



Roj: **STS 222/2016 - ECLI:ES:TS:2016:222**

Id Cendoj: **28079130052016100031**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **02/02/2016**

Nº de Recurso: **3152/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2876/2014,**  
**STS 222/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Febrero de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación nº 3152/2014, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado, contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 3 de junio de 2014, recaída en el recurso nº 486/2012 , sobre medio ambiente; habiendo comparecido como parte recurrida don Jesús María , don Augusto , don Efrain , don Higinio , don Modesto y don Teodosio , representados por el Procurador don Nicolás Álvarez Real y asistidos por Letrado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia de fecha 3 de junio de 2014 , por cuya virtud se estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Jesús María , don Augusto , don Efrain , don Higinio , don Modesto y don Teodosio 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, que se anula por resultar contraria a Derecho, desestimándolo en lo demás. Sin costas.

**SEGUNDO.-** Notificada esta resolución a las partes, por la Administración recurrida se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante Diligencia de la Sala de instancia de fecha 21 de julio de 2014, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, la recurrente (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 28 de enero de 2015 su escrito de interposición del recurso, en el cual, después de exponer los motivos de casación que estimó procedentes, venía a interesar el dictado de una sentencia anulatoria en su integridad de la recurrida y confirmatoria de la resolución administrativa impugnada.

**CUARTO.-** Por Providencia de la Sala, de fecha 7 de abril de 2015, se acordó admitir a trámite el recurso de casación, ordenándose por Diligencia de fecha 23 de abril de 2015 entregar copia de los escritos de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (don Jesús María , don Augusto , don Efrain , don Higinio , don Modesto y don Teodosio ), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo. Siendo evacuado el trámite conferido mediante escrito de fecha 5 de junio de 2015, en el



que solicitaron a la Sala la desestimación íntegra del recurso interpuesto, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas al recurrente.

**QUINTO.-** Por Providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 27 de enero de 2016, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se dirige contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 3 de junio de 2014, por cuya virtud se estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Jesús María, don Augusto, don Efrain, don Higinio, don Modesto y don Teodosio 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, que se anula por resultar contraria a Derecho, desestimándolo en lo demás.

**SEGUNDO.-** La sentencia impugnada concreta en su FD 1º el objeto del litigio en los términos a que acabamos de referirnos en el fundamento precedente, así como los antecedentes de interés relevantes para la resolución del recurso contencioso-administrativo.

Ya en el siguiente FD 2º se examina la pretensión de inadmisibilidad alegada de contrario por el Abogado del Estado, fundada en la consideración de la resolución impugnada como un mero acto de trámite. Se contiene en el mismo un minucioso análisis de la consolidada jurisprudencia que tenemos elaborada a propósito de la impugnabilidad de las declaraciones de impacto general que, como regla general, son insusceptibles de recurso autónomo, si bien cabe impugnarlas junto a la resolución por la que se concluye el procedimiento, como acredita nuestra Sentencia de 13 de diciembre de 2011 (RC 545/2011), a propósito de su impugnación en el momento en que se recurre también la autorización ambiental integrada; lo que avala la aplicación de esta doctrina al supuesto de autos, atendiendo a lo que en éste es objeto de recurso:

<<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.

Tal y como dispone el artículo 105 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), aplicable al caso *ratione temporis*, la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato, cuya aprobación corresponderá al órgano de contratación salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica. Asimismo, en los supuestos de contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras, con carácter general, deberá ir precedido del correspondiente anteproyecto o documento similar, redactado por la Administración o entidad contratante, según dispone el artículo 108.2 LCSP, al que habrá de sujetarse la celebración del contrato de elaboración del proyecto y ejecución de las obras subsiguiente>>.

En su consecuencia, se concluye:

<<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 resolución impugnada, en suma, predetermina en parte el contenido del proyecto de obras y, por tanto decide sobre el fondo del asunto, siendo susceptible de causar perjuicios irreparables a derechos e intereses legítimos. Se invoca en apoyo de esta conclusión la LRJAP-PAC (artículo 107) así como la existencia de



algunos precedentes jurisprudenciales favorables a la impugnación de los actos administrativos de aprobación de anteproyectos ( Auto de 6 de marzo de 2014, Rº 251/2012 ); sin que, por otro lado, la ulterior aprobación de los correspondientes proyectos sea óbice a ello:

<<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 )>>.

Despejado así el camino para el examen del fondo del asunto, en el siguiente FD 3º, alterando el orden de los motivos de impugnación de la parte demandante, se examina la infracción de la disposición derogatoria única de la Ley 34/2007, de 15 de diciembre, de calidad del aire, que declara el mantenimiento de la vigencia del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas en las Comunidades Autónomas carentes de legislación ambiental propia. Esta cuestión carece de relevancia ahora en casación, por lo que podemos soslayar su examen en esta sede.

Desestimado dicho motivo de impugnación, lo que importa ahora especialmente es detenerse en los siguientes FD 4º y 5º.

- El FD 4º viene a centrarse ya en las objeciones alegadas en el recurso respecto de la declaración de impacto ambiental, que se considera que incurre en una incorrecta, sesgada y parcial valoración de las distintas alternativas existentes para la ubicación de la EDAR controvertida, atendiendo a los informes periciales aportados al caso.

De contrario, el Abogado del Estado considera que no había obligación de sujetar la actuación administrativa al trámite ambiental, por no estar incluida dicha actuación en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1/2008, en relación con lo dispuesto en su artículo 3.1 ; y si se somete a dicho trámite corresponde a la Administración elegir la opción más recomendable o la solución óptima en el ámbito de su discrecionalidad técnica.

Así las cosas, la Sala sentenciadora estima necesario efectuar unas consideraciones previas acerca de la finalidad de la evaluación de impacto ambiental y de la existencia de una clara línea de continuidad en la normativa interna que contempla la regulación de este trámite, dictada por lo demás en desarrollo de la Directiva 85/337/CEE (modificada por la Directiva 97/11/CEE) y del principio de prevención que incorpora.

A continuación, el análisis se centra en el alcance del artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2008 , que distingue dos supuestos:

<<Se ocupa el artículo 3 del RDL 1/2008 de establecer qué proyectos deben someterse a evaluación de impacto ambiental antes de ser autorizados. Distingue entre los proyectos, públicos y privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad comprendida en el anexo I, que deberán someterse necesariamente a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esa ley ( artículo 3.1 RDL 1/2008 ), y aquellos otros que sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental, cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso ( artículo 3.2 RDL 1/2008 )>>.

En concreto, sobre el segundo de estos supuestos añade:

<<En este último supuesto se encuentran los proyectos públicos o privados consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo II, y los proyectos públicos o privados no incluidos en el anexo I que pueda afectar directa o indirectamente a los espacios de la Red Natura 2000. Ahora bien, la decisión de someter o no estos proyectos a evaluación de impacto ambiental debe ser motivada y pública, y ajustarse a los criterios establecidos en el anexo III.

Naturalmente, la decisión de la Administración del Estado de someter o no a evaluación de impacto ambiental los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo II, y los proyectos públicos o privados no incluidos en el anexo I que puedan afectar directa o indirectamente a los espacios de la Red Natura 2000, que será en todo caso motivada y pública, dependerá de que se estime que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, atendiendo a los criterios comprendidos en el Anexo III>>.

Y a continuación formula una declaración capital:



<<No se trata, por tanto, de una decisión sujeta al ejercicio de una potestad discrecional, de modo que la Administración pueda elegir válidamente entre una u otra opción, siendo ambas opciones en cada caso concreto válidas y lícitas, a la que resultarían de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación, no incurrir en desviación de poder, su adecuación al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (ex artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución) y el control a través de los principios generales del derecho. Por el contrario, se trata de una decisión sometida al ejercicio de una potestad reglada, al venir determinados todos los elementos de ejercicio de la misma por la Ley y ser posible tan solo una solución justa, sin perjuicio de que dicha decisión requiera la integración de conceptos jurídicos indeterminados, con el correspondiente margen de apreciación que ello conlleva>>.

