

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DOÑA IDOIA GONZÁLEZ ARETXABALETA, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **GREENPEACE ESPAÑA** cuya representación tengo debidamente acreditada en el recurso reseñado al margen, seguido contra la **Orden de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco de fecha 25 de septiembre de 2008**, por la que se desestima el Recurso de Alzada formulado por mi representada contra la **Resolución de 30 de abril de 2008 del Viceconsejero de Medio Ambiente del Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco** por la que se concede autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica, promovida por Iberdrola Generación S.A.U. en el término municipal de Pasaia, (Guipúzcoa) y **contra la Orden de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco de fecha 25 de septiembre de 2008**, por la que se estima parcialmente el Recurso de Alzada interpuesto por Iberdrola Generación S.A.U. y como consecuencia de ello se modifican determinados apartados de la citada Resolución de 30 de abril de 2008, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo comparezco y, como mejor proceda en Derecho **DIGO**:

Que por medio del presente escrito y dentro del plazo concedido para ello procedo a formular el escrito de demanda con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

HECHOS

PRIMERO.- EMPLAZAMIENTO Y DATOS DE LA CENTRAL TERMICA

La central térmica a la que se concedió la autorización ambiental integrada para actividad de producción de energía eléctrica **se emplaza en los términos municipales de Pasaia y de Lezo.**

Tal y como consta en el expediente administrativo la actividad de la central térmica abarca una superficie de 59.696 m² de los cuales **9.527 m²** se emplazan en el **término municipal de Pasaia** y los restantes **50.169 m²** se emplazan en el **término municipal de Lezo.**

En el caso del **término municipal del Pasaia** la mayoría de las instalaciones se encuentran en **la zona de servicio del puerto**, sin autorización alguna para ello, desde el punto de vista urbanístico. En relación con ello nos remitimos a los argumentos expuestos al respecto por el Ayuntamiento de Pasaia en el escrito de demanda de este procedimiento.

Pero es que además, se está tramitando un **Plan Especial de Ordenación del espacio portuario** y **Greenpeace** ha formulado alegaciones sobre el mismo. Se acompaña como documento nº 1 copia de las mismas. En todo caso, se ha de señalar que **no se justifica la actividad referida en el dominio público portuario.**

Es de destacar además que la central se encuentra en **las inmediaciones de los Lugares de Interés Comunitario de Jaizkibel, de Ulia y el Parque de Aiako Harria**, lo que es relevante desde el **punto de vista ambiental** y del **incumplimiento de las distancias** exigido por la normativa.

La potencia de la citada central térmica es de **214,57 MW** desde el 1 de marzo de 2005, según “Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se establece la Nueva Potencia Neta instalada en la Central Térmica de Pasajes”, documento obrante en el expediente.

SEGUNDO.- EL AYUNTAMIENTO DE LEZO HA SIDO IGNORADO EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Las instalaciones de la central térmica que se emplazan en los **50.169 m2 de superficie en el término municipal de Lezo no cuentan con ninguna autorización licencia o informe de dicho Ayuntamiento.** Ello queda acreditado con el expediente administrativo en el que no figura la participación de ese Ayuntamiento y con ello se constata que se ha obviado su intervención, y todo ello a pesar de que la mayor parte de la actividad se sitúa en ese término municipal.

TERCERO.- EL AYUNTAMIENTO DE PASAIA HA EMITIDO INFORME NEGATIVO SOBRE LA CENTRAL.

Con fecha 30 de octubre de 2007 el Ayuntamiento de Pasaia y como respuesta a la solicitud de la Dirección de Calidad Ambiental de la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno Vasco envió a la Dirección de Calidad Ambiental **informe urbanístico negativo relativo a la central térmica de Pasaia** y como consecuencia de ello **se solicitaba el dictado de una resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivando las actuaciones,** de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Con fecha 15 de abril de 2008, el Ayuntamiento de Pasaia en respuesta a peticiones de la Dirección General de calidad emite el informe urbanístico previsto en el art. 18 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, así como la aclaración solicitada del informe urbanístico anteriormente emitido el 30 de octubre de 2007. En dicho Informe se señala que **la actividad no es legalmente preexistente por carecer de la preceptiva autorización de apertura** y se informa **negativamente** el expediente desde el punto de vista urbanístico por resultar **incompatible con la ordenación urbanística vigente en el municipio de Pasaia.**

