



Roj: STSJ EXT 352/2013
Id Cendoj: 10037330012013100280
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Cáceres
Sección: 1
Nº de Recurso: 1107/2010
Nº de Resolución: 239/2013
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: CASIANO ROJAS POZO
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00239/2013

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº139

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

DON JOSE MARÍA SEGURA GRAU

En Cáceres a veintiocho de Febrero de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 1107/10, promovido por el Procurador SR. FERNANDEZ DE LAS HERAS en nombre y representación de DON Alejandro , DON Eduardo Y DON Jesús siendo parte demandada **JUNTA DE EXTREMADURA y la SOCIEDAD GESTORA DE LA CIUDAD DE LA SALUD Y DE INNOVACION S.A.U** , representada por Sra. GONZALEZ RODRIGUEZ ; recurso que versa sobre: Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de 02/06/2010, por el que se desestima el recurso de reposición presentado contra el Decreto 94/2010, de 9 de abril, por el que se declara la urgencia de la ocupación de los terrenos necesarios para la obras "ESTACIÓN DEPURADORA DE AGUAS RESIDUALES Y COLECTORES EN SIERRA DE FUENTES".

C U A N T I A : Indeterminada .

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO : Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entrego el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada ; dado traslado de

la demanda a la parte demandada para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO : Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron las admitidas por la Sala, obrando en los ramos separados de las partes, declarando concluso este periodo, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.

CUARTO : En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales;

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado **DON CASIANO ROJAS POZO**, que expresa el parecer de la Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO .- Se somete a la consideración de la Sala, en esta ocasión, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de 02/06/2010, por el que se desestima el recurso de reposición presentado contra el Decreto 94/2010, de 9 de abril, por el que se declara la urgencia de la ocupación de los terrenos necesarios para la obras "ESTACIÓN DEPURADORA DE AGUAS RESIDUALES Y COLECTORES EN SIERRA DE FUENTES".

La demanda rectora de estos autos esgrime como primer argumento impugnatorio la NULIDAD DEL DECRETO POR NO SEGUIR EL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO YA QUE LA APROBACIÓN DEL PROYECTO TÉCNICO SE HA EFECTUADO SIN SEGUIR EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN MEDIOAMBIENTAL LEGALMENTE ESTABLECIDO.

La base de la argumentación se sustenta en dos premisas: **a)** Estamos ante un supuesto comprendido en el Anexo I del 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, y **b)** La resolución por la que se formula la declaración de impacto ambiental del Proyecto mencionado por el órgano ambiental es de fecha posterior a la aprobación técnica del dicho Proyecto por el órgano sustantivo.

Que estamos ante un Proyecto de obras incluido en el Anexo I del RDLeg. 1/2008, se constata por ser un hecho incontrovertido y por recogerse así, expresamente, en la propia Resolución de 23 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental, por la que se formula declaración de impacto ambiental del Proyecto de Interés regional "EDAR y colectores en Sierra de Fuentes". Y ello independientemente de lo que a este respecto consta en el estudio de impacto ambiental (expediente ampliado).

La consecuencia de ello, en cuanto ahora nos interesa, es el sometimiento al régimen jurídico establecido en la Sección I del Capítulo II del 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. Y muy especialmente a su Artículo 12 , dedicado a la Declaración de impacto ambiental, cuyo nº 1 establece que: "Una vez realizado el trámite de información pública y **con carácter previo** a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de la obra, instalación o actividad de que se trate, el órgano sustantivo remitirá el expediente al órgano ambiental, acompañado, en su caso, de las observaciones que estime oportunas, al objeto de que se formule una declaración de impacto ambiental, en la que se determinen las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales".

La segunda de las premisas que mencionamos demuestra que este precepto ha sido incumplido. En efecto, la resolución por la que se formula la declaración de impacto ambiental, por el órgano ambiental, es de fecha posterior (el 23/11/2009, folio 167 y ss. Del expediente) a la aprobación técnica de dicho Proyecto por el órgano sustantivo (el 03/11/2009).