Conclusión reforzada a tenor de las exigencias dimanantes del Derecho Europeo:

<<Así lo pone de relieve la normativa comunitaria de la que trae causa 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, concretamente la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, y la jurisprudencia comunitaria recaída en su interpretación y aplicación.

El hecho de que el Estado miembro disponga del margen de apreciación citado, no basta por sí solo para excluir un determinado proyecto del procedimiento de evaluación previsto en la Directiva. De no ser así, los Estados miembros podrían aprovechar el margen de apreciación que les reconoce el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 85/337 para liberar a un proyecto específico de la obligación de evaluación, aun cuando pudiera tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización (véase la sentencia de 10 de junio de 2004, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, asunto C-87/02, apartado 43)>>.

A fin de determinar la procedencia de la evaluación, es preciso estar, en consecuencia, a los criterios normativos predeterminados al efecto, que la normativa europea explicita del modo en que asimismo se señala:

<<De entre los criterios de selección contemplados en el referido artículo 4, apartado 3, el anexo III de la Directiva 85/337 distingue, en primer lugar, las características de los proyectos, que deberán considerarse, en particular, desde el punto de vista del tamaño del proyecto, de la acumulación con otros proyectos, de la utilización de recursos naturales, de la generación de residuos, de la contaminación y otros inconvenientes y del riesgo de accidentes; en segundo lugar, la ubicación de los proyectos, debiendo considerarse la sensibilidad medioambiental de las áreas geográficas que puedan verse afectadas por los proyectos, teniendo en cuenta, en particular, el uso existente del suelo y la capacidad de carga del medio natural, y, en tercer lugar, las características del potencial impacto, en particular, con respecto al área geográfica y al tamaño de la población afectada (véase la sentencia de 23 noviembre de 2006, Comisión contra República Italiana asunto C-486/04, apartado 55 y jurisprudencia citada)>>.

Y, en consecuencia, se concluye:

<<Así, un Estado miembro que estableciera criterios y/o umbrales teniendo en cuenta únicamente las dimensiones de los proyectos, sin tomar en consideración asimismo su naturaleza y su localización, sobrepasaría el margen de apreciación de que dispone en virtud del artículo 2, apartado 1, y del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 85/337 (véase la sentencia de 28 de febrero de 2008, petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Bélgica), asunto C-2/07, apartado 38).

Por consiguiente, sea cual sea el método elegido por un Estado miembro para determinar si un proyecto específico requiere o no una evaluación, a saber, la designación de un proyecto específico por vía legislativa o tras proceder a un examen individual del mismo, este método no debe menoscabar el objetivo de la Directiva, que es el de no eximir de la correspondiente evaluación ningún proyecto que pueda tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en el sentido de la Directiva, salvo si una apreciación global permitiera descartar que el proyecto específico excluido pueda tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente (véase la sentencia de 10 de junio de 2004, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, asunto C-87/02, apartado 44)>>.

En el supuesto de autos, la preceptividad de la evaluación ambiental vino a reconocerse por el órgano sustantivo:

<<Pues bien, volviendo al concreto supuesto que nos ocupa, el órgano sustantivo, que no es otro que la Confederación Hidrográfica del Norte, estimó que el anteproyecto se encontraba incluido en el anexo I del Real

Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 1.2, debía someterse a una evaluación de impacto ambiental, que resultaba de aplicación al mismo. Recuérdese que su redacción fue autorizada por resolución de la Confederación Hidrográfica del Norte de 21 de noviembre de 2005, cuando dicho Real Decreto Legislativo aún se encontraba en vigor, al haber sido derogado por 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. Así se desprende con claridad del anuncio de la Confederación Hidrográfica del Norte sobre información pública del "Anteproyecto y estudio de impacto ambiental de la Estación Depuradora de Aguas Residuales Este de Gijón, T.M. de Gijón (Asturias)", publicado en el BOE de 28 de febrero de 2008>>.

Y también por el órgano ambiental:

<<En el mismo sentido, se pronunció el órgano ambiental en la resolución de 26 de junio de 2009, por la que formula la declaración de impacto ambiental del citado proyecto de depuradora de aguas residuales. Concretamente, la Secretaría de Estado del Cambio Climático afirma que el proyecto a que se refiere se encuentra comprendido en el apartado d del grupo 7 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por lo que de conformidad con lo establecido en su artículo 3.1 fue sometido a evaluación ambiental con carácter previo a su autorización administrativa>>.

En efecto:

<<En ambos textos refundidos, en el Grupo 7, denominado "Proyectos de ingeniería hidráulica y de gestión del agua", del Anexo I, se incluye en la letra d) las "Plantas de tratamiento de aguas residuales cuya capacidad sea superior a 150.000 habitantes-equivalentes", por lo que los proyectos relativos a la realización de estas obras deben someterse a una evaluación de impacto ambiental, tal y como establecía el artículo 3.1 de Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, y preveía el artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio.

Así es, el proyecto se define como la construcción de una estación depuradora de aguas residuales para la cuenca este de Gijón, que permitirá verter a través del emisario submarino existente de Peñarrubia, los vertidos de una población equivalente de unos 150.000 habitantes, y habrá de hallarse enterrada. En ella se conserva el pretratamiento existente, asignado a la EPAR conocida como "La Poltrona", que constituye la primera fase de depuración y se incluye un tratamiento secundario por fangos activados y otro terciario en una parte del caudal con desinfección mediante radiación ultravioleta. Este tratamiento terciario permite la obtención de agua con características que posibilitan su reutilización para riego de parques y jardines y limpieza de calles>>.

Por lo tanto, es estéril el debate pretendido por el Abogado del Estado:

<<Por consiguiente, resulta estéril el debate introducido por la Abogacía del Estado acerca de la innecesariedad de evaluación de impacto ambiental en relación con el proyecto de obras que nos ocupa, identificado como uno de los incluidos en el Anexo I por la Administración demandada, y en todo caso susceptible de ser considerado como uno de los incluidos en el Anexo II, concretamente el relativo a "Plantas de tratamiento de aguas residuales superiores a 10.000 habitantes-equivalentes", letra d) del Grupo 8, que conforme a los criterios de selección del Anexo III, debería también someterse a evaluación de impacto ambiental, de acuerdo los razonamientos expuestos, excluyentes de la existencia de discrecionalidad administrativa en este particular>>.

- Establecida la obligatoriedad de la evaluación de impacto ambiental, cumple determinar a renglón seguido si se ha cumplido su régimen legal, así como si se han observado los límites en el ejercicio de la discrecionalidad técnica reconocida a la Administración en este caso, límites sobre los que nuestra jurisprudencia se pronuncia; por ejemplo en las Sentencias de 18 de julio de 2012 RC 870/2011 y 29 de octubre de 2012 RC 3721/2011.

Y a ello emplea la sentencia impugnada, particularmente, su FD 5º, una vez descartados antes, en este mismo fundamento, los vicios formales alegados en el recurso, por el transcurso del plazo legal inicialmente previsto para realizar la evaluación; lo que no es causa de nulidad en tanto que no se prescinde totalmente del procedimiento, ni tampoco de anulabilidad, porque no se ha causado indefensión ni se ha privado al acto de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin.

