

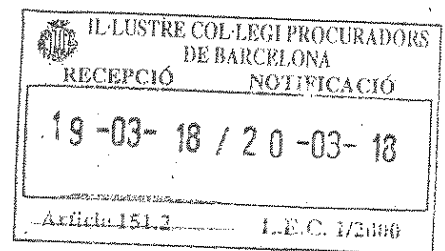
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera

Recurso ordinario número 41/2014

Parte actora: "GAS NATURAL SDG, SA" y "LA PROPAGADORA DEL GAS, SA" contra la Generalitat de Catalunya, el Ayuntamiento de Terrassa y "METROVACESA SUELO Y PROMOCIÓN, SA" (en sucesión procesal de "METROVACESA, SA")

SENTENCIA Nº 139

Ilmos. Sres. Magistrados
Manuel Táboas Bentanachs
Francisco López Vázquez
Eduardo Rodríguez Laplaza



En la ciudad de Barcelona, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

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 S.M. el Rey, el recurso contencioso administrativo seguido ante la misma con el número de referencia, promovido a instancia de "GAS NATURAL SDG, SA" y "LA PROPAGADORA DEL GAS, SA", representadas por el procurador de los tribunales Sr. Ranera Cahís y defendidas por el letrado Sr. Menéndez Martínez, contra la Generalitat de Catalunya, representada y defendida

por su letrada, Sra. Pérez Pablo, siendo partes codemandadas el Ayuntamiento de Terrassa, representado por la procuradora Sra. Ribas Buyo y defendido por el letrado Sr. Panzuela Montero, y "METROVACESA SUELO Y PROMOCIÓN, SA" (en sucesión procesal de "METROVACESA, SA"), representada por el procurador Sr. de Anzizu Pigem y defendida por la letrada Sr Liñana Ribera, en relación con actuaciones medioambientales, siendo la cuantía del recurso indeterminada, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo y, una vez recibido el expediente administrativo, le fue entregado para que dedujese escrito de demanda, donde, tras consignar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, solicitó se dictase sentencia estimatoria de las pretensiones en ella deducidas.

SEGUNDO. Conferido traslado a la partes demandadas, contestaron la demanda (salvo METROVACESA, que compareció en momento posterior), consignando los hechos y fundamentos de derecho que entendieron aplicables, solicitando la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

TERCERO. Recibidos los autos a prueba, fueron practicadas las consideradas pertinentes de entre las propuestas, con el resultado que es de ver en autos, continuando el proceso sus trámites hasta finalizar con el de conclusiones, donde las partes, salvo "METROVACESA", presentaron sucintas alegaciones en defensa de sus pretensiones respectivas, quedando el pleito concluso para sentencia y señalándose finalmente la votación y fallo para el día 9 de febrero de 2.018, habiéndose seguido en la tramitación del proceso las prescripciones legales, salvo las referidas a los plazos, ante la importante carga de trabajo que pende ante esta Sección.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. López Vázquez, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Tiene este recurso contencioso administrativo por objeto la impugnación de la resolución del Sr. Conseller de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya y Presidente de la Agencia de Residuos de Catalunya de 13 de enero de 2.014, estimando en parte los recursos de alzada interpuestos por las aquí actoras contra la resolución del Sr. Director de la Agencia de 26 de septiembre de 2.012, por la que se declaró suelo contaminado la finca catastral de

Terrassa número 7812601DG1971B0001FE y la responsabilidad solidaria de las actoras, requiriéndolas para la presentación de un estudio de investigación complementario de la calidad del suelo y de un proyecto de descontaminación. Tal estimación parcial dispone que la obligación de descontaminar alcanza únicamente al uso industrial del suelo y que las tareas de descontaminación pertinentes hasta el uso actual del suelo debe llevarlas a cabo el propietario y los poseedores, en los términos del artículo 36 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

Se interesa en la demanda la anulación de esta segunda resolución en la parte en que confirma la precedente.

SEGUNDO. Se hace necesario con carácter previo efectuar una mención a la intervención en este proceso del Ayuntamiento de Terrassa y de "METROVACESA SUELO Y PROMOCIÓN, SA", tras haber sido admitida su personación en él como partes codemandadas, única posición en que podían hacerlo y desde cuya postura procesal, como viene declarando el Tribunal Supremo (STS. 23-4-03 y AATS 9-6-00 y 22-1-01) resulta inviable cualquier pretensión deducida en el escrito de contestación a la demanda tendente a la estimación del recurso de la actora, puesto que dichas pretensiones sólo serían susceptibles de ser deducidas en demanda y previa la formulación en forma del oportuno recurso contencioso administrativo, al no ser tampoco viable la figura del coadyuvante del actor, inexistente en esta jurisdicción contencioso-administrativa. De manera que desde la posición procesal de codemandado sólo resulta posible sostener la legalidad del acto administrativo impugnado por la recurrente, no pudiendo reconocerse al codemandado otra actividad procesal que la enderezada a defender la legalidad de los actos impugnados en el proceso ni, en consecuencia, legitimación para interponer recurso contra aquellos, sin que ello vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva, pues como titular de derechos e intereses legítimos tales partes pudieron actuar en su momento como recurrentes impugnando la resolución de que se trata.

