



**T.S.J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00966/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.: 571/2014

**RECURRENTE: ASOCIACIÓN AMIGOS DE LA NATURALEZA (A.N.A.) y
GRUPO D'ORNITOLOGIA "MAVEA"**

PROCURADORA: D^a Paloma Telenti Álvarez

**RECURRIDO: CONSEJERÍA DE FOMENTO, ORDENACIÓN DEL
TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado

**CODEMANDADOS: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN; AYUNTAMIENTO DE
CORVERA; AYUNTAMIENTO DE LLANERA**

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén



En Oviedo, a veintitrés de diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 571/2014, interpuesto por ASOCIACIÓN AMIGOS DE LA NATURALEZA (A.N.A.) y GRUPO D'ORNITOLOGIA "MAVEA", representadas por la Procuradora D^a Paloma Telenti Álvarez, actuando bajo la dirección Letrada de D^a Olga Álvarez García, contra la CONSEJERÍA DE FOMENTO, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada por el Sr. Letrado del Principado y codemandados el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, AYUNTAMIENTO DE CORVERA y AYUNTAMIENTO DE LLANERA. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Chamorro González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el

recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 19 de junio de 2015, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 21 de diciembre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por el Procurador de los Tribunales en nombre y representación de ASOCIACIÓN AMIGOS DE LA NATURALEZA (A.N.A.) y GRUPO D'ORNITOLOGIA "MAVEA" se interpuso recurso contencioso administrativo, tramitado por el procedimiento ordinario, contra el Acuerdo de 21 de julio de 2014, adoptado por el Pleno de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA) relativo a la aprobación definitiva del Plan Territorial Especial del Área de Tratamiento Centralizado de Residuos de Asturias, recurso del que dio traslado a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Que como principales argumentos impugnatorios, sostenía la parte recurrente, que la resolución impugnada no era conforme a derecho, por cuanto consideraba que se infringía lo dispuesto en el art. 38 del ROTU, en relación a la existencia de circunstancias que justificaban el que se aprobara, para el caso litigioso,

un Plan Territorial Especial. Además invocaba el incumplimiento del trámite de información pública en la forma recogida en el art. 9.3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente. También se alegaba la falta de capacidad técnica suficiente y la competencia necesaria de algunos funcionarios que actuaron en el procedimiento de aprobación del Plan Especial impugnado. Los recurrentes denunciaban además la infracción del ROTU por falta de aprobación expresa del Plan. Asimismo y por último, se señalaba que no se habían valorado las alternativas en el informe de sostenibilidad ambiental.

Por su parte, la Administración Pública demandada, en este caso representada a través del Sr. Letrado del Principado, contestó en tiempo y forma oponiéndose y solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente.

TERCERO.- Que este Órgano Judicial, tras valorar con detenimiento las alegaciones formuladas por las partes litigantes en este proceso, debe manifestar que por lo que se refiere al primer motivo impugnatorio, el art. 38 del TROTU desarrollado por el 74 del ROTU, señalan que los planes especiales territoriales tendrán cabida cuando las Directrices de Ordenación Territorial consideren necesario el establecimiento de preceptos de contenido urbanístico directamente aplicables o por el contrario resulte necesario dar un contenido más detallado a la ordenación territorial. Como es conocido, los Planes Territoriales Especiales son instrumentos de ordenación del territorio según el art. 23 del TROTU y tienen un ámbito supramunicipal, art. 38 del mismo. Los instrumentos de ordenación del territorio responden a la necesidad de establecer pautas y directrices de ámbito supramunicipal, que además, en su caso, sirvan no solo a una ordenación territorial y no estrictamente urbanística, sino a la tutela de intereses supramunicipales. En el caso que se decide, en el Plan Especial Territorial litigioso estas circunstancias se concretan en el art. 2 del Acuerdo de aprobación por la CUOTA del mismo, siendo estos aspectos reconocidos por el propio recurrente en el escrito de demanda, F.J. 5º apartado 1º, folio 125 de los autos. Efectivamente, hay determinados preceptos del Plan, arts. 77, 80, 95, 98, 56, etc, que

reconocen que el Plan no contiene una ordenación detallada de determinados ámbitos. Pero también es cierto que existen otros preceptos donde sí se detalla y concretan usos pormenorizados, y así acontece con los art. 24 y ss., donde se fijan usos, instalaciones y actividades a realizar en las mismas, usos complementarios, usos rotacionales, etc. El art. 29 establece áreas funcionales que van acompañadas de planos y documentación gráfica donde se desglosan los usos previstos. En el art. 30 también se establecen regímenes pormenorizados en determinadas áreas de tratamiento, fijando conducciones de uso, superficies, etc. En definitiva, considera esta Sala que de todos estos preceptos se desprende que el Plan Territorial Especial contiene unos parámetros de ordenación detallados y pormenorizados para muchas áreas funcionales y ámbitos. Incluso la memoria del Plan, folio 1952 del expediente, prevé en su apartado 12.5 que la ordenación detallada del Plan permite el otorgamiento directo de licencias, y autorizaciones, lo que da buena muestra del nivel de concreción.

