



Roj: **STSJ GAL 7160/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:7160**

Id Cendoj: **15030330022015100590**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **08/10/2015**

Nº de Recurso: **4316/2010**

Nº de Resolución: **600/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00600/2015

Procedimiento Ordinario Nº 4316/2010

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 8 de octubre de 2015.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4316/2010 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de D. Pablo , D. Jose Pedro , D^a Carlota , D^a Juana , D^a Santiago , D. Antonio , D. Eladio , D^a Caridad , D. Iván , D^a Julieta , D. Remigio , D. Carlos Francisco , D. Arcadio , D^a Verónica , D^a Celia y de la Plataforma de afectados por la ubicación de la nueva depuradora de Santiago; asistidos del Letrado D. Ulises C. Bértolo García; contra la resolución de 16 de marzo de 2010 de la Confederación Hidrográfica del Miño- Sil, por la que se propone la aprobación del expediente de información pública del anteproyecto de la E.D.A.R. de Silvouta, mejora de los colectores generales y la E.D.A.R. de Santiago de Compostela, t.m. de Santiago de Compostela (A Coruña) y del estudio de impacto ambiental, estableciendo como sistema de adjudicación del contrato conjunto de elaboración del proyecto y ejecución de las obras el procedimiento abierto y como forma el análisis de pluralidad de criterios; se propone para efectuar la revisión de precios la fórmula nº 9; estableciendo la clasificación que requieren las empresas o asociaciones temporales que concurran a la licitación; que las obras sean financiadas con cargo a los presupuestos de la Confederación Hidrográfica del Miño- Sil; y dar traslado a la Secretaría General del organismo para la habilitación del crédito correspondiente y su posterior tramitación en orden a su contratación. Es parte demandada la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, representada y dirigida por el Abogado del Estado; y codemandada el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, representado por la Procuradora D^a Belén Casal Barbeito. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Mediante decreto de fecha 9 de septiembre de 2010 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de noviembre de 2010 se dicta diligencia de ordenación en que se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 14 de febrero de 2011 se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se inadmita el recurso y subsidiariamente que se desestime por ajustarse a Derecho la resolución recurrida en aquellos términos que resulten revisables en este estado del procedimiento. Y mediante providencia de 13 de abril de 2011 se dio traslado a la codemandada, que interesa la desestimación del recurso.

CUARTO.- Por auto de 5 de julio de 2011 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y testifical-pericial y dándose traslado a la parte demandante para que presentara escrito de conclusiones mediante providencia de 1 de febrero de 2012 y a la demandada y codemandada por providencia de 19 de marzo de 2012, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo y señalándose el día 21 de junio de 2012 para deliberación, siendo levantado el señalamiento y aportándose nueva documentación de que se dio traslado a las partes, señalándose para su deliberación el 1 de octubre de 2015 mediante providencia de 21 de septiembre de 2015.

QUINTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso lo constituye la resolución de 16 de marzo de 2010 de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, por la que se propone la aprobación del expediente de información pública del anteproyecto de la E.D.A.R. de Silvouta, mejora de los colectores generales y la E.D.A.R. de Santiago de Compostela, t.m. de Santiago de Compostela (A Coruña) y del estudio de impacto ambiental, estableciendo como sistema de adjudicación del contrato conjunto de elaboración del proyecto y ejecución de las obras el procedimiento abierto y como forma el análisis de pluralidad de criterios; se propone para efectuar la revisión de precios la fórmula nº 9; estableciendo la clasificación que requieren las empresas o asociaciones temporales que concurren a la licitación; que las obras sean financiadas con cargo a los presupuestos de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil; y dar traslado a la Secretaría General del organismo para la habilitación del crédito correspondiente y su posterior tramitación en orden a su contratación.

Hace referencia la demanda a que el objeto del recurso es la aprobación del anteproyecto de la EDAR de Silvouta y la declaración de impacto ambiental que fue formulada en el expediente, y a que el estudio de alternativas para su ubicación forma parte del anteproyecto, pero que ese estudio de alternativas no figura en el expediente. No obstante con posterioridad sí que se hace referencia a que esas alternativas realmente sí que existen, si bien se considera que debieran existir más, desarrollándose este argumento más adelante en la fundamentación jurídica de la demanda.

De forma previa al examen del fondo del recurso procede, sin embargo, el análisis de la causa de inadmisibilidad planteada por las partes demandada y codemandada.

SEGUNDO.- La parte demandada sostiene en la contestación a la demanda la inadmisibilidad del recurso porque se trata de una obra de infraestructura hidráulica que va a materializarse en el correspondiente proyecto de obra del que el anteproyecto impugnado es mero trámite previo, como lo es la declaración de impacto ambiental que formará parte del mismo. Alega a su favor el auto de la Audiencia nacional de 19 de octubre de 2010, que acoge la tesis de la inadmisión del recurso contra la declaración de impacto ambiental.

La causa de inadmisibilidad alegada ha de ser, sin embargo, desestimada, a la vista de la nueva jurisprudencia existente sobre la materia. En concreto la SAN, Contencioso sección 1 de 03 de junio de 2014, recurso 486/2012, en recurso contra la resolución de fecha 16 de octubre de 2009 del Director General del Agua, dictada por delegación del Secretario de Estado de Medio Rural y Agua, sobre aprobación de Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDAR Este de Gijón (Asturias), y en cuya fundamentación jurídica y en lo que aquí interesa se dice lo siguiente: *"Con carácter previo al examen del fondo del asunto hemos de resolver la pretensión de inadmisibilidad del recurso ejercitada por la Administración demandada. Sostiene la Abogacía del Estado que el objeto de este recurso es un acto administrativo de trámite que no resulta impugnable, concretamente la aprobación del anteproyecto y estudio de impacto ambiental, en aplicación del artículo 69 c)*



en relación con el artículo 25 LJCA , pues el recurso y la demanda van dirigidos contra la declaración de impacto ambiental.

Según ha establecido la jurisprudencia, las declaraciones de impacto ambiental son actos de trámite simples y no resultan susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra o actividad. Así, la STS de 13 de marzo de 2012, Rec. 1653/2011 , reiterando lo declarado por la STS de 13 de diciembre de 2011, Rec 545/2011 , señala lo siguiente: "la jurisprudencia de esta Sala [...] ha venido interpretando en forma muy restrictiva la posibilidad de control jurisdiccional de esas declaraciones de impacto medio ambiental, ya que las considera como actos de trámite o no definitivos que se integran, por su naturaleza, como parte de un procedimiento y no son susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del mismo. Ciertamente es que, en casos de negativa a emitir las declaraciones de impacto ambiental, las hemos considerado actos de trámite cualificados, susceptibles de impugnación independiente, como declaramos en la sentencia ya citada de 8 de abril de 2011 , pero la regla general es su consideración como actos de mero trámite no impugnables. Son de recordar en este sentido las Sentencias de esta Sala, de 17 de noviembre de 1998 (Casación 7742/1997), de 13 de noviembre de 2002 (Casación 309/2000), de 25 de noviembre de 2002 (Casación 389/2000), de 11 de diciembre de 2002 (Casación 4269/1998), de 13 de octubre de 2003 (Casación 4269/1998), de 24 de noviembre de 2003 (5886/1999), de 14 de noviembre de 2008 (Casación 7748/2004), de 23 de noviembre de 2010 (Casación 5395/2006) y de 16 de febrero de 2011 (Casación 4792/2006)".

Además, precisa la STS de 13 de marzo de 2012, Rec. 1653/2011 , que la reciente evolución normativa del régimen jurídico de la declaración de impacto ambiental, que culmina con el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, no exige una reconsideración de la doctrina jurisprudencial relativa a la inimpugnabilidad de las declaraciones de impacto ambiental, consideradas como actos de mero trámite no impugnables por separado, pues dicho texto refundido tuvo por finalidad tan solo regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones legales vigentes en materia de evaluación de impacto ambiental (artículo 82.5 CE) por ser esta una normativa que había experimentado numerosas modificaciones desde la publicación del Real Decreto, y no introdujo regulación novedosa alguna en el régimen de impugnación.

Por otro lado, tal refundición se limitó a la evaluación de impacto ambiental de proyectos y no incluyó la evaluación ambiental de planes y programas regulada en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Dicho de otra forma, como afirman las SSTS de 10 de noviembre de 2011, Rec. 4980/2008 , y de 7 de octubre de 2011, Rec. 5345/2007 , con cita de numerosos precedentes, la Declaración de Impacto Ambiental tiene un carácter instrumental o medial en relación con la decisión final de llevar a cabo un determinado proyecto, de donde se deriva que no se trata de un acto administrativo definitivo, ni de un acto de trámite cualificado que pueda ser impugnado de modo autónomo en vía jurisdiccional (artículo 25.1 de la LJCA), por lo que únicamente puede ser impugnado con motivo de la impugnación que se dirija contra el acto administrativo que ponga fin al procedimiento o, lo que es lo mismo, los vicios de que adolezcan han de alegarse como motivos de la impugnación de la decisión final del procedimiento que aprueba el correspondiente proyecto u obra...".