Entrando consiguientemente en los vicios sustantivos, tras la cita de los preceptos legales y reglamentarios de aplicación al caso, y la exposición del contenido de los informes periciales aportados a los autos (se subraya también la relevancia probatoria de los citados informes, no obstante su falta de ratificación judicial), se concluye que no se ha efectuado una evaluación apropiada de los efectos del proyecto sobre los factores a tomar en consideración para determinar su impacto ambiental:

<<El examen de la declaración de impacto ambiental del proyecto de depuradora de aguas residuales este de Gijón, a la luz de las observaciones realizadas el informe pericial aportado por la parte demandante, a las que



se sumó el informe pericial judicial también aportado con la demanda, cuya acta de ratificación a presencia judicial en otro proceso se ha incorporado documentalmente, pone de manifiesto que no se ha respetado en su elaboración lo preceptuado en los artículos 1.3 y 7 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, pues no identifica, describe y evalúa *apropiadamente* los efectos del proyecto sobre los factores recogidos en el primer precepto citado.

Esta Sala concluye en tal sentido tras constatar que los informes periciales señalados cumplen con las máximas de experiencia o técnicas propias de la pericia, facilitando argumentos y explicaciones científicas que originan nuestra convicción en el sentido expuesto, como se razonará a continuación>>.

La sentencia impugnada realiza un minucioso examen de la evaluación realizada, a partir de las diversas alternativas examinadas como posibles emplazamientos de los EDAR, tratamiento de las aguas, tratamiento de fangos y configuración de la EDAR. Destaca, en particular, la evaluación de los cuatro posibles emplazamientos:

<<Destaca la evaluación de los cuatro posibles emplazamientos para la EDAR, que se describen, significándose que el emplazamiento finalmente elegido (Alternativa C "La Plantona") responde a la existencia de una reserva de suelo urbano en el Plan General de Ordenación Urbana de Gijón destinada a tal fin, que ya se contempló al ponerse en funcionamiento la estación de pretratamiento de aguas residuales de "El Pisón", y que allí convergen todos los colectores, del pretratamiento y del bombeo al emisario existente, lo que le convierten en la primera opción a considerar por condicionantes exclusivamente técnicos. Dicha alternativa prevé la construcción enterrada de la EDAR por la presencia de viviendas en los alrededores, al igual ocurre con la alternativa D "El Rincolín". Sin embargo, la alternativa A "Peñarrubia" presenta la ventaja de su mínimo impacto visual, al situarse en una vaguada que termina en la playa del mismo nombre, mientras que la alternativa B "La Cagonera" presenta mayor distancia a los núcleos de población de los alrededores>>.

A partir de la formulación de tales alternativas, la Sala de instancia efectúa un examen comparativo, y en su virtud se refuerza la conclusión alcanzada:

<<Pues bien, con sustento en las anteriores consideraciones y en aplicación de la doctrina jurisprudencial antes expuesta acerca del control judicial sobre la discrecionalidad técnica que debe reconocerse a la Administración en la evaluación de impacto ambiental de proyectos, concluye la Sala que la declaración de impacto ambiental aprobada por el acto administrativo impugnado carece de motivación suficiente para garantizar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Además, presenta valoraciones técnicas de la incidencia ambiental de las diferentes alternativas de emplazamiento de la EDAR que no reúnen la razonabilidad exigible para enmarcarse en el legítimo ejercicio de la discrecionalidad técnica inmune al control judicial.

Cuando, como aquí acontece, la declaración de impacto ambiental, no encuadra la metodología de valoración de alternativas seguida entre los procedimientos técnicos de evaluación ambiental de general aceptación y carece de motivación aceptable del juicio técnico que expresa, que no puede verse colmado por la mera asignación de puntuaciones o valoraciones numéricas a las diferentes alternativas, en relación con una serie de criterios, sin expresar la razón de la atribución de una u otra puntuación y sin explicar la causa de la elección y ponderación entre los diferentes criterios empleados, para justificar la alternativa de emplazamiento de la obra proyectada, debe concluirse que no cumple la finalidad que tiene legalmente encomendada, pues no permite evaluar de forma "apropiada" los efectos que la ejecución de un determinado proyecto pueda causar sobre el medio ambiente, ni optar justificadamente entre las diferentes alternativas estudiadas, lo que en el caso que nos ocupa supone la infracción de los artículos 1.3 y 7.1 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, aplicable al caso>>.

La estimación del recurso contencioso-administrativa a que las consideraciones precedentes conducen tiene sin embargo carácter parcial, porque no ha lugar a prohibir la alternativa seleccionada y sustituir el criterio de la Administración; y, por otro lado, no cabe acordar la nulidad de pleno derecho de la declaración de impacto ambiental controvertida, sino su anulabilidad.

Ya en un ulterior FD 6º se enjuician los restantes motivos de impugnación. Se concluye que tales motivos no pueden prosperar.

Sea la supuesta falta de cobertura urbanística de la actuación impugnada en la instancia:

<<Dicho motivo de impugnación no puede prosperar, pues consta en el expediente administrativo el certificado de compatibilidad urbanística emitido por el Ayuntamiento de Gijón, lo que es corroborado en las respuestas al pliego de preguntas realizadas a la Administración demandada y por el estudio de impacto ambiental, donde en relación con la alternativa C "La Plantona" se señala que su emplazamiento se corresponde a la existencia de



una reserva de suelo en el Plan General de Ordenación Urbana de Gijón destinada a tal fin, que ya se contempló al ponerse en funcionamiento la EPAR de "El Pisón".

Concretamente con fecha 25 de mayo de 2009, se emitió certificación por la Secretaría General del Ayuntamiento de Gijón, relativa a la clasificación y calificación urbanística de los terrenos ocupados por la EDAR proyectada, señalándose que según el Plan General de Ordenación Urbana vigente en tal fecha, los terrenos ocupados por la alternativa "La Plantona" se encontraban clasificados como urbanos y calificados como sistemas generales (sistema general de infraestructuras básicas y sistema general de equipamientos, sin uso preferente o destinado a las Administraciones Públicas). Concluía la certificación que el establecimiento de la EDAR Este de Gijón en tal emplazamiento denominado "La Plantona" era una actividad compatible con el planeamiento urbanístico.

Por lo que respecta a la anulación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón de 2006 por sentencia de fecha 19 de octubre de 2009, Rec. 1076/2007, de la Sala de lo Contencioso -Administrativo de Asturias, no consta la firmeza de esta sentencia, reconociéndose por la parte demandante que se encuentra recurrida ante el Tribunal Supremo>>.

Sea la exigibilidad de autorización ambiental integrada:

<<Dispone el artículo 9 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de Contaminación lo siguiente: "Se somete a autorización ambiental integrada la explotación de las instalaciones en las que se desarrolle alguna de las actividades incluidas en el anejo 1. Esta autorización precederá, en todo caso, a la construcción, montaje o traslado de las instalaciones, y se adaptará a las modificaciones que se produzcan en las instalaciones".

Pues bien, la instalación de depuración de aguas residuales que nos ocupa no se encuentra entre las expresadas en anejo 1 indicado, por lo que su explotación no se encuentra sometida a autorización ambiental integrada>>.

En cualquier caso, no obstan estas consideraciones a la estimación parcial del recurso, por las razones expresadas en los fundamentos anteriores. Sin expresa imposición de las costas causadas en el procedimiento (FD 7º).

**TERCERO.-** Contra la sentencia impugnada, el Abogado del Estado formula ahora su recurso al amparo de los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de los artículos 1.3 y 7.1 del Decreto Legislativo 1/2008.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El acto impugnado aprueba el anteproyecto de la EDAR y, por tanto, es un acto de trámite del procedimiento de contratación y no tiene relevancia para terceros.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. La valoración probatoria efectuada por el tribunal a quo no puede reputarse lógica.

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 1.3 y 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, y su artículo 12 que regula específicamente la DIA.

**CUARTO.-** El primero de los motivos alegados en el recurso es el único de los cuatro que se articula por la vía del artículo 88.1 c) de nuestra Ley jurisdiccional. El recurso atribuye a la sentencia impugnada una motivación defectuosa. Sin embargo, a fin de tratar de hacer valer este motivo de casación, lo más que alcanza a señalar el recurso es la existencia de un error en la cita de dos preceptos legales en la formulación de la "ratio decidendi" de la sentencia, referidos más exactamente al estudio de impacto ambiental que a la declaración de impacto ambiental propiamente dicha; lo cual no solo es insuficiente al fin pretendido, sino que carece asimismo de relevancia desde la perspectiva que ahora nos ocupa.

Junto a estos preceptos, la sentencia impugnada apela además a otros que resultan igualmente de aplicación al caso; por lo que subsistiría cobertura normativa suficiente para sustentar sobre ella las conclusiones alcanzadas por la sentencia impugnada en su FD 5º, una cobertura normativa que no ha sido cuestionada.

Pero, en cualquier caso, y más allá de ello, lo más importante es destacar que la sentencia, tanto en dicho fundamento como en su inmediato precedente exterioriza y deja indubitada constancia de la "*ratio decidendi*" de la sentencia impugnada. En muy apretada síntesis, cumple indicar que, una vez constatada la imperatividad de la práctica de la declaración ambiental en el caso, exigencia de la que la Administración pretendía eludirse invocando una supuesta discrecionalidad de la que carecía al efecto (FD 4º), la sentencia impugnada entra a valorar el contenido de la declaración que concretamente se ha efectuado en el caso (Resolución de 26 de junio de 2009) y lo hace de forma particularmente minuciosa y exhaustiva para llegar a concluir que no se ha realizado una evaluación apropiada y ajustada a los requerimientos normativos impuestos al efecto por la normativa interna y la europea (FD 5º).

Que la resolución judicial que ahora hemos de enjuiciar venga o no a exteriorizar su razón de decidir es lo que verdaderamente importa a efectos de acoger o no el motivo invocado. Y, a tenor de lo que acaba de indicarse, en el supuesto de autos no cabe la menor duda de que ha sido así. La existencia de un supuesto error en la referencia a sendos preceptos legales carece, pues, de la relevancia que se la asigna.

Y no está de más añadir que es cuestionable incluso que dicho error se haya producido, cuando el estudio de impacto ambiental requiere una evaluación por parte de su promotor que si realmente hubiera apropiada y suficiente atendiendo a las características del proyecto que pretendía ejecutarse, la construcción de la EDAR Este de Gijón, habría dado lugar inevitablemente a una declaración de impacto ambiental igualmente inapropiable, que no habría merecido la censura de la Sala sentenciadora; por lo que el defecto imputable a la declaración lo es, en última instancia, al propio estudio de impacto ambiental sobre la que se cimenta.

No ha lugar, consiguientemente, a acoger este motivo de casación.

**QUINTO.-** La misma suerte desestimatoria ha de correr el segundo de los motivos de casación sobre los que se sustenta el recurso, al amparo ya del artículo 88.1 d) de nuestra Ley jurisdiccional. La crítica se sitúa en este caso en la improcedencia de acoger la doctrina de la Sala de instancia acerca de la recurribilidad de la resolución cuestionada ante ella, una doctrina que ya antes hemos dejado consignada (FD 2º de esta sentencia), porque durante la sustanciación del litigio en efecto vino a suscitarse la cuestión relativa a la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Al contrario de lo sostenido por la Sala sentenciadora, insiste ahora el recurso en que la resolución impugnada en la instancia constituye un mero acto de trámite del procedimiento de contratación y como tal tiene vedado el acceso a la vía jurisdiccional.

Lejos está, sin embargo, de estimarlo así la Sala de instancia, y no le falta razón.

**A)** Hemos de recordar ante todo el contenido dispositivo de la resolución impugnada. Por virtud de la Resolución de 16 de Octubre de 2009, del Director General del Agua (dictada por delegación del Secretario de Estado de Medio Rural y Agua) se acuerda:

1º) Aprobar el expediente de información pública del Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDAR Este de Gijón (Asturias).

2º) Aprobar, a efectos de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley de Contratos del Sector Público, el Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDAR Este de Gijón (Asturias), 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, haciendo constar que reúne los requisitos exigidos por la Ley de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas. El proyecto de construcción resultante del Anteproyecto deberá contemplar las consideraciones expuestas en la Declaración de Impacto Ambiental.

3º) Encomendar a la Confederación Hidrográfica del Cantábrico la comunicación de la presente resolución a los Ayuntamientos afectados, a los efectos previstos en el artículo 127 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Importa así, concretamente, centrarse en su apartado segundo: (2º) Aprobar, a efectos de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley de Contratos del Sector Público, el Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDAR Este de Gijón (Asturias), 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, haciendo constar que reúne los requisitos exigidos por la Ley de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas. El proyecto de construcción resultante del Anteproyecto deberá contemplar las consideraciones expuestas en la Declaración de Impacto Ambiental.). Esto es, no se impugna la declaración de impacto ambiental a que se hace referencia en sí misma considerada y que efectivamente vino a realizarse con anterioridad (Resolución de 26 de junio de 2009). Si hubiese sido así, habría tenido razón el recurso, porque la declaración de impacto ambiental no es susceptible de impugnación autónoma, como tiene establecido nuestra jurisprudencia, y la propia Sala sentenciadora se cuida de recordar:





<<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. Cierto 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 ésta 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>>.

La evaluación de impacto ambiental, ciertamente, se configura por nuestro ordenamiento jurídico con carácter instrumental, al servicio por tanto de la resolución que proceda adoptar por el órgano sustantivo y, por eso mismo también, se inserta dentro del procedimiento correspondiente. Todo lo cual se sitúa, por lo demás, en armonía con las exigencias derivadas del derecho europeo, como también tenemos dicho ( Sentencia de 17 de noviembre de 1998 RC 7742/1997 ) y la sentencia impugnada recuerda.

Hasta aquí la doctrina que tenemos establecida en principio con carácter general, de la que como excepción sin embargo escapa la declaración de innecesidad (o inviabilidad) de la evaluación de impacto ambiental, justamente, porque en este caso sí, dicha declaración produce un efecto inmediato, y se adopta con criterios propios e independientes al margen de la ulterior resolución del órgano sustantivo ( Sentencias de 13 y 27 de marzo de 2007 RC 1717/2005 y 8704/2004 , 23 de enero de 2008 RC 7567/2005 y 10 de noviembre de 2011 RC 4980/2008 ).

**B)** No ya una segunda excepción, sino que, más exactamente, distinto es que a la declaración de impacto ambiental suceda una resolución ulterior del correspondiente órgano sustantivo y venga a impugnarse aquélla con ocasión de la de este último.

Esto es lo que ha acontecido en el supuesto de autos, en que a la declaración de impacto ambiental (Resolución de 26 de junio de 2009) ha sucedido la aprobación del anteproyecto y estudio de impacto ambiental de la EDAR Este de Gijón (Resolución de 16 de octubre de 2009).

Y en este caso cabe la impugnación de la declaración de impacto ambiental conjuntamente a la de esta resolución.

Se insiste ahora por la Administración recurrente en la existencia de una resolución todavía ulterior aprobatoria del proyecto (Resolución de 18 de junio de 2012); pero, aparte de que la Resolución de 16 de octubre de 2009 establece ya a efectos de contratación el presupuesto base de la licitación y el plazo para la ejecución de las obras, lo importante y decisivo es su virtualidad a efectos ambientales, y en este sentido la Resolución de 16 de Octubre de 2009 viene expresamente a indicar **que el proyecto de construcción resultante del Anteproyecto deberá contemplar las consideraciones expuestas en la Declaración de Impacto Ambiental** .

Paladino reconocimiento, pues, de que el órgano sustantivo ya ha efectuado por medio de la indicada resolución la definitiva toma en consideración de la variable ambiental en el curso del procedimiento. Hasta el momento en que se produce su pronunciamiento dispone de un margen de actuación del que sin embargo queda desprovisto ya desde entonces.



Es, por tanto, atinada la doctrina de la Sala de instancia, que, en efecto, cuenta con algunos precedentes, como el Auto de la misma Sala de 6 de marzo de 2014 (Rec. 251/2012 ) y demás resoluciones que en ella se citan ( Sentencias de 10 de diciembre de 2009, Rec. 477/2007 y de 14 de abril de 2011, Rec. 435/2008 ), a propósito también de anteproyectos de obras, como es el caso.

Por el contrario, no podemos acoger el planteamiento que con no poca habilidad intenta hacer valer la Administración en su recurso: si la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo resulta porque el anteproyecto (Resolución de 16 de octubre de 2009) condiciona y predetermina el proyecto subsiguiente (Resolución de 18 de junio de 2012), análoga consideración cabe efectuar respecto de la declaración de impacto ambiental formulada con anterioridad (Resolución de 26 de junio de 2009); y en cambio ésta no se impugnó, por lo que dicho acto devino firme y consentido y no es susceptible con posterioridad de tacha alguna.

Y no cabe atender esta argumentación, como decimos, porque lo relevante no es que los actos precedentes vengan o no a predeterminar el contenido de los subsiguientes: en efecto, sucede siempre que los distintos actos que tienen lugar en el procedimiento se encadenan entre sí y están indudablemente interrelacionados. Lo decisivo a los efectos que nos ocupan es lo que antes quedó dicho, esto es, que la definitiva toma en consideración por el órgano de instancia de los factores ambientales concurrentes en la actuación que pretende llevarse a cabo ya ha sido efectuada por medio de la resolución impugnada que **resuelve desde esta perspectiva ambiental sobre el fondo del asunto** , constituye por tanto un acto de trámite cualificado y, consecuentemente también, cabe acometer su enjuiciamiento ya en sede jurisdiccional.

No ha lugar, en suma, por virtud de cuanto antecede, a acoger este motivo de casación, como adelantamos.

**SEXTO.-** Como tercer motivo de casación plantea el recurso la infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba practicada por parte de la resolución impugnada. No ignora la Administración las limitaciones a que estamos constreñidos en esta sede para proceder a revisar la valoración de la prueba; y recuerda incluso las contadas excepciones a las que podemos acogernos a los fines pretendidos.

En el fondo, sin embargo, lo que se persigue es que, más allá de tales excepciones, procedamos ahora a revisar la valoración de la prueba practicada. No se trata, como el recurso pretende dar a entender, de asignar a los dictámenes periciales aportados a los autos la misma fuerza probatoria que la que les corresponde si hubiesen sido ratificados en sede judicial, lo que no ha sido el caso. Sino que, más limitadamente, se trata solo de determinar si resultan idóneos como tales, y si aun no habiendo sido ratificados, pueden servir como elementos de prueba y, por tanto también, como fundamento a las conclusiones alcanzadas por la Sala sentenciadora.

Y a este respecto no podemos sino compartir con ella la argumentación que desarrolla en este punto:

<<Conviene afirmar, antes de proceder al análisis y valoración de la prueba, la relevancia probatoria de los citados informes, sin perjuicio de la ausencia de su ratificación a presencia judicial y de las partes en este procedimiento, pues, como es sabido, resulta innecesaria la ratificación de los informes periciales adjuntos a los escritos de demanda o contestación a la demanda para su validez, utilidad y eficacia como medio de prueba.

Así es, la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable en el proceso contencioso-administrativo en este particular, no exige la ratificación de los citados dictámenes periciales como condición necesaria para su validez y eficacia como prueba pericial. Al respecto, el artículo 347 LEC prevé que los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por la partes, que el tribunal admita. Asimismo, el artículo 429.8 LEC prevé para el caso de que se hayan presentado informes periciales y ni las partes ni el tribunal soliciten la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, que el tribunal procederá a dictar sentencia, sin previa celebración de juicio. Tales preceptos conducen a concluir que si ninguna de las partes o el tribunal solicitan la ratificación o aclaración al dictamen pericial, el mismo constituye un medio de prueba plenamente útil y eficaz como prueba pericial sin necesidad de ratificación alguna, tal y como sostienen lae SSTS de 20 de noviembre de 2012 , Rec. 4598/2011, de 8 de mayo de 2012 , Rec. 2087/2009 , y de 30 de abril de 2009 , Rec. 8482/2004 ).

Tal doctrina resultará igualmente aplicable cuando, habiendo solicitado la ratificación del perito únicamente aquella parte que presentó su informe, concluye el periodo de práctica de prueba sin que se lleve a cabo tal acto, pese a encontrarse acordado a solicitud de dicha parte, como aquí ha acontecido, pues en tales circunstancias no cabe privar de validez y eficacia al informe pericial en perjuicio de quien instó su ratificación. En modo alguno sería apreciable efectiva indefensión a la otra u otras partes del proceso por la valoración judicial de dicho medio de prueba en las circunstancias expresadas, cuando estas, habiendo tenido ocasión para ello, no solicitaron la ratificación del perito o el sometimiento de su informe a trámite de aclaraciones, como aquí ha ocurrido (en este sentido, STS de 25 de mayo de 2009, Rec. 10088/2004 )>>.



La prueba aportada a los autos en suma puede ser valorada sin tacha alguna; y, además, no causa ningún género de indefensión, porque no fue la administración demandada la que solicitó su ratificación en sede judicial, sino que lo hicieron sólo los recurrentes.

No se han vulnerado, consecuentemente, las normas reguladoras de la prueba; y este motivo de casación tampoco puede prosperar.

Por lo demás, como habremos de confirmar al enjuiciar el cuarto y último motivo de casación a cuyo examen procederemos enseguida y al que nos remitimos, se ha llevado a efecto una valoración exhaustiva, razonada y razonable de la prueba practicada; de modo que si lo que se pretende es tildar a dicha valoración de ilógica o arbitraria, tampoco cabe acoger este motivo desde la indicada perspectiva.

**SÉPTIMO.-** En el último de los motivos alegados en el recurso, la Administración reprocha a la sentencia impugnada la infracción de los artículos 1.3 y 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental, aprobado por Real Decreto Legislativo de 1/2008, de 11 de enero.

Esta argumentación ya de entrada choca y resulta contradictoria con la que se efectúa en el desarrollo del primer motivo de casación, en el que justamente se consideraba improcedente la apelación que la Sala efectúa a estos preceptos por inaplicables al caso al venir referidas al estudio de impacto ambiental; ahora, en cambio, se sostiene que han sido infringidos (además del artículo 12, específicamente dedicado a las declaraciones de impacto ambiental): esto es, sus previsiones ahora se consideran de aplicación, solo que, se añade, han sido interpretadas y aplicadas indebidamente.

Pero, en cualquier caso, no podemos detenernos ahora solamente en destacar la contradicción apuntada, porque en el desarrollo del motivo, lo que en el fondo el recurso viene a reprochar a la sentencia impugnada es un exceso en el ejercicio de sus potestades de control en el ejercicio de la discrecionalidad técnica. Y sin excusas hemos de acometer también el examen de este asunto cuya relevancia no puede pasarse por alto.

Se parte de la base de que la sentencia recurrida no solo exige que se motive la elección de los distintos apartados del baremo y la puntuación asignada a cada uno de ellos, sino que directamente se muestra en desacuerdo con algunas de las puntuaciones y lleva la discrepancia hasta justificar la anulación de la declaración de impacto ambiental.

