definición a la que se ajusta la actividad de depósito controlado de tierras y piedras objeto de licencia. Así pues el motivo impugnatorio ha de ser desestimado.

Se alega asimismo que el Principado de Asturias en la resolución de 13-5-10, en el informe de Calificación de la Actividad Clasificada prevé la imposición de la obligación de depósito y mantenimiento por el promotor de dos fianzas, una de 395.000 euros y otra de 295.000 euros, sin que conste la satisfacción de dichas garantías en autos. Igualmente se indica que el Gobierno del Principado de Asturias en el EPIA estableció la imposición de una fianza de 1.500.000 euros.

En cuanto a esta última se trata de una garantía que ha de prestarse ante el Principado de Asturias, por ser dicha Administración la que dicta la determinación aprobatoria de la EPIA debiendo ser la Administración autonómica la que controle el cumplimiento de dicha condición y así se señala (condicional 30, folio 102 del expediente) que una vez finalizadas las labores de restauración, la empresa enviará un informe a la Consejería para que tras su análisis se determine la necesidad o no de complementar las tareas de recuperación, o en su defecto proceder a la liberación de la fianza correspondiente a este apartado.

Y en lo que se refiere al informe de calificación (folios 90 y ss. del expediente) en el mismo se señalan diversas medidas correctoras que no deben cumplirse al momento de otorgamiento de la licencia de apertura, por regular aspectos relacionados con la fase de explotación del vertedero o de su restitución-restauración y en este mismo sentido dicho informe no exige que el depósito y mantenimiento de las fianzas que prevé (folio 94 del expediente) haya de realizarse antes del otorgamiento de la licencia (a diferencia de otras condiciones que se exigen con carácter previo a la misma como el apartado 8, folio 94 del expediente) y por ello entendemos que la falta de constitución de tales fianzas no afecta a la validez de la licencia, sin perjuicio de la facultad de la Administración de exigir dichas garantías.

Se esgrime como motivo impugnatorio que no consta la autorización de la Confederación Hidrográfica del Norte con respecto a los cauces presentes en la zona.

El motivo de impugnación no puede ser acogido. En este sentido consta en el expediente (folio 159) que la Confederación Hidrográfica del Cantábrico aprobó el acta de reconocimiento final de las instalaciones de depuración de depósito de tierras, y autorizó el vertido al dominio público hidráulico de las aguas residuales con las condiciones establecidas en la resolución de 15-2-08, sin que conste, pese

a tal actuación que se pusiera reparo alguno en relación a la existencia de cauces en la zona.

A este respecto, consta en el expediente 009268/2004 el estudio hidrogeológico Geotécnico realizado por Anade Recursos Naturales en el que se señala (página 10) que de la observación del Inventario Hidrogeológico de Gijón se deduce la ausencia de fuentes o manantiales, si bien los lugareños indican la existencia de tres manantiales (del Pevidal, del Coto de Isabel y de la Enmesnada), añadiendo que en las visitas de campo efectuadas en los meses de abril, mayo y junio de 2006 tan solo se evidenció la presencia de un pequeño arroyo de poca entidad (en junio mostraba una ausencia total de agua) que si bien pasa la mayor parte del año seco, en épocas de abundantes lluvias se presenta en forma de pequeño reguerrillo. En este sentido la testigo Doña ^{LOPD} que fue trabajadora de Anade, en su comparecencia judicial señaló que había un pequeño arroyo que la mayor parte de las veces que fueron iba seco y alguna vez muy poquita agua (minuto 18,30 de la grabación) señalando que en el Mapa Inventario Hidrológico de Gijón (minuto 19) era un mapa de cuencas en el que se refleja en época de lluvia por donde discurriría el agua una vez que el terreno estuviera saturado a través de la infiltración, no es que por allí vaya un río sino que cuando hay mucha agua, en época de lluvias, es por donde discurriría el agua.

Por tanto no estamos, en relación al pequeño arroyo a que se refirió la testigo ante un cauce de dominio público que exija la intervención del organismo de cuenca, sino ante un cauce de dominio privado (art. 5 del R.D.Leg. 1/2001), al discurrir ocasionalmente las aguas pluviales.

Otro motivo de impugnación se refiere a la no obtención de la preceptiva certificación hidrogeológica relativa a la no afección de aguas subterráneas.

Se señala que con fecha 9-8-06 el promotor presenta en el Ayuntamiento de Gijón un estudio hidrogeológico geotécnico para el depósito controlado de tierras y piedras, cuyas conclusiones no son fiables al afirmarse que en la zona no se observaron fuentes o manantiales y que existe un arroyo seco la mayor parte del año, cuya afirmación se considera contradictoria con la realidad de la existencia de un cauce continuo y de abundante flujo y con el Inventario Hidrogeológico recogido en el EPIA de septiembre de 2006 y con lo recogido con fecha 8-3-07 en la resolución del EPIA. Se añade que el informe no concluye en ningún modo garantizando la no contaminación de las aguas.

Sin embargo ya hemos visto como no existen en la parcela fuentes o manantiales y sí un pequeño arroyo de poca entidad que pasa la mayor parte del año seco y en épocas de abundantes lluvias se presenta en forma de pequeño reguerrillo. En cuanto al informe elaborado por la Cátedra de Prospección e Investigación Minera de la Universidad de Oviedo, del mismo se desprende que está garantizada la no contaminación de acuíferos y así el autor de dicho informe, el catedrático D. ^{LOPD} en su comparecencia judicial señaló que el vaso del vertido está apoyado sobre unos materiales limosos,

limos arcillosos de metro y medio que son suficientemente impermeables (minuto 2,35 de la grabación), aparte de que los materiales inertes no van a producir lixiviados (minuto 3). Al ser preguntado si existían en la zona fuentes o manantiales (minuto 3,15) contestó que no vio ninguno. Al ser preguntado si su informe garantiza que no se producirá una contaminación sobre los acuíferos subterráneos y superficiales (minuto 4) contestó que sí, y que no hay potencial contaminación en el vertedero (minuto 5,10). Al ser preguntado si se puede garantizar la no contaminación de los acuíferos subterráneos contestó que sí, tanto por los materiales inertes como por las características del vaso suficientemente impermeabilizado.

Respecto al hecho de que el informe reseñado sustituya al informe previsto en el EPIA a cargo del IGME, tal sustitución aparece justificada en el informe realizado por el Jefe de la Sección de Residuos de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Gobierno del Principado de Asturias de 14-12-12 (folios 366 y 367 de la causa) en cuyo punto 4º se dice que dado que el Instituto Geológico y Minero de España (I.G.M.E.) no realiza informes si no es dentro de convenios o planes previamente establecidos por la Administración y tras la comunicación por parte de Ecoterra, de la imposibilidad de contratar al citado Instituto para llevar a cabo el estudio se propuso a un Organismo Público de reconocido prestigio para llevar a cabo el mismo. Este organismo es la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Minas de Oviedo y en concreto a ^{LOPD} Catedrático de Prospección e Investigación Minera. En este sentido en la certificación remitida por el Secretario General del Instituto Geológico y Minero de España (folio 338 de la causa) si bien se dice que puede realizar informes para particulares o empresas del sector privado, se añade que en el caso de solicitudes procedentes de particulares o empresas del sector privado los informes o estudios se realizan para los casos de interés para este organismo, por lo que ha de entenderse que se ha justificado el cambio de organismo que debía elaborar el informe sobre la idoneidad de los terrenos en cuanto a la afección de acuíferos, acreditando dicho informe la no contaminación de los mismos con el vertedero.

Otro motivo de impugnación se refiere al incumplimiento del requisito de garantizar el cumplimiento de niveles máximos de ruido. Sobre este punto consta en el expediente 029327/03 el informe de Acusmed (folios 227 y ss.) en el que concluye (folio 236) que los resultados globales diurnos no superan los 55 dBa en los puntos 1A (descarga de camiones y movimiento de palas acondicionando los residuos inertes), 2A (descarga de camiones y movimiento de palas acondicionando los residuos inertes) y 3, añadiendo que los resultados en los puntos 1B (entrada y salida de camiones del depósito) y 2B (entrada y salida de camiones del depósito) indican que no es posible determinar si se superan o no los 55 dBa puesto que los resultados obtenidos se encuentran en zona de duda. Y en su comparecencia judicial Doña ^{LOPD} al ser preguntada si se rebasaba el límite máximo señalado por la normativa vigente contestó que no se podía determinar si supera el límite o no en dos puntos medidos (minuto 10,25) sin que se pueda decir ni que incumple ni que cumple y en los otros tres puntos cumpliría, añadiendo que había realizado una

medición posterior en el año 2011, siendo preguntada si los niveles sonoros estarían dentro del rango de la normativa vigente a lo que contestó que los puntos en que se midió en 2011 sí (minuto 10,50).

En estas circunstancias entiende el Juzgador que al no justificarse debidamente el incumplimiento de los niveles sonoros máximos autorizados (que sí se cumplen en todos los puntos medidos en el año 2011) no concurre por este motivo causa de invalidez en la resolución recurrida.

TERCERO: Se alega por la actora el incumplimiento de diversas condicionales establecidas en las diferentes autorizaciones que se han otorgado.

Así se señala la inexistencia de depósito regulador de 70 m³, lo que fue admitido en su declaración por D. LOPD LOPD (director de la obra) en su comparecencia judicial (minuto 9,15). Sin embargo, consta en el expediente, la construcción en la finca de una balsa de decantación (folios 204 y ss. del expediente 029327/03) e igualmente dicho testigo señaló que había un lavaruedas (minuto 15,30) por el que pasan los camiones, hay una cuba con agua a presión y también un tanque de tormentas (minuto 17,50). La existencia del lavaruedas fue admitida por el perito D. LOPD, si bien señaló que no lo había visto funcionar y que se construyó el año pasado (minuto 35).

Por tanto la anterior prueba justifica el suministro de agua para atender las necesidades de la actividad, sin que se haya acreditado que tal suministro haya incidido en una afección de la red de abastecimiento, por lo que la ausencia del referido depósito no puede considerarse como causa invalidante de la resolución recurrida (el principio de proporcionalidad en la actuación administrativa se recoge en los arts. 84.2 de la Ley 7/85 y el art. 6 del RSCL).

En cuanto a la desatención a las distancias mínimas se trata de una alegación referida a la licencia de obras cuya validez o cumplimiento no es objeto de recurso en el presente procedimiento.

Respecto a la condicional de retirada de tierra vegetal al inicio de las labores de vertido el testigo Sr. Vigil Sánchez manifestó que la iban eliminando por partes (minuto 10 de la grabación) ya que había un problema con la lluvia que son los arrastres y lixiviados, añadiendo que sobre un manto vegetal el agua corre, si se quita el manto vegetal el agua horada la tierra, arrastrando mucho material y por ello lo van quitando poco a poco y el material que van quitando se utiliza en revegetar. Al ser preguntado si retiraban ese material unas veces sí y otras no (minuto 11,12) contestó que lo hacían siempre, añadiendo que el poco manto vegetal que hay lo reutilizan en los taludes.

No se constata pues en el presente caso el incumplimiento señalado pues la versión que ofrece dicho testigo viene avalada por los informes técnicos municipales de 17-6-11 (folio 279 del expediente) y 29-8-11 (folio 307 del expediente) afirmándose en el primero, tras la realización de

la visita de comprobación, que no se han podido apreciar defectos visibles en las instalaciones en lo referente a las medidas correctoras impuestas.

Asimismo ha de desestimarse la alegación de que el depósito no se ha realizado ordenado por tongadas. Se trata de una cuestión técnica sobre la que ha de prevalecer el dictamen de los técnicos de la Administración respecto a los emitidos a instancia de parte (STS 16-6-10), al estar alejados aquellos de los intereses privados en pugna.

Se alega la existencia de depósitos de otros materiales en vertedero. Sin embargo en esta materia ha de prevalecer igualmente el dictamen de los técnicos municipales en el sentido (informe obrante al folio 307 del expediente) de que el acopio de material que se puede observar en las fotografías realizadas por los técnicos municipales en fecha 18-8-11 y utilizado para drenajes y firme de pistas, es apto para su utilización, dado que se trata de áridos procedentes de reciclaje, denominados eco-áridos, no conformando en ningún caso un vertido. Asimismo en cuanto a los lodos o fangos por los que fue interrogado el Sr. ^{LOPD} el mismo contestó que son tierras saturadas de agua (minuto 2,15). Por tanto no se acredita por la actora mediante una prueba dotada de la necesaria certeza el incumplimiento alegado, a la vista especialmente de los informes técnicos municipales reseñados.

En cuanto a la construcción de un puente sobre el río Gorgollo, el testigo D. ^{LOPD} admitió que no se había realizado, (minuto 12,50) añadiendo que en un principio el tránsito de camiones se iba a hacer por el camino del Gorgollo y luego se cambió, porque por este camino hay muchas casas y accesos a muchas fincas cuando por la zona de arriba hay otro camino que es mucho más corto y estaba preparado para el tráfico pesado, decidiendo hacer el paso de camiones por la zona que menos molestase pavimentando el otro camino.

Nuevamente el principio de proporcionalidad y de adecuación de la actuación administrativa a los motivos y fines que la justifican comporta que dicho incumplimiento no afecte a la validez del acto recurrido.

En cuanto al cerramiento de la finca, la discrepancia existente sobre este punto entre las partes ha de resolverse siguiendo el informe de los técnicos municipales en el sentido de que no se han podido apreciar defectos visibles en las instalaciones en lo referente a las medidas correctoras impuestas (folio 279 del expediente 029327/03).

Por todo ello procede la desestimación del recurso sin perjuicio de las facultades de inspección de la Administración demandada, y así los arts. 35 y ss. del RAMINP conceden a la Administración la facultad de girar en cualquier momento visitas de inspección para comprobar el cumplimiento de las condiciones de la licencia y ordenar la corrección de las deficiencias que se comprueben.

CUARTO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición



habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

F A L L O

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don ^{LOPD} en nombre y representación de la Asociación de Vecinos "Los 16 de la Abadía de Cenero", contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 1-9-11 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

