

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE APELACIÓN Nº 116/2016 INTERPUESTO FRENTE A
LA SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 2016 DEL JUZGADO DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE HUESCA, DICTADA AL
PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 295/2014.

SENTENCIA: 00022/2018

SENTENCIA NÚMERO: 22/2018

En Zaragoza a 24 de enero de 2018, habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

Presidente.

D. Juan Carlos Zapata Híjar, ponente de esta resolución.

Magistrados.

D^a. Carmen Muñoz Juncosa.

D. Juan José Carbonero Redondo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Partes del recurso

Apelante “ Fundación para la conservación del Quebrantahuesos ” representada por el Procurador D. José Javier Muzas Rota y defendida por el Letrado D. Ricardo Díez Sánchez.

Apelado el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental representado y defendido por Letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO: Actuación administrativa recurrida.

Resolución de 2 de julio de 2014 del Presidente del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA) que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Directora del Instituto de 2 de diciembre de 2013 por la que se adopta la decisión de no someter al procedimiento de evaluación ambiental el proyecto de apertura de accesos desde el núcleo de “ La Cabezónada ” a la zona de pastos de “ La Estiva ” en el término municipal de La Fueva (Huesca), promovido por los propietarios forestales de La Cabezónada, autorizando su ejecución. (exp. INAGA/500201/01b/2013/0430).

TERCERO: Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida.

1) En las resoluciones recurridas se sostiene que el proyecto no se encuentra expresamente recogido en el Anexo II de la Ley 7/2006 de 22 de junio de Protección ambiental de Aragón, lo que determinaría según su art. 24.1 la obligación de sometimiento a evaluación de impacto ambiental. Sí considera que está incluida en el supuesto 9.6 del Anexo III, según el cual “ se puede afectar de forma apreciable directa o indirectamente a zonas designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE del Consejo de 2 de abril relativa a la conservación de aves silvestres o de la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo relativa a la conservación de los habitats naturales y de la flora y fauna silvestre. En este caso según el art. 24.2 de la Ley 7/2006 “ solo debe someterse a evaluación cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso ” no lo consideró conveniente el organismo ambiental por la motivación dada en el acto recurrido.

2) Interpuesto el recurso contencioso administrativo el Juzgado lo desestima. En primer lugar descarta que podamos incluir el proyecto entre los previstos en el Grupo 10.2 del Anexo II de la Ley 7/2006, que hubiera obligado según el art. 24.1 el sometimiento a evaluación de impacto ambiental. Ese grupo viene definido por *Transformaciones de uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 10 hectáreas que se desarrollen en zonas designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar.* Se indica en la Sentencia que aunque con la obra se elimina la cubierta vegetal y aún admitiendo que la pista superara las 10 has (en la sentencia se considera que solo se transformarían 3,32 has) lo relevante es que el proyecto de la pista no implica en absoluto una transformación del uso del suelo.

En segundo lugar considera que no se debe someter a impacto ambiental en atención a lo dispuesto en el Grupo 9.6 del Anexo III, que dice que se someterán a impacto ambiental cuando así lo decida el órgano ambiental aplicando los criterios establecidos en el Anexo IV (art. 24.2), *Cualquier proyecto no incluido en el anexo II que, individualmente o en combinación con otros proyectos, pueda afectar de forma apreciable directa o indirectamente a zonas designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres* y ello porque se trata de una decisión discrecional con un control limitado para el órgano jurisdiccional en concreto sólo se puede anular cuando sea una decisión irracional o ilógica o falta de motivación, que no concurre en este caso, en atención al fundamento de la Resolución de 2 de diciembre de 2013.

Tampoco considera que debe de someterse al impacto ambiental del art. 36 de la Ley 7/2006, por que la administración no se ha pronunciado sobre este petición en el acto recurrido.

Desestima por último las peticiones de incumplimiento de la Directiva comunitaria de Habitats, pues considera que es una crítica política, deneando igualmente la aplicación del art. 6.3 de la Directiva de Habitats.

CUARTO: Cuantía.

Indeterminada.

QUINTO: Pretensiones de la parte apelante.

Revocación de la Sentencia y anulación del acto recurrido, declarando la obligación de la Administración demandada de someter el proyecto objeto del recurso a evaluación de impacto ambiental o subsidiariamente a evaluación ambiental de proyectos en zonas ambientalmente sensibles.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

1) Reitera que debió haberse sometido a evaluación ambiental de forma imperativa pues está incluida en el Grupo 10.2 del Anexo II, cumpliendo todos los requerimientos allí establecidos. Critica la Sentencia pues considera que la transformación de monte a pista forestal sí es una transformación del uso del suelo. También indica basándose en la pericial practicada por el biólogo D. Iñigo Zuberrogoitia Arroyo y el geógrafo D. Luis Alberto Longares Aldrén que la superficie afectada supera las 10 has.

2) En cualquier caso entiende que debería haberse sometido al procedimiento por concurrir circunstancias suficientes en el procedimiento

caso por caso. Asumiendo el criterio del informe pericial aludido en atención a los criterios del Anexo IV y también que 5 de las Administraciones consultadas se posicionaron acordes con esta tramitación.

3) Incide en que subsidiariamente se debería someter al procedimiento del art. 36 de la Ley. El hecho de no haberlo solicitado en vía administración no implica que no pueda solicitarse en vía judicial.

4) Entiende que hay un incumplimiento de las Directivas de Habitas.

SEXTO: Pretensiones de la parte apelada.

Desestimar el recurso de apelación y confirmar la Sentencia apelada.

SÉPTIMO: Procedimiento.

Se admitió la apelación el 29 de febrero de 2016.

Se señaló para votación y fallo el 17 de enero de 2018.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: El proyecto debió someterse a evaluación de impacto ambiental de forma imperativa por estar incluido en el supuesto del Grupo 10.6 del Anexo II.

Según el art. 24.1 Proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental de la Ley 7/2006, deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental, en la forma prevista en la presente Ley y demás normativa que resulte de aplicación, los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el Anexo II de esta Ley, que se pretendan llevar a cabo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Grupo 10.6 del Anexo incluye los siguientes proyectos *Transformaciones de uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 10 hectáreas que se desarrollen en zonas designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar.*

La pista tiene una longitud de 9.5 kilómetros de longitud que parte del Cerro de la Clusa a 1.024 metros de altitud que discurre íntegramente

por las parcelas 315 y 319 del polígono 206 de Morillo de Monclús en La Fueva, concluyendo en la zona denominada La Estiva que está a 1.740 metros de altitud. Su ancho en las rectas es de 3,5 metros y en las curvas puede alcanzar unos sobrecanchos de 7 metros. Transcurre por el Lugar de Importancia Comunitaria LIC ES 2410054 y por la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA ES0000280 y por el ámbito protegido por el Decreto 45/2003 de Aragón de protección del quebrantahuesos. De ahí que el órgano de protección ambiental no discuta que el proyecto de la pista afecte a zonas designadas en aplicación de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Por eso se sometió el proyecto a el procedimiento caso por caso, del art. 24.2 de la Ley 7/2006 al estar incluido el proyecto en el Grupo 9.6 del Anexo III.

Tampoco se discute por la Sentencia de instancia que se produce una eliminación de la cubierta vegetal. Lo que se niega es que la obra ocupe 10 has y que exista transformación del suelo.

A la vista de ello hemos de dar la razón a la parte recurrente.

En cuanto a la ocupación del proyecto, no hay en el expediente una medición, no tanto de la obra en sí, como de la afección de la pista en el monte, pues evidentemente no son términos equivalentes. De ahí que la Sala entiende que es admisible la medición de la pericial aportada en fase de prueba y que no es siquiera citada en la Sentencia de instancia de los peritos el biólogo D. Iñigo Zuberrogoitia Arroyo y el geógrafo D. Luis Alberto Longares Aldrén. En esta pericia no se parte de una estimación de la medición como se hace en la Sentencia, sino que se procede a la medición de la pista con cinta métrica. En la pericia se constata que la anchura es superior a los 3,5 metros tanto en los tramos rectos como curvos. En el primer tramo (de 4,5 km) la anchura media es de 6 metros, lo que conlleva una ocupación de 2,7 has, en el segundo tramo (que medido es de 5,250 metros de longitud) la anchura media desvegetada es de 8 metros, es decir 4,2 has de ocupación. A todo ello suman los peritos, la ocupación de las curvas que es de 0,3419 has. Lo que significa que la superficie desvegetada de la plataforma de la pista es de 7,2419 has. A todo ello suma la superficie de los taludes artificiales que se han realizado para hacer la pista que cifra en 3,9 has. La suma de todo ello es de 11,1419 has. Lo que implica que la superficie afectada supera las 10 has y por ello cumple este requisito del Grupo 10.6.

Por último se niega – y se considera el argumento más relevante – que por la obra realizada no hay transformación del uso del suelo. Con este argumento la Sala tampoco está conforme. Es evidente que la norma habla de transformación del suelo, no está pensando en el cambio de uso al que pudiéramos referirnos en una norma urbanística. Está pensando en la transformación de un suelo natural, no transformado al que se le da otro uso distinto que el realizado en un monte de las características del que es objeto del proceso. Y en este caso, es claro que el suelo va a tener un uso distinto, ahora será también tránsito de vehículos.

Por todo ello procede estimar el recurso tal y como se solicita por la Fundación recurrente, en atención al principio de precaución o cautela (STS de 7 de noviembre de 2017) que debe regir la interpretación de las normas en materia de protección del medio ambiente y tal como se solicitaba por las Administraciones que alegaron en sede administrativa.

SEGUNDO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser estimado en su totalidad el recurso de apelación no han de imponerse las costas de esta instancia, imponiendo las costas de la primera instancia a la Administración demandada con el límite para gastos de representación y defensa letrada de 750 euros.

III. FALLO.

ESTIMAR EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.

REVOCAR LA SENTENCIA APELADA.

ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y ANULAR EL ACTO RECURRIDO.

DECLARAR LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA DE SOMETER EL PROYECTO OBJETO DEL RECURSO A EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN E IMPONER LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA CON EL LÍMITE ALUDIDO.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévase testimonio al rollo de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D^a.



Carmen Muñoz Juncosa y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN