

SENTENCIA: 00130/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Teléfono: Fax:
Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30016 45 3 2020 0000125
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000011 /2022
Sobre: MEDIO AMBIENTE
De. [REDACTED]
Representación [REDACTED]
Contra. AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA
Representación Dª. [REDACTED]

**ROLLO DE APELACIÓN Núm. 11/2022
SENTENCIA Núm. 130/2023**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Ilmas. Sras.:

[REDACTED]
Presidenta

[REDACTED]
Magistradas

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A N.º 130/23

En Murcia, a diez de marzo de dos mil veintitrés

En el rollo de apelación n.º 11/22 seguido por interposición de recurso de apelación contra sentencia n.º 225/21, de 2 de noviembre, del Juzgado de



lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cartagena dictado en el procedimiento ordinario 197/2020, figuran como parte apelante “ [REDACTED] [REDACTED], representada por el procurador [REDACTED] y defendida por el Letrado [REDACTED]; y parte apelada el Ayuntamiento de Cartagena, representado por la procuradora [REDACTED] [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED] [REDACTED]; sobre infracción de protección ambiental integrada; siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. [REDACTED], quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cartagena, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo al recurrente apelado para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, la cual designó Magistrada ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 24 de febrero de 2023

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo fue interpuesto por [REDACTED]” frente al Decreto de fecha 6 de marzo de 2020 del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena dictado en el Expediente sancionador SSUB 2019/130PH por el que se le impone una sanción de 60.001 euros por comisión de la infracción prevista en el artículo 152.1 b) de la Ley 4/2009 de Protección Ambiental Integrada.

En apoyo de su pretensión de nulidad, según la sentencia ahora apelada, alegaba en su demanda los siguientes motivos:

<<1.- Que el Decreto impugnado de fecha 6 de marzo de 2020 impone sanción por no haberse aportado antes de la incoación del procedimiento sancionador certificado técnico competente sobre el vaciado de los depósitos. Que los depósitos se habían vaciado antes de la incoación del procedimiento sancionador. Que la no aportación del certificado técnico en ningún caso se puede incardinar dentro de la infracción muy grave del artículo 152.1 b) de la Ley 4/2009 de Protección Ambiental Integrada. Que la no aportación de documentos en su caso sería infracción leve 152.3 a). Que incluso tampoco sería posible calificar de infracción leve dado que en el expediente OJUB 2019/87 ya



se habían aportado hasta 5 certificados (certificado 11 de septiembre de 2019 folios 38 a 40, certificado de 7 de octubre de 2019 folio 85, certificado de 11 de octubre de 2019 folio 225, certificado 11 de octubre de 2019 folios 329 a 331 y certificado de 4 de noviembre de 2019 folios 341 a 342, todos del expediente OJUB 2019/87).

2.- *Vulneración del principio de presunción de inocencia, inversión de la carga de la prueba. No se puede confundir entre lo que es clausura o vaciado de un depósito con la justificación material de ese hecho.*

3.- *Falta de motivación.*

4.- *Vulneración del principio de tipicidad, ya que fueron aportados en el expediente OJUB 2019/87 los certificados y se cumplió el cierre y vaciado.>>*

A la vista de la prueba practicada, considera probadas la Juez de instancia, los siguientes hechos:

<<1º.- *En el expediente OJUB 2019/87 se dictó Decreto de fecha 4 de septiembre de 2019 (folios 16 a 19 de dicho expediente) cuya parte dispositiva establece “Acordar la medida cautelar de suspensión de la actividad DIEZ DEPÓSITOS DE ALMACENAMIENTO DE PRODUCTOS QUÍMICOS Y ZONA DE RESPOSTAJE DE COMBUSTIBLE en*

de CARTAGENA, y cuyo titular es la Mercantil, hasta la obtención de la correspondiente licencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 143,1 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada (..) El interesado DEBERA PROCEDER AL VACIADO COMPLETO de los mismos, aportando certificado firmado por técnico competente en el que se indique expresamente que todos ellos se encuentran vacíos y en condiciones adecuadas de seguridad.

La suspensión de la actividad y vaciado de los depósitos deberá producirse de forma voluntaria en un plazo máximo de DIEZ DÍAS, a partir del siguiente a la recepción de la presente, y su incumplimiento determinará la ejecución forzosa de la medida, mediante el precinto de los mismos por Policía Municipal.”

2º.- *El Decreto de fecha 4 de septiembre de 2019 consta notificado a la mercantil recurrente el mismo 4 de septiembre de 2019 (folio 24 del EA OJUB 2019/87).*

3º.- *Con fecha 18 de septiembre de 2019 la mercantil recurrente presenta escrito de alegaciones y certificado técnico de fecha 11 de septiembre de 2019 que acredita que se ha procedido al vaciado de 5 de los 10 depósitos de productos químicos existentes, estando pendientes el vaciado de los 5 restantes y del depósito de gasóleo.*



4º.- *Interpuesto recurso de reposición por la entidad recurrente frente al Decreto de fecha 4 de septiembre de 2019, fue resuelto por Decreto de fecha 11 de octubre de 2019 que confirma el anterior en todos sus términos y amplía el plazo para proceder al vaciado completo de los depósitos incluido el de la zona de repostaje de combustible, en cinco días, debiendo aportar certificado por técnico competente en el que se indique expresamente que todos se encuentran vacíos y en condiciones adecuadas de seguridad. Igualmente indica dicho Decreto que el Certificado técnico debería indicar el procedimiento que se ha utilizado para el vaciado de los depósitos, y pruebas realizadas para certificar el efectivo vaciamiento.*

5º.- *El Decreto de fecha 11 de octubre de 2019 consta notificado a la mercantil recurrente en fecha 14 de octubre de 2019. No consta que contra dicho Decreto se interpusiera recurso contencioso administrativo.*

6º.- *Con fecha 21 de octubre de 2019 la entidad recurrente presenta en el Expediente OJUB 2019/87 escrito de alegaciones y documentación consistente en “Proyecto de reforma de instalación de almacenamiento de productos químicos en recipientes fijos de exterior para productos corrosivos, tóxicos y nocivos”, certificado técnico sobre dicha reforma y proyecto de reforma de instalación de depósito aéreo de 20m³ para almacenamiento de gasóleo “A”, para suministro a vehículos propios y certificado técnico de dicha instalación (folios 108 y siguientes).*

7º.- *Con fecha 28 de octubre de 2019 (folios 332 y 333 del Expediente OJUB 2019/87) se procede por el Jefe de Disciplina Ambiental a contestar el escrito presentado por la entidad recurrente en fecha 21 de octubre de 2019, y se acuerda mantener la medida cautelar de suspensión de actividad de los depósitos de almacenamiento de productos químicos y zona de repostaje de combustible procediendo el precinto de los mismos.*

8º.- *Con fecha de entrada el 6 de noviembre de 2019 se presenta por la mercantil demandante certificado de fecha 4 de noviembre de 2019 por el que se certifica que los 10 depósitos están totalmente vacíos y sin almacenamiento.*

9º.- *En fecha 6 de noviembre de 2019 se emite informe de la Coordinadora de la Unidad Administrativa de Licencias de Actividad por el que se pone de manifiesto que “a día de hoy, no consta la presentación por dicho titular, en este departamento administrativo de licencias de actividad, de modificación de la licencia de actividad”.*

10º.- *En fecha 4 de noviembre de 2019 se dicta en Expediente SSUB 2019/130 PH decreto por el que se acuerda la incoación de procedimiento sancionador por infracción ambiental a la mercantil recurrente.*

11º.- *Por Decreto de fecha 6 de marzo de 2020 se acuerda imponer a la mercantil recurrente una sanción de 60.001,00 € como responsable de infracción ambiental por haber incumplido la medida cautelar ordenada en Decreto de*



fecha 4 de septiembre de 2019 al no justificar mediante certificado técnico competente, el vaciado de los cinco depósitos y zona de repostaje de combustible. >>

