



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000273/2004
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02610/2004
Demandante: ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA
Procurador: FERNANDO PÉREZ CRUZ

Demandado: MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE
Codemandado: AGUAS DE LA CUENCA DEL NORTE, S.A.
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ELISA VEIGA NICOLE

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. ELISA VEIGA NICOLE
D^a. LOURDES SANZ CALVO
D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Madrid, a diecisiete de enero de dos mil once.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/273/2004 interpuesto por la **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA (ARCA)**, representada por el Procurador don Fernando Pérez Cruz, contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente de fecha 12 de abril de 2004, ampliado posteriormente a la resolución del citado Ministerio de fecha 1 de diciembre de 2006, habiendo sido parte la Administración General del Estado,

representada y defendida por la Abogacía del Estado, y habiendo comparecido como codemandada la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuenas del Norte, S.A., también representada y defendida por la Abogacía del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijada en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La recurrente expresada formuló recurso contencioso administrativo contra la resolución anteriormente citada, mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2004, acordándose su admisión por providencia del siguiente día 27 de mayo, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2005, ampliada por escrito presentado el 31 de marzo de 2009, en los que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos terminó solicitando que *"se dicte en su día sentencia por la que, estimando el presente recurso, declare la nulidad de los actos administrativos impugnados, ordenando reponer en su caso los bienes afectados a su estado anterior. Todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada."*

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2006 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó que se dicte sentencia desestimatoria del recurso por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

La codemandada contestó a la demanda mediante escrito presentado el 19 de mayo de 2006, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó solicitando que se dicte sentencia en la que se acuerde la inadmisión parcial y, en los demás extremos, la desestimación íntegra del recurso, con imposición de costas si fuese procedente.

Con fecha 3 de julio de 2009 la Administración y la codemandada presentaron escrito de contestación a la ampliación de la demanda, solicitando la confirmación de la resolución de 1 de diciembre de 2006.

CUARTO.- Por auto de fecha 13 de junio de 2006 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, habiendo propuesto la parte actora mediante escrito presentado el 14 de julio de 2006 la prueba pericial, designándose por insaculación a doña Teresa del Carmen Martínez Flores que presentó el informe en fecha 25 de enero de 2008. Por auto de fecha 21 de junio de 2009 se recibió el pleito a prueba, respecto a la ampliación de demanda, habiendo propuesto la parte recurrente una pericial sobre el modificado aprobado por resolución de 1 de diciembre de 2006, prueba que fue declarada pertinente por la Sala, y que se practicó con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, señalándose para votación y fallo de este recurso el día 22 de diciembre de 2010, en

el que se inició la deliberación que continuó el siguiente día 12 de enero de 2011, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

Ha sido **PONENTE** la Magistrada Elisa Veiga Nicole, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas (Ministerio de Medio Ambiente) de fecha 12 de abril de 2004 que resuelve aprobar el Expediente de Información Pública y el Proyecto de Construcción de Abastecimiento de Agua de Santander. Posteriormente el presente recurso se amplió a la resolución de la Ministra de Medio Ambiente de fecha 1 de diciembre de 2006 por la que se aprueba el Expediente de Información Pública de la Modificación nº 1 del Proyecto de Construcción del Abastecimiento de Agua a Santander y, asimismo, se aprueba el citado Modificado.

SEGUNDO.- En la demanda, tras señalar que se pretende ejecutar el proyecto en una zona de inestimable valor ambiental, en concreto, sobre la zona de especial de protección para las aves (ZEPA) "Embalse del Ebro" y los lugares de interés comunitario (LIC) "Embalse del Ebro" y del "río Pas", se fundamenta la pretensión actora en los siguientes motivos:

1º) Impugnación indirecta de la "Evaluación adecuada de las repercusiones sobre el Lugar", realizada por la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente. La ejecución de las obras afecta a una ZEPA y dos LIC de forma que la evaluación de impacto ambiental debió realizarse conforme a lo establecido en el artículo 6 del Real Decreto 1997/95 y la única actuación de la Administración destinada al cumplimiento de este precepto legal es la declaración de la autoridad responsable de supervisar los lugares de la Red Natura 2000. No existe, por otra parte, en el expediente administrativo ningún documento que contenga la evaluación efectuada, los elementos que han sido tomados en consideración, en definitiva, no existe la motivación de la conclusión expresada de que el proyecto no tendrá efectos negativos.