"...Como decíamos, solo como excepción se han considerado impugnables autónoma y separadamente de la resolución final del procedimiento autorizatorio de la obra o actividad aquellas resoluciones en las que se decide no someter a evaluación de impacto ambiental un determinado proyecto; y ello porque esa decisión produce un efecto inmediato, la ausencia de evaluación, y se adopta con criterios propios e independientes, no integrándose en la decisión aprobatoria del proyecto (SSTS de 10 de noviembre de 2011 , Rec. 4980/2008, de 23 de enero de 2008 , Rec. 7567/2005 , y de 13 y 27 de marzo de 2007 , Rec. 1717/2005 y 8704/2004 , respectivamente).

No obstante, como excepción a lo hasta ahora expuesto, en la citada sentencia de 13 de diciembre de 2011, Rec. 545/2011 , se declaraba la posibilidad de impugnar una declaración de impacto ambiental en el momento en el que se recurre también la autorización ambiental integrada, dictada en aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

La doctrina jurisprudencial expuesta, pese a lo afirmado por la Abogacía del Estado, no constituye obstáculo alguno, más bien al contrario, para la admisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo. Tal consideración se sustenta en la naturaleza del acto administrativo recurrido que, por lo que ahora nos interesa, tiene por objeto la aprobación tanto del expediente de información pública del Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDAR Este de Gijón (Asturias), como del Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDAR Este de Gijón, por un presupuesto base de licitación de 44.242.666,49 euros (sin IVA) y 51.321.493,12 euros (con IVA) y un plazo de ejecución de treinta y seis (36) meses, declarando que el proyecto de construcción de la estación depuradora de aguas residuales resultante del Anteproyecto deberá contemplar las consideraciones expuestas en la Declaración de Impacto Ambiental..."



"...Por consiguiente, en tanto que el acto administrativo recurrido supone la aprobación del anteproyecto expresado y simultáneamente condiciona los términos del proyecto de construcción resultante de aquel que elaborará el contratista, previa celebración del correspondiente contrato, imponiéndole las consideraciones expuestas en la Declaración de Impacto Ambiental, ha de considerarse un acto de trámite del procedimiento administrativo de contratación, concretamente de la fase preparatoria del contrato de obras, con sustantividad propia y susceptible de impugnación, en la que, sin duda, cabe esgrimir los vicios de que adolezca la declaración de impacto ambiental.

La anterior afirmación se sustenta en lo dispuesto en el artículo 107.1, párrafo primero, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), por cuanto el acto administrativo recurrido predetermina directamente en parte el contenido del proyecto de obras y, por tanto, decide el fondo del asunto, resultando susceptible de causar perjuicios irreparables a derecho o intereses legítimos..."

"...Conviene destacar al respecto que la Abogacía del Estado centra su alegación de inadmisibilidad en que el recurso, en realidad, se dirige contra la declaración de impacto ambiental, no contra la aprobación del anteproyecto. Afirmación que, aunque resulta ajustada a la realidad, no constituye obstáculo alguno para que en el recurso interpuesto contra el acto de aprobación del anteproyecto se esgriman los motivos de impugnación que fueren predicables de la declaración de impacto ambiental, considerada un mero acto de trámite del mismo procedimiento, no impugnabile separadamente, tal y como preceptúa el artículo 107.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA).

En análogo sentido se ha pronunciado ya esta Sala en su auto de seis de marzo de 2014, Rec. 251/2012, citando algunos otros precedentes donde esta Sala había admitido la impugnación de actos administrativos de aprobación de anteproyectos como el que ahora nos ocupa.

Por lo expuesto, procede rechazar la inadmisión del recurso instado por la Abogacía del Estado en representación de la Administración demandada".

Doctrina que aplicada al supuesto litigioso conduce igualmente a la desestimación de la causa de inadmisión.

TERCERO.- Entrando en el análisis del fondo, el primer motivo en que se funda jurídicamente la demanda es la nulidad del procedimiento por haber sido tramitado y formulado el anteproyecto y la DIA por órgano manifiestamente incompetente por razón del territorio, porque fue la Confederación Hidrográfica del Cantábrico la que se encargó de la tramitación mientras que la aprobación definitiva del proyecto la llevó a cabo la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, de forma que aparece como promotor del anteproyecto y de la DIA la CH Cantábrico. La inicial solicitante como promotora es la Confederación Hidrográfica del Norte, que se escinde en la CH Cantábrico y la CH Miño-Sil. Pidieron la subsanación del error pero se les denegó. La escisión se produce por el Real Decreto 266/2008, de 22 de febrero y atribuye la competencia sobre el territorio en que se proyecta la EDAR a la CH Miño-Sil. Y sin embargo se ha venido considerando como promotora a la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, cuando este territorio no le corresponde a tenor de lo dispuesto en el RD 125/2007, de 2 de febrero, que fija el ámbito de las correspondientes demarcaciones geográficas. Con posterioridad se puede considerar que la CH del Miño-Sil convalida las actuaciones al asumir la aprobación del anteproyecto, pero la parte demandante entiende que no es posible la subsanación y que de admitirla se exigiría una motivación de esa convalidación que no existe.

Por la parte demandada se contesta exclusivamente a este argumento, no al resto; y manifiesta que la infraestructura objeto de autos se encuentra calificada como obra hidráulica de interés general en el Plan Hidrológico Nacional, por lo que las competencias corresponden a la Administración General del Estado que puede encomendar la tramitación a cualquier organismo de cuenca, esté o no dentro de su ámbito territorial, puesto que así resulta del artículo 17 de la Ley de Aguas, Real Decreto Legislativo 1/2001, de 1 de julio, en relación con sus artículos 23.d) y 24.d).

Realmente de la lectura de estos preceptos lo que resulta es que se atribuye la competencia en esta materia al Estado, para después encomendar sus funciones a los organismos de cuenca. Pero no se dice en los mismos que se puedan alterar las normas que atribuyen la competencia territorial. Lo que pone de manifiesto también el Abogado del Estado es que tras la escisión de las dos confederaciones hidrográficas, a lo que se atendió fue a los medios de que disponía la del Cantábrico para llevar a cabo esta encomienda.

La encomienda de gestión se regula en el artículo 15 de la Ley 30/1992, conforme al cual "1. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.



2. La encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

3. La encomienda de gestión entre órganos administrativos o Entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o Entidades intervinientes. En todo caso el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia en el Diario Oficial correspondiente.

Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

4. Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local...". En este caso, sin embargo, no consta la existencia de tal encomienda de gestión. Pero la causa de nulidad del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 se refiere a los actos dictados por las Administraciones públicas que hayan sido dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. En este caso el acto ha sido dictado por el órgano competente, porque una cosa es la distribución de competencias entre las dos confederaciones hidrográficas, por razones geográficas y presupuestarias, y otra cosa que la DIA no la dicta ninguna de ellas, que se encarga de la tramitación, sino que le corresponde a la Secretaría de Estado de cambio climático, que es la que dictó la resolución. Y lo que pone de manifiesto la parte demandante en realidad es una incompetencia en la tramitación, pero el acto habría sido convalidado porque se aprueba el anteproyecto por el órgano que la parte actora considera que es el competente. El artículo 67 permite la convalidación -"3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado-", y este no es el caso. Pero ha de partirse de que no es lo mismo la conservación de actos y trámites, que se regula en el artículo 66 para los actos nulos, y la convalidación prevista en el artículo 67, para los actos anulables. Los primeros, los nulos, no se pueden convalidar - STS de 12 de julio de 2012 -, pero se pueden conservar.

En este sentido lo que dispone el artículo 66 es que "El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción"; mientras que lo que dispone el artículo 67 es que "1. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.

2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos.

3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.

4. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente". En este caso la decisión de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, que sería el órgano competente por razón del territorio, ha sido la de conservar el acto, al no poner de manifiesto no estar de acuerdo con la tramitación efectuada por la Confederación Hidrográfica del Cantábrico. Y la resolución aprobatoria del DIA decide aceptar esa tramitación. Por consecuencia el argumento ha de ser desestimado.