En esta tesitura entiende esta Sala que concurre el requisito establecido en el art. 38 del TROTU, y 74 del ROTU, en tanto el Plan Territorial contiene una ordenación detallada que justifica por tanto la opción de la Administración a aprobar este Plan. Efectivamente y como hemos escrito más atrás el Plan impugnado concreta la ordenación de muchos de los aspectos que trata de regular el Plan que pretende disciplinar un área de tratamiento centralizado de residuos en Asturias, entrando en algunos aspectos de esa ordenación en el establecimiento de los requisitos pormenorizados para los usos, superficies, etc., lo que como hemos dicho satisface, a nuestro juicio, plenamente la exigencia, tanto del TROTU como del ROTU para la aprobación de un Plan Especial territorial.

Así las cosas procede desestimar este motivo impugnatorio.

CUARTO.- Por lo que se refiere al segundo motivo impugnatorio referido al incumplimiento del trámite de información pública recogido en el art. 9.3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre la Evaluación medioambiental de determinados Planes y Programas, considera esta Sala que este trámite se ha cumplimentado. Sin duda, esta Sala ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones la importancia de la participación

real y efectiva de la ciudadanía en la tramitación, especialmente medioambiental, de este tipo de instrumentos del Planeamiento. Esta exigencia supone que los ciudadanos tengan esa posibilidad de realizar alegaciones, y en el caso que se decide la misma se ha cumplido.

Son precisamente los aspectos medioambientales de un plan urbanístico aquellos que merecen, de acuerdo con la Ley, una participación democrática de la ciudadanía que permita no sólo la transparencia de este ámbito, sino la toma en consideración de las alegaciones y aportaciones que los ciudadanos o los grupos en los que se integran puedan realizar, buscando, a través de esa participación, un mayor acierto en la decisión del planificador, que desde la perspectiva medioambiental, debe tutelar los valores de esta clase que pueden verse afectados por la actuación urbanística que encierre el plan.

El documento ha sido publicado en el BOPA el 28 de noviembre de 2011, que precisamente refiere la parte recurrente en su escrito de demanda, folio 133 de los autos, donde se anuncia a todos los interesados la posibilidad de conocer el texto íntegro del informe sostenibilidad ambiental del Plan Territorial Especial del área de tratamiento de residuos de Asturias, señalando la dirección física y el servicio administrativo en donde se podía tomar vista del expediente a los efectos expuestos. En este sentido, no parece asumible ni razonable exigir que en la publicación del Boletín para este trámite de información pública, se contengan también los anexos y la documentación gráfica que lo acompañaba. Entiende esta Sala que la forma en que se ha realizado el anuncio satisface las exigencias del art. 9 de la Ley 9/2006, que se refiere en su apartado 3, a que el contenido será público, ya que toda persona física o jurídica interesada puede acceder, sin ningún tipo de cortapisa, a la información a la que la Ley garantice el acceso, realizando, en su caso cuantas alegaciones y consideraciones estime necesario, satisfaciéndose de esa manera, de forma efectiva, no solo el derecho a la información, sino también la consiguiente posibilidad de formular o realizar alegaciones, objetivos éstos, que como hemos señalado persigue la Ley 9/2006. Insistimos en que el Plan estaba a disposición de todos los interesados y se

publicitó de forma adecuada la existencia de esa disponibilidad, así como el modo y manera de acceder directamente a su consulta.

CUARTO.- Con respecto a la falta de competencia de los funcionarios actuantes, la parte recurrente no articula ningún motivo concreto de recusación, que además por si solo no supondría la anulación de lo actuado, tal y como establece el art. 28.3 de la Ley 30/92, del PAC y RJAP.

La abstención a la recusación de funcionarios públicos se regula en la Ley 30/92 del PAC y RJAP en los artículos 28 y ss., preceptos que pretenden garantizar la imparcialidad y la neutralidad de aquellos funcionarios que actúen en un procedimiento administrativo, funcionarios que de acuerdo con lo previsto en el art. 103 de la Constitución deben de servir con objetividad a los intereses generales. La imparcialidad de los funcionarios públicos está recogida en el art. 52 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece como deber de los empleados públicos el actuar con objetividad, neutralidad e imparcialidad entre otras obligaciones, siendo así que el art. 53.5 del mismo texto legal se refiere a la obligación de abstención en los asuntos en los que tengan un interés personal.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al contrario de lo que ha acontecido en relación a Jueces y Magistrados, no relaciona la necesidad de que un funcionario público actuante en un procedimiento administrativo cumpla con su obligación de imparcialidad, absteniéndose en aquellos en los que concurra una causa al efecto prevista, con el derecho a un Juez ordinario y predeterminado por la Ley, aún cuando en distintas ocasiones se ha mantenido la aplicación con matices de los derechos y garantías procesales a los procedimientos administrativos, por todas la sentencia 76/90 de 26 de abril.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo ha señalado, sentencia 3 de marzo de 2010, que la obligación de objetividad prevista en el art. 103 de la Constitución no

