

Roj: STS 1687/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1687
Id Cendoj: 28079130052009100132
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 46/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil nueve

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, en nombre y representación de "Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles (ANIERAC)" y de la "Asociación Nacional de Empresas para el Fomento de las Oleaginosas y su Extracción (AFOEX)", contra el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del **suelo** y los criterios y estándares para la declaración de **suelos contaminados**.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el 17 de marzo de 2005, contra el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, del Ministerio de la Presidencia, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del **suelo** y los criterios y estándares para la declaración de **suelos contaminados**.

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

El escrito de demanda, presentado el 26 de febrero de 2007, pretende la nulidad del Real Decreto citado en el antecedente anterior con fundamento en la concurrencia de una causa de nulidad plena prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992; en que no existe justificación para la inclusión del sector en el ámbito del indicado Real Decreto; y, finalmente, aduce la infracción de la seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

TERCERO .- Habiéndose dado traslado a la Administración General del Estado del escrito de demanda, por el Abogado del Estado se presenta escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se declare que el acto administrativo recurrido es conforme a Derecho.

CUARTO .- Mediante Auto de esta Sala, de 20 de julio de 2007, se acuerda el recibimiento a prueba. Se practicaron las pruebas propuestas, y admitidas por la Sala, cuyo resultado obra en las actuaciones.

QUINTO .- Se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones, que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

Señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso el día 24 de marzo de 2009

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **MARÍA DEL PILAR TESO GAMELLA**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, del Ministerio de la Presidencia, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del **suelo** y los criterios y estándares para la declaración de **suelos contaminados**.

La pretensión de nulidad que se ejercita en el presente recurso se fundamenta, a tenor del escrito de demanda, en tres motivos, a saber, por la concurrencia de una causa de nulidad plena prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, al haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido; por no haber justificación alguna, ante la falta de apoyo técnico y científico, para la inclusión del sector de la fabricación de aceites comestibles en el ámbito del indicado Real Decreto; y, en fin, se aduce la infracción de la seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, así como el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho.

Por su parte, la Administración General del Estado se opone a la estimación de recurso contencioso administrativo porque no se ha producido vicio alguno en el procedimiento determinante de la nulidad del Real Decreto impugnado, pues se dio audiencia a la Confederación Española de Organizaciones Empresariales en la que se integra la recurrente. Y porque, además, sí está justificada la inclusión del sector de fabricación de aceites comestibles porque de las definiciones legales se infiere la inclusión de la actividad de las recurrentes entre las mismas, sin que, por lo demás, se haya incurrido en la infracción de los principios del artículo 9.3 de la CE que se invocan.

SEGUNDO .- Planteados en los expresados términos el debate procesal, se hace preciso, siguiendo una lógica procesal elemental, abordar el primer motivo de impugnación invocado que alega una causa de nulidad plena, con cita expresa del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, señalando que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al no haberse dado audiencia a las asociaciones recurrentes, pues la estimación de este motivo haría innecesario el examen de los demás que se alegan.

Los vicios que determinan la nulidad plena de las disposiciones generales no son los que se relacionan en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, cuya letra e) invoca la parte recurrente, pues este apartado 1 del mentado artículo 62 está reservado para las causas de nulidad de pleno derecho en que pueden incurrir los actos administrativos. Es el apartado 2 del citado precepto el que regula los casos de nulidad plena de las disposiciones generales que tiene lugar cuando vulneran la Constitución, las leyes o disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos.

Pues bien, entendiendo que el alegato de la recurrente puede enmarcarse como una vulneración de la Constitución y de la Ley, previstas en el artículo 62.2 de la expresada Ley 30/1992, debemos analizar la transgresión en que la misma se concreta, a saber, en los artículos 105.a) de la CE y 24 de la Ley del Gobierno que se citan, como si se hubiera producido un mero error en su invocación.

El trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones generales encuentra fundamento y regulación general en la propia Constitución. Es el expresado artículo 105 a) CE el que remite a una ley la regulación de " *la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten* ". Y efectivamente al amparo de esta previsión constitucional se regula dicho trámite de audiencia en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno .

Descendiendo, por tanto, a esta regulación legal, es el artículo 24.1.c) de la Ley que acabamos de citar, el que regula este trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones generales, señalando al respecto que " *elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición* ".

TERCERO.- La regulación legal contenida en el mentado artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, contiene varias exigencias sobre las que hemos de detenernos. Así es, en lo que hace al caso, el trámite de audiencia ha de conferirse a las asociaciones u organizaciones "reconocidas por la Ley", y, además, que los fines de estas asociaciones "guarden relación directa con el objeto de la disposición".

Debemos tener en cuenta que el mentado trámite de audiencia cumple la finalidad de contribuir al acierto y legalidad de texto que se aprueba, propiciando que se tengan en cuenta todos los puntos de vista desde el que la cuestión objeto de regulación pueda ser analizada, enriqueciendo, en definitiva, la disposición general,

mediante las observaciones de los sectores, personas o entidades consultadas. Ahora bien, este objetivo no permite hacer tabla rasa de los requisitos que la propia ley exige para que tenga lugar dicha audiencia, pues no se trata de abrir un trámite de modo indiscriminado ó ilimitado, sin acotar su ámbito. Por el contrario, se trata de conjugar la finalidad apuntada con la seriedad y solvencia de este trámite de audiencia, evitando la duplicidad. A tal fin, la propia Ley 30/1992 regula este llamamiento del procedimiento de elaboración de disposiciones generales mediante su sujeción a las dos delimitaciones esenciales ya citadas, de un lado que se trate de asociaciones u organizaciones "reconocidas por la Ley", y, de otro, que los fines de estas asociaciones "guarden relación directa con el objeto de la disposición".

Recordemos que el apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno se refiere a una audiencia necesaria o preceptiva, con la salvedad "in fine" referida a la concurrencia de "graves razones de interés público". Por contraposición a la prevista en el artículo 24.1.d) de la misma Ley que permite un trámite no necesario, cuando ya hubieran participado por medio de informes o consultas previas, o la del artículo 24.1.b) también de dicha Ley cuando se refiere a otras consultas que se "estimen convenientes".

CUARTO. - El marco normativo que hemos enunciado ha de completarse con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo dictada en su aplicación, pues esta Sala ha venido distinguiendo entre la audiencia que es preceptiva para Asociaciones que no sean de carácter voluntario, de aquellas otras asociaciones, como sucede en el caso examinado, voluntarias de naturaleza privada, que no ostentan "por Ley" la representación a que aquel precepto se refiere, pues es este criterio el que traduce con mayor fidelidad el ámbito subjetivo de aquel precepto. Además, del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno se infiere, que las consultas cuando no son preceptivas se solicitarán si "se estiman convenientes", dejando, por tanto, cierta discrecionalidad a la Administración para solicitarlas o no.

En el sentido apuntado se viene pronunciando esta Sala de forma reiterada, por todas, STS 10 de octubre de 2005 , dictada en el recurso de casación nº 69/2003, declara que << *En cuanto al alcance de tal previsión legal, esta Sala ha declarado en las sentencias de 11 de mayo, 21 y 22 de junio de 2004 acogiendo la doctrina expresada en las precedentes sentencias de 22 de enero de 1998, 13 de noviembre de 2000, 24 de octubre de 2001 y 23 y 26 de septiembre de 2003 , que el trámite de audiencia ha de calificarse como participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general "preceptivamente impuesta" y que "requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado o incluso la disposición resultante podría estar incurso en nulidad", debiendo distinguir que la audiencia es preceptiva para Asociaciones que no sean de carácter voluntario, pero no cuando se trata, de asociaciones voluntarias de naturaleza privada, que, aunque estén reconocidas por la Ley, no ostentan "por Ley" la representación a que aquel precepto se refiere, pues es este criterio el que traduce con mayor fidelidad el ámbito subjetivo de aquel precepto. (...) Por otro lado, del referido artículo 24.1 de la Ley del Gobierno antes citada, se infiere, que las consultas que no sean preceptivas se solicitarán si "se estiman convenientes", dejando por tanto cierta discrecionalidad a la Administración para solicitarlas o no; porque, como también tenemos dicho, ese trámite para audiencia no puede transformarse en una intervención en el proceso de elaboración reglamentaria que haga a quien se concede, copartícipe de una potestad que constitucionalmente sólo corresponde al Gobierno (S. 21-6-2004)>>.*

QUINTO .- La regulación constitucional y legal del trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones de carácter general, así como la interpretación realizada por esta Sala, revelan que no concurre en este caso la nulidad plena que se invoca en el escrito de demanda, pues las asociaciones recurrentes no son asociaciones "reconocidas por la Ley", ni tienen el expresado carácter forzoso, ni, en fin, mediante las mismas se agrupan o representan los intereses a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Gobierno . Téngase en cuenta que las recurrentes, según consta en los poderes aportados con el escrito de interposición, son asociaciones empresariales, creadas al amparo del artículo 22 de la CE , pero que tienen, en todo caso, un carácter voluntario a los efectos que venimos examinando.

Estamos, en definitiva, ante unas asociaciones voluntarias de naturaleza privada, que no tienen atribuida "por Ley" la representación de derechos e intereses en los términos previstos en el tan citado artículo 24 . No obstante, como ya hemos dicho, pueden ser consultadas si se estima "conveniente" y sucede que así fue en el presente caso, en el que se llamó a la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, en cuyo seno se encuentra la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas, en la que están integradas las recurrentes. De modo que nos parece significativo destacar que en la elaboración de la disposición general, cuya legalidad se cuestiona, las recurrentes pudieron ser oídas, sin que, por lo demás,

pueda hacerse una interpretación tal --"generosa" se califica en el escrito de demanda-- que deje sin efecto los requisitos legalmente establecidos y a cuya concurrencia se anuda el carácter preceptivo del trámite.

Siendo las recurrentes, por tanto, asociaciones de carácter voluntario, su llamada o audiencia en el procedimiento de elaboración del Real Decreto impugnado no resulta legalmente exigible y, por lo tanto, la falta de audiencia específica a las mismas no supone un defecto formal o de procedimiento que vicie de nulidad la norma impugnada.

SEXTO.- La segunda cuestión que se suscita en el escrito de demanda se refiere a la falta de justificación de la inclusión del sector de la fabricación de aceites comestibles entre las actividades potencialmente contaminantes del **suelo**, sujetas al Real Decreto impugnado.

Sostiene la parte recurrente que no existe ningún informe técnico-científico que apoye la inclusión en el ámbito del Real Decreto impugnado del sector de aceites vegetales como actividad potencialmente contaminante. Señalando que para que el **suelo** sea contaminado es precisa la presencia de componentes químicos de carácter peligroso, circunstancia que no concurre en el caso de los aceites vegetales, porque no se emplean sustancias químicas en su fabricación.

Como consideración preliminar para analizar la cuestión suscitada debemos hacer una distinción básica. El Real Decreto 9/2005 impugnado distingue tanto en la rúbrica que da título al mismo --" *por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del **suelo** y los criterios y estándares para la declaración de **suelos contaminados*** "--, como en el contenido del Real Decreto --al delimitar el objeto en el artículo 1 y al establecer las definiciones en el artículo 2 desde donde se proyecta a toda la regulación-- entre **suelos contaminados** y actividades potencialmente contaminantes.

Lo que deba entenderse por uno y otro tipo de **suelo** y actividades se acota en el artículo 2 del Real Decreto que define a los **suelos contaminados** como aquellos cuyas " *características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente* " (artículo 2.j). Y por actividades potencialmente contaminantes entendemos aquellas " *de tipo industrial o comercial en las que, ya sea por el manejo de sustancias peligrosas ya sea por la generación de residuos, pueden contaminar el **suelo**. A efectos de este real decreto, tendrán consideración de tales las incluidas en los epígrafes de la Calificación Nacional de Actividades Económicas (...), modificado por el Real Decreto 330/2003, de 14 de marzo mencionadas en el anexo I, o en alguno de los supuestos del artículo 3.2* " (artículo 2 e).

Pues bien, si tenemos en cuenta que las actividades de fabricación de aceites vegetales han sido incluidas en el anexo I del real decreto citado como actividad potencialmente contaminante del **suelo**, concretamente en el epígrafe 15.40 --"fabricación de grasas y aceites (vegetales y animales)"--, debemos seguidamente analizar si concurren las exigencias legales a las que se sujeta dicha calificación como actividad potencialmente contaminante.

Para que una actividad determinada, ya sea de tipo industrial o comercial, pueda ser considerada como potencialmente contaminante del **suelo**, a tenor de la definición que antes recogimos, es preciso que concurra uno de los dos requisitos siguientes. De un lado, cuando por el manejo de sustancias peligrosas se pueda contaminar el **suelo**, o cuando por la generación de residuos se pueda alcanzar idéntico resultado. De modo que el objetivo es siempre el mismo --evitar la contaminación del **suelo**--, ya sea por una u otra vía --manejo de sustancias o generación de residuos--, y siempre teniendo en cuenta que estas actividades son aptas o idóneas para contaminar, con independencia de que lleguen o no, efectivamente, a contaminar. No es preciso, por tanto, que realmente hayan contaminado el **suelo**, pues en tal caso estaríamos ante un **suelo** contaminado que es otro supuesto distinto, como ya señalamos, y que no afecta al caso en el que se impugna la inclusión de la actividad de las recurrentes como potencialmente contaminantes.

Acorde con lo expuesto, no podemos considerar relevante la referencia, que se hace en el escrito de demanda, al concurso de sustancias químicas, pues las mismas tienen trascendencia, ex artículo 2.j) del real decreto impugnado, para la determinación de los **suelos contaminados**, cuyos criterios se expresan en el anexo III, pero no para la determinación de lo que es una actividad potencialmente contaminante de las relacionadas en el anexo I.

SÉPTIMO .- La concurrencia de alguna de las dos circunstancias que determinan que una actividad sea calificada como potencialmente contaminante, ya sea por el manejo de sustancias peligrosas o por la generación de residuos que puedan contaminar el **suelo**, resulta justificada en este caso en relación con la fabricación de aceites vegetales, por las razones que a continuación exponemos.

Consta que en la procelosa elaboración de la disposición de carácter general impugnada que desde el primer borrador, elaborado como propuesta de 18 de septiembre de 2.000 (folio 1 y siguientes del expediente administrativo), se incluye en el anexo I como actividad potencialmente contaminante a la "fabricación de grasas y aceites (vegetales y animales)" (folio 7 del citado expediente). Teniendo en cuenta que en la elaboración del borrador participaron expertos de Instituto Tecnológico Geominero, Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias, o Consejo Superior de Investigaciones Científicas, según consta en el informe de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental. También durante la tramitación se observa un consenso general de las comunidades autónomas en las que radican industrias de esta naturaleza que en ningún caso propusieron la exclusión de dicha actividad, del mismo modo que tampoco las observaciones de la CEOE y las demás asociaciones oídas plantearon cuestión alguna sobre la citada inclusión.

Pero es que, además, consta el informe de la *Environmental Protection Agency* (EPA) de los Estados Unidos, de junio de 2000, cuya traducción figura en el recurso contencioso administrativo, que no debe hacerse distinción alguna entre los aceites vegetales y grasas animales y los aceites procedentes del petróleo. Se destaca en este informe como pueden generarse en estas instalaciones las siguientes sustancias: fenoles, polifenoles, benzopireno que son aptas para contaminar el **suelo**. En este sentido, si bien, desde 1983 está vigente la prohibición de vertido de alpechines, lo cierto es que las Confederaciones Hidrográficas ya habían advertido de los peligros derivados de tal actividad por las roturas, averías y filtraciones que se habían producido. Además, del expresado informe de la agencia de Estados Unidos (EPA) se describe de modo minucioso la alta, y en ocasiones aguda, toxicidad de las sustancias que se generan en la fabricación de aceites vegetales, por lo que no puede censurarse, por injustificada, la inclusión en el real decreto impugnado.

Pues bien, si, a tenor de cuánto hemos señalado, la actividad desarrollada por las recurrentes puede ser calificada como potencialmente contaminante según el contenido del expediente administrativo y del recurso, correspondía a la parte recurrente haber realizado una prueba pericial, o al menos proporcionar informes que avalen la tesis que sostiene, esto es, que la actividad realizada en la fabricación de aceites vegetales ni maneja sustancias peligrosas, ni genera residuos que puedan considerarse idóneos para contaminar el **suelo**. Esta inactividad se evidencia en su escrito de proposición de prueba, de 27 de septiembre de 2007, en el que únicamente propuso prueba documental.

OCTAVO.- Por lo demás, la infracción de los principios del artículos 9.3 y la cláusula del artículo 103 de la CE que se invocan -- seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico-- tampoco pueden dar lugar a la estimación del recurso contencioso administrativo, pues su invocación se hace mediante una transcripción literal de los citados preceptos constitucionales, sin razonamiento alguno que explique por qué han sido infringidos por la disposición que se impugna.

Pero es que, además, en la parte final del escrito se alude a la norma aprobada para señalar que se ha elaborado "sin tener en cuenta los intereses de un amplio sector agroalimentario". De modo que las citadas vulneraciones parecen conectarse con la falta de audiencia de las recurrentes en el procedimiento administrativo de elaboración del real decreto, por lo que basta con remitirnos a lo que ya dijimos al respecto en fundamentos anteriores para dar respuesta a la infracción alegada.

En consecuencia, y en atención a lo expuesto, procede la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

NOVENO.- No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales del presente recurso contencioso administrativo (artículo 139.1 de la LJCA).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de "Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles (ANIERAC)" y la "Asociación Nacional de Empresas para el Fomento de las Oleaginosas y su Extracción (AFOEX)", contra el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del **suelo** y los criterios y estándares para la declaración de **suelos contaminados**, debemos declarar el citado Real Decreto, respecto de los motivos invocados, conforme con el ordenamiento jurídico. No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas en el presente recurso contencioso administrativo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos,



mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