CUARTO.- Como segunda causa de nulidad se alega en la demanda la inexistencia de crédito suficiente para garantizar las obras previstas en el anteproyecto porque no se corresponden los datos del pliego de cláusulas administrativas particulares partiendo del coste total y de la previsión de ejecución con las partidas que se consignan en los Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 y en el Anexo de Inversiones de la CH Miño-Sil. Parte de que conforme dispone el artículo 93.3 de la LCSP, al expediente se ha de incorporar un certificado de la existencia de crédito, necesario para que el órgano de contratación pueda aprobar el gasto, siendo la carencia o insuficiencia de crédito causa de nulidad del acto de aprobación del expediente de contratación conforme dispone el artículo 32.C) de dicha ley. Admite la posibilidad en caso de que se prevea la ejecución en varias anualidades, pero existiendo consignación suficiente y compromiso de gasto para los ejercicios siguientes, y en este caso se concluye considerando la ausencia de crédito para el año 2012, independientemente de que la cantidad total de la obra sí esté garantizada, porque lo que falta es el compromiso de crédito para 2012. De esta carencia de crédito deriva el que entiende que concurre la causa de nulidad del artículo 32 de la LCSP.



La parte demandada con respecto al crédito manifiesta que se trata de una obra no comenzada que cuenta con crédito suficiente para la anualidad en curso.

Realmente de la lectura de la demanda se extrae la conclusión de que lo que hace la parte actora es ir incorporando datos posteriores al dictado de la resolución, cuando lo que ha de verificarse en el presente recurso es si existe esa previsión presupuestaria en el momento en que se dicta la resolución recurrida, pero no hechos ocurridos con posterioridad que no pueden invalidar un acto cuya conformidad a Derecho se examina a la luz tanto de los hechos como de la normativa aplicable a la fecha en que se dicta, atendida la naturaleza revisora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de forma que el argumento ha de ser desestimado, cuando se aprecia que incluso pretende que se tenga en cuenta el aumento de obra que haya podido acaecer con posterioridad.

QUINTO.- Se alega en tercer lugar en la fundamentación jurídica de la demanda la falta de informe preceptivo en la tramitación del expediente del anteproyecto y DIA, en concreto por la ausencia de la consulta a la Dirección General para la Biodiversidad del Ministerio de Medio ambiente.

En cualquier caso consta en la carpeta 1 del expediente, documento 31, la resolución de la Dirección General de Aguas (Secretaría General para el territorio y la biodiversidad), de 3 de julio de 2006, que autoriza la redacción del anteproyecto y del pliego de bases técnicas para la contratación de la elaboración del anteproyecto de la EDAR). Existió el trámite de información pública. Y aunque fuera una consulta preceptiva, no siendo vinculante, no puede considerarse como una causa de nulidad, sino que en todo caso debiera determinarse si se trata de una causa de anulabilidad por un defecto de forma o de procedimiento que, no constando que haya causado indefensión a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992, no da lugar a la anulación del acto recurrido, máxime cuando consta en el tomo I, documento 2, que sí que fue consultada en la DIA, y así consta en esta última: fue consultada la Dirección General para la Biodiversidad y se recibió respuesta.