puede confundirse con el deber de independencia e imparcialidad que establece el art. 117 de la Constitución para Jueces y Magistrados. De esta manera la neutralidad de los funcionarios públicos se marca en el ámbito de la legalidad ordinaria sin que pueda utilizarse la vía del recurso de amparo para invocar sus eventuales vulneraciones.

De acuerdo con lo anterior considera esta Sala que no pueden trasladarse al procedimiento administrativo ordinario las eventuales incompatibilidades que en los procedimiento sancionadores tienen los instructores del procedimiento en relación con la persona encargada de dictar la resolución sancionadora, insistiéndose en que la parte recurrente no articula ninguna causa concreta de recusación ni encaja su alegación en ninguno de los motivos que recogen al efecto los art. 28 y ss., de la ya citada Ley 30/92. Debemos también añadir que efectivamente, como invoca la Administración demandada, el Secretario de la CUOTA no tiene voto en el Pleno de la misma, sin que por tanto coadyuve a conformar la voluntad de ese órgano, tal y como establece el artículo 25.3 a) de la Ley 30/92, del PAC y RJAP. En todo caso el Plan Especial aquí litigioso ha sido aprobado por el Pleno de la CUOTA, que según establece el artículo 6 del Decreto 16/2008, de 27 de febrero por el que se regula la composición, competencias, funcionamiento de la CUOTA, está compuesto por más de 24 miembros, por lo que el eventual voto indebido del Secretario no podría acarrear la anulación del acuerdo adoptado por el órgano colegiado.

Hemos de señalar que la alegación de la vulneración de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal el servicio de las Administraciones Públicas, no se concreta en relación a la falta de imparcialidad de ninguno de los funcionarios actuantes en el procedimiento administrativo que se siguió para dictar la resolución impugnada. Todos ellos ostentaban sus puestos de trabajo tras la provisión legal de los mismos y no se concreta incompatibilidad alguna con el desempeño de otro puesto o cargo en el sector público o privado, aspectos éstos tutelados por la Ley 53/1984.

En cuanto a la identificación de los autores del proyecto, tal y como exige el artículo 6.3 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se

aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, tras la reforma operada en el mismo por la Ley 6/2010, de 24 de marzo, la propia parte recurrente reconoce esa identificación en el escrito de demanda, Arquitecto y Jefe de Servicio de la Secretaría de CUOTA.

En todo caso, y por cuanto acabamos de exponer, no puede concluirse que exista una ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente previsto para la aprobación de un Plan Territorial Especial que pueda llevar aparejada la nulidad del pleno derecho que los recurrentes patrocinan, por aplicación de lo dispuesto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/98, del PAC y RJAP. La jurisprudencia ha exigido para decretar la nulidad por este motivo que los defectos formales sean de tal entidad que es necesario que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no siendo suficiente la omisión de alguno de sus tramites, sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2015, recurso de casación 1453/14. La sentencia también del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, recoge la doctrina clásica que señala que para que concurra este vicio de nulidad de pleno derecho es preciso que se prescinda de todo trámite, es decir, la ausencia de la instrucción previa de procedimiento alguno, o cuando sea seguido un procedimiento distinto del previsto. Esta doctrina es recogida también por la sentencia de 30 de septiembre de 2015.

No parece acreditado que estas circunstancias se produzcan en el caso que se decide, donde la parte recurrente no relaciona los hechos alegados con esa necesaria ausencia de procedimiento. Por tanto este motivo de recurso debe decaer.

QUINTO.- Anudado a lo anterior, igual suerte desestimatoria debe tener el motivo de impugnación que predica la ausencia de procedimiento por falta de resolución administrativa que acuerde la aprobación de la documentación que se remitió al órgano ambiental. La Resolución de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de 7 de agosto de 2013 es la que contiene esa decisión que se dice ausente, y lo hace con la misma exigencia que establece el art. 53 del TROTU que atribuye a la Consejería del ramo “la formulación de los planes territoriales especiales”. De hecho la resolución acuerda la formulación del Plan

litigioso. Esa decisión conlleva también la de aprobar la documentación que acompaña al Plan. Esa es claramente la voluntad del órgano decisor cuando dicta el acuerdo discutido. En todo caso y como consecuencia de lo anteriormente expuesto no cabría en ningún caso hablar de ausencia de procedimiento y por supuesto de nulidad de pleno derecho como pretende la parte recurrente.