La consecuencia de este incumplimiento es la nulidad absoluta de la Disposición General impugnada (única ineficacia admisible para ellas), tal y como declara la STS DE 08/09/2009, REC. 5194/2005 , que razona de la siguiente forma: "2º.- *Que el proyecto de la obra fue aprobado antes de que se llevara a cabo el Estudio de Impacto Ambiental. Así se deduce del folio 223 del expediente administrativo, donde consta que la propia aprobación del proyecto (firmada por el Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en fecha 23 de Mayo de 2001) afirma tajantemente que dicho Proyecto "está pendiente del procedimiento administrativo establecido en la Ley 5/99 de Evaluación de*

*Impacto Ambiental". Esta secuencia (aprobación del Proyecto antes de la realización del Estudio de Impacto Ambiental) es contraria a lo dispuesto en el artículo 4.1 del Real Decreto 1302/86 , a cuyo tenor " **con carácter previo a la resolución administrativa** que se adopte para la realización, o, en su caso, autorización de la obra (...) el órgano competente remitirá el expediente al órgano ambiental (...) al objeto de que éste formule una declaración de impacto". Este es, sin duda, el orden que impone la norma, y es el exigido por el propio sentido común, pues habrá de ser el Proyecto el que se acomode a las conclusiones del Estudio Ambiental y no subordinarse éste a un Proyecto que ya ha elegido entre las distintas posibilidades técnicas, de emplazamiento y de establecimiento de medidas correctoras. El proyecto en cuestión es disconforme a Derecho y debe ser anulado".*

Esta doctrina no hace sino consolidar la que ya sentó en su momento la STS DE 24/12/2001, rec.37/2000 , al decir que: " *Cuando la declaración de impacto ambiental es necesaria **ha de obtenerse con carácter previo a la resolución administrativa** que se adopte para la realización o, en su caso, la autorización de la obra, según dispone el artículo 4.1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio , lo que significa que si en este caso se considerase necesaria, el Consejo de Ministros no debería haber autorizado la ejecución de la obra sin haber dispuesto de la correspondiente declaración de impacto ambiental" .*

Lo expuesto es suficiente para rechazar la argumentación contenida en la contestación a la demanda de la interesada respecto del vicio invalidante que menciona en su página cinco, pues como, queda dicho, la única ineficacia admisible para las disposiciones reglamentarias es su nulidad absoluta, tal y como hemos dicho en varias ocasiones (STSJ de Extremadura de 15/11/2002, rec. 571/1999).

SEGUNDO .- Frente a la contundencia de la doctrina expuesta, la defensa de la Administración, y también la de la interesada, intentan soslayar el efecto anulador de la Disposición General impugnada (Decreto 94/2010, de 9 de abril, por el que se declara la urgencia de la ocupación de los terrenos necesarios para la obras "ESTACIÓN DEPURADORA DE AGUAS RESIDUALES Y COLECTORES EN SIERRA DE FUENTES", derivado de que el Proyecto de las Obras se aprobó antes de la declaración de impacto ambiental), mediante la alegación de causa de inadmisibilidad, al entender que estamos ante un supuesto de desviación procesal, en base a que "a lo largo de todo el procedimiento expropiatorio en el que los afectados han mantenido una postura activa, ni en sus escritos de alegaciones, ni al interponer recurso de reposición contra el Decreto 94/2010, ni en sede judicial al solicitar cautelarmente la suspensión del referido Decreto JAMÁS SE HA PUESTO DE MANIFIESTO ESTA CAUSA DE NULIDAD, circunstancia que ha impedido que la Administración pueda pronunciarse sobre ella, al igual que se ha venido pronunciando en relación con toda la actuación administrativa efectuada por los interesados".

La interesada, además, alega que la causa de nulidad radical que analizamos no puede encauzarse mediante la impugnación del Decreto 94/2010 que se limita a la declaración de que el procedimiento expropiatorio se tramite por la vía de urgencia, que, a su juicio, estaba plenamente justificada, sino que debió haberse planteado "en el expediente relativo a la aprobación del proyecto y en el trámite oportuno, cual podría ser el trámite de información pública a que se sometió la declaración de impacto ambiental de 23 de noviembre de 2009, o en su caso, haber recurrido la (citada) resolución de de 3 de noviembre de 2009".

Pues bien, tanto la causa de inadmisibilidad como los argumentos expuestos por la interesada no pueden ser aceptados. Debe recordarse, en primer lugar, que el régimen de recursos establecido en la Ley de Expropiación Forzosa para impugnar las resoluciones dictadas en cada una de las piezas separadas que componen el expediente administrativo incluye expresamente el que ha utilizado la parte recurrente, de acuerdo con el *artículo 126 de dicha Ley* , por cuanto se dice en este precepto que contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o a cualquiera de las piezas separadas, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, con excepción del caso previsto en el núm. 3 del artículo 22. Por ello, conforme al sistema legal, el expropiado dispone de dos momentos procedimentales válidos para impugnar el trámite expropiatorio, el de impugnar la resolución que ponga fin a cada pieza separada o el de impugnar la resolución final aduciendo en ese momento cualquier pretensión de anulación contra el procedimiento. La excepción a este régimen que se contempla en este artículo (la referida a la declaración de necesidad ocupación) ha venido siendo declarado inconstitucional por constante jurisprudencia (entre muchas otras, las SSTS de 15 julio 1983 , 19 mayo 1984 , 25 septiembre 1984 , 23 mayo 1985 , 1 mayo 1984 , 6 junio 1984 y 8 febrero 1993). Así pues, también al supuesto de control judicial de la necesidad de ocupación le es de aplicación el régimen de control separado y el utilizado por la parte recurrente, tal y como se dice expresamente en la *sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2005* en la que se puede leer: "sin dudar de la posibilidad de que gozan los expropiados para impugnar de modo autónomo el acuerdo de urgente ocupación de los bienes, toda vez que como hemos visto el art. 126 de la Ley de Expropiación

Forzosa permite recurrir ante la Jurisdicción tanto la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación, generalmente el acuerdo fijando el justo precio, o a cualquiera de las piezas separadas, y esa consideración puede darse sin duda al acuerdo de urgente ocupación de los bienes, ello no impide que al recurrir el acuerdo del Jurado puedan plantearse las impugnaciones correspondientes en las que se planteen los vicios de procedimiento en que se hubiere incurrido en la tramitación del expediente expropiatorio".

Por otra parte, la jurisprudencia consolidada de la Sala Tercera del TS (de la que es buena muestra la STS de 13/03/2012, rec. 1653/2011) considera las declaraciones de impacto ambiental como actos de trámite simples, que no son susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra o actividad. A título de ejemplo, y por citar una de las últimas, *nuestra sentencia de 13 de diciembre de 2011 (recurso de casación nº 545/2011)* señala, con carácter general, que "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)* ".

Y en fin, no podemos dejar de resaltar que, conforme al artículo 52 de la LExF, la declaración de urgencia se refiere a "una obra o finalidad determinada", "con proyecto aprobado", con lo que es evidente que no hay obstáculo alguno para alegar el vicio de nulidad que analizamos en el momento que se ha hecho, sin necesidad de impugnación independiente "en el expediente relativo a la aprobación del proyecto y en el trámite oportuno, cual podría ser el trámite de información pública a que se sometió la declaración de impacto ambiental de 23 de noviembre de 2009, o en su caso, haber recurrido la (citada) resolución de de 3 de noviembre de 2009", tal y como propone la interesada, y sin que pueda, por tanto, prosperar una alegación de desviación de poder que carece de consistencia.

Lo expuesto determina la estimación del recurso, sin necesidad de analizar el resto de motivos de impugnación esgrimidos en la demanda.

TERCERO .- En cuanto a las costas, no ha lugar a su imposición a la vencida en juicio, al no apreciar mala fe ni temeridad en su actuación procesal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su Majestad El Rey,

FALLAMOS:

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador D. JESÚS FERNÁNDEZ DE LAS HERAS en nombre y representación de D. Alejandro , D. Eduardo Y D. Jesús , contra la resolución mencionada en el párrafo primero del fundamento primero de esta sentencia, cuya disconformidad a derecho y consiguiente nulidad se declara. Sin costas.

La presente sentencia no es firme y puede ser recurrida en casación ante la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta misma Sala sentenciadora en el plazo de diez días, previa constitución, en su caso, del depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ y de la aportación del justificante de haber abonado al tasa que corresponda, conforme a lo establecido en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez adquirida firmeza, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo acordado en el procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.