Sin embargo, en realidad, no es esta la cuestión sino la de determinar si al actuar del modo expresado se ha incurrido en el supuesto exceso denunciado.

Adelantémoslo ya, no consideramos que haya sido así, por lo que este motivo tampoco puede prosperar.

**A)** Para empezar, hemos de indicar ante todo que la discrecionalidad técnica no constituye expresión de una auténtica discrecionalidad administrativa, esto es, no es manifestación de la verdadera discrecionalidad o, si se prefiere, de una "discrecionalidad fuerte". Se trata de una suerte de discrecionalidad impropia, en la que la Administración se sirve del empleo de conceptos jurídicos indeterminados y que más exactamente habría que adscribir al ambiente de las potestades regladas. Por eso, cabe su fiscalización plena en sede jurisdiccional. La propia sentencia impugnada se hace eco en otro de sus pasajes de la evolución experimentada en este campo con cita de nuestra jurisprudencia:

<<Las SSTs de 29 de octubre de 2012, rec. 3721/2011, y 18 de julio de 2012, rec. 870/2011, con cita de otros precedentes, especialmente la STS de 1 de abril de 2009, reproducen la doctrina jurisprudencial en materia de la discrecionalidad técnica en los siguientes términos

*«Sobre tal cuestión, ya debe decirse que hay una consolidada jurisprudencia de este Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC), caracterizada por el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa ( artículo 106.1 CE ), y cuyas líneas maestras e hitos evolutivos se pueden resumir en lo que sigue:*

*1.- La legitimidad de lo que doctrinalmente se conoce como discrecionalidad técnica fue objeto de reconocimiento por la STC 39/1983, de 16 (sic) de mayo, que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional con esta declaración:*

*"Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, (...)"*



2.- La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la STS de 5 de octubre de 1989 , que se expresa así:

"Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE ".

3.- La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad

La anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre , como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SsTS de 28 de enero de 1992 , recurso 172671990[sic]; de 11 de diciembre de 1995 , recurso 13272/1991 ; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991 ; y 1 de julio de 1996 , recurso 7904/1990 ).

4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional ( artículo 9.3 CE ) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

Así se expresa STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002 :

"(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia.

La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ( artículo 9.3 CE ).

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio



*sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".*

5.- *La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cual debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.*

*Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.*

*Son exponente de este último criterio jurisprudencial los recientes pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales ( STS de 27 de noviembre de 2007 , recurso 407/2006 ), sobre concursos de personal docente universitario ( STS de 19 de mayo (sic) de 2008, recurso 4049/2004 ) y sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos ( STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004 ).»>>.*

Recientemente, acabamos de resaltar la proyección de esta doctrina también en el caso de las evaluaciones de impacto ambiental. En nuestra Sentencia de 10 de junio de 2015 RC 2781/2013 , tras reproducir el sentido de la jurisprudencia que acabamos de transcribir señalábamos:

<<Pues bien, la anterior doctrina jurisprudencial resulta plenamente aplicable al control judicial sobre los juicios técnicos que emitan los órganos ambientales en los Estudios de impacto ambiental que los mismos elaboren. No existe, en consecuencia, extralimitación alguna jurisdiccional, ni vulneración del artículo 71.2 de la LRJCA , por cuanto la actuación de la Sala de instancia ha quedado situada dentro del ámbito de actuación establecido para la Jurisdicción Contencioso administrativa, al tratarse de una "actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo" . Sin duda, los denominados "Criterios de selección previstos en el apartado 2 del artículo 3" , que se contienen en el Anexo III del TRLEIA de 2008, y que giran en torno a las "Características de los proyectos" , a la "Ubicación de los proyectos" y a las "Características del potencial impacto" , están integrados por un conjunto de conceptos que, si bien técnicos, nos son perfectamente asequibles desde la perspectiva del control jurisdiccional de su legalidad, y que se extiende a la posibilidad de controlar (1) la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración — como son los relativos a la competencia del órgano, al procedimiento seguido, a los hechos determinantes, a la adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho—; control (2) extensivo al mantenimiento del principio de igualdad de todos los intervinientes en los procedimientos de concurrencia competitiva, a la (3) necesidad de motivación, y, en relación con esta, como señala la jurisprudencia expuesta, a " (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia">>.

No podemos ahora sino reafirmarnos en este planteamiento.

El indudable contenido técnico del estudio ambiental conduce a tomar en consideración la doctrina jurisprudencial elaborada sobre el control de la discrecionalidad técnica o impropia, objeto de especial desarrollo en relación con la actividad de los tribunales u órganos de calificación o valoración en procesos selectivos de diversa índole de las Administraciones Públicas.

En la resolución precedentemente citada, esta Sala y Sección vino a avalar el criterio de la Sala de instancia que desautorizó la exención de la actuación proyectada del trámite de evaluación de impacto ambiental. En el supuesto que nos ocupa, se trata de avanzar en un paso, porque, en presencia de la formulación de una declaración de impacto ambiental, se considera que ésta es jurídicamente reprochable.

**B)** De cualquier modo, hemos de situarnos en el mismo punto de partida. No estamos ante una potestad eminentemente discrecional y por eso se intensifica el ejercicio de la función fiscalizadora de los órganos jurisdiccionales.

En presencia de conceptos jurídico indeterminados no puede dejar de reconocerse desde luego la existencia asimismo de un cierto margen de apreciación a favor de la Administración, ahora bien, le corresponde a esta última ofrecer una motivación adecuada y suficiente del modo en que ha procedido a la concreción de estos conceptos, sin que pueda erigirse obstáculo alguno infranqueable al ejercicio de nuestra función fiscalizadora.

En el supuesto de autos, la Administración ciertamente ha ofrecido una motivación en punto a justificar la opción escogida (alternativa C) La Plantona).



Atendiendo al estudio de impacto ambiental de cada una de las alternativas de emplazamiento, se pronunció en sentido favorable a la elección de la alternativa C, en base al análisis de una serie de criterios (clima, geología, edafología, hidrología, calidad del agua, calidad del aire, residuos, botánica, micología, zoología, paisaje, etnografía, arqueología, geografía, sonoridad y olores), del que concluye que supone un menor impacto ambiental, aunque reconoce que requiere el desvío parcial del cauce del arroyo Pisón.

Sin embargo, los demandantes en la instancia vienen a poner en tela de juicio la resolución adoptada con base en los informes y dictámenes periciales que aportan y es sobre esta base sobre la que la Sala cimenta sus conclusiones.

No basta que, bajo la rúbrica "Elementos ambientales significativos del entorno del proyecto", se haga expresa referencia a la población -al ser la zona de actuación un ámbito urbano, muy próximo a viviendas-, el clima, los espacios naturales más próximos, la geología del lugar donde se enclava, la hidrología y hidrogeología del ámbito de estudio, la vegetación -caracterizada por la escasa naturalidad de las comunidades vegetales de la zona de emplazamiento-, la fauna y el patrimonio cultural de la zona, destacando la necesidad de desviar el arroyo Pisón.

Se barajan, en efecto, varias alternativas como posibles emplazamientos de la EDAR, tipos de tratamiento de las aguas, tratamiento de fangos y configuración de la EDAR. Y destaca la evaluación de los cuatro posibles emplazamientos para la EDAR (cuya descripción ya dejamos consignada en el FD 2º). Y es la elección del emplazamiento, ciertamente, lo que se sitúa en el centro la controversia.

**a)** Pues bien, ya para empezar, se resalta:

<<En relación con la elección del emplazamiento de la EDAR entre las cuatro alternativas estudiadas y la justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales, sobre la que se centra la impugnación de la demandante, se constata que la declaración de impacto ambiental no justifica en modo alguno la elección del método utilizado para contrastar la incidencia medioambiental de cada una de las alternativas sopesadas y, por ende, su solvencia técnica a tal efecto, aunque se hace referencia de forma indiscriminada a un largo listado bibliográfico, que se afirma ha sido consultado, sin mayor especificación. El estudio de impacto ambiental se limita a aplicar una escala de puntuaciones comprendidas entre +6 y -10 a diferentes variables que se toman en consideración en relación con cada una de las alternativas de emplazamiento (clima, geología, edafología, hidrología, calidad del agua, calidad del aire, residuos, botánica, micología, zoología, paisaje, etnografía, arqueología, geografía, sonoridad y olores), sin explicar el significado de dicha escala, los criterios a considerar en su aplicación o cuando se ha de asignar una u otra puntuación a cada alternativa en relación con cada variable empleada. Simplemente se expone la franja de puntuación que se corresponde con los diferentes conceptos de impactos negativos ambientales que en teoría pueden producir las acciones de un proyecto, concretamente de impacto ambiental compatible (+6 a -2), impacto ambiental moderado (-3 a -5), impacto ambiental severo (-6 a -9), e impacto ambiental crítico (-10), cuya definición se establece en el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, que aprueba el Reglamento para la Evaluación de Impacto Ambiental>>.

En efecto, queda sin concretar de entrada el modo de asignación de las puntuaciones otorgadas con base en los conceptos normativamente predeterminados en cada una de las variables evaluadas:

<<En este sentido, tal y como establece el anexo 1 del reglamento para la Evaluación de Impacto Ambiental, tales definiciones quedan concretadas del siguiente modo:

*Impacto ambiental compatible* .-Aquel cuya recuperación es inmediata tras el cese de la actividad, y no precisa prácticas protectoras o correctoras.

*Impacto ambiental moderado* .-Aquel cuya recuperación no precisa prácticas protectoras o correctoras intensivas, y en el que la consecución de las condiciones ambientales iniciales requiere cierto tiempo.

*Impacto ambiental severo* .-Aquel en el que la recuperación de las condiciones del medio exige la adecuación de medidas protectoras o correctoras, y en el que, aun con esas medidas, aquella recuperación precisa un período de tiempo dilatado.

*Impacto ambiental crítico* .-Aquel cuya magnitud es superior al umbral aceptable. Con él se produce una pérdida permanente de la calidad de las condiciones ambientales, sin posible recuperación, incluso con la adopción de medidas protectoras o correctoras.

Sin embargo, en la valoración de las diferentes alternativas de emplazamiento no se observa justificación razonable que permita concluir que la asignación de las diferentes puntuaciones realizada para cada una de ellas se corresponda con los conceptos reglamentarios expresados en relación con cada variable empleada>>.



Así, pues, se concluye:

<<En efecto, el estudio de impacto ambiental en el apartado relativo a la descripción, evaluación y valoración de las alternativas procede al análisis cualitativo de una serie de afecciones, antes expresadas, en relación con cada una de las alternativas de emplazamiento, emitiendo juicios y apreciaciones meramente genéricos sobre la incidencia medioambiental de la EDAR, ya sea durante la fase de construcción o de explotación. De modo que el análisis cualitativo exteriorizado en el estudio no permite justificar razonable y razonadamente la puntuación concreta asignada a cada afección en las diferentes alternativas, cuya suma determinará el "impacto promedio" que determinará la alternativa con menor impacto ambiental>>.

**b)** Pero es que, además, son objeto después de consideración crítica las conclusiones alcanzadas en relación con cada una de dichas variables. Unas veces se tildan de inconsecuentes (variable de hidrología):

<<Es más, en ocasiones la puntuación asignada se muestra inconsecuente con la afección medioambiental real objeto de la misma. Así, por ejemplo, se aprecia que en la variable de hidrología se puntúa la alternativa C con -3, lo que equivaldría a impacto ambiental moderado, cuando resulta evidente que la desviación del arroyo Pisón que implica esa alternativa, reconocida en el estudio ambiental, supone un cambio irreversible en la geomorfología del mismo por lo que respecta a la hidrología superficial y, consiguientemente, en los ecosistemas asociados, a lo que debe unirse que no se proponen medidas que puedan paliar el desvío de su cauce natural y su sustitución por un uso antrópico el terreno afectado. Ante tal evidencia, podría cuestionarse si debería haberse calificado tal impacto negativo como "severo" o "crítico", pero en modo alguno parece que pueda ser considerado solo "moderado". Máxime cuando el mero "enturbiamiento" durante las obras del arroyo que desemboca en la playa de Peñarrubia y el efecto del proyecto sobre la escorrentía superficial por el modelado del terreno en la alternativa A, la mera incidencia de "poca importancia" en la escorrentía superficial en la alternativa B y la incidencia "no despreciable" en la escorrentía por el modelado del terreno en la alternativa D, tal y como expresa el estudio al referirse a estas otras alternativas, merecieron una puntuación de -2, -1 y -1, respectivamente. No parece las puntuaciones de las diferentes alternativas en relación con la hidrología guarden entre sí la proporcionalidad exigible, atendidos los efectos ambientales de la EDAR en relación con esta variable medioambiental>>.

Otras, de sorprendentes (variables de botánica y zoología):

<<Por otro lado, resulta sorprendente que en las variables de botánica y zoología la puntuación asignada a la alternativa C (-1) sea menos impactante ambientalmente que la atribuida a las alternativas A y B, sin explicación coherente alguna, máxime cuando en el primer caso el desvío del arroyo es de suponer que tendría una afectación importante en la fauna y vegetación de la zona, encuadrable, en principio, entre los impactos negativos severos. El mero hecho de que la alternativa C no conlleve afecciones sobre la vegetación por razón de las zanjas para conducciones no justifica tal valoración, cuando reconoce el estudio que las formaciones vegetales afectadas por las zanjas en las alternativas A y B son de "escasa relevancia" y "ampliamente distribuidas por el entorno del área de actuación". Además, afirma el estudio que mientras que las comunidades faunísticas en las alternativas A y B son de "escaso interés" y "muy comunes en la zona" y se hallan mínimamente afectadas, los hábitats dulceacuícolas que se verían afectados en la alternativa C presentan "cierto interés" para algunas especies de aves acuáticas y especies de aves comunes, lo que acrecienta la extrañeza de esta Sala ante la puntuación asignada en el estudio ambiental a estas afecciones>>.

Resultan también llamativas tales conclusiones en otras ocasiones (variable del paisaje):

<<También resulta llamativo que en la valoración de los efectos sobre el paisaje todas las alternativas, salvo la C que recibe una puntuación de -1, sean puntuadas con -4, cuando debería haberse considerado el entorno urbano de la alternativa C ante la notoriedad del carácter molesto e insalubre de la actividad proyectada>>.

Calificativo que igualmente procede en la evaluación de otra variable (variable de sonoridad):

<<Resulta singularmente llamativa la escasa diferencia de puntuación relativa a la variable de sonoridad entre las diferentes alternativas, siendo de -4 para las alternativas A, B y C y de -5 para la alternativa D, pese a reconocerse en el estudio la necesidad de colocar pantallas o barreras acústicas en zonas del perímetro para minimizar el nivel de ruido producido en la explotación de la EDAR y ante el hecho de que la alternativa C se encuentre a pocos metros de una zona urbanizada y poblada, junto a la zona residencial El Pisón>>.

Incluso llega suscitar contrariedad la evaluación practicada en algún caso (variable de los olores):

<<Mayor contrariedad genera el hecho de que en relación con los olores la puntuación atribuida a las distintas alternativas sea de -1 para las denominadas como A, B y D y de -2 para la alternativa C, cuando las dos primeras no tenían viviendas cercanas, a diferencia de la última. En la descripción del medio del estudio de impacto ambiental respecto del medio biótico y en relación con los olores (apartado 3.3.6) se reconoce que



normalmente los olores de una EDAR son debidos a la descomposición de materia orgánica, así como sus efectos psicológicos negativos sobre las personas. Asimismo, en el estudio ambiental de las alternativas se identifican como causas de los olores en la fase de explotación el tráfico del personal de la depuradora y el transporte de fangos para su tratamiento. De hecho entre las medidas de vigilancia ambiental propuestas para la fase de explotación en el estudio se prevé la verificación de la incidencia de los posibles olores debidos al funcionamiento de la EDAR con los correspondientes análisis olfatométricos. Pese a todo ello, se otorga injustificadamente una escasa trascendencia en la asignación de puntuación a la afección ambiental de olores por el hecho de encontrarse la EDAR junto a un núcleo de población, como pone de relieve la puntuación atribuida a la opción C en relación con la propia de las otras alternativas. Desde luego tal justificación no puede hallarse en la confianza que expresa el estudio de que, como consecuencia de las medidas de tratamiento implantadas, la afección por olores fuera "a priori" inapreciable, máxime cuando no descarta un posible fallo funcional de estos sistemas de tratamiento y ninguna referencia hace al efecto evidente del transporte de fangos a que se refería en otros apartados del estudio. En efecto, la valoración realizada de esta afección ambiental carece de justificación razonable>>.

Aunque tampoco terminarían las críticas en este punto (otras variables):

<<Además, el método seguido es susceptible de otras críticas que ponen de relieve los informes periciales, pues emplea criterios para comparar las diferentes alternativas que son irrelevantes, como el clima, la micología y la calidad del agua, al carecer de capacidad de discriminación entre las diferentes alternativas, como revela que todas ellas alcancen la misma valoración en relación con aquellos. Asimismo, utiliza otros criterios poco relevantes, como la geología y la calidad del aire. Por último, atribuye a todos ellos la misma relevancia que a aquellos que afectan a la calidad de vida de los ciudadanos de forma más directa, como la sonoridad o los olores. De este modo, al otorgarse la misma importancia a todos los criterios o variables injustificadamente, se distrae la atención sobre los criterios con mayor relevancia para la discriminación entre las diversas alternativas por razones de su afección negativa ambiental, como son los criterios relacionados con la salud humana y la calidad de la vida de los ciudadanos, que se ven acompañados de aquellos otros que son irrelevantes o de escasa significación, sin otorgar a aquellos la fuerza diferenciadora que merecen>>.

En suma:

<<Indudablemente, las características de la obra, su ubicación y la naturaleza de la actividad que se proyecta, han de incidir en la ponderación de los diferentes criterios, a considerar para evaluar los efectos negativos ambientales atribuibles al proyecto, si se pretende una evaluación apropiada de tales efectos, y deben condicionar la razonable justificación de la solución adoptada entre las diferentes alternativas>>.

**c)** Pues bien, solo después de efectuado este cúmulo de consideraciones, la Sala de instancia formula definitivamente su conclusión de que la declaración de impacto ambiental practicada en el caso carece de motivación suficiente, no reúne la razonabilidad exigible y no responde a un legítimo ejercicio de la discrecionalidad técnica, por lo que no puede quedar aquella inmune al control judicial.

Conclusión de indudable alcance, expresiva desde luego de la intensidad del control judicial en el ejercicio de las potestades administrativas, aunque solidamente asentada sobre la base de unas razones de las que la resolución impugnada da cuenta suficiente, y que a su vez se hacen descansar en todo momento sobre el material probatorio obrante en los autos.

Así las cosas, la indicada conclusión se ajusta a los cánones que nuestra jurisprudencia ha venido a establecer en el ámbito de la discrecionalidad técnica que alcanza a los supuestos que nos ocupan (evaluaciones de impacto ambiental) y cuyos límites han sido observados.

Tampoco cabe ignorar que las consecuencias quedan suavizadas, en tanto que no prospera la pretensión de dar por eliminada la posibilidad de acogerse a la alternativa seleccionada:

<<Las consideraciones expuestas conducen a la estimación del recurso contencioso-administrativo, aunque solo parcialmente. Y ello, desde dos perspectivas diferentes pues, por un lado, si bien la nulidad de la declaración de impacto ambiental priva al procedimiento de aprobación del anteproyecto que nos ocupa de un trámite esencial, determinando la disconformidad a derecho y, por ende, de la declaración de la opción del Pisón como la mejor ubicación para la EDAR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo (LRJPA), no cabe prohibir la instalación en El Pisón de la EDAR, pues los anteriores razonamientos y el examen y valoración de las pruebas practicadas tan solo constatan la disconformidad a Derecho de la declaración de impacto ambiental por infracción del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, con los efectos que ello debe conllevar para el acto de aprobación del anteproyecto de obras, pero no permiten establecer de forma concluyente cual



de las alternativas de emplazamiento contempladas resulta la de menor impacto ambiental. Y ello sin perjuicio de que, como es obvio, corresponda al órgano sustantivo elegir entre las diversas alternativas posibles, salvaguardando los intereses generales, teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada>>.

Lo mismo que tampoco cabe acordar la nulidad de pleno derecho de la declaración, como igualmente se pretendía, sino su anulabilidad:

<<Por otro lado, desde otra perspectiva, es sabido que la ausencia de algunos trámites procedimentales o las irregularidades formales, que hayan podido producir indefensión o priven al acto de requisitos indispensables para alcanzar su fin, no se encuentran entre los supuestos contemplados en el artículo 62.1, sin perjuicio de que constituyan causa de anulabilidad del acto administrativo del artículo 63.2 de la LRJPA . La causa de nulidad del artículo 62.1.e) está reservada para los supuestos de omisión absoluta de procedimiento, requiere que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de ellos por importante que pudiera resultar, de suerte que la omisión procedimental ocasionada debe ser no solo manifiesta, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental ( SSTS de 5 de diciembre de 2012 , Rec. 6076/2009, de 9 de octubre de 2012 , Rec. 110/2009, de 14 de febrero de 2012 , Rec 567/2008, de 7 de noviembre de 2011 , Rec. 1322/2009 , y 14 de abril de 2010 , Rec 3533/2007 ).

Por consiguiente, ante la naturaleza y relevancia del trámite, cuya invalidez se ha apreciado -estudio de impacto ambiental-, en el procedimiento de aprobación del Anteproyecto de obras que nos ocupa, procede su anulación, en aplicación del artículo 63.2 de la LRJPA , pues sin aquel el acto de aprobación del proyecto necesariamente carecerá de un requisito indispensable para cumplir con la finalidad que legalmente tiene encomendada>>.

En suma, no cabe cuestionar ahora en casación la corrección jurídica de la resolución impugnada -dictada en el ejercicio de una discrecionalidad técnica que, no es olvide, no constituye manifestación de la auténtica discrecionalidad administrativa, sino que más bien corresponde adscribir al ámbito de las potestades regladas cuya aplicación requiere el manejo de conceptos jurídico indeterminados- y su pleno ajuste a derecho.

Procede, en consecuencia, desestimar igualmente este motivo.

**OCTAVO.-** Desestimado en su integridad el presente recurso de casación, hemos de condenar a la parte recurrente al pago de las costas procesales, conforme determina el artículo 139.2 de nuestra Ley jurisdiccional . Sin embargo, su cuantía puede ser limitada, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes; así que hemos de declarar también que tales costas, por todos los conceptos, no podrán exceder de la cantidad de 4.000 euros más IVA.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

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

## FALLAMOS

1º.- No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación nº 3152/2014, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 3 de junio de 2014, recaída en el recurso nº 486/2012 .

2º.- Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

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 Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.