2º) Impugnación indirecta de la Estimación de Impacto Ambiental emitida por el Gobierno de Cantabria. Desde el punto de vista procedimental se ha prescindido del trámite esencial de información pública, y desde el punto de vista material, el informe de impacto ambiental no cumple con el contenido mínimo exigible: -no se plantean otras alternativas al trasvase reversible del Ebro a la Cuenca del Norte; -sólo se han tenido en cuenta los impactos ambientales derivados de la obra (la apertura de zanjas y caminos que son de carácter puntual y fácilmente corregibles), sin embargo, no se han estudiado los principales impactos derivados de las afecciones a los sistemas acuáticos con la detracción de caudales de los ríos afectados y del embalse, los azúdes de derivación que suponen un obstáculo para las distintas especies que habitan el río y la introducción de especies distintas de las existentes; - no se citan las especies amenazadas que existen en el ámbito del proyecto y sólo se

mencionan las especies protegidas que se encuentran en los lugares LIC y ZEPA pero no se evalúan los efectos del proyecto sobre las mismas.

En la ampliación de la demanda, respecto a la resolución de 1 de diciembre de 2006, la parte recurrente fundamenta su solicitud de nulidad en las siguientes razones:

- Incumplimiento de la legislación de evaluación de impacto ambiental al no someter el expediente al trámite ambiental y no evaluar la repercusión que sobre el LIC del Embalse del Ebro tendrá el aumento de los caudales a extraer del embalse con mayor fluctuación de los niveles de agua y, consecuentemente, en la fauna protegida por la declaración de ZEPA y LIC.

- Vulneración del procedimiento legalmente establecido ya que no ha sido informado por la Confederación Hidrográfica del Ebro, con competencia sobre la cuenca del Ebro y en especial sobre el embalse del Ebro, pieza fundamental del proyecto original del proyecto modificado.

- Vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9 de la Constitución y falta de justificación de la modificación del proyecto ya que no se adjunta ni un solo estudio de demandas de las necesidades de agua ni un estudio de alternativas para solucionar el abastecimiento de la zona oriental de Cantabria.

- Vulneración de la Ley 2/2001 de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria. El trazado del proyecto modificado y del proyecto original discurre en su totalidad sobre suelo rústico, y si bien el proyecto inicial fue declarado de interés general, no ocurre lo mismo con el modificado, siendo por ello preceptiva la autorización de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio.

TERCERO.- La Abogacía del Estado, en representación de la Administración General del Estado, coincide con la demandante en cuanto al contenido del proyecto de construcción de abastecimiento de aguas a Santander y al emplazamiento de las obras, en una zona que incluye una ZEPA y dos lugares calificados de interés comunitario, LIC, si bien se opone a la demanda por las siguientes razones:

- El proyecto no ahonda en el análisis del medio natural porque no requiere una evaluación de impacto ambiental si no una "Estimación de Impacto Ambiental", según establece el artículo 15 del Decreto 50/91, de Evaluación de Impacto Ambiental para Cantabria. El procedimiento contiene una estimación de impacto ambiental, conforme exige el Decreto 50/91, emitida por la Consejería de Medio Ambiente Ordenación del Territorio del Gobierno de Cantabria, informe que incluye las medidas correctoras y condiciones bajo las que se ejecutará el proyecto. De otra parte, la evaluación a que obliga el artículo 6 del Real Decreto 1997/95 no es una evaluación completa de las repercusiones ambientales del proyecto, sino la evaluación de sus efectos sobre las especies y hábitats que motivaron la designación de las diferentes calificaciones de LIC y ZEPA. En definitiva, la Abogacía del Estado considera que no procede acceder a la pretensión de nulidad basada en la impugnación indirecta de la valoración realizada por la Dirección

General de la Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente ni la emitida por el Gobierno de Cantabria.

- Falta del consorcio pasivo necesario. La recurrente impugna indirectamente la "Estimación de Impacto Ambiental", emitida por el Gobierno de Cantabria y, sin embargo, el recurso se dirige única y exclusivamente contra el Ministerio de Medio Ambiente y no contra la referida Comunidad.

La Sociedad Estatal de Aguas de la Cuenca del Norte, S.A., tras describir que el proyecto de abastecimiento consiste en la construcción de una conducción de 55 km capaz de transportar los caudales previamente almacenados en el embalse del Ebro (15 hm³) hasta las instalaciones de cabecera de los sistemas municipales de las ciudades de Santander y Torrelavega y sus áreas de influencia urbana en los meses de estiaje y la conducción de los volúmenes de agua objeto de regulación, 15 hm³, desde los ríos de la cuenca norte al embalse del Ebro en período invernal para conseguir un balance hidráulico anual nulo, se opone a la demanda por las siguientes razones:

- La impugnación directa o indirecta de la "Estimación de Impacto Ambiental" aprobado por la Comunidad Autónoma de Cantabria es procesalmente inadmisibile. La resolución estatal es completamente independiente de la autonómica, tanto desde la perspectiva de la normativa aplicable, como del procedimiento y órgano competente. No existe norma legal o reglamentaria que exija que el proyecto de la obra estatal hubiera de someterse previamente a la aprobación administrativa de la Comunidad Autónoma de Cantabria por razón de sus competencias sobre medio ambiente y el valor otorgado a la actuación de aquella Comunidad no puede ser la de un procedimiento administrativo autónomo, menos aun preceptivo, que ulteriormente formara parte del procedimiento de aprobación del proyecto estatal. El Estado tiene competencia exclusiva en materia de obras públicas de interés general, concurriendo la causa de inadmisión parcial del recurso al no ser impugnabile en el ámbito de este proceso, con el carácter que pretende otorgársele, la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Se ha respetado la normativa ambiental y se ha decidido lo más conveniente para el interés general, lo que implica una importante dosis de discrecionalidad técnica. De existir hipotéticamente un estudio insuficiente de algún riesgo ambiental, tal supuesta irregularidad a lo sumo determinaría que el estudio fuera cumplimentado en esos términos y tan sólo conllevaría actuaciones complementarias de escasa relevancia.

- También se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1997/95, que establece la sumisión de cualquier plan o proyecto a una adecuada evaluación de sus repercusiones en un espacio calificado como ZEPA o LIC, de acuerdo con las normas aplicables. Se estudiaron distintas alternativas y los efectos ambientales fueron adecuadamente valorados.

Mediante escrito presentado el día 3 de julio de 2009 la Abogacía de Estado, en representación y defensa del Ministerio de Medio Ambiente y de Aguas de la Cuenca del Norte, S.A., contestó a la ampliación de la demanda formulada por la recurrente, oponiéndose a la misma con los siguientes fundamentos:

- El proyecto del modificado aprobado, como reconoce la asociación actora, consiste básicamente "en aumentar el diámetro de las tuberías instaladas para poder suministrar un mayor caudal punta". Así, en algunos tramos se aumenta el diámetro de las tuberías para también aumentar su capacidad de transporte desde los 1,7 m³/s del proyecto original a los 2,45 m³/s en el modificado; se procede a la sustitución de la captación del Erecia; se procede a un cambio de trazado en las tuberías que afectan a 9,5 km de los 51,2 km inicialmente proyectados. Aspectos todos ellos que no suponen una modificación sustancial de las obras originalmente proyectados como resulta, por una parte, de que el presupuesto se incrementará en un 17,50% con respecto al presupuesto inicial, valor inferior al umbral máximo del 20%, y, por otra parte, del hecho de que la Comisión Europea haya reconocido al modificado tal carácter.

- Respecto a la presunta "vulneración del procedimiento legalmente establecido, en lo referente a la concesión de nuevos usos del agua", el Gobierno de Cantabria ha obtenido la reserva demanial correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59.5 del texto refundido de la Ley de Aguas.

- Respecto a la presunta vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, se indica que el volumen de agua a regular en el embalse del Ebro no es un aspecto a determinar en el proyecto constructivo sino en la autorización especial otorgada por el Ministerio de Medio Ambiente.

- Respecto al presunto incumplimiento de la legislación de impacto ambiental, se indica que en cumplimiento de la legislación autonómica el 23 de octubre de 2006 la Dirección General de Medio Ambiente del Gobierno de Cantabria resolvió hacer extensivo el ámbito de aplicación de la estimación de impacto ambiental del proyecto original al citado modificado.

- Respecto a la presunta vulneración de la Ley 2/2001 de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, hay que entender que la obra originalmente proyectaba gozaba del carácter de obra de interés general del Estado y si el proyecto original no necesitaba autorización de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, no puede dudarse de que modificado del proyecto original disfrutó idénticas prerrogativas, como se deduce del artículo 127.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas que se refiere explícitamente a los proyectos o a sus modificados.

CUARTO.- Pues bien, procede resolver en primer lugar la alegada falta de litisconsorcio pasivo necesario, invocada por la Abogacía del Estado y la causa el inadmisibilidad del recurso, respecto a la impugnación indirecta de la estimación de impacto ambiental aprobado por la Comunidad Autónoma de Cantabria, esgrimida por la sociedad codemandada.

La asociación actora, en el escrito de interposición del recurso, identificó como acto recurrido la resolución de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas de fecha 12 de abril de 2004 que aprueba el expediente de información pública practicado con el proyecto de construcción del abastecimiento de aguas a Santander y, asimismo, el proyecto de construcción de abastecimiento de aguas a Santander. En el escrito

de demanda se mantiene como objeto del recurso la citada resolución de 12 de abril de 2004, fundamentando la pretensión anulatoria de la misma tanto en la impugnación indirecta de la "Evaluación Adecuada de las repercusiones sobre el Lugar" realizada por la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente, como en la impugnación indirecta de la Estimación de Impacto Ambiental emitida por el Gobierno de Cantabria. Con independencia de la posterior ampliación del recurso a la resolución de la Ministra de Medio Ambiente de fecha 1 de diciembre de 2006 por la que se aprueba el expediente información pública del modificado nº1 del proyecto de construcción del abastecimiento de aguas a Santander y el modificado del proyecto.

Es decir, el objeto del presente recurso es la resolución de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas de fecha 12 de abril de 2004 que trae causa de la inversión relacionada en el Anexo II de la Ley 10/2001, que aprueba el Plan Hidrológico Nacional, que prevé, entre el listado de inversiones, el "Abastecimiento a Santander. Bitrasvase Ebro -Besaya-Pas.", obra que, conforme al artículo 36.3 de la citada Ley, el Gobierno desarrollará durante el período 2001-2008 en aplicación de las previsiones establecidas en los Planes Hidrológicos de cuenca, pautándose en el apartado 5 del citado artículo que todas y cada una de las obras incluidas en los Anexos II y III se declaran de interés general con los efectos previstos en los artículos 46.2, 127 y 130 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y el artículo 10 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Así, el expediente administrativo y la aprobación del proyecto de la obra hidráulica "Abastecimiento a Santander. Bitrasvase Ebro -Besaya-Pas.", declarada de interés general del Estado, es competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1-24ª de la Constitución), extremo que, lógicamente, no cuestionan las partes. Aunque la impugnación de la resolución sustantiva se fundamente, en parte, en la "Estimación de Impacto Ambiental" emitida por el Gobierno de Cantabria, ello no modifica el objeto del recurso ni tal "Estimación de Impacto Ambiental" se integra en la autorización que aprueba el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto pues el Gobierno de Cantabria carece de competencia para emitir una declaración de impacto ambiental sobre el citado proyecto (o informe o estimación según el artículo 5 del Decreto 50/91, de Evaluación de Impacto Ambiental para Cantabria).

En definitiva, debemos rechazar las objeciones procesales esgrimidas por la Administración demandada y la sociedad codemandada toda vez que la parte recurrente impugna una resolución dimanante de la Administración General del Estado, en la que, en su caso, debería integrarse la declaración de impacto ambiental, acto de trámite que se analizaría conjuntamente con la impugnación de la resolución sustantiva, y tal análisis se extendería al cumplimiento de las normas medioambientales en la evaluación ambiental, incluyendo las normas competenciales para el ejercicio de tal actividad trasversal, cuestiones que resolveremos en posteriores fundamentos.

QUINTO.- Desestimadas las objeciones procesales y previamente al resolver el fondo de la cuestión planteada, procede destacar los siguientes antecedentes:

- Como se recoge en la resolución impugnada, el proyecto de construcción de abastecimiento de agua a Santander, en el que se incluye la Memoria y Anejos, entre ellos el Anejo 4 de Estudio Medioambiental, está suscrito por el ingeniero autor del mismo en junio de 2003. El proyecto está constituido por un conjunto complejo de actuaciones para derivar recursos hídricos en periodos lluviosos de varias cuencas de la cabecera del río Besaya al embalse del Ebro, donde se almacenarán hasta su posterior aplicación, en la estación seca, al abastecimiento de agua a Santander y Torrelavega, con un volumen medio anual de 16, 81 hm³ en un periodo de cuatro años.

- La ejecución del proyecto, como se recoge en el estudio ambiental y afirman las partes, afecta a la zona de especial protección para las aves (ZEPA) "Embalse del Ebro" y a los lugares de importancia comunitaria (LIC) "Río y Embalse del Ebro" y "Río Pas".

- Con fecha 28 de abril de 2003 Aguas de la Cuenca del Norte remite a la Directora General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente "La documentación ambiental de la actuación abastecimiento a Santander" con objeto de solicitar de la citada Dirección General el certificado de No Afección a la Red Natura 2000 para su tramitación posterior ante la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental. La misma documentación fue remitida a la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Cantabria para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 50/91, de Evaluación de Impacto Ambiental para Cantabria.

- La Dirección General de Conservación de la Naturaleza, con fecha 27 de Mayo de 2003, remite "Declaración de la Autoridad Responsable de Supervisar los Lugares de la Red Natura 2000, relativa al proyecto de abastecimiento a Santander" con la finalidad de su incorporación a las solicitudes de financiación comunitaria, señalando que tal declaración no exime "... de la obligación, en su caso, de obtener la pertinente autorización para la ejecución de las obras por parte del órgano ambiental competente." En la citada declaración se marca con una X la siguiente casilla "la evaluación adecuada conforme al artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE indica que el proyecto no tendrá efectos negativos apreciables en lugares incluidos en la Red Natura 2000, siempre que se cumplan las siguientes condiciones..." (se incluyen cinco condiciones) y se concluye "Por lo tanto, no se considera necesario efectuar una evaluación adecuada conforme al artículo 6.3.)"

- Con fecha 28 de mayo de 2003 Aguas de la Cuenca del Norte remite a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio Medio Ambiente la documentación ambiental del proyecto, señalando "el objeto del presente escrito es solicitar de esa Dirección General dictamen acerca de la no inclusión de la actuación referenciada en los Anejo I y II de la Ley 6/2001, de modificación del Real Decreto Ley 1302/1986". Con fecha 9 de julio de 2003 la Dirección General de Calidad y Evaluación se pronuncia en el siguiente sentido "el proyecto mencionado no requiere la aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en el Real Decreto 1131/88, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/86 de Evaluación de Impacto Ambiental", al considerar que la actuación no está incluida dentro de los supuestos recogidos en los anexos I y II de la Ley 6/2001.

- Con fecha 11 de julio de 2003 la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Cantabria remite a Aguas de la Cuenca del Norte la "Estimación de Impacto Ambiental Aprobatorio" de acuerdo a lo contemplado en el informe de impacto ambiental presentado por el promotor y sus medidas correctoras, contemplándose y añadiéndose a las mismas una serie de condiciones adicionales para la atenuación del impacto en los siguientes ámbitos: -protección del sistema hidrológico; -protección contra el ruido, -protección del paisaje, -protección de la vegetación, y protección del patrimonio arqueológico.

SEXTO.- Pues bien, de lo actuado resulta que el proyecto objeto de este recurso por sus características no está incluido en los anexos I y II de la Ley 6/2001, que incorpora al derecho interno la Directiva 97/11 y modifica el Real Decreto Legislativo 1302/86 que había incorporado la Directiva 85/337. El proyecto de abastecimiento de agua a Santander, al no estar incluido en los citados anexos, no está sometido a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en la citada Ley estatal (artículo 1). Ahora bien, el proyecto se ejecuta en la Comunidad Autónoma de Cantabria, y en esta Comunidad está en vigor el Decreto 50/1991, de Evaluación de Impacto Ambiental para Cantabria, que traslada a la citada norma autonómica los principios establecidos en la Directiva 85/337 y en la legislación básica del Estado, incluyendo un segundo listado de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental, mediante un procedimiento administrativo más sencillo (Preámbulo del Decreto), actividades que no están incluidas en los anexos I y II de la Ley 6/2001

El proyecto de abastecimiento de agua a Santander está incluido precisamente en el anexo II del Decreto 50/91 lo que obliga a la ejecución del procedimiento simplificado de evaluación de impacto ambiental- que concluye no con una declaración de impacto ambiental sino con lo que se define en el artículo 5 del citado Decreto como "Estimación de Impacto Ambiental", en base al informe ambiental del titular del proyecto y el procedimiento abreviado establecido en el artículo 31 del citado Decreto.

El artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1302/86, en la redacción dada por la Ley 6/2001, norma de carácter básico que regula la evaluación de impacto ambiental, pauta "A efectos de lo establecido en este Real Decreto Legislativo y, en su caso, en la legislación de las Comunidades Autónomas, el Ministerio de Medio Ambiente será el órgano ambiental en relación con los proyectos que deban ser autorizados o aprobados por la Administración General del Estado." Precepto que liga la competencia sustantiva con la ambiental y, en este caso, es a la Administración General del Estado a la que corresponde evaluar los problemas "transversales" sobre el medio ambiente derivados del proyecto recurrido. En tal sentido es de reseñar la sentencia del Tribunal Constitucional 13/1998 que señala "**Por consiguiente, es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada confíe la evaluación del impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad.**"

El proyecto objeto de este recurso debe ser autorizado y aprobado por la Administración General del Estado de forma que la estimación de impacto ambiental

debió realizarse por el Ministerio de Medio Ambiente, no a tenor de la Ley 6/2001 sino de la norma autonómica, previa la preceptiva consulta al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma, como se establece en el apartado 3 del citado artículo 5 de la Ley 6/2001.

La vulneración de la Ley 6/2001, en relación con el Decreto autonómico 50/91, es imputable al Ministerio de Medio Ambiente que como órgano ambiental competente debió tramitar y, en su caso, aprobar la "Estimación Impacto Ambiental", previa la preceptiva consulta al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de Cantabria. De forma que la causa de nulidad de la resolución impugnada viene determinada por la falta actuación del órgano ambiental de la Administración Central y no por la actuación del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma, pues su estimación de impacto no puede tener otro valor que el de mero informe a la consulta preceptiva contemplada en el citado artículo 5.3 de la Ley 6/2001 -instrumento que posibilita cumplir el deber de colaboración entre las Administraciones.

Así, como señala la codemandada la "Estimación de Impacto Ambiental" emitida por la Comunidad Autónoma de Cantabria no forma parte del procedimiento de aprobación del proyecto estatal pues el Estado tiene competencia exclusiva respecto a las obras de interés general y tal competencia sustantiva determina la competencia ambiental. Y al exigirse en la norma autonómica la preceptiva "Estimación de Impacto Ambiental" y no haber sido tramitada y emitida la misma por el órgano ambiental competente, que no es otro que el Ministerio de Medio Ambiente, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, como solicita la parte actora.

SÉPTIMO.- Además de lo señalado anteriormente y dado que la ejecución proyecto afecta a la zona de especial protección para las aves (ZEPA) "Embalse del Ebro" y a los lugares de importancia comunitaria (LIC) "Río y Embalse del Ebro" y "Río Pas", resulta aplicable la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y la norma de transposición de la misma, el Real Decreto 1997/1995, que establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en territorio español.

El artículo 6.3 del Real Decreto 1997/95 establece que cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, conforme a lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. Precepto que resulta ser una transposición casi literal del artículo 6.3 de la Directiva 92/43 que establece para los lugares protegidos un procedimiento destinado a garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente sea autorizado por las autoridades nacionales competentes un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último.

En el estudio medioambiental que obra en el anejo 4 de la Memoria, su apartado 4.3 se refiere a "justificación de no afección a la red natura 2000" señalando,

respecto al LIC "Río y Embalse de Ebro" y a la ZEPA "Embalse del Ebro", que su potencialidad y valor faunístico viene determinado por las más de 50 especialidades acuáticas que se citan en sus aguas, que dan cobijo a nueve especies recogidas en la Directiva y que está presente en sus proximidades la mayor concentración de cigüeña blanca de la región, añadiendo que "la afección será mínima, haciéndose en su interior la toma y nueva estación de bombeo del Ebro, que al situarse junto a las existentes, no supondrán una alteración significativa." Respecto al LIC "Río Pas" se indica que posee gran riqueza piscícola con numerosas especies: salmón, trucha, anguila, reo, etc., considerando que la afección será baja y limitada al cruce del lugar, necesario para la conexión con las infraestructuras de la Molina. Concluye este apartado señalando que el proyecto no tendrá repercusiones significativas sobre los lugares incluidos en la red natura 2000 según la autoridad responsable de supervisar los lugares de la red natura 2000 siempre que se cumpla las condiciones que enumera.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la Directiva 92/43, entre otras, en las sentencias de 2 de agosto de 1993, 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, y 14 enero 2010 asunto C-226/08. En concreto en la sentencia de 7 de septiembre de 2004 señala que por lo que se refiere al concepto de "adecuada evaluación", en el sentido del artículo 6.3 de la Directiva, ésta no define ningún método particular para la realización de dicha evaluación (apartado 52). Sin embargo, según el propio tenor de esta disposición, la aprobación de un plan o proyecto debe ir precedida de una evaluación adecuada de sus repercusiones sobre el lugar, identificando, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que, por sí solos o en combinación con otros planes o proyectos, puedan afectar a dichos objetivos (apartados 53 y 54). Añade el Tribunal que a este respecto, hay que señalar que el criterio de la autorización previsto en el artículo 6.3, segunda frase, de la Directiva sobre los habitats incluye el principio de cautela y permite evitar de manera eficaz cualquier daño que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos (apartados 56, 57 y 58).

En el presente caso, la declaración de la autoridad responsable de supervisar los lugares de la Red Natura 2000 es manifiestamente insuficiente pues se limita a indicar "La evaluación adecuada conforme al artículo 6.3 de la Directiva 92/42/CEE indica que el proyecto no tendrá efectos negativos apreciables en lugares incluidos en la Red Natura 2000, siempre que cumplan las siguientes condiciones...", refiriéndose tales condiciones a la obra del cruce del río Pas. Pero la declaración no incluye una mínima motivación que justifique la conclusión a que llega ni los condicionantes se han incorporado a la resolución sustantiva.

Con la contestación a la demanda se ha aportado un informe de INDUROT con el que se pretende justificar la conclusión de no afectación "de la mayoría de las especies presentes en el área", justificación que debió realizarse en el ámbito de la evaluación adecuada. Y, en todo caso, en la declaración de la autoridad responsable de supervisar los lugares de la Red Natura 2000 se condiciona la no producción de efectos negativos apreciables a que se cumplan las condiciones que en la misma se incorporan, condicionantes a la hora de ejecutar las obras que ni siquiera se menciona en la resolución sustantiva de autorización del proyecto, objeto de este recurso.

Así las cosas, sin necesidad de analizar el resto de las cuestiones planteadas, incluso respecto al proyecto de modificado que lógicamente está afectado por las causas de nulidad del proyecto original, procede la estimación del presente recurso toda vez que la "Estimación de Impacto Ambiental" ha sido tramitada por órgano manifiestamente incompetente y, asimismo, no se ha motivado mínima y adecuadamente la "Evaluación Adecuada" conforme al artículo 6.3 de la Directiva 92/43.

OCTAVO.- No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos previstos en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- ESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA**, representada por el Procurador don Fernando Pérez Cruz, contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente de fecha 12 de abril de 2004 y la resolución del citado Ministerio de fecha 1 de diciembre de 2006, resoluciones que anulamos a los efectos recogidos en el cuerpo de la sentencia.

SEGUNDO.- No ha lugar a hacer una expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Contra esa sentencia cada recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid, a



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 001
MADRID

AU497 NOTIFICACION SENTENCIA AL PROCURADOR

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2004 0002962
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000273 /2004**
Sobre: **EXPEDIENTE INFORMACION PUBLICA CONSTRUCCION**
ABASTECIMIENTO
De D./Dña. **ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS**
NATURALES DE CANTABRIA (ARCA)
Procurador Sr./Sra. D./Dña. **FERNANDO PEREZ CRUZ**
Contra **MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE**
ABOGADO DEL ESTADO

Codemandado: **AGUAS DE LA CUENCA DEL NORTE S.A.**
ABOGADO DEL ESTADO

NOTA.- Se notifica por LEXNET la anterior sentencia de fecha .al Procurador D./Dña. FERNANDO PEREZ CRUZ ..., en nombre y representación de ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES DE CANTABRIA , haciéndole saber, que no es firme, pudiendo preparar recurso de **Casación** en el plazo de **DIEZ DÍAS**, a partir del siguiente a su notificación, ante este mismo órgano, debiendo, en su caso, **constituir depósito de 50 Euros previo a la interposición del mismo en la Cuenta abierta en Banesto, de Depósitos y Consignaciones de esta Sección N° 2418 0000 24 0273 04.** (las últimas dos secuencias de números indican el número y año del procedimiento). Debiendo aportar el **resguardo** del ingreso efectuado. Todo ello conforme a lo establecido en la D.A. Decimoquinta de la vigente L.O.P.J., exceptuándose los casos legalmente previstos.