

RECURSO CASACION núm.: 1288/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera

Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1702/2016

Excmos. Sres.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En Madrid, a 11 de julio de 2016.

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación 1288/2015 interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada por el procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y asistida de letrado, promovido contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en fecha 27 de febrero de 2015, en el Recurso Contencioso-administrativo 550/2011, sobre aprobación Estudio informativo de la conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos.

Ha sido parte recurrida la entidad WWF/ADENA, representada por la Procuradora D^a. Celia Fernández Redondo y asistida de Letrada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 550/2011 promovido por la entidad WWF/ADENA, en el que ha sido parte demandada la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda), contra la resolución de fecha 3 de noviembre de 2010 (publicada en el D.O.C.L.M. 242, de 17 de diciembre de 2010), dictada por la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se aprueba el Estudio informativo de la conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la autovía de los Viñedos (Expediente CV-SP-08-137), por sí, y en cuanto da efectos externos a la Resolución de la Dirección General de Evaluación Ambiental de la misma Consejería, contenida en la Declaración de Impacto Ambiental de 11 de octubre de 2010 ---modificada por la corrección de errores publicada el 16 de junio de 2011---, así como contra la desestimación presunta del recurso potestativo de reposición interpuesto con fecha 17 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2015, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"1º Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto.

2º Anulamos el acto recurrido consistente en la Resolución de 3-11-2010 de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda que aprueba el estudio informativo de la conexión de alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos (Expte. CV SP 08 137, publicada en el D.O.C.L.M. nº 242 de 17-12-2010) que recoge la Declaración de Impacto Ambiental contenida en la resolución de la Dirección General de Evaluación Ambiental de 11-10-2010 y autoriza a la Dirección General de Carreteras para que redacte el proyecto trazado y construcción ajustándose a la condiciones de dicha declaración, debiendo anularse

también la corrección de errores publicada el 16-6-2011, así como la desestimación presunta del recurso de reposición presentado el 17-1-2011.

3º No hacemos pronunciamiento en cuando al pago de las costas procesales causadas."

TERCERO.-Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha presentó escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 7 de abril de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 17 de junio de 2015 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte sentencia estimando el recurso, anulando la resolución recurrida y, conforme al artículo 95.2 de la LJCA:

a) En el supuesto de estimarse el primer motivo del recurso, se mande dictar nueva sentencia sin que pueda fundarse en el plano aportado ni en las conclusiones de identidad de proyectos que de él se coligen, conforme al artículo 95.2 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), salvo si se estima que la infracción consistiera en vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, en cuyo caso la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciere plantado el debate, sin fundar en el documento admitido en indefensión de esta parte y en las conclusiones que de él extraía la Sala de instancia, conforme al artículo 95.2 d) de la LRJCA [artículo 88.1.c) en relación con el 95.2 c) y 95.2 d) LRJCA].

b) Para el caso de estimarse el segundo motivo se proceda a reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, resolviendo la Sala estimar el presente recurso, casando la sentencia, entrando al fondo del asunto y

resolviendo la desestimación del recurso planteado por la actora WWF/ADENA [art. 88.1 d) en relación con el 95.2 d) LRJCA].

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por auto de fecha 12 de noviembre de 2015, ordenándose también por Diligencia de ordenación de 8 de enero de 2016 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que llevó a cabo la representación de WWF/ADENA mediante escrito presentado en fecha 17 de febrero de 2016.

SEXTO.- Por Providencia de 18 de abril de 2016 se señaló para votación y fallo el día 25 de mayo de 2016, fecha en la que, efectivamente, se inicia la deliberación, habiendo continuado la misma hasta el día 5 de julio de 2016.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 1288/2015 la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en fecha 27 de febrero de 2015, en el Recurso Contencioso-administrativo 550/2011, por medio de la cual se estimó el formulado por la entidad WWF/ADENA, contra la Resolución de fecha 3 de noviembre de 2010 (publicada en el D.O.C.L.M. 242, de 17 de diciembre de 2010), dictada por la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda, por la que se aprueba el Estudio informativo de la conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la autovía de los Viñedos (Expediente CV-SP-08-137), por sí, y en cuanto da efectos externos a la Resolución de la Dirección General de Evaluación Ambiental de la misma Consejería, contenida

en la Declaración de Impacto Ambiental de 11 de octubre de 2010 --- modificada por la corrección de errores publicada el 16 de junio de 2011---, así como contra la desestimación presunta del recurso potestativo de reposición interpuesto con fecha 17 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad WWF/ADENA, y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la recurrente:

A) En el primero de sus fundamentos la sentencia determina los términos del recurso contencioso, exponiendo con precisión los motivos anulatorios esgrimidos por la entidad recurrente, así como la respuesta dada al efecto por la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.

B) En el segundo de los fundamentos se responde a la cuestión preliminar relativa a la competencia y fragmentación del proyecto, lo cual se lleva a cabo en los siguientes términos:

“Contestando a los distintos motivos de impugnación de la resolución recurrida y comenzando por las cuestiones relativas a la competencia para dictar el acto recurrido y la declaración que se discute, que la parte recurrente pretende atribuirle al Estado al tratarse de una obra o proyecto de carácter estatal e interés general o nacional que por esta razón debería pertenecer a la Administración del Estado y no a la Comunidad Autónoma que la ha declarado, cabe traer a colación la contestación de la Comisión Europea -Dirección General de Medio Ambiente de fecha 2-7-2012 al Secretario General de la Asociación demandante, que figura en el ramo de prueba de la parte actora- donde se admite abiertamente que el proyecto de conexión entre Toledo y Ciudad Real es de plena competencia de la Comunidad de Castilla La Mancha. En este sentido el art. 31.1 4ª del Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha aprobado por L.O. 9/82, de 10 de agosto, atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha en la siguiente materia: "4.ª Ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Región y, en los mismos términos, los transportes terrestres, fluviales, por cable o tubería. Centros de Contratación y terminales de carga de transporte terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma." Dicha competencia aparece desarrollada por la Ley 9/90, de 28 de diciembre.

No cabe duda de que tratándose de una carretera que discurre por el territorio de la Comunidad, enlazando dos capitales de provincia de nuestra Autonomía con intereses de todo tipo en esa conexión, su construcción le pertenece a quien en este caso formula el proyecto, cuestión distinta es que su entramado pueda estar conectado a la red de carreteras del Estado y aprovechado por éste para articular adecuadamente las distintas vías de comunicación del territorio nacional, que atiendan y respondan a las necesidades del tráfico, el transporte y la economía de nuestro país.

Tampoco vemos que el proyecto responda a un supuesto y velado interés de fragmentar un proyecto global más amplio de comunicación de nuestra comunidad con la de Andalucía o el resto de España con el fin de evitar a través del troceado de la obra una declaración de impacto global que teniendo en cuenta todo el trazado de la obra sería más exigente desde el punto de vista medioambiental, mientras que mediante la fragmentación de la obra se conseguirían declaraciones medioambientales parciales más permisivas y generosas al contemplar los daños en áreas más restringidas y no en toda la gran dimensión de la obra acometida.

No existe prueba bastante para sostener que esta obra sea un tramo de la proyectada autovía de peaje Toledo-Ciudad Real-Córdoba N-IV, entre otras razones porque ese proyecto hubo de ser abandonado, entre otras razones como consecuencia de la Declaración Ambiental de carácter negativo según la resolución de 29-5-2007, emprendiéndose éste nuevo a continuación con un trazado e itinerario en parte distinto al del proyecto estatal, que sortea algunas áreas de protección perjudicadas por el anterior proyecto y aprovecha el trazado de la Autovía de los Viñedos y de la N-401; y sin perjuicio, claro está, de que pueda servir para el enlace con capitales de provincia de otras Comunidades Autónomas limítrofes”.

La sentencia reproduce la doctrina contenida en la STS de 8 de octubre de 2008 (RC 542/2006), en relación con un proyecto fragmentado, y concluye señalando que

“El motivo debe desestimarse, en primer lugar, porque no existe una normativa que impida la fragmentación de los proyectos respecto de obras de grandes dimensiones, que permitan la consideración autónoma de sus diferentes partes, o que se trate de ampliaciones o modificaciones de obras existentes, siempre y cuando los proyectos correspondientes a esas partes fragmentadas sean objeto del correspondiente estudio de impacto ambiental como aquí ocurre, si la totalidad del proyecto lo exige, como claramente lo expresan las notas a los Anexos I y II del Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto legislativo 1302/1986 de Evaluación de Impacto Ambiental, y no se trate de eludir mediante la fragmentación los efectos medioambientales que se pudieran producir por agregación, cosa que aquí no se observa que haya ocurrido.

En segundo término, aunque en ese Real Decreto legislativo se expresa -Exp. de Motivos- la posibilidad de elegir, "entre diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en



cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada", ello hay que referirlo a las diferentes alternativas que se expresan en el estudio, pues si no fuera así la evaluación sería inabarcable, ya que se extendería a las innumerables posibilidades de ejecución que cualquier proyecto puede presentar. Por eso hay que considerar suficiente a estos efectos la Ponencia Ambiental contenida en el acuerdo de 24 de marzo de 2000, cuya certificación figura en el documento 25 de la demanda, relacionado como documento 33 del expediente administrativo, y en la que se expresa que se han estudiado las tres alternativas del trazado.

En tercer lugar, aparte de que los informes que se mencionan como contrarios a la DIA no tienen carácter vinculante para la autoridad que adopta la resolución final, precisamente, a propuesta de la autoridad que emitió uno de los informes, se adopta la declaración. Por lo demás, en esa resolución se adoptan una serie de medidas correctoras adicionales que tratan de evitar en lo máximo posible los impactos que puedan producirse en el medio forestal y paisajístico".

C) A continuación, en su fundamento tercero realiza lo que califica de "dos precisiones importantes antes de adentrarnos en el punto crucial del recurso que hemos apuntado, con el fin de desbrozar en su esencia cual es el verdadero fundamento de la decisión que se adoptará".

1ª. "La primera se refiere a la constante apelación que la representación de la Junta hace a la sentencia de la Sala favorable para sus intereses nº 736/2011, de 24 de octubre, recurso 467/2007, que se refiere a la resolución de 8 de febrero de 2007, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas de Castilla-La Mancha, por la que se hace pública la aprobación del proyecto "Autovía del IV Centenario, Fase I; Tramo I; Ciudad Real-enlace Granátula de Calatrava (Ciudad Real). Expediente CN-CR-183". Proyecto que fue aprobado por resolución de la Consejera de Obras Públicas de 18 de enero de 2007. Como vemos se trata de una obra distinta, con itinerario distinto y enlace de localidades en parte distintas.