Se concreta que, en esencia, las alegaciones de la actora quedan reducidas a una relativa al cumplimiento efectivo de la medida cautelar impuesta antes de que se incoara el expediente sancionador y aclara la juzgadora de instancia que la medida consistía no solo en el vaciado completo de los depósitos sino igualmente y como justificación de la actividad, en la aportación de un certificado técnico acreditativo de su cumplimiento Y que el plazo para llevarlo a cabo señalado inicialmente en 10 días y ampliado en 5 días por Decreto de fecha 11 de octubre de 2019, finalizaría el 20 de octubre - 21 según el decreto impugnado- teniendo en cuenta que este último decreto fue notificado el 14 de octubre. Estimando, que el cómputo realizado por la actora no es correcto.

Señala, de otro lado, que de todos los certificados aportados en el expediente, el único que acredita el cumplimiento de la medida impuesta es el de 4 de noviembre de 2019 que tuvo entrada en el Ayuntamiento, el día 6. Y ello por que el de 1 de septiembre de 2019 únicamente acredita el vaciado de 5 de los 10 depósitos y el de fecha 7 de octubre de 2019 es sobre instalación de 10 depósitos verticales y depósito aéreo de gasoil, que lo único que acreditaba es que había cambiado de ubicación 5 de los 10 depósitos, y también el de repostaje, algo por tanto insuficiente y que no era el objeto de la medida cautelar impuesta.

Y concluye que lo mismo ocurre con los certificados de fecha 11 de octubre de 2019 sobre “Proyecto de reforma de instalación de almacenamiento de productos químicos en recipientes fijos de exterior para productos corrosivos, tóxicos y nocivos” y certificado técnico sobre “reforma de instalación de depósito aéreo de 20m³ para almacenamiento de gasóleo “A”, para suministro a vehículos propios” (folios 108 y siguientes), aportados en el expediente OJUB 2019/87 mediante escrito de alegaciones de fecha 21 de octubre de 2019 que fue contestado por oficio de fecha 28 de octubre de 2019 por parte del Jefe del Departamento Administrativo de Disciplina Ambiental donde pone de relieve que la ampliación del plazo otorgado por Decreto de fecha 11 de octubre de 2019 lo fue con la finalidad de que en ese plazo se procediera al vaciado de los depósitos, pero que en vez de cumplir con ello lo que manifiesta es su voluntad de continuar con la actividad vulnerando el cumplimiento de la medida cautelar.

Analiza, por último, la normativa de aplicación y en concreto que el artículo 152.1 b) de la Ley 4/2009, de 14 de mayo de Protección Ambiental Integrada tipifica como infracción muy grave “*El incumplimiento de las órdenes de clausura y de suspensión previstas en el capítulo IV de este título*” y que en



dicho capítulo IV, en su artículo 143 se prevé la posibilidad de sustituir la suspensión por otras medidas menos restrictivas. Considerando, en este caso, que acreditado el incumplimiento de la medida impuesta al amparo del artículo citado, en el plazo señalado, concurre el presupuesto para la imposición de la sanción por lo que estima que ninguna vulneración al principio de presunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba, ni al principio de tipicidad se ha producido.

Se rechaza la alegación de falta de motivación y se argumenta que:

<<tanto en las alegaciones efectuadas en vía administrativa, como en las realizadas en la demanda en vía judicial, la recurrente en ningún momento niega que efectivamente no haya cumplimentado el procedimiento que le era exigible para la legalización de la modificación realizada en sus instalaciones. La adecuada calificación de los hechos como constitutivos de infracción muy grave hace decaer cualquier alegación de la actora en relación a la vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, ya que esta conforme al artículo 152.4 de la Ley 4/2009 se impone en el grado mínimo.

Finalmente, no concurre ningún supuesto de nulidad, tampoco de anulabilidad porque la recurrente ha conocido en todo momento las razones por las que la Administración ha calificado los hechos como muy graves y el por qué de la sanción impuesta.>>

SEGUNDO.- Como fundamento de su recurso de apelación, alega la apelante los siguientes motivos:

1º) Infracción del artículo 152.1.b) de la Ley 4/2009 reformada por la Ley 2/2017. Aplicación indebida del artículo 152.1.b). El artículo 152.1.b) de la Ley 4/2009 reformada por la Ley 2/2017, refiere como infracción muy grave el “*incumplimiento de órdenes de clausura y de suspensión*”. Por lo tanto, la eventual demora entre el 21 de octubre de 2.019 y el 4 de noviembre de 2.019, en la presentación de un certificado, que es un documento, no es un incumplimiento de una orden de clausura, que se refiere a un acto físico o material, que es el vaciado del depósito. Esto significa que no es de aplicación el artículo 152.1.b) y no existiría una falta muy grave. Se sanciona por no aportar un certificado que acredite el vaciado, aunque se reconoce por la sentencia y el decreto municipal el hecho que los depósitos sí estaban vacíos en el plazo concedido.

2º) Errónea valoración de la prueba documental y testifical. Aportación de certificados.



La propia sentencia reconoce que la actora entre el 11 de septiembre de 2.019 y el 4 de noviembre de 2.019 aportó 5 certificados, que acreditaban desde el vaciado inicial de 5 depósitos hasta el vaciado total, y por ello no estaríamos ante un incumplimiento “total” de aportación de certificados, sino a lo sumo ante una aportación sucesiva de documentos, que a lo sumo podría ser considerada “incompleta” hasta el 4 de noviembre de 2.019. Es indudable pues que esa circunstancia (aportar 5 certificados) siempre tendría que ser valorada a los efectos de una eventual sanción, y se habría cumplido con la obligación de aportar certificados. Una cosa sería no aportar certificado, y otra aportar certificados que no se consideran “suficientes” por el ayuntamiento y por la sentencia.

El informe de la Policía Local de 8 de noviembre de 2.019, y el hecho de que el propio expediente sancionador reconoce el vaciado de los depósitos, indica que antes de la notificación del inicio del expediente sancionador la recurrente había vaciado los depósitos (antes del 21 de octubre), y aportado hasta 6 documentos, más el informe de la Policía Local, que documentalmente acreditaban que los depósitos estaban vacíos y se había cumplido la medida cautelar en lo que se refiere a la “orden de clausura y de suspensión”.

El ayuntamiento tramitó por un lado el expediente OJUB 2019/87, por otro el DRUB 2019/624 y por otro el AACC 2019/71 para la licencia de actividad y ello pudo dar lugar a que la documentación presentada en uno de ellos no se conociera en otro, como se desprende de la testificar del [REDACTED] sobre la coordinación entre los diversos expedientes administrativos.

Por otro lado, el plazo de 10 días ampliado a 5 días fue una arbitrariedad del Sr. Jefe del Servicio de Disciplina Ambiental, desoyendo el criterio de los Servicios Técnicos que proponían un mes, frente a la petición subsidiaria de la actora de dos meses articulada en el recurso de reposición contra el decreto de 4 de septiembre de 2.019 en el expediente OJUB 2019/87.

3º) El artículo 152.3.a) de la Ley 4/2009 reformada por la Ley 2/2007 sanciona como infracción leve “Incurrir en demora no justificada en la aportación de documentos solicitados por la administración”. Este precepto se refiere expresamente a “aportación de documentos”, entre los que hay que incluir los certificados. Si hay un artículo o precepto expreso para los “documentos”, no puede acudirse a otra norma distinta, que se refiere a “orden de clausura y suspensión”, a los efectos de tipificar una infracción. Aun en el supuesto de duda interpretativa, el principio de tipicidad, presunción de inocencia, y el de interpretación más favorable, que son propios del derecho penal y trasvasable al derecho administrativo sancionador, llevarían a entender aplicable este artículo, y no el que entiende aplicable la sentencia.



La medida cautelar que se impuso en el OJUB 2019/87, contenía “dos obligaciones”, la primera y más importante, el vaciado de los depósitos (que fue cumplido antes del 21 de octubre de 2.019 y que constituye un hecho no cuestionado en el expediente sancionador), y luego la acreditación documental del vaciado, que también fue cumplida, pero en opinión de la sentencia y del decreto municipal, de una forma tardía, ya que no lo sería el 21 de octubre de 2.019, sino el 4 de noviembre de 2.019, siendo los 4 certificados aportados desde el 11 de septiembre de 2.019 insuficientes, en el parecer de la sentencia y del decreto del ayuntamiento.

4º) Principios que rigen en relación con la potestad sancionadora (Artículos 25 y ss. de la Ley 40/2015): tipicidad (art. 27), responsabilidad (art. 28) y proporcionalidad (art. 29)

Hay que distinguir o diferenciar entre el “vaciado” y el “certificado o documentación del vaciado”. Son dos cosas evidentemente distintas, y no pueden tener idéntico tratamiento sancionador en lo que se refiere a la calificación de la supuesta infracción.

Para la graduación de la sanción deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad. Es decir, la negligencia o intencionalidad del sujeto infractor. La actora, tras el Decreto de 4 de septiembre de 2.019, clausuró 5 depósitos, y cuando se le desestimó el recurso de reposición (14 de octubre de 2.019), ya había clausurado los otros 5 depósitos y el de gasóleo. Es cierto que no se le autorizó provisionalmente, ni se levantó la medida cautelar, pero la clausura de los depósitos ya había sido cumplida e incluso la documentación que lo acreditaba aportada.

b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora. En este punto se valora el posible fraude, connivencia o incumplimiento de las advertencias previas. Nada de eso se realizó por la apelante, que siempre intentó presentar la documentación solicitando la declaración responsable y posteriormente la licencia de actividad, a cuyo efecto se tramita el expediente por el Ayuntamiento de Cartagena.

c) La naturaleza de los perjuicios causados. No concurre y no se menciona en el Decreto perjuicio alguno. De hecho, incluso no era procedente la adopción de medida cautelar.

d) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa. Tampoco concurre esta agravante o circunstancia porque no la recoge el Decreto ni es objeto de mención en el mismo. Todo lo contrario, se aplica erróneamente un precepto y se dice que se hace en grado mínimo.



La apelante no ha cometido infracción alguna y la sanción de 60.001,00 €, que la sentencia mantiene, es claramente improcedente, y vulnera el principio de tipicidad, ya que no pueden incardinarse los hechos (no aportar un documento) en el art. 152.1.b) y por ello procede la revocación de la sentencia en los términos ya solicitados.

Si hipotéticamente, se quisiera realizar algún tipo de reproche, por la eventual o hipotética “insuficiencia” de la documentación presentada en octubre de 2.019, o la aportación tardía (según la sentencia) el 4 de noviembre de 2.019, con 8 días hábiles de retraso y sin requerimiento y antes de la notificación de la incoación del expediente sancionador, solo podría incardinarse como una falta leve, y desde luego con una sanción que no podría ser el máximo del mínimo, precisamente porque no se dan ninguno de los requisitos para llegar a ese importe máximo de 2.000 €.

Por esta razón procede revocar la sentencia y con ello estimar la demanda y anular el decreto municipal impugnado.

TERCERO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Cartagena se opone al recurso, en base a las siguientes alegaciones:

1º.- Inadmisibilidad del recurso de apelación en la forma planteada. Todas las cuestiones planteadas ahora en vía de recurso de apelación fueron debidamente contestadas en el pleito y ahora se vuelven a reproducir.

2º.- Como acertadamente se afirma en la sentencia, el Decreto de fecha 4 de septiembre de 2019 dictado en el seno del Expediente OJUB 2019/87 consistía en la suspensión de la actividad de diez depósitos de almacenamiento de productos químicos y zona de repostaje de combustible hasta la obtención de la correspondiente licencia, debiendo proceder al vaciado completo de los mismos, aportando certificado firmado por técnico competente en el que se indique expresamente que todos ellos se encuentran vacíos y en condiciones adecuadas de seguridad. El plazo para la realización de esa actividad era de 10 días a contar desde la recepción de la resolución.

La referida medida fue confirmada posteriormente por Decreto de fecha 11 de octubre de 2019 en el que se amplía un plazo de 5 días para su práctica. El cómputo del plazo efectuado por la entidad recurrente para el cumplimiento de la medida no es el correcto.

Los diez días concedidos en Decreto de 4 septiembre de 2019 finalizaron el 15 de septiembre de 2019 y los 5 días por los que se amplía el plazo mediante Decreto de 11 de octubre, contando que este fue notificado el 14 de octubre, finalizaría el 20 de octubre, si bien el Decreto impugnado considera que sería el 21, lo que en cualquier caso siendo más beneficioso para la recurrente será el que se tome en consideración.



Los certificados aportados no acreditaban el cumplimiento de la medida cautelar; solo el de 11 de septiembre de 2019 acredita el vaciado de 5 depósitos.

La aportación de certificado técnico constituía igualmente el objeto de la medida impuesta, por lo que presentado éste una vez transcurrido el plazo otorgado por el Decreto de fecha 4 septiembre y luego por el de 11 de octubre, la medida fue incumplida.

3º.- En cuanto a la valoración de la prueba, esta incumbe en exclusiva a los órganos judiciales y no a las partes que litigan. De la testifical-pericial practicada en sede judicial se evidenció la existencia de los depósitos contaminantes, de la inexistencia de licencia de obra, de la ausencia de licencia de actividad y de la carencia de licencia de evaluación ambiental. Además de que la parcela es incompatible y está fuera de ordenación y no tiene autorizado el uso excepcional de suelo.

4º.- La resolución impugnada está suficientemente motivada, siendo evidente que la actora conoce exactamente las razones por las que se inició el expediente sancionador.

No constituye una cuestión controvertida que la actividad desarrollada por la actora está sujeta a autorización ambiental autonómica, por lo que cualquier infracción derivada del desarrollo de la misma se encuentra tipificada en el artículo 152.1 b) de la Ley 4/2009 de Protección Ambiental Integrada

5º.- NO hay infracción del principio de proporcionalidad al haberse impuesto la sanción en su grado mínimo.

CUARTO.- Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los que se exponen a continuación.

Frente a las alegaciones del Ayuntamiento apelado, podemos comprobar que el recurso de apelación tiene por objeto la sentencia dictada en autos y sus alegaciones van dirigidas a impugnarla por lo que dicho recurso si es admisible.

Se alega, en primer lugar, la vulneración por indebida aplicación del artículo 152.1.b) de la Ley 4/2009 reformada por la Ley 2/2017 por considerar que los hechos no son subsumibles en dicho tipo.

El artículo mencionado recoge las *Infracciones y sanciones en materia de licencia, declaración responsable de actividad y falta de autorización administrativa* que clasifica en muy graves, graves y leves.

En nuestro caso, la conducta infractora se califica como infracción muy grave, del artículo 152.1.b) que sanciona con multa desde 60.001 hasta



300.000 euros “b) *El incumplimiento de las órdenes de clausura y de suspensión previstas en el capítulo IV de este título*”

Como acertadamente expresa la sentencia de instancia la concreta medida impuesta en el Decreto de fecha 4 de septiembre de 2019 dictado en el seno del Expediente OJUB 2019/87 consistía en la suspensión de la actividad de diez depósitos de almacenamiento de productos químicos y zona de repostaje de combustible hasta la obtención de la correspondiente licencia, debiendo proceder al vaciado completo de los mismos, aportando certificado firmado por técnico competente en el que se indique expresamente que todos ellos se encuentran vacíos y en condiciones adecuadas de seguridad. De tal manera que la medida consistía no solo en el vaciado completo de los depósitos sino igualmente y como justificación de la actividad, en la aportación de un certificado técnico acreditativo de su cumplimiento.

Considerando ello así, de los términos de la propia sentencia resulta que el 6 de noviembre de 2019, con la presentación del último certificado quedaba plenamente cumplida dicha medida, de tal manera que difícilmente podemos hablar de “incumplimiento” que es lo que se sanciona.

Considera esta Sala que la conducta de la actora podrá calificarse como cumplimiento parcial, tardío o demora en el cumplimiento, pero no de incumplimiento.

Visto el propio relato de hechos contenido en la demanda y lo que resulta del expediente administrativo comprobamos que la mercantil [REDACTED] con licencia municipal de actividad concedida mediante Decreto de 17/11/2011, había llevado a cabo una ampliación de la capacidad de almacenamiento de abonos complejos de 500.000 litros, en la actividad de ALMACENAMIENTO DE FERTILIZANTES Y FITOSANITARIOS lo que suponía un incumplimiento de las condiciones de la licencia -objeto de sanción en el expediente SSUB 2019/000072PH-

Por lo que hace a los 10 depósitos aéreos exteriores de almacenamiento de productos químicos y al depósito de combustible para consumo propio, por Decreto de fecha 4/9/2019 se acuerda la medida cautelar de suspensión de la actividad hasta la obtención de la correspondiente licencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 143.1 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada, “Debiendo proceder al VACIADO COMPLETO de los mismos, aportando certificado firmado por técnico competente en el que se indique expresamente que todos ellos se encuentran vacíos y en condiciones adecuadas de seguridad”



El interesado presentó recurso de reposición con fecha de entrada por Registro General el 18/09/2019, declarando lo siguiente:

<<...Se acompaña... certificado... que acredita que de los 10 depósitos, los 5 depósitos situados más cercanos al vallado se encuentran “totalmente vacíos, en perfecto estado de seguridad, y no presentan riesgo alguno.....respecto a los otros 5 depósitos, que guardan distancia de seguridad, no ha sido posible su vaciado en el plazo de 10 días... todavía tienen compuestos orgánicos y mezclas de agua con material orgánico “no presentando riesgo alguno...”

...En relación con estos 5 depósitos, se solicita que se deje sin efecto la medida cautelar y subsidiariamente se otorgue un plazo al menos de 2 meses para proceder a su vaciado, en base a que no presenta situación de riesgo y cumple con la normativa industrial, y esta parte ha solicitado la oportuna evaluación de impacto ambiental simplificada... junto con la presentación de la DRUB para la tramitación del expediente.>>

Quiere ello decir que a fecha 18 de septiembre de 2019 estaba plenamente cumplida la medida impuesta respecto de los cinco depósitos que incumplían la normativa urbanística.

Asimismo, con fecha de entrada en Registro General de 8/10/2019 la mercantil [REDACTED] presentó escrito manifestando lo siguiente:

<<comunicar a ese Excmo. Ayuntamiento que se ha procedido a desmontar y retirar el depósito de gasóleo, del que se manifestó que quedaba combustible y se solicitó prórroga para su retirada. Que igualmente se han retirado los depósitos verticales que no guardaban la distancia urbanística a la parcela colindante.

...Con la anterior documentación se ha legalizado desde el punto de vista urbanístico los depósitos verticales y el depósito de gasóleo...

...ha desmontado la instalación cubierta que protegía el depósito de gasóleo, razón por la cual se cumplen las distancias urbanísticas a parcelas colindantes, y no existen instalaciones ni obras que infrinjan esa distancia...>>

El técnico municipal emitió informe sobre el recurso de reposición en fecha 8 de octubre de 2019 y con referencia a la ampliación de plazo solicitada para el vaciado de los cinco depósitos que todavía no habían sido vaciados manifiesta que de concederse no deber ser superior a 1 mes. No obstante, por Decreto de fecha 11/10/2019 se desestimó el Recurso de Reposición confirmado el mismo en todos sus términos, ampliando el plazo en cinco días.