Se trae a colación tal doctrina porque, si bien en este proceso "METROVACESA" ha adoptado una posición pasiva, limitándose a comparecer en él sin formular en su momento escrito de contestación a la demanda (compareció con posterioridad) ni conclusiones finales, el Ayuntamiento, por el contrario, ha presentado ambos escritos, sosteniendo indebidamente en ellos una pretensión de anulación parcial de la resolución administrativa en este proceso impugnada únicamente por las actoras, pero no por el Ayuntamiento ni por "METROVACESA", sin perjuicio de que pudiesen hacerlo en otro distinto.

Postura procesal del Ayuntamiento en ese punto, como se dice, fraudulenta, al no estar prevista en nuestra ley jurisdiccional la figura jurídica del coadyuvante de la parte actora, pues ello permitiría adherirse indebidamente a un recurso

contencioso administrativo interpuesto por un tercero a quien no lo interpuso en su propio interés en el plazo perentorio prevenido al efecto en su artículo 46, e incluso a quien en su momento no hubiese agotado los recursos en su caso procedentes en la vía administrativa previa.

La consecuencia de todo lo anterior únicamente puede ser la falta de consideración a efectos de esta resolución, tanto de los hechos como de las consideraciones jurídicas y de las peticiones efectuadas por el Ayuntamiento tendentes a obtener la modificación o anulación, total o parcial, de la resolución administrativa objeto de este proceso, actuación que desconoce normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley.

Y no menos fraudulento sería, por idénticas razones, que cualquiera de tales codemandadas interpusiese contra esta sentencia recurso de casación con finalidad anulatoria de la resolución administrativa impugnada, sin perjuicio, como se dice, de que pudieran haberla impugnado en otro proceso diferente.

TERCERO. A salvo disposiciones normativas sectoriales históricas de alcance bien limitado y tangencial sobre la materia de residuos que aquí nos ocupa (Real Decreto de 12 de enero de 1.904, Orden de 3 de enero de 1.923, Reglamento de Sanidad Municipal, de 9 de febrero de 1.925, Reglamento de Sanidad Provincial, de 20 de octubre de 1.925, Ley de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1.945, Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1.961, etc.), en el ámbito de la normativa estatal no fue hasta el día 19 de noviembre de 1.975 cuando se aprobó la Ley 42/1975, sobre Desechos y Residuos Sólidos Urbanos (dando cumplimiento a lo establecido en la disposición adicional única de la Ley de Minas, de 21 de julio de 1.973), con el objetivo, entre otros, según se establece en su preámbulo, de obtener la adecuada recuperación de los recursos minerales y proteger otros recursos geológicos, pero también atendida la necesidad de ampliar su alcance con el fin de contemplar y dar solución jurídica a los problemas planteados por las actividades que se desarrollan en las distintas fases integradas en el ciclo completo de los residuos sólidos urbanos, desde su producción hasta su aprovechamiento o eliminación final. Todo en aras a evitar la práctica, hasta entonces generalizada (particularmente en los pequeños núcleos urbanos, donde la organización de un sistema eficiente de recogida y eliminación representaba una carga económica que en muchas ocasiones el erario municipal no podía soportar), consistente en el abandono incontrolado de los residuos, provocador de una notable degradación del medio natural, de las aguas subterráneas y de otros recursos del subsuelo, habiéndose llegado en ocasiones a situaciones de contaminación irreversible, con el consiguiente perjuicio que ello supone para la economía nacional y el interés de la comunidad.

Esta Ley 42/1975, añade su preámbulo, busca la solución armónica de las disposiciones sobre la materia, complementando sus soluciones con una visión moderna del problema, que tenga en cuenta tanto los adelantos de la técnica en el campo de la recogida y tratamiento como las dificultades que pueden derivarse por la utilización de nuevos productos cuya eliminación posterior presentase inconvenientes especiales. Y, *respetando la tradición legal*, continúa encomendando de forma general a los Ayuntamientos la tarea, mediante la adecuada compensación económica, de hacerse cargo de los residuos, si bien estableciéndose la recíproca obligación a cargo de los particulares de poner éstos a disposición del organismo municipal en las debidas condiciones.

El 14 de mayo de 1.986 se aprobó la Ley 20/1986, básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos que, como la anterior, quedó derogada por la posterior Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, a su vez derogada por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, vigente en la actualidad.

En el ámbito específico de la normativa autonómica de Cataluña se aprobó la Ley 6/1983, de 7 de abril, de Residuos Industriales, atendido, según su preámbulo, que la actividad industrial en esa comunidad generaba un volumen considerable de residuos industriales que provocaba una importante degradación del medio ambiente con efectos negativos muy importantes si no se establecía su eliminación o aprovechamiento de un modo adecuado. A fin de conseguir no sólo la protección del medio ambiente, sino también el aprovechamiento de recursos, se entendió necesario que el productor de residuos se responsabilizase de los mismos y les diese un destino racional, estableciendo la administración las normas reguladoras de la gestión de los residuos para garantizar que no se deteriorase el medio ambiente y que su aprovechamiento fuese lo más adecuado posible.

El Decreto Legislativo 2/1986, de 4 de agosto, adecuó esa Ley 6/1983, de 7 de abril, a la normativa comunitaria, mientras que la Ley 2/1991, de 18 de marzo, estableció medidas urgentes para la reducción y la gestión de los residuos industriales.

La anterior normativa autonómica quedó finalmente derogada por el Decreto Legislativo 2/1991, de 26 de septiembre, que aprobó el texto refundido de la legislación vigente en materia de residuos industriales.

La Ley 6/1993, de 15 de julio, reguladora de los Residuos, derogó el Decreto 2/1991, recayendo luego la Ley 11/2000, de 13 de noviembre, reguladora de la Incineración de Residuos, ambas disposiciones derogadas a su vez por el nuevo texto refundido de la Ley reguladora de los Residuos, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio, vigente en la actualidad.

CUARTO. El artículo 15 de la Directiva 1991/156, de 18 de marzo, del Consejo, por la que se modificó la Directiva 74/442/CEE, relativa a los residuos, que traspuso en su momento la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, ya

disponía que, de conformidad con el principio "quien contamina paga", el coste de la eliminación de los residuos deberá recaer sobre el poseedor que remitiere los residuos a un recolector o a una empresa de las mencionadas en el artículo 9, y/o los poseedores anteriores o el productor del producto generador de los residuos. A cuyo tenor parece que la obligación de llevar a cabo las operaciones de limpieza y recuperación recae no solo sobre los causantes de la contaminación originaria sino también sobre el poseedor del bien inicialmente contaminado, en cuanto que mientras que no se eliminen los residuos que contiene puede generar nuevas contaminaciones, como la de las aguas subterráneas o de otro suelo contiguo, y a este principio de contenido más amplio responde la normativa de residuos, en consonancia con lo establecido en el artículo 45 de la Constitución Española.

La actual Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, traspuso la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, disponiendo en su artículo 3 su aplicación a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hubiesen sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en su anexo III, aunque no existiese dolo, culpa o negligencia, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo. También se aplica la ley a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hubiesen sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, en los siguientes términos: a) Cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación. b) Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación.

En cualquiera de los casos, el apartado 1.a) de la disposición transitoria única de esa Ley 26/2007, de 23 de octubre, establece que sus disposiciones no son aplicables a los daños causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del día 30 de abril de 2007. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en su apartado 2, a cuyo tenor la señalada irretroactividad de la ley no impide que se adopte cualquiera de las siguientes medidas: a) Que se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación. b) Que se impongan medidas de prevención o de evitación de nuevos daños conforme a lo dispuesto en la misma. c) Que se obligue a la reparación respecto a la parte de los daños no excluidos en el apartado 1.

En el caso de autos, siendo pacífico que las aquí recurrentes cesaron en la actividad que ejercieron en los terrenos de autos nada menos que a principios de

los años cuarenta del siglo pasado, época de inmediata postguerra, y que la parcela fue enajenada por el año 1.965, no resulta de aplicación, en consecuencia, ni la indicada directiva ni la ley que la traspone, ni la normativa sectorial histórica antes referenciada, toda ella muy posterior en el tiempo y carente de eficacia retroactiva alguna, sin perjuicio de adoptarse, en su caso, cualquiera de las medidas prevenidas en la indicada disposición transitoria, que no podrá ser la de exigencia de responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación ante la misma inexistencia de estas en aquellos lejanos años cuarenta, e incluso cuando los terrenos de autos fueron transmitidos a terceros por la actora, por el año 1.965.

QUINTO. Además, negada por las actoras cualquier responsabilidad en los hechos, al no poder saberse cuándo ni por quién se produjo la contaminación, es lo cierto que la resolución impugnada se sustenta en simples presunciones de actividad por ellas realizada, presunciones carentes del número, características y entidad suficiente como para llevar a esta Sala a la convicción indubitada de que fuesen ellas las autoras de la contaminación de que se trata, más cuando en los propios informes incorporados al expediente se admite que, si bien en el emplazamiento de autos se instaló históricamente una fábrica de gas que finalmente fue adquirida por "La Propagadora del Gas", esta desarrolló su actividad hasta principios de los años 40 del pasado siglo, instalándose luego en el lugar una actividad de taller mecánico de vehículos (Izquierdo Gacesa), que la desarrolló a partir de 1.974 y solicitó en 1.987 licencia para continuar dicha actividad en otro lugar. Los terrenos fueron finalmente adquiridos por "METROVACESA", que los cedió gratuita y anticipadamente al Ayuntamiento de Terrassa con carácter previo a su desarrollo y transformación urbanística, actividad esta que determinó al fin el hallazgo de un tanque de obra soterrado de combustible en la parte central de la parcela, determinando la investigación del suelo, antes y después de la retirada del tanque, la existencia de concentraciones por encima de los niveles de referencia de plomo, hidrocarburos poliaromáticos (PAHs), cianuros, hidrocarburos totales (TPHs), arsénico, fenol y crésoles.

Actividad de taller mecánico la indicada no menos apta, en mera hipótesis, para el soterramiento de un tanque de las indicadas características y contenido, cuya instalación no puede atribuirse así con carácter excluyente y sin mayor actividad probatoria, a cualquiera de las actoras, correspondiendo a la administración tanto la labor de averiguación del origen concreto de la contaminación y su responsabilidad, ya fuese directa, solidaria o subsidiaria, como la permanencia de aquella en el tiempo, averiguación que en el caso no consta eficazmente desarrollada en ninguno de los casos.

En consecuencia, las resoluciones administrativas impugnadas deberán ser anuladas, exclusivamente en cuanto afecten a las aquí actoras, únicas que tienen

capacidad para impugnarlas en este proceso, resultando por ello innecesario el entrar en otras consideraciones contenidas en la demanda, tales como las características de la responsabilidad exigida, su carácter solidario, la doctrina sobre el levantamiento del velo, la eventual responsabilidad del Ayuntamiento o de "METROVACESA" (no objeto de este recurso), el principio de confianza legítima, etc.

SEXTO. Visto el artículo 139.1 de la ley jurisdiccional y las dudas de hecho y de derecho presentes en el supuesto enjuiciado, no procede imposición de costas, pese a la estimación del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación y resolviendo dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos fundadores del recurso y de la oposición, atendido además el resultado de la prueba obrante en autos

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de "GAS NATURAL SDG, SA" y "LA PROPAGADORA DEL GAS, SA" contra la resolución del Sr. Conseller de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya y Presidente de la Agencia de Residuos de Catalunya de 13 de enero de 2.014, estimando en parte los recursos de alzada interpuestos por las aquí actoras contra la resolución del Sr. Director de la Agencia de 26 de septiembre de 2.012, resoluciones que **ANULAMOS** y dejamos sin efecto jurídico, exclusivamente en cuanto declaran la responsabilidad solidaria de las aquí actoras y las requieren para la presentación de un estudio de investigación complementario de la calidad del suelo y de un proyecto de descontaminación, en función del uso industrial del suelo. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciendo saber que no es firme, pudiendo interponer frente a ella **recurso de casación ante la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo**, siempre que pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado y que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por esta Sala sentenciadora, recurso deberá prepararse ante esta misma Sala y Sección sentenciadora en el plazo de ~~los 30 días siguientes~~ al de la notificación de esta resolución, con el cumplimiento de los requisitos enumerados en los artículos 86 y siguientes, debiendo tenerse presente el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 19 de mayo de 2016, por el que se publica el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal

Supremo de 20 de abril de 2016, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (B.O.E. nº 162, de 6 de julio de 2.016).

No cabrá contra esta resolución, por el contrario, **recurso de casación ante la Sección de Casación de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia** a que se refiere el segundo inciso del artículo 86.3 de la ley jurisdiccional, por infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, por equiparación en este caso de las sentencias de esta Sala a las dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su propio ámbito, tal como han declarado los autos de la Sección de Casación de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de 10 de mayo de 2.017 (recursos de casación 1/2017, 3/2017, 4/2017, 5/2017 y 8/2017).

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.