CUARTO.- LA CENTRAL TERMICA CARECE DE LICENCIA DE ACTIVIDAD

La central térmica de Pasaia carece de licencia de actividad, tan solo dispone de una licencia provisional otorgada el 27 de febrero de 1964 **y limitada y condicionada**, en cuanto a su conversión en definitiva. Dicha conversión nunca ha llegado a producirse ya que no se han cumplido los requisitos técnicos exigidos para ello.

Tal y como constan en los documentos 4 a 8 del recurso de alzada del Ayuntamiento de Pasaia, **éste ha requerido en diversas resoluciones municipales la legalización de la actividad por graves incumplimientos que hacían imposible la autorización de la actividad.** Nos remitimos a los contenidos de los citados documentos.

Pero es que además **el incumplimiento de las condiciones y la inexistencia de autorización es reconocido por la propia Iberdrola.** Así consta en los documentos nº 1 a 3 que se acompañaron al Recurso de Alzada del Ayuntamiento de Pasaia y que obran en el expediente.

QUINTO.- INCUMPLIMIENTO DE DISTANCIAS

La central térmica incumple las distancias exigidas y así lo ha hecho constar el Ayuntamiento de Pasaia en el informe negativo emitido el 30 de octubre de 2007, del Ayuntamiento de Pasaia en el que se señala:

“La Central Térmica de Pasajes esta situada en el paraje denominado playazo de Roteta en la zona sur de Pasai-Donibane, ocupa una extensión de 27.500 m² , incluido el parque de carbón (17.500 m²), todo ello situado en la margen izquierda de la carretera de acceso a dicho núcleo urbano. En la margen derecha de dicha carretera y en la ladera del monte (a unos 30 metros de la carretera y 50 del núcleo urbano entre Pasaia-Donibane y Lezo) se encuentran los depósitos de combustible Fuel Oil.

Las instalaciones de la central están separadas del núcleo urbano por la carretera de acceso antes señalada, siendo la distancia entre esta instalación industrial y las casas de 25 metros. Destaca la Chimenea de salida de humos de la caldera principal con una altura de 115 metros (no de 125 como afirmaba la empresa).

Todo esto hace que el impacto visual y urbanístico sea muy grande, más teniendo en cuenta del tipo de empresa que se trata. Su ubicación no debía de ser a una distancia inferior a 2000 metros de núcleo poblado como así lo estipula el RAMINP. el impacto urbanístico y visual es muy grande pero además su cercanía a las edificaciones urbanas incide en un mayor impacto y afección a la salud”.

A pesar de ello, la resoluciones recurridas desconocen una cuestión tan sustancial y determinante como la del respetos a las distancias a zonas habitadas.

SEXTO.- AUSENCIA DE LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL DE LA INSTALACION.

En el procedimiento sustanciado para la autorización ambiental integrada para actividad de producción energía eléctrica, promovida por IBERDROLA GENERACION, S.A.U. **no se ha llevado a cabo la evaluación de impacto ambiental de la instalación.**

SEPTIMO.- VULNERACION DE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN DE GREENPEACE.

Tal y como se ha relatado en el recurso de alzada formulado por mi representada contra la autorización ambiental integrada durante la tramitación de la misma se ha visto gravemente vulnerados su derecho a la información por cuanto se le remitió la documentación para realizar alegaciones pocos días antes de que terminara el plazo de exposición pública, y no se le informó nada más respecto a ningún otro trámite posterior.

A los presentes hechos le resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- PROCESALES

Corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento del presente recurso y el órgano jurisdiccional al que me dirijo es el competente de acuerdo con lo establecido en los artículos 1, 2, 6 y 10 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y esta parte está legitimada en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

II.- MATERIALES

PRIMERO.- REGIMEN APLICABLE A LA CENTRAL TERMICA DE PASAIA

La resolución que concede la autorización ambiental integrada entiende que la actividad es existente y le aplica el régimen correspondiente a las mismas, cuando tal y ha como se acreditado con los anteriores hechos es evidente que la central **no se puede considerar existente al no estar autorizada**.

Por ello, la resolución aplica erróneamente el art. 3 d) de la Ley 16/2002 ya que en el se define como “existente” a las instalaciones en funcionamiento y autorizada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, o que haya solicitado las correspondientes autorizaciones exigibles por la normativa aplicable, siempre que se ponga en funcionamiento a más tardar doce meses después de dicha fecha.

Además las resoluciones que se recurren incurren en un defecto de motivación, ya que parten de un hecho erróneo. Con ello se vulnera el artículo 54 de la Ley 30/1992 relativa a la obligación de la motivación de las resoluciones. Tal y como ha señalado los tribunales la motivación se ha de ajustar al supuesto concreto y no puede partir de hechos erróneos ya que en ese caso incurren en el vicio de nulidad de pleno derecho.

Pero es que además tal y como se ha relatado en los **hechos la propia Iberdrola reconoce que la instalación no se ajusta a derecho y que por tanto no está autorizada**. Ello implica ir contra la doctrina de los actos propios.

SEGUNDO.- VULNERACION DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

La Ley 16/2002 articula un sistema de coordinación para respetar las competencias municipales. Así, la citada ley prevé la emisión de un informe urbanístico y en su artículo 15 señala:

“Previa solicitud del interesado, el Ayuntamiento en cuyo territorio se ubique la instalación deberá emitir el informe al que se refiere el artículo 12.1.b de esta Ley en el plazo máximo de treinta días. En caso de no hacerlo, dicho informe se suplirá con una copia de la solicitud del mismo.

En todo caso, si el informe urbanístico regulado en este artículo fuera negativo, con independencia del momento en que se haya emitido, pero siempre que se haya recibido en la Comunidad Autónoma con anterioridad al otorgamiento de la autorización ambiental integrada, el órgano competente para otorgar dicha autorización dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones.”

En el presente caso, las competencias municipales se han desconocido, ya que el Ayuntamiento de Lezo no hay sido consultado y el Ayuntamiento de Pasaia ha emitido un informe negativo, y a pesar de ello se ha concedido la autorización ambiental integrada.

Pero es que además en el caso de Pasaia gran parte de las instalaciones se encuentra en la zona del puerto. En la actualidad las Normas Subsidiarias de

Planeamiento de Pasaia en concordancia con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre de Puertos del Estado establece que la “totalidad de la zona de Servicio del Puerto queda calificada como sistema general Portuario”, por lo que los usos y demás determinaciones contenidos en las NNSS para dicha zona carecen de carácter normativo. Además tal y como señalamos en los hechos se encuentra en tramitación un Plan especial del Puerto de Pasaia.

En todo caso, es evidente que una central térmica no tiene relación alguna con el espacio portuario y además dicha actividad se encuentra prohibida por la normativa de aplicación. Así se contiene en el artículo 94 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general en el que se limitan los usos y actividades a portuarias y que señala.

“1. En el dominio público portuario sólo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima, de conformidad con lo establecido en esta Ley.

A tal efecto, tienen la consideración de usos portuarios los siguientes:

- a. Usos comerciales, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios básicos y otras actividades portuarias comerciales.*
- b. Usos pesqueros.*
- c. Usos náutico-deportivos.*
- d. Usos complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los que correspondan a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto esté justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto.*

.....”

Respecto a las actividades a instalar en zona de dominio público marítimo terrestre y sus limitaciones señalamos la reciente Sentencia del Tribunal Supremo sobre el polígono de las Aletas en Cádiz. La Sentencia de 19 de octubre de 2009 que señala en sus fundamentos de derecho:

“Octavo.-..... La preservación y protección del dominio público marítimo-terrestre es un valor prevalente, de manera que la actuación administrativa sobre el mismo debe tender, entre otros fines, a asegurar su integridad y a su adecuada conservación y protección (artículo 2.a/ de la Ley de Costas). Es cierto que, como señala la Abogacía del Estado, en la enumeración legal de los fines propios de la actuación administrativa sobre el dominio público también se incluye el de regular la utilización racional de los bienes demaniales (artículo 2.calle de la Ley de Costas); y en este concreto apartado se incardinaría, según el Abogado del Estado, la declaración de reserva que nos ocupa. Sin embargo, debe notarse que cuando se refiere a esa finalidad de regular la utilización racional de los bienes de dominio público la norma legal específica que tal regulación habrá de hacerse “... en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico” (artículo 2.calle citado). Por tanto, difícilmente puede encontrar amparo en ese precepto una actuación que, como hemos explicado, no resulta conciliable con la naturaleza y fines propios del dominio público marítimo-terrestre.

Esta interpretación que acabamos de ofrecer, que acoge en lo sustancial el planteamiento de la parte actora, es tachada en el escrito de conclusiones de la Abogacía del Estado de exagerada y radical, señalando el representante procesal de la Administración que “... en opinión de la demandante, la Ley de Costas prohibiría la construcción de cualquier puerto, pues es evidente que los mismos desnaturalizan el demanio marítimo terrestre y excluyen el uso público del mismo”. El ejemplo no es afortunado pues, entre otras razones, concurre una nota diferencial de gran relevancia: un puerto es una instalación que indudablemente, por su propia naturaleza, no puede tener otra ubicación. Esto

nos lleva a examinar otro de los argumentos de impugnación aducidos por la demandante.

NOVENO.- Hemos visto que, según dispone artículo 32.1 de la Ley de Costas, únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. Y también ha quedado señalado que esta disposición es enteramente aplicable en el caso de las reservas demaniales por la remisión expresa que hace el artículo 47.1 a lo dispuesto en el mencionado artículo 32.1.

No ponemos en duda, desde luego, y tampoco lo hace la demandante, que el objetivo perseguido de estimular el relanzamiento económico del área de la Bahía de Cádiz sea un fin legítimo y merecedor de respaldo. Tampoco cuestionamos, pues no ha sido objeto de debate, que las actuaciones someramente enunciadas en el acuerdo del Consejo de Ministros que declara la reserva demanial -expuestas luego con mayor concreción en el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la Junta de Andalucía- sean adecuadas para la realización de aquel fin. Ahora bien, para que la declaración de reserva sea ajustada a derecho debe quedar debidamente justificado que las actividades e instalaciones allí contempladas han de asentarse en terrenos de dominio público porque, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. Vemos así que el tenor de la norma es considerablemente restrictivo: no basta con que resulte propicia o ventajosa la ubicación de las actividades e instalaciones en ámbito del demanio; es imprescindible la justificación de que éstas, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación.”

TERCERO.- VULNERACION DEL REGIMEN DE DISTANCIAS

La Ley 16/2002 en su artículo 29 relativo a la coordinación con el régimen aplicable en materia de actividades clasificadas establece:

“1. El procedimiento para el otorgamiento de la autorización ambiental integrada sustituirá al procedimiento para el otorgamiento de la licencia municipal de actividades clasificadas regulado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, salvo en lo referente a la resolución definitiva de la autoridad municipal. A estos efectos, la autorización ambiental integrada será, en su caso, vinculante para la autoridad municipal cuando implique la denegación de licencias o la imposición de medidas correctoras, así como en lo referente a todos los aspectos medioambientales recogidos en el artículo 22.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las normas autonómicas sobre actividades clasificadas que, en su caso, fueran aplicables.”

Respecto a la aplicación del régimen de las distancias en el caso concreto de una central térmica se han pronunciado los tribunales. Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 12 de junio de 2008 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sala de lo contencioso administrativo, de fecha 4 de diciembre de 2007 en las que expresamente se recoge la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la aplicación del régimen de distancias y la nulidad de las resoluciones en las que se contienen actuaciones contrarias a ello. Así se pronuncia la citada sentencia de 12 de junio de 2008:

“QUINTO.- En relación con éste particular hay que hacer notar que cuestión similar a la presente fue resuelta por sentencia de ésta Sala de fecha 21-1-2005 Recurso contencioso-administrativo núm. 37/2002 en cuyo Fundamento de Derecho Tercero recogimos la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

“Así dice el Alto Tribunal “El Reglamento de Actividades Clasificadas 2.414/61, de 30 de noviembre es de aplicación en Navarra , ya que la propia Ley Foral16/89 de 5 de Diciembre, de Actividades Clasificadas y Control para la Protección del Medio Ambiente parte, en su Exposición de Motivos, de la total vigencia y efectividad en Navarra de aquel Reglamento, y llama en su apoyo las competencias que la Ley Orgánica 13/82, de 10 de Agosto, de Reintegración y

Amejoramiento del Régimen Foral EDL1982/9792 , atribuye a la Comunidad Autónoma en su artículo 57 -c) para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente y ecología y en su artículo 58 -h) para la ejecución de la legislación del Estado en materia de vertidos industriales y contaminantes.

La propia Exposición de Motivos de la Ley 16/89 dice que su finalidad es "actualizar y desarrollar la normativa vigente" (no, por lo tanto, una regulación "ex novo"), en especial "en los aspectos referentes a las facultades inspectora y disciplinaria de la Administración", todo lo cual indica bien a las claras la voluntad del legislador navarro de desarrollar, y sólo en aspectos parciales, aquel Reglamento estatal.

(Conviene precisar que esta interpretación que hacemos de la Ley Foral 16/89 no está vedada en casación porque de ella depende la aplicación o no de una norma estatal.)

Por lo demás, hemos de citar aquí, nuestra sentencia de 1 de abril de 2.004 (casación núm. 5921/2001, ponencia del Excmo. Sr. Menéndez Pérez), que, aunque referida a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contiene una doctrina perfectamente aplicable a este caso. Dice así:

"Pero es que, además, la norma de aquel artículo 4 referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competencia les relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tiene atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23ª de la Constitución EDL1978/3879), con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993 ; y (2) a la sanidad, en el que la redacción entonces vigente del artículo 27.1.1ª (hoy artículo 34.1.1ª) de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero , sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León EDL1983/7457 , disponía que en la materia de "Sanidad e higiene. Promoción, Prevención y Restauración de la salud", la

competencia de la Comunidad de Castilla y León lo era para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, lo cual excluye, también, el apartamiento en su territorio de aquella norma del artículo 4 por el solo hecho de que dicha Comunidad hubiera dictado su propia Ley sobre Actividades Molestas , Insalubres, Nocivas y Peligrosas."

Vayamos, pues, al Reglamento estatal 2414/61, de Actividades Calificadas.

Ninguna duda cabe de que la actividad de tratamiento físico-químico de residuos especiales es una industrial fabril que lleva a cabo una actividad molesta (epígrafes 522-3 a 522-7 del Anexo I del Reglamento 2414/61 por malos olores) y además, insalubre y nociva (epígrafes 522-3 a 522-7 del mismo, por producción de gases tóxicos y aguas residuales), de forma y manera que su instalación en el lugar previsto (es decir, dentro de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Arazuri), a menos de la distancia de 2.000 metros de varios núcleos de población agrupada, viola aquel precepto y el Plan Gestor debe ser anulado en ese extremo, previa revocación de la sentencia que lo confirmó.

Y precisaremos además lo siguiente:

1º - No puede tratarse de favor del Plan impugnado la excepción que a la regla general de la distancia contiene el artículo 15 del Reglamento 2414/61 , ya que, como tal excepción, debe fundarse en razones justificadas y concretas, bastantes para hacer sumible el sacrificio del interés público que la regla asume.

En el presente caso, no existen razones justificadas para ese sacrificio, ya que la única que el Plan da para la localización que señala a la planta de tratamiento es sólo la de que allí existe una edificación construida (una "infraestructura existente" la llama el Plan) que se realizó en los años 1986-89 y que costó unos 300 millones de pesetas. Ahora bien, como puede comprenderse, esa no es razón que pueda oponerse sin más a los valores que protege la norma de distancia. Las razones meramente utilitarias o economicistas tienen, desde luego, su importancia, pero se exigen argumentos suficientes (que aquí no

existen) para llegar al convencimiento de que es razonable la aplicación de la excepción que permite el artículo 15 al caso concreto.

En principio, no es un caso excepcional la existencia en un lugar determinado de una edificación "aprovechable", pues si así fuera la excepción se convertiría sin más en regla general.

2º.- El Plan Gestor señala, como hemos visto, una localización concreta para la actividad molesta, insalubre y nociva de tratamiento físico-químico de residuos especiales, por cuya razón puede ya imponerse el respeto a la norma de distancia que nos ocupa, sin necesidad de esperar a la elaboración del posterior proyecto, el cual, respecto de la localización, no puede ya añadir ni precisar más.

Sólo por este motivo habría que revocar la sentencia impugnada y anular el Plan Gestor en ese extremo.

Pero ocurre que también de estimar el segundo motivo de casación, como veremos.- OCTAVO. - Este motivo lo resume la propia parte diciendo que estamos "ante una infracción de la citada normativa reguladora de la evaluación de impacto ambiental, en la medida en que el Plan Gestor impugnado decidió definitiva y concretamente la implementación y entrada en funcionamiento de una Planta de tratamiento Físico-Químico de Residuos Especiales, Tóxicos y Peligrosos, en un lugar muy concreto (Planta sita en la Estación de Depuración de Aguas Residuales de Arazuri) y con un nivel de concreción técnica y presupuestaria total, sin haber sometido tal instalación o infraestructura al procedimiento que, "ex lege", resulta de aplicación a la instalación, en la citada materia de evaluación de impacto ambiental".

También este motivo debe ser estimado.

Como repetidamente hemos dicho, el Plan Gestor decide en firme la instalación en un lugar concreto y con unas características determinadas de una planta de tratamiento físico-químico de residuos especiales, y por ello el Plan debió ser sometido a un estudio de evaluación de impacto ambiental (E.I.A.) porque a ello

obliga el artículo 1, y Anexo I, Grupo 8 del Real Decreto Legislativo 1.302/86, de 28 de junio EDL1986/10997 , el artículo 4.1 y Anexo I epígrafe 9 de la Directiva 1.985/337, de 27 de junio de 1.985 y el epígrafe 19.02.00 del Catálogo de Residuos aprobado por Decisión de 20 de diciembre de 1.993, en ejecución del artículo 1-a) de la Directiva 75/442, de 15 de julio de 1.975 .

Es cierto que toda esta normativa se refiere cuando impone la exigencia de E.I.A. al concepto de "proyectos" (v.g. artículos 1,2,4,5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de junio , de Evaluación de Impacto Ambiental EDL1986/10997), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de septiembre se encarga de precisar qué se entiende por proyecto "todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras (...)"

Esta es la razón por la que no es acertado el argumento de la Sala de instancia de deferir a un momento posterior la realización del E.I.A.: que la concreción del Plan Gestor es tal respecto a la localización de la futura planta de tratamiento (y también respecto de otros extremos, como la naturaleza del tratamiento, el volumen del mismo,etc.) que define o condiciona de modo necesario la realización de la planta, por lo cual el propio Plan Gestor tiene a estos efectos la naturaleza de un proyecto, sometido al E.I.A.

La localización, en concreto, viene determinada en el Plan, y el futuro proyecto no podría variarla en absoluto.

Es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada. Así lo exige el artículo 5.1 y epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337 , el artículo 2-1b) del R.D.L. 1302/86 EDL1986/10997 y los artículos 7,8,9 y 10 de su Reglamento aprobado por R.D. 1131/88, de 30 de septiembre EDL1988/12983 . Entre las distintas alternativas se encuentran también las referentes al emplazamiento, siendo muy

revelador a este respecto el artículo 5.2 de la Directiva 1985/337 , que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento".

Nada de esto se ha hecho en el caso de autos. Como veíamos antes, de las razones por las que se ha decidido la instalación de la planta discutida en un sitio concreto (la Estación de Aguas Residuales de Arazuri) sólo sabemos la de que allí se encontraba ya construido un edificio que podría ser útil a estos efectos, lo que no sirve en absoluto de justificación para la protección de la salud humana y del medio ambiente.

Así pues, el Plan Gestor, en la medida en que precisaba la localización de la planta de tratamiento, equivale a un proyecto, y debió ser sometido a evaluación del impacto ambiental."

Y sigue diciendo nuestra Sentencia: "No cabe ninguna duda de que esta sentencia por la semejanza del caso en ella resuelto y por referencia a otras del mismo Tribunal Supremo tiene el valor y alcance propio de la doctrina jurisprudencial por lo que sólo podríamos apartarnos de ella en el supuesto de que no hubiere tal identidad de supuestos como, justamente, sostienen los demandados en base a diferentes razones tales como: que los residuos de cuyo tratamiento se trata en uno y otro caso son distintos pues en el primero lo eran residuos "especiales" y en el presente residuos "urbanos"; que en aquel no se había procedido a una valoración de impacto ambiental y en este sí; y que en este caso sí existen razones que justifican la aplicación de la excepción. Tales razones no pueden en ningún caso entenderse suficiente por cuanto que lo relevante no es que se trate de una u otra clase de residuos sino que la actividad se considere nociva, peligrosa o insalubre, condición que no se discute para el tratamiento de los residuos urbanos de que en el presente caso se trata; ni que exista o no una valoración de impacto ambiental que por sí sola nada añade a la cuestión pues no es la existencia de tal evaluación lo que autoriza la aplicación de la excepción que en el presente caso ni siquiera se planteó pues claramente se dice en el Acuerdo de aprobación del PSIS que el régimen de

distancias precisos en el Decreto 2.414/1961 EDL1961/63 , no es aplicable en Navarra y es, se dice, una medida aplicable solo cuando las medidas correctoras previstas no fueran suficientes para evitar las afecciones a los poblaciones próximas que -viene a decirse- si se han previsto en el caso, de manera que serían estas inconcretas medidas las que autorizarían, según el Acuerdo, la aplicación del art.15 , lo que se compadece mal con lo que la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos exige para ello: que se funde en razones justificadas y concretas, y de esta clase, concreta, sólo se ofrece la relativa a la preexistencia de las instalaciones que, como hemos visto, es rechazada por el Alto Tribunal.

Y respecto al estudio de alternativas, que en nuestra sentencia se estima efectuado, la del Tribunal Supremo viene a rechazar expresamente que esa misma razón: la preexistencia de instalaciones idóneas, constituya una razón válida para excusar dicho estudio considerando en el mismo diversos emplazamientos que es lo que, según la propia parte demandada se ha hecho en el caso: analizar diversas alternativas pero siempre partiendo del emplazamiento en las plantas de Arazuri y Góngora, conclusión aplicable sin duda a nuestro caso aunque la sentencia del Tribunal Supremo la sienta al analizar la necesidad del estudio de impacto ambiental en el que se ha de comprender el análisis de las alternativas pues aunque este caso sí exista el estudio ambiental, se omite en él el de alternativas en los términos que resultan legalmente exigibles.

En definitiva, resulta claro que tanto la insuficiencia del estudio de impacto ambiental en cuanto al análisis de las alternativas como la inobservancia de las distancias se debe a la muy importante razón de haberse querido aprovechar las instalaciones ya existentes con la consiguiente ventaja económica y probablemente también de impacto ambiental que supone respecto a la elección de otro emplazamiento. Lo que el Alto Tribunal dice es que ello no es por sí solo suficiente para ninguna de ambas cosas.

Eso es también lo que se infiere del art. 15 , también citado, a cuyo tenor sólo en casos excepcionales podrá autorizarse un emplazamiento distinto del que

procede según el art. 4 , excepcionalidad sobre la que nada se ha dicho en este caso.

Procede, por tanto, separándonos de nuestro anterior criterio, estimar el recurso."

CUARTO.- OBLIGATORIEDAD DE LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL

La Ley 3/1998 de Protección de Medio Ambiente en su artículo 41 apartado 1º señala:

"Deberán someterse preceptivamente al correspondiente procedimiento de evaluación de impacto ambiental los planes o proyectos, bien fueran públicos o privados, que, encontrándose recogidos en el Anexo I de esta Ley, se pretendan llevar a cabo en el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca".