SEXTO.- Resta por afrontar el análisis y decisión del último de los motivos impugnatorios articulados por los recurrentes, referido en concreto al carácter ficticio de las alternativas para realizar la valoración ambiental, que contenía el que denomina la parte recurrente Documento Ambiental Preliminar. Ciertamente el art. 8 de la ya varias veces citada Ley 9/2006, de 28 de abril, de valoración de los efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente, aplicable *ratione temporis* al caso que decidimos, y hoy sustituida por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, recoge la necesidad de que el Informe de Sostenibilidad Ambiental que el órgano promotor del Plan, en este caso el Plan Territorial Especial, debe acompañar al mismo, analice y valore alternativas razonables y viables, incluida una alternativa cero, que consistirá en la no realización y ejecución del Plan. Para tratar de llevar a esta Sala al convencimiento de que las tres alternativas que se reconoce que se presentaron no son viables se sirve de un informe pericial de parte, obrante a los folios 152 y ss. de los autos realizado por un ingeniero técnico industrial. Ciertamente el informe se adentra en varias de las cuestiones ya descritas, alguna de ellas de carácter estrictamente jurídico como es el caso de la neutralidad e imparcialidad de los funcionarios actuantes, folios 10 y ss. del informe y 161 de los autos.

En todo caso y ciñéndonos al motivo impugnatorio ahora analizado, ha de señalarse que ni la cualificación del perito, técnico de grado medio, ni su consideración de perito de parte, permiten hacer indubitadas las conclusiones que se contienen en su informe, sobre todo si se ponen en contraposición con los informes evacuados por funcionarios públicos, que además de titulación superior, ha de predicarse de los mismos su presunción de imparcialidad. Entrando en el análisis de la cuestión de fondo y sin perjuicio de reiterar lo ya manifestado en nuestras sentencias

de fecha 28 de diciembre de 2012, dictada en el PO 1713/11 y la de fecha 31 de marzo de 2014, recaída en el PO 1756/11, en donde se señala que el informe de sostenibilidad ambiental ahora cuestionado contenía un correcto análisis territorial y estructural en relación con el Plan litigioso así como una necesaria y suficiente justificación de las razones para la implantación en la zona del tratamiento centralizado de residuos, lo cierto es que las críticas sostenidas por la parte recurrente a las alternativas formuladas no pueden tener la favorable acogida que se pretende.

En efecto, el que en relación con la alternativa 1 se desarrolle en el momento de su formulación una determinada actividad no lo hace inviable pues nada impide que se pueda destinar en el futuro a la función pretendida por el Plan litigioso. Por lo que respecta a la alternativa 2, sus distintas dimensiones no lo hacen por sí inviable, ya que como señala la Administración demandada en su escrito de contestación a la demanda, folios 219 y ss. de los autos, la alternativa debe tener en cuenta la extensión de las actuales instalaciones para el tratamiento de residuos a las que habría que sumar las ahora previstas por el Plan para la eventual ampliación.

En definitiva, y centrándonos en los argumentos que sostiene el escrito de demanda en relación a este motivo impugnatorio, que es donde el art. 56.1 de la Ley Jurisdiccional prevé su articulación, tampoco este motivo puede prosperar.

SÉPTIMO.- Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia desestimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, lo que conlleva al amparo del art. 139 de la Ley Jurisdiccional la imposición de las costas devengadas en este proceso a las partes recurrentes y teniendo en cuenta las características del asunto, quedan las costas fijadas en un máximo de 1.000 Euros, por todos los conceptos, y para los dos recurrentes por mitad y de forma solidaria.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO



En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ASOCIACIÓN AMIGOS DE LA NATURALEZA (A.N.A.) Y GRUPO D'ORNITOLOGIA "MAVEA", TRAMITADO POR EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, CONTRA EL ACUERDO DE 21 DE JULIO DE 2014, ADOPTADO POR EL PLENO DE LA COMISIÓN DE URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (CUOTA) RELATIVO A LA APROBACIÓN DEFINITIVA DEL PLAN TERRITORIAL ESPECIAL DEL ÁREA DE TRATAMIENTO CENTRALIZADO DE RESIDUOS DE ASTURIAS, CONFIRMANDO LA ADECUACION A DERECHO DE LA RESOLUCION IMPUGNADA Y CON EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO A LA PARTE RECURRENTE CON EL LÍMITE ESTABLECIDO EN EL FUNDAMENTO SÉPTIMO DE ESTA RESOLUCIÓN.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de DIEZ DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