SEXTO.- En cuarto lugar se defiende la ilegalidad en la DIA formulada en el expediente. Se pone de manifiesto que habiendo impugnado la DIA, fue inadmitido el recurso por la Audiencia nacional al considerar que se debía impugnar al revisar el acto aprobatorio del proyecto, por auto de 29 de octubre de 2010. Se funda la demanda en varios motivos: el primero, por la falsedad en la magnitud real de movimientos de tierra que supondrá el proyecto con incumplimiento del artículo 6.1.b) de la LEA. A ello añade, dentro del mismo motivo, la falta de justificación en la DIA de la ubicación seleccionada para la implantación de la EDAR. Refiere que no figura el estudio de alternativas, de donde deduce que no existe, siendo la ubicación uno de los principales aspectos que condicionan el desarrollo del proyecto de la EDAR. Y ello porque solo se han considerado dos ubicaciones entre las que no se valora en condiciones la utilización de la superficie de la EDAR actual. Admite, por lo tanto, que existe un análisis de alternativas en que se pretende justificar la falta de terrenos adyacentes, en el Anexo IV de la Addenda. Por consecuencia, sí que se valora la imposibilidad de utilizar esos terrenos. Pretende además que en el PGOU existe una reserva de terreno para dicha ampliación. Y se remite a los informes que aporta intentando justificar que existen mejores alternativas. Se dice además en la demanda que hay edificaciones en el lugar de ubicación; la utilización de planos y ortofotos desfasadas; y la falsedad de la afirmación de que la nueva ubicación suponga una mejora sustancial en la distancia a las viviendas; que la distancia de las viviendas más próximas en la nueva ubicación es superior en comparación con el actual emplazamiento y que no se han recogido las edificaciones existentes; que con la ubicación recurrida se aleja de edificaciones, como de un colegio, pero que se acerca a otras, algunas a menos de 122 m., y de ello deduce que el emplazamiento escogido no es adecuado. Dentro de este argumento desarrolla un tercero: Agenda 21 Local y estudio de impacto paisajístico, porque entiende que no toma en consideración este documento el órgano ambiental para la elaboración de la DIA, y ello porque el Concello de Santiago de Compostela en sesión del Pleno de 27 de abril de 2000 adoptó acuerdo de adhesión a la Carta de ciudades europeas comprometidas con el desarrollo sostenible, pero en ninguna fase del desarrollo de la tramitación ambiental del proyecto se ha tenido en cuenta un instrumento básico para el desarrollo ambiental sostenible como son los trabajos de la Agenda 21 Local que se está llevando a cabo en desarrollo de la Agenda 21 Europea. Que no se estudia la calidad del paisaje. Se alega también el incumplimiento del régimen de emplazamiento y distancias establecido en el artículo 4 del RAMINP porque la entrada de la documentación inicial para la DIA tuvo lugar el 21 de septiembre de 2007, antes de la entrada en vigor del Decreto 133/2008, el 21 de julio de 2008, de donde deduce que aquel es de aplicación cuando se elabora el EsIA y opera la distancia de 2.000 metros del artículo 4. Y finalmente se alega el cambio del sistema de depuración a incluir en el proyecto que ha sido expresamente excluido por la DIA, porque se ha cambiado el sistema de depuración frente al inicialmente previsto, y lo pretende fundar en declaraciones en la prensa y en el importe de las partidas.

SÉPTIMO.- Al respecto de la argumentación expuesta cabe decir que lo que se pretende por la parte demandante es que se sustituya el emplazamiento escogido cuando sí que se justifica el mismo y se dan dos alternativas además de que se motiva el por qué no se usa el emplazamiento de la anterior. Se dice en la



propia resolución que se ha analizado el emplazamiento existente y la posibilidad de su ampliación, como una alternativa más, pero que ha sido descartada una vez demostrada la poca eficacia de los procesos de la planta actual y su deficiente estado. Al escoger la ubicación se han tenido en cuenta otras circunstancias, como la conexión del nuevo colector general, la necesidad de expropiación cuando no hay viviendas afectadas, el número de habitantes que se beneficiarían, o las dificultades técnicas. Por consecuencia, sí que se ha cumplido la normativa que exige la valoración de alternativas, aunque en este caso solo se hayan valorado dos. Y no se puede considerar que sea un error cuando afirma que está más lejos de viviendas, cuando ello es cierto, aunque del informe de la parte demandante resulta que se acerca a otras. Lo que ofrece la parte demandante, justificándolo con su informe pericial, es otra ubicación, otra alternativa, que es analizada en el informe del EIA según reconoce la perito, pero que no se considera que proceda por entender que necesita de bombeo o impulsión -extremo que tampoco comparte la perito-. En la DIA se dan una serie de razones por las que se considera que no procede la reutilización de las instalaciones existentes -insuficiencia de la superficie; no es adecuado el tipo de tratamiento; la capacidad hidráulica es muy inferior al caudal transportado; mal estado de la obra civil-. Se estudian las alternativas de tratamiento. Y por razones de menor dificultad técnica se opta por la A, zona más alejada de las viviendas -ha de entenderse que en general-, y se dice que no hay viviendas afectadas por la expropiación. Sí que se estudian en la DIA los elementos ambientales significativos del entorno del proyecto, como los espacios naturales y vegetación y fauna.

Con respecto a la Agenda 21 Europea, no puede considerarse que se haya incurrido en causa alguna de nulidad, pero en todo caso no se hurtó a la opinión pública porque existió trámite de información pública, y hubo la posibilidad de hacer alegaciones, que fueron respondidas.

Sí que se estudia la calidad del paisaje, y así se admite en la demanda, aunque de una forma sucinta, si bien en lo que se diverge es en las conclusiones, al considerar la demandante que no es el emplazamiento más adecuado y que no se tiene en cuenta el artículo 11 de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de Protección del Paisaje de Galicia, conforme al cual en todos los proyectos que deban someterse al procedimiento de Declaración de impacto ambiental, las entidades promotoras habrán de incorporar en el estudio de impacto ambiental un estudio de impacto e integración paisajística, documento específico en el que se evaluarán los efectos e impactos que el proyecto pueda provocar en el paisaje y las medidas de integración paisajística propuestas por dichas entidades. Por lo ya expuesto, el estudio se hace.

En relación con el sistema empleado, lo que interesa a los efectos del presente recurso es lo aprobado y no cambios que se hayan podido producir con posterioridad, que no suponen que el anteproyecto no respete el EIA, en que se hacía referencia al sistema de membranas y lo consideraba más costoso. Los cambios en la ejecución no son objeto del recurso, de forma que si hubiera en la realidad cambios en la alternativa de tratamiento, ello no anula el pronunciamiento favorable del anteproyecto, sino que corresponde a la fase posterior, a la de ejecución, puesto que aquí lo que se analiza es la aprobación del anteproyecto, que no resulta contraria a Derecho por lo expuesto.

Y al ser una obra declarada de interés general del Estado por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, el ayuntamiento tiene la obligación de adaptar su planeamiento urbanístico a la realidad de la obra proyectada.

Con respecto a la aplicación del RAMINP, conforme a sus artículos 4 y 15, ha de respetarse la distancia mínima de 2.000 metros a contar desde el núcleo más próximo de población agrupada, referidos a las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, sin perjuicio de que tal regla no resulte aplicable cuando así se justifique debidamente. El citado artículo 4 dispone, en relación con las actividades contempladas en el citado reglamento, que *"Estas actividades deberán supeditarse, en cuanto a su emplazamiento, a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas municipales y en los Planes de urbanización del respectivo Ayuntamiento, y para el caso de que no existiesen tales normas, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos señalará el lugar adecuado donde haya de emplazarse, teniendo en cuenta lo que aconsejen las circunstancias especiales de la actividad de que se trate, la necesidad de su proximidad al vecindario, los informes técnicos y la aplicación de medidas correctoras. En todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, sólo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada"*. No obstante, en su artículo 15 establece una excepción a esta regla general, en los siguientes términos: *"Solo en casos excepcionales podrá autorizarse, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, un emplazamiento distinto del que, según el artículo 4 de este Reglamento, haya de venir impuesto por las Ordenanzas municipales y Planes de Urbanización, respecto de las industrias fabriles"*. De la pericial aportada por la parte demandante resulta que hay edificaciones a una distancia de 200 metros. Y la DIA no niega la aplicabilidad del RAMINP, pero se entiende que se trata de una excepción porque no puede encontrar un emplazamiento técnica y económicamente posible para emplazar la instalación a más de 2.000 metros de un núcleo habitado. En conclusión, y con



respecto al RAMINP, sin excluir su aplicación -aun cuando el promotor considera que no es de aplicación sino que está derogado por la entrada en vigor de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, complementada en la Comunidad Autónoma de Galicia por el Decreto 133/2008, de 12 de junio-; en cualquier caso se trata de un supuesto que constituye una excepción contemplada en el RAMINP porque no se ha hallado un emplazamiento en el municipio de Santiago de Compostela en el que sea viable técnica y económicamente emplazar la instalación a más de 2.000 metros de un núcleo habitado.

Aporta la demandante la adjudicación del contrato de un nuevo estudio de alternativas y anteproyecto de la EDAR, en O Souto. Ello pudiera tener relevancia para considerar que existe una pérdida sobrevenida del objeto del recurso, pero lo orienta en el sentido de pretender acreditar que no se han tenido en cuenta los sobrantes que genera el anteproyecto y la inidoneidad de la ubicación de la EDAR. En todo caso lo que se acredita con dicha documentación es que se considera necesaria la construcción de una nueva depuradora.

Finalmente, y con relación a los movimientos de tierras, lo que se refiere por la parte demandante es que el volumen de movimiento de tierras del EIA y de la DIA es inferior al que contempla el anteproyecto. El 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, dispone en su artículo 6, al regular la solicitud de evaluación de impacto ambiental para proyectos del anexo I, dispone que "1. El promotor solicitará del órgano que determine cada comunidad autónoma que el proyecto sea sometido a evaluación de impacto ambiental.

La solicitud se acompañará de un documento inicial del proyecto con, al menos, el siguiente contenido:

b) Las principales alternativas que se consideran y análisis de los potenciales impactos de cada una de ellas". Y en su artículo 7 dispone que "1. Los proyectos que hayan de someterse a evaluación de impacto ambiental deberá incluir un estudio de impacto ambiental, cuya amplitud y nivel de detalle se determinará previamente por el órgano ambiental. Dicho estudio contendrá, al menos, los siguientes datos:

b) Una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales.

c) Evaluación de los efectos previsibles directos o indirectos del proyecto sobre la población, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico artístico y el arqueológico. Asimismo, se atenderá a la interacción entre todos estos factores.

d) Medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales significativos". Ello lo pone en relación, la parte demandante, con la circunstancia de que entiende que se contempla un volumen de movimiento de tierras infinitamente inferior, en el EIA y en la DIA, que en el anteproyecto, y que de ello deriva la invalidación de la valoración de las afecciones de la alternativa de ubicación, de donde deduce la necesidad de una nueva evaluación ambiental, aportando en apoyo de su tesis un cuadro comparativo e informe pericial. Lo que se justifica con sus informes son las diferencias entre el EIA y el anteproyecto. Una de las diferencias se produce en el movimiento de tierras sobrantes una vez realizada la excavación y los rellenos, porque en el plano del anteproyecto es de un 348% más que en el EIA, y el volumen de sobrantes en el anteproyecto es de 599% más, por lo que los sobrantes han de colocarse en algún sitio; refiere que si la superficie ocupada por la EDAR es de 60.750 m², el sobrante habría que ocuparlo en el resto de la superficie. Por consecuencia, que lo que se prevé en la DIA y en el EIA es prácticamente la mitad de lo que se prevé en el anteproyecto; manejan un volumen de relleno notablemente superior al que para la ejecución requiere el anteproyecto, y por esas alteraciones se reduce la diferencia entre excavación y relleno, y ello afecta al presupuesto, de forma que en el anteproyecto se prevé menos excavación y más relleno, y entiende que con ello se pretende que parezca menos coste y menos impacto ambiental porque la DIA y el EIA contemplan menos desmonte que el real y la consecuencia es que los sobrantes han de desplazarse. Las consecuencias de esta deficiente evaluación ambiental del anteproyecto se traducen en la imposibilidad de proteger el medio ambiente, con la imposibilidad de establecer medidas correctoras de los efectos ambientales que produzca su ubicación al exceder de la superficie a expropiar 99.544 m² se precisaría ampliar el proyecto de expropiación para formar el vertedero de sobrantes y un estudio ambiental. Consecuencia de lo expuesto y de la discordancia apreciada es que procede, con estimación de la demanda, la anulación de la resolución recurrida.

OCTAVO.- Al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procede hacer condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción aplicable al caso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS



que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS** el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de D. Pablo , D. Jose Pedro , D^a Carlota , D^a Juana , D^a Santiago , D. Antonio , D. Eladio , D^a Caridad , D. Iván , D^a Julieta , D. Remigio , D. Carlos Francisco , D. Arcadio , D^a Verónica , D^a Celia y de la Plataforma de afectados por la ubicación de la nueva depuradora de Santiago; contra la resolución de 16 de marzo de 2010 de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, por la que se propone la aprobación del expediente de información pública del anteproyecto de la E.D.A.R. de Silvouta, mejora de los colectores generales y la E.D.A.R. de Santiago de Compostela, t.m. de Santiago de Compostela (A Coruña) y del estudio de impacto ambiental, estableciendo como sistema de adjudicación del contrato conjunto de elaboración del proyecto y ejecución de las obras el procedimiento abierto y como forma el análisis de pluralidad de criterios; se propone para efectuar la revisión de precios la fórmula nº 9; estableciendo la clasificación que requieren las empresas o asociaciones temporales que concurran a la licitación; que las obras sean financiadas con cargo a los presupuestos de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil; y dar traslado a la Secretaría General del organismo para la habilitación del crédito correspondiente y su posterior tramitación en orden a su contratación; y **ANULAMOS** la resolución recurrida.

Sin condena en costas.

Esta sentencia es susceptible del recurso ordinario de casación del artículo 86 de la L.J.C.A. de 1998 , que habrá de prepararse por escrito a presentar en esta Sala en el plazo de diez días.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso administrativo de este Tribunal Superior de justicia, lo que yo, Secretaria, certifico.