En dicha sentencia además se razona sobre el escaso impacto ambiental que produce la obra analizada en los siguientes términos: "La valoración de la prueba exige también tener en cuenta que, como puso de relieve la demandada (cuyas alegaciones no han sido desvirtuadas mediante la prueba practicada), la autovía sigue en su mayor parte el trazado de la antigua CM-412, se disminuye de forma importante el impacto ambiental sobre la avifauna, pues dicho impacto ya existía con el trazado original de la carretera.

En todo caso, el análisis de la documental aportada junto a la demanda (y así lo hemos podido constatar con mayor nivel de detalle en la consulta efectuada el programa informático SIGPAC, del Ministerio de Agricultura) nos permite apreciar que la parte en que la Autovía del IV Centenario se superpone con la ZEPA en cuestión es meramente tangencial, pues la afección queda reducida a una pequeña parte (que no alcanza los 200 metros lineales) situada al noreste del espacio protegido y que, además, pasa justo por el borde exterior de la ZEPA. Sin que tampoco en este caso la prueba practicada evidencie que la construcción y funcionamiento de la autovía en esa pequeña zona del borde de la ZEPA del Campo de Montiel pueda producir la grave afección sobre la avifauna que se alega en la demanda".

Como veremos en los siguientes fundamentos la realidad que se enjuicia en estos autos es muy distinta a la contemplada en la sentencia analizada".

2ª. "La segunda precisión se refiere a que sobre un proyecto anterior muy similar al presente, que fue el proyecto de autopista de peaje Toledo-Ciudad Real-Córdoba N-IV, ya se produjo una declaración de impacto ambiental de carácter negativo en virtud de resolución de 29 de mayo de 2007 de la Secretaría General Para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático. Lo que aquí interesa destacar es que como se pone de manifiesto en el documento nº 3 -croquis y dibujo del proyecto y carretera- acompañado con la demanda, el trazado de dicho proyecto afectaba a la ZEPA y LIC Montes de Toledo en las proximidades de Fuente del Fresno de manera que el presente proyecto y obra que tiene el mismo trazado en esa zona, según se pone de manifiesto en el citado documento y en el croquis y mapa que se acompaña al escrito de conclusiones de la actora, afecta por igual y de la misma manera a esa zona por lo cual es perfectamente lógico y razonable pensar que los daños ambientales que causa el presente proyecto son los mismos e igualmente nocivos que producía el anterior al incidir ambos en el mismo y concreto territorio o zona ya especificada. La Junta de Comunidades ha criticado e impugnado el mapa que se acompaña al escrito de conclusiones por considerar que no era el momento procesal oportuno para su aportación, pero esta queja se debe rechazar si reparamos en que esa documentación ya fue acompañada con la demanda y extraída precisamente de los DVD que como documento nº 4 se adjuntan a dicho escrito rector.

Por lo que aquí interesa destacar en la declaración recogida en la resolución de 29-5-2009 se afirma, pag. 23797 del B.O.E de 31-5-2007: "De la evaluación practicada se deduce que todas las alternativas del proyecto causarían un efecto apreciable por intrusión y sobre todo por fragmentación del hábitat del lince ibérico, especie en peligro de extinción, precisamente en sus principales áreas de distribución conocidas en el conjunto de Sierra Morena..., así como también en el sector oriental de los Montes de Toledo, especie prioritaria que constituye uno de los principales objetivos de conservación... Asimismo el proyecto supondría un impacto igualmente apreciable sobre el águila imperial ibérica, especie también en peligro de extinción al menos en el LIC de Montes de Toledo...". En la página 23798 del mismo BOE se reconoce que "el proyecto perjudica a los planes de recuperación del lince ibérico y el águila imperial aprobados mediante los Decretos 275/2003 y 276/2003"; en esa misma página se habla de que no sería posible aplicar al proyecto el mecanismo de autorización excepcional previsto en el art. 6.4 del R.D. 1997/95 ya que todas las posibles alternativas afectan a algún lugar de la Red Natura 2000; por otra parte el proyecto afecta negativamente a hábitats y a especies prioritarios y no está relacionado con la salud, la seguridad ni con la mejora del medio ambiente. Aun tratándose de un proyecto de interés público no se han aportado justificaciones que evidencien que esta autopista de peaje está motivada por razones imperiosas de interés público de primer orden como requiere el literal del art. 6.4 del R.D. 1997/95 . En cuanto a las medidas compensatorias previstas en la mentada declaración se juzga que es dudoso posean una adecuada justificación. En consecuencia se formula declaración de impacto ambiental negativa, concluyendo que el proyecto es incompatible con el medio ambiente.

En los autos obra asimismo el informe de fecha 22-8-2003 de la Dirección General de Medio Natural de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha donde se concluye mostrando la disconformidad con la ejecución del tan repetido proyecto y afirmando que "la



ejecución del proyecto en las condiciones actualmente reflejadas en el Estudio de Impacto Ambiental constituyen una importante amenaza para la conservación actual y futura del lince ibérico, águila imperial, cigüeña negra y buitre negro".