El anexo apartado 3.1 de la citada Ley incluye entre los propietarios "Centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con potencia térmica de 50 mw o más" como actividades sometidas a la evaluación de impacto ambiental.

Tal y como ha quedado señalado en los hechos la central térmica de Pasaia reúne las condiciones de potencia exigida para someterse a evaluación de impacto ambiental.

La obligatoriedad del sometimiento a la Ley de impacto ambiental viene expresamente previsto en el artículo 22.6 de la Ley 16/2002 que señala:

"6.En el supuesto previsto en el artículo 11.4, la autorización ambiental integrada contendrá, además, cuando así sea exigible:

- a. La declaración de impacto ambiental u otras figuras de evaluación ambiental establecidas en la normativa que resulte de aplicación.*

- b. *Las condiciones preventivas y de control necesarias en materia de accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas de acuerdo con el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, y demás normativa que resulte de aplicación.*”

La omisión de la evaluación de impacto ambiental, además de una grave vulneración del procedimiento que genera indefensión, implica un grave perjuicio para el medio ambiente por cuanto se impide valorar tanto los propios daños, como las medidas correctoras en su caso. Sobre la importancia de la evaluación de impacto ambiental se han pronunciado los tribunales, y en este sentido nos remitimos a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 12 de junio de 2008 recogida en el fundamento de derecho anterior.

QUINTO.- NULIDAD DE PLENO DERECHO.-

A lo largo del presente escrito, ha quedado acreditado que las resoluciones que se impugnan incurrir en la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1, apartados a), b), e) y, g) de la Ley 30/1992.

Y por lo expuesto,

SOLICITO A LA SALA: Que tenga por presentado este escrito junto con los documentos que lo acompañan y sus copias, se sirva admitirlo, teniendo por presentada DEMANDA en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por GREENPEACE ESPAÑA, la **Orden de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco de fecha 25 de septiembre de 2008**, por la que se desestima el Recurso de Alzada formulado por mi representada contra **la Resolución de 30 de abril de 2008 del Viceconsejero**

de Medio Ambiente del Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco por la que se concede autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica, promovida por Iberdrola Generación S.A.U. en el término municipal de Pasaia, (Guipúzcoa) y **contra la Orden de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco de fecha 25 de septiembre de 2008**, por la que se estima parcialmente el Recurso de Alzada interpuesto por Iberdrola Generación S.A.U, y se sirva en su día dictar sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho de las resoluciones recurridas.

Por ser de Justicia que pido en Bilbao a 4 de noviembre de 2009

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 42.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el recurso se reputa de cuantía indeterminada.

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por hecha la anterior manifestación.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que a efectos de prueba deo señalados los archivos de las administraciones y organismos citadas en la presente contestación a la demanda.

SUPLICO A LA SALA: Que tenga por señalados los archivos anteriormente relacionados, a los efectos oportunos.

TERCER OTROSÍDIGO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la mencionada Ley 29/1998, solicito que se acuerde, en el momento procesal oportuno, el recibimiento del pleito a prueba, al existir disconformidad

en los hechos, y que habrá de versar sobre los puntos de hecho de esta contestación a la demanda.

SUPLICO A LA SALA, tenga por hecha la anterior manifestación, a los efectos legales oportunos.

CUARTO OTROSÍDIGO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 29/1998, solicito que se confiera trámite para la preparación de conclusiones escritas, en el momento procesal que corresponda.

SUPLICO A LA SALA, tenga por hecha la anterior manifestación, a los efectos legales oportunos.

QUINTO OTROSI SÍDIGO: Conforme a lo dispuesto en el artículo 231 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (de aplicación supletoria a la citada Ley 29/1998), esta parte se compromete a subsanar los defectos en que pueda incurrir el presente escrito, así como los subsiguientes actos procesales, siendo su voluntad el cumplir con todos los requisitos exigidos por la mencionada Ley procesal.

SUPLICO A LA SALA, tenga por hecha la anterior manifestación.

Por ser de justicia que pido en el lugar y fecha anteriormente indicados.