Este Decreto, se notificó a la mercantil interesada el 14 de octubre de 2019 y si bien no se interpuso recurso contra el mismo, presentó escrito el

21 de octubre siguiente recordando la retirada de 5 de los depósitos de materiales químicos y del depósito de gasóleo insistiendo en su petición de que se dejara sin efecto la medida impuesta en cuanto a los 5 restantes depósitos por encontrarse en trámite su legalización.

Respecto de esta nueva solicitud emitió Informe desfavorable el Jefe del Departamento Administrativo de Disciplina Ambiental en fecha 28 de octubre de 2019, notificado electrónicamente al día siguiente. (folios 332 y 333)

Y, en esta misma fecha (28/10/2019) se remite Oficio al Inspector Jefe de la policía Local para comprobar cumplimiento y proceder al precinto (f.335).

El oficio se contesta mediante informe de 8 de noviembre de 2019:

“Que, en primer lugar se procede al depósito de gasóleo, comprobando los agentes in situ, que el citado está vacío sin ningún tipo de sustancia en su interior, procediéndose a su precito.

Que, acto seguido se procede al precito de los 5 depósitos de productos químicos, comprobándose que los mismos se encuentran vacíos abiertos y sin manguera que pueda suministrar a los mismos.” (folio 347)

Sin esperar a la contestación del oficio remitido, por Decreto de 4 de noviembre de 2019 del Concejal de Ciudad Sostenible y Proyectos Europeos se acuerda la incoación de procedimiento sancionador por infracción ambiental consistente en que el “interesado no ha procedido al cumplimiento de la medida cautelar ordenada ...”

Este Decreto se notifica a la hoy apelante, el 11 de noviembre, resultando que a dicha fecha, ya había presentado el escrito de 6 de noviembre adjuntando el certificado de 4 de noviembre de 2019 acreditativo del vaciado de los 5 depósitos que restaban.

Quiere ello decir que cuando el decreto de incoación alcanza eficacia la medida estaba cumplida y por tanto los hechos no resultaban subsumibles en el tipo infractor elegido.

Nos encontramos en un expediente sancionador en el que rige el principio de legalidad y tipicidad, y resulta evidente y no se discute que a fecha 4 de noviembre. O si se quiere, el 6 de noviembre las medidas estaban cumplidas. No resulta coherente ni proporcionado que se sancione de igual manera a la empresa que desde el inicio de las actuaciones ha mostrado una actitud favorable al cumplimiento de la legalidad, mediante actuaciones tendentes a la obtención de licencia, y de acatar las medidas impuestas -los 5 primeros depósitos que vulneraban la normativa urbanística se vacían dentro del plazo inicialmente acordado, el depósito de gasóleo dentro del plazo ampliado, y los 5 depósitos restantes, antes de tener conocimiento de



la incoación del expediente sancionador- que a la que no hubiera realizado actuación alguna dirigida a dicho cumplimiento.

En definitiva, reconociendo el cumplimiento parcial dentro de plazo, y la demora del cumplimiento completo no cabe calificarlo como incumplimiento. Si bien dicha conducta podría haber sido calificada como infracción dentro del catálogo contenido en el artículo 152 de la Ley, no es posible subsumirla en el 152.1.b).

SEXTO.- En razón de todo ello procede estimar el recurso de apelación y estimando el recurso contencioso administrativo declarar la nulidad de la resolución recurrida por no ser la misma conforme a derecho; sin haber expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional atendiendo a la complejidad de las cuestiones planteadas que suscitan dudas de hecho y de derecho

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

F A L L A M O S

Estimar el recurso de apelación interpuesto la representación procesal de “XXXXXXXXXX” contra sentencia n.º 225/21, de 2 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cartagena dictado en el procedimiento ordinario 197/2020, que se revoca y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto S.L.” frente al Decreto de fecha 6 de marzo de 2020 del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena dictado en el Expediente sancionador SSUB 2019/130PH, declarar la nulidad de dicho acto por no ser conforme a derecho; sin costas en ninguna de las dos instancias

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.





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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