Sin duda la declaración precedente es una prueba importante para demostrar la significativa afección que una obra similar y con un trazado equivalente que atravesaba la ZEPA y LIC de Montes de Toledo, también afectados por el presente proyecto ahora enjuiciado, causaban a esas zonas de especial protección medioambiental en cuanto a las especies de fauna ya señaladas como son el lince ibérico, el águila imperial, el buitre y la cigüeña negra, con planes de recuperación específicos en evitación de su posible extinción. Las afirmaciones contenidas en el informe desmienten la tesis y posicionamiento defendidos por la Junta de Comunidades en su contestación de que estemos ante daños o peligros que no son realmente significativos; al contrario según dicho informe son relevantes y muy peligrosos. Esta calificación y la afectación a los intereses de protección de la fauna son aspectos a destacar y a tener en cuenta para abordar y afrontar la siguiente cuestión que se plantea en el recurso de si ante la presencia de los mismos hemos de considerar conculcada la normativa ambiental de referencia. Por lo demás esa grave afectación también queda en evidencia a través del informe aportado en el ramo de prueba de la actora al amparo del art. 56.4 de la LJCA , del biólogo D. Germán Garrote Alonso, que la Junta en su contestación y conclusiones silencia y no se encarga de contradecir pese a ser admitido como prueba, donde se ponen de manifiesto los daños que para la fauna protegida, en especial el lince ibérico, ocasiona la obra proyectada por la pérdida de hábitat que supone, por el efecto barrera, por los atropellos y colisiones con vehículos que ocasiona así como por sus molestias, ruidos y contaminación, destacándose en ese informe que la única alternativa de las barajadas en el proyecto para no causar daños medioambientales a la Red Natura es la 4; el resto, es decir las tres restantes pese a las medidas correctoras y compensatorias suponen un mayor aumento de la fragmentación del hábitat según el análisis de todos los efectos ecológicos primarios. Esta última afirmación será muy importante a los efectos de apreciar una de las limitaciones impuestas por el art. 6 de la Directiva 92/43 para prohibir obras con influencia negativa e intromisión en espacios de protección faunística".

D) En su fundamento cuarto la sentencia plasma el debate producido sobre la vulneración de la normativa de protección medioambiental en liza, en concreto de la Directiva 92/43/CEE. Los razonamientos de la Sala de instancia son los siguientes:

“Antes de enfrentarnos al examen del alegato relativo a la infracción de la normativa medioambiental debemos destacar que los trazados manejados en la DIA combatida son el 1 que conecta la Autovía de los Viñedos a su paso por Consuegra y transcurre hasta el punto de intersección entre las carreteras nacional N- 401 y local CM-4167 donde se une al corredor común a las alternativas 2 y 3; corredor nº 2 que enlaza la Autovía de los Viñedos a su paso

por Mora y discurre hacia el sur coincidiendo con la línea del AVE Madrid Sevilla hasta su confluencia con la N-401; corredor 3: se separa de la alternativa correspondiente al corredor 2 a la altura de Los Yébenes y la conecta con el corredor 1 al suroeste del núcleo urbano de Consuegra; corredor común al 1, 2, 3: discurre desde el punto donde se unen las carreteras N-401 y CM-4167 hasta Ciudad Real; y corredor nº 4 se divide en los siguientes tramos: -Autovía de los Viñedos hasta Madrideojos.-A-4 de Madrideojos hasta Puerto Lápice.- Autovía de nueva construcción de Puerto Lápice a Daimiel.-A-43 de Daimiel a Ciudad Real.

- La normativa medioambiental afectada se refiere al art. 6.4 de la Directiva 92/43/CEE de "Hábitats" que establece lo siguiente: "Si a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado. En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritario únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana o la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión otras razones imperiosas de interés público de primer orden".

De la literalidad del precepto con la expresión "y a falta de soluciones alternativas" parece claro, siempre a juicio de este Tribunal, que si existen esas otras soluciones alternativas para la ejecución del proyecto que no causan daño ambiental esa debería ser la opción con mayores preferencias para ser elegida si se quiere ser fiel al sometimiento a las Directivas Comunitarias que nos vinculan. En el asunto que nos concierne de las cuatro opciones barajadas se ha elegido una perjudicial para especies protegidas como lo es la 1; existiendo la 4 que no es nociva o inocua debería haber sido ésta calificada como la mejor. Ya hemos indicado como el informe del biólogo Sr. Garrote Alonso destacaba la benignidad de tal alternativa. También en la propia DIA impugnada, contestación a SEO/Birdlife, se reconoce que desde el punto de vista de la protección a la Red Natura 2000 la mejor valorada es la alternativa nº 4. Incluso en la propia contestación a la demanda, pag. 15, segundo párrafo, se reconoce paladinamente que esta alternativa es la que menor incidencia causa en la Red Natura 2000. A juicio de la Sala basta que se haya barajado esta alternativa, debidamente evaluada, como una de las posibles para la ejecución del proyecto, para que hubiese debido ser preferida como la más correcta para la ejecución del proyecto a la vista de la incidencia negativa que tenía la nº 1 sobre valores ecológicos y faunísticos. Las únicas razones que se dan para rechazarla, según la respuesta dada a las alegaciones de la actora en el trámite de información pública de la declaración de impacto ambiental, que se recogen en las páginas 11 y 12 de la contestación a la demanda, es que desde el punto de vista económico es más costosa ya que alarga el trazado o itinerario en 30 km, y ni ahorra tiempo ni mejora la seguridad vial. Dada la protección y primacía que la Directiva de "Hábitats" y la normativa estatal y autonómica de desarrollo pretenden dar a las especies protegidas que en este caso están en peligro, no parece que esos intereses económicos o de tiempo deban prevalecer sobre unos superiores como son los ecológicos legalmente protegidos.

Un detalle muy importante a destacar por la Sala es que la consideración de la alternativa nº 4, junto con otra llamada la nº cero o sin proyecto, en un principio no contempladas en el plan inicial, surgió precisamente de la sugerencia del informe del Servicio de Evaluación Ambiental de fecha 16-6-2010 -folios 280 y 281 del expediente administrativo- de que se incluyera en el estudio comparativo otra alternativa que podría permitir garantizar la coherencia global de la Red Natura 2000 mediante la valoración de un número suficiente de soluciones posibles, seleccionando la menos lesiva para su integridad. A juicio del indicado servicio esta alternativa requeriría de un único tramo de autovía entre Puerto Lápice y Daimiel y la posible ampliación de la Autovía A-4 (corredor de Andalucía) entre Madridejos y Puerto Lápice. El resto del trayecto hasta completar el itinerario entre Toledo y Ciudad Real se efectuaría por autovías empleadas por debajo de su capacidad (Autovía de los Viñedos y Autovía A-43). Después de destacarse que tanto el Estudio Informativo como la información complementaria enuncian los argumentos por los que la Dirección General de Carreteras no entra a considerar dentro de su análisis de alternativas la propuesta termina afirmando: "Sin embargo es imprescindible realizar un análisis exhaustivo de alternativas para entrar dentro de los supuestos autorizables cuando se produce afección a la Red Natura 2000, reflejados en los arts. 45 de la Ley 42/2007, 57.3 de la Ley 9/99 y el art. 6.4 de la directiva 93/42/CEE ... Dichos artículos establecen el requisito de demostrar la inexistencia de soluciones alternativas viables".

Esta mención es importante teniendo en cuenta el órgano especializado del que provino la sugerencia en cuanto parece mostrar una cierta inclinación por dicha alternativa desde el punto de vista ecológico y por ser técnicamente viable, buscándose con ella la sujeción a los condicionamientos que impone la Directiva, en cuanto a que la demostración de soluciones alternativas conforme a su art. 6.4 cegaría la puerta a obras o proyectos con repercusión negativa en la fauna y espacios protegidos, puesto que de demostrarse la viabilidad de esa solución más respetuosa con el medio ambiente jugaría con una clara ventaja a su favor a la hora de contemplarla en la ejecución del proyecto. Esta visión de ese requisito coincide con la apreciación que ha realizado la Sala sobre la salvedad o excepción que establece la Directiva relativa a la apreciación de la importancia que se le da como requisito ineludible, en lo que hace a su inexistencia, sobre la que pivota la aceptación de las obras a ejecutar sobre las zonas sensibles al impacto ambiental".

E) Por último, en su fundamento quinto la sentencia de instancia razona sobre la subordinación del plan, programa o proyecto impactante a los dictados de intereses públicos de primer orden, así como sobre la sujeción a un procedimiento regular necesario para la declaración.

"Por otra parte el art. 45, en sus números 4, 5, 6, 7, 8,9 de la Ley 42/2007 establece lo siguiente: "4. Cualquier plan, programa 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, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con 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. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos solo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

5. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan, programa o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, las Administraciones Públicas competentes tomarán cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida.

La concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden sólo podrá declararse para cada supuesto concreto:

a) Mediante una ley.

b) Mediante acuerdo del Consejo de Ministros, cuando se trate de planes, programas o proyectos que deban ser aprobados o autorizados por la Administración General del Estado, o del órgano de Gobierno de la Comunidad autónoma. Dicho acuerdo deberá ser motivado y público.

La adopción de las medidas compensatorias se llevará a cabo, en su caso, durante el procedimiento de evaluación ambiental de planes y programas y de evaluación de impacto ambiental de proyectos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Dichas medidas se aplicarán en la fase de planificación y ejecución que determine la evaluación ambiental.

Las medidas compensatorias adoptadas serán remitidas, por el cauce correspondiente, a la Comisión Europea.

6. En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritaria, señalados como tales en los anexos I y II, únicamente se podrán alegar las siguientes consideraciones:

a) Las relacionadas con la salud humana y la seguridad pública.

b) Las relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente.

c) Otras razones imperiosas de interés público de primer orden, previa consulta a la Comisión Europea.

7. La realización o ejecución de cualquier plan, programa o proyecto que pueda afectar negativamente a especies incluidas en los anexos II o IV que hayan sido catalogadas como en peligro de extinción, únicamente se podrá llevar a cabo cuando, en ausencia de otras alternativas, concorra alguna de las causas citadas en el apartado anterior. La adopción de las correspondientes medidas compensatorias se llevará a cabo conforme a lo previsto en el apartado 5.

8. Desde el momento en que el lugar figure en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria aprobada por la Comisión Europea, éste quedará sometido a lo dispuesto en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo.

9. Desde el momento de la declaración de una ZEPA, ésta quedará sometida a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 de este artículo".

En este caso siendo una ZEPA y LIC de Montes de Toledo, los afectados por el proyecto resulta de aplicación lo previsto en los números 8 y 9 del art. 45 transcrito.

Presupuesto indispensable para que se considere conculcado este precepto es la acreditación que el proyecto de obras incida negativamente en la fauna o especies protegidas. Además del DIA del anterior proyecto y el informe pericial en el ramo de prueba de la actora y el informe de la Dirección de Medio Natural de 22-8-2003 ya aludidos y otros complementarios, cabe destacar el del Jefe de servicio de evaluación ambiental -folios 137 y 138 del expediente administrativo- donde se recoge como conclusión la búsqueda de una alternativa al trazado de la vía debido a las afecciones que se producen al medio y la influencia negativa a la fauna. Se añade que en el estudio de impacto ambiental se debería tener en cuenta que la construcción de vías de tránsito en zonas de protección podría suponer una afección severa en los valores

naturales por lo que se debería tener en cuenta el art. 56 de la Ley 9/99 , modificaciones del trazado y pasos de fauna.

Existiendo tales impactos sólo sería válido tratándose de la afección a la ZEPA que se apreciase razones de interés público primordiales de primer orden declaradas en virtud de ley o acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, que en este caso en ningún momento se han acreditado. Para el caso del LIC tampoco se han acreditado esas formalidades ni que existiese en imperiosas razones de salud o seguridad pública o cualquiera otra de interés público de primer orden.

La única justificación ofrecida para la realización del proyecto tan discutido es la ofrecida en la resolución de 611-2009 de la Dirección General de Carreteras por la que se ordena la publicación del Estudio, DOCLM 11-11-2009, donde se afirma que la conexión Ciudad Real Toledo a través de la N-401 "genera importantes problemas de tráfico en las travesías anteriormente citadas y no atiende a la demanda de desplazamientos entre Toledo y Ciudad Real y localidades al Norte de ésta; actualmente utilizan la saturada Autovía A-4 para este fin" y que "la redacción del Estudio Informativo de la conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos pretende crear una vía que satisfaga la demanda de desplazamientos entre ambas poblaciones con un considerable ahorro de tiempo con relación a la situación actual, aumento de la accesibilidad de la zona, mejora de la funcionalidad y unas condiciones de seguridad vial superior". En definitiva, se trata de justificaciones que sin gran esfuerzo argumental se pueden desterrar como afines a los intereses generales o públicos superiores de primer orden exigidos legalmente como sustrato sustentador o que puedan avalar la bondad y viabilidad del proyecto en este caso perjudicial para la fauna protegida.

Conviene recordar que la causa del archivo de la denuncia presentada ante la Comisión Europea por razón de este proyecto estuvo motivada, según la carta de fecha 2-7-2012 de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea que obra en el ramo de prueba de la actora- por el compromiso de la Junta de Castilla La Mancha de someter el proyecto a dictamen de la Comisión, en virtud del art. 6.4 de la Directiva 92/43/ CE ... antes de su aprobación. La Junta debería ser consciente del compromiso adquirido y las consecuencias de tal incumplimiento, exigido además por los preceptos mencionados que se consideran vulnerados, lo cual debe ser considerado como una razón añadida para la anulación del acto recurrido.

Por su parte el art. 57.3 de la Ley 9/99 también se refiere a las normas de trasposición de las Directivas comunitarias para poder autorizar actividades que afecten a una zona sensible.

Sobre las consideraciones realizadas por la Sala en cuanto a las exigencias de imperiosas razones de interés público de primer orden que sustenten el proyecto y el requisito apreciado de la inexistencia de alternativas no perjudiciales para el medio ambiente que lo permitan, cabe hacer mención a la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15-5-2014 en el asunto C-521/12 en la cuestión prejudicial planteada por el Raad van State (Países Bajos), aportada por la parte actora, si bien referida sobre todo a medidas compensatorias de evaluación ambiental.

Con relación a esta clase de medidas ya señaladas y las de carácter corrector y preventivo para proteger la fauna afectada que se contemplan en la DIA impugnada, tras su examen, si bien la Sala aprecia un mayor número, detalle, concreción y rigor que las que se tuvieron en cuenta en el anterior DIA, aprobada mediante resolución de 29-5-2007, sus efectos paliativos y amortiguadores en evitación de daños sobre las especies de fauna protegida no salvan, a juicio de este Tribunal, la bondad y validez del proyecto discutido en ejecución del Estudio recurrido, por cuanto que falta el presupuesto o premisa mayor de la que partir y a los que queda supeditado, que la Sala echa en falta para respaldar el proyecto, a saber, la que se refiere, sobre todo, a la inexistencia de una alternativa válida, viable y saludable para el medio ambiente que aquí sí se aprecia y que inhabilita o anula la elegida, así como la regularidad del procedimiento para la declaración del interés público primordial que debería haberse seguido para convalidarla y que aquí se ha omitido; y finalmente los intereses públicos superiores de primer orden como objetivo y fin del plan programa o proyecto que la Sala no ha encontrado por ninguna parte.

Por todo lo razonado el recurso debe ser estimado”.

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la parte recurrente recurso de casación, en el cual esgrime dos motivos de impugnación, a saber:

1º.- Al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) ---esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión--- por infracción del artículo 60.1 de la misma LRJCA, en relación con el 24 de la Constitución, esto es, en materia de prueba, habida cuenta que se aportó prueba documental con el escrito de conclusiones de la demandante que la recurrida no pudo combatir realizando prueba contradictoria por haber pasado ya la fase de prueba, que, finalmente, ha determinado el fallo de la sentencia, habiendo causado indefensión a la recurrente.

2º.- Al amparo del apartado d) del artículo 88 de la LRJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate por infracción del artículo 6 Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992 en

relación con los artículos 14 y 45 Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio natural y la biodiversidad, y la jurisprudencia que cita.

Antes de adentrarnos en el examen de los dos motivos expresados debemos clarificar el conjunto de la actuación administrativa respecto de la cual fue deducida la pretensión anulatoria en la instancia. Exponiendo tal actuación desde una perspectiva temporal, aunque lo hagamos en sentido inverso a como lo realiza la recurrente, dentro de tal actuación administrativa se contiene:

a) La Resolución de la Dirección General de Evaluación Ambiental de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda, contenida en la Declaración de Impacto Ambiental de fecha 11 de octubre de 2010, y realizada en relación con el Proyecto *“Conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la autovía de los Viñedos (Expediente CV-SP-08-137)”*.

b) La Resolución de fecha 3 de noviembre de 2010 (publicada en el DOCLM 242, de 17 de diciembre de 2010), dictada por la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se aprueba el Estudio informativo del citado Proyecto, impugnándose dicha Resolución en cuanto a su propio contenido, y en cuanto da “efectos externos” a la Resolución y a la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) antes citada.

En esta Resolución deben de destacarse dos aspectos:

1. De las alternativas previstas (cuatro) en la DIA antes citada se consideró como más favorable la Alternativa 1 y la Alternativa Común. Y,

2. Efectuada tal elección, la misma Resolución autoriza a la Dirección General de Carreteras ---promotora del Proyecto--- para la redacción del proyecto de trazado y construcción en el que se cumplirían estrictamente las condiciones señaladas en la DIA aprobada por Resolución de 11 de octubre de 2010.

c) La modificación de esta Resolución que fue llevada a cabo mediante corrección de errores publicada en fecha de 16 de junio de 2011.

d) Igualmente se recurre la desestimación presunta del recurso potestativo de reposición interpuesto con fecha 17 de enero de 2011 contra la anterior Resolución de 3 de noviembre de 2010.

CUARTO.- Desde una perspectiva formal la Administración recurrente alega su indefensión en el procedimiento seguido en la instancia, por infracción, en concreto, del artículo 60.1 de la LRJCA, que sólo permite que la petición de recibimiento a prueba pueda llevarse a cabo *“por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias”*.

Pues bien, denuncia la recurrente que, en el supuesto de autos, se ha aportado prueba documental con el escrito de conclusiones, consistente ésta en *“mapa y croquis sobre el supuesto trazado de dos proyectos que esta parte no ha podido combatir realizando prueba contradictoria”*; prueba que, finalmente, ha determinado el fallo de la sentencia ---como se aprecia de la lectura de su fundamento tercero---, a pesar de la oposición a su admisión por la propia recurrente. Según se expresa, de tal documental la sentencia de instancia ha deducido que el proyecto objeto de debate afecta, por igual y de igual manera, que otro anterior, por cuanto, también deduce, que ambos cuentan con el mismo trazado en una determinada zona y, en consecuencia, que los daños de ambos son tan igualmente nocivos en uno y en otro *“al incidir ambos en el mismo y concreto territorio o zona ya especificada”*.

Como hemos expuesto antes, la sentencia respondió a tal alegación relacionada con la prueba de referencia exponiendo que *“esta queja se debe rechazar si reparamos en que esa documentación ya fue acompañada con la demanda y extraída precisamente de los DVD que como documento nº 4 se adjuntan a dicho escrito rectos”*. Con anterioridad, la Sala de instancia se había negado a su devolución



de los documentos, mediante Auto de 25 de febrero de 2014. No obstante ello, la recurrente insiste en que, en realidad, se han aportado diversos planos y documentos preconstituidos y huérfanos de toda acreditación técnica con posterioridad al período de prueba. Al margen de ello, la recurrente insiste en que tal extemporánea documental ha inducido a error por cuanto la Sala ha identificado dos proyectos que, en realidad, no tienen el mismo trazado, insistiéndose en que no es cierto que ambos proyectos ---estatal abandonado y autonómico actual--- cuenten con el mismo trazado, pues “[m]ientras que un proyecto, el estatal, discurría paralelo a una vía férrea; el actual proyecto consiste en el desdoblamiento de una carretera nacional que pasa a kilómetros de distancia del mencionado trazado”.

El motivo no puede prosperar, y a ello debemos responder desde una triple perspectiva:

1º. Desde un aspecto estrictamente reducido al cuestionamiento del elemento probatorio de referencia, aportado por la recurrente con el escrito de conclusiones, y aceptado por la Sala de instancia, en dicho trámite y, posteriormente, en la misma sentencia, debemos señalar que el mismo no puede considerarse como un elemento probatorio nuevo, autónomo e independiente de lo que ya constaba en las actuaciones.

Si bien se observa, la Administración recurrente no niega que el documento aportado con el escrito de conclusiones no formara parte del documento 4 de los aportados con la demanda (en concreto, de un DVD unido a las actuaciones), pues, en realidad ---y con independencia de su contenido--- lo que se discute es la extemporaneidad procesal de su aportación. A ello hemos de añadir que no puede considerarse que se haya producido indefensión alguna de la demandada en la instancia, por cuanto, al igual que se opuso a la aportación documental por la entonces recurrente, bien pudo formular alegaciones sobre el contenido del mismo ---y no sólo sobre el aspecto temporal de su aportación a los autos---, e, incluso, destacar o extraer de la matriz DVD, cualquier otro mapa o croquis ya obrante en el mismo, en los autos, o en el expediente. Esto es, que no podemos considerar vulnerado

el principio de contradicción procesal, pues nada de novedoso o sorprendente se contenía en los documentos re-aportados en conclusiones, que vienen a ser una aclaración o especificación de lo que ya constaba en autos y que, sin dificultad procesal alguna, podría haberse integrado en el mismo escrito de conclusiones.

2º. Pero debemos destacar una segunda perspectiva, cual es la relativa a la conclusión probatoria que, en exclusiva, pretende deducirse de los documentos de referencia, cual si tratara del único documento tomado en consideración por la Sala de instancia para alcanzar la conclusión fáctica relativa a la coincidencia entre el trazado del antiguo ---y abandonado--- proyecto estatal, con la del actual proyecto autonómico, cuya trazado y redacción debería realizarse de conformidad con la Alternativa elegida por la Administración, de entre las cuatro contempladas en la DIA previamente aprobada.

En realidad, de lo que discrepa es de la valoración probatoria realizada por la Sala de instancia respecto de la citada coincidencia de trazados, conclusión que sirve de base fáctica para dar viabilidad y eficacia a la antigua DIA estatal ---entonces claramente negativa--- aprobada por Resolución de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático, fecha 29 de mayo de 2007.

Sin embargo, de una atenta lectura de la sentencia impugnada, con claridad, puede deducirse que no es ésta la única prueba tomada en consideración por la Sala de instancia para alcanzar la conclusión fáctica de la coincidencia de trazados (estatal de 2007 y autonómico de 2010), y, como consecuencia de ello, de la inviabilidad del proyecto por su afección significativa al medio ambiente.

No nos corresponde ---al menos de momento--- el análisis de la valoración probatoria realizado por la Sala de instancia ---si es que pudiéramos

hacerlo--- pero sí dejar constancia de los elementos probatorios analizados por sentencia:

a) El documento nº 3 (croquis y dibujo del proyecto y carretera) de los acompañados con la demanda y que (párrafo 7 del fundamento Tercero de la sentencia) “pone de manifiesto ... (que) el trazado de dicho proyecto afectaba a la ZEPA y LIC Montes de Toledo en las proximidades de Fuente del Fresno”, llegando a la conclusión de que “el presente proyecto y obra ... tiene el mismo trazado en esa zona”.

b) El “*croquis y mapa que se acompaña al escrito de conclusiones*”, que es el único elemento probatorio discutido en el motivo (citado en el mismo párrafo y fundamento).

c) Las manifestaciones contenidas en la DIA (Resolución de 29 de mayo de 2007, de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático, BOE de 31 de mayo de 2007), de carácter negativo, y correspondiente al anterior y frustrado proyecto estatal, que se reproduce en el párrafo octavo del mismo fundamento Tercero de la sentencia.

d) Informe de la Dirección General de Medio Natural de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de 22 de agosto de 2003 ---prueba, según la sentencia, importante para demostrar la significativa afección de una obra similar y con un trazado equivalente---, expresiva de que “la ejecución del proyecto en las condiciones actualmente reflejadas en el Estudio de Impacto Ambiental constituyen una importante amenaza para la conservación actual y futura del lince ibérico, águila imperial, cigüeña negra y buitre negro”.

e) Prueba documental consistente en Informe del biólogo Sr. Garrote Alonso, y que por las razones que la sentencia recoge, señala que “la única alternativa de las barajadas en el proyecto para no causar daños medioambientales a la Red Natura es la 4”.

f) Contenido de la contestación a la demanda (página 15, párrafo 2) que reconoce que la alternativa 4 es la que menor incidencia causa en el Red Natura 2000, sin perjuicio de su mayor longitud (fundamento Cuarto, párrafo cuarto).

g) Informe del servicio de Evaluación Ambiental de fecha 16 de junio de 2010 (a los folios 280 y 281 del expediente, fundamento Cuarto, párrafo cuarto de la sentencia) ---al que la sentencia hace referencia en dos ocasiones---, que sirvió de base para la denominada Alternativa 4. La sentencia considera que “[e]sta mención es importante teniendo en cuenta el órgano especializado del que provino la sugerencia ...”. De dicho informe la Sala de instancia deduce la clara afectación por el proyecto de la ZEPA y LIC Montes de Toledo, así como la necesidad de la “búsqueda de una alternativa al trazado de la vía debido a las afecciones que se producen al medio y la influencia negativa a la fauna”.

h) La Resolución de 6 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Carreteras por la que se ordena la publicación del estudio realizado (BOCLM de 11 de noviembre de 2009). El mismo se sitúa en el terreno de las necesidades de conexión vial entre Toledo y Ciudad Real, haciendo referencia al ahorro de tiempo de desplazamiento, a la saturación de la A-4, al aumento de accesibilidad, a la mejora de funcionalidad y a unas condiciones de seguridad vial superiores. Para la Sala de instancia “se trata de justificaciones que sin gran esfuerzo argumental se pueden desterrar como afines a los intereses generales o públicos superiores de primer orden”, en contraste con otros valores ambientales.

i) Archivo de la causa seguida ante la Comisión Europea, que se debió a la comunicación a la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión, por parte de la Junta de Comunidades de su compromiso de someter el proyecto a dictamen de la Comisión en virtud del artículo 6.4 de la Directiva.

3º. Ante tal situación sólo podemos responder con la reiteración de nuestra tradicional doctrina en materia de valoración probatoria en el ámbito del recurso de casación, tal y como hemos realizado en nuestra reciente STS

de 18 de mayo de 2016 (RC 1763/2015), en la que hemos expuesto, una vez más, que "la jurisprudencia ha recordado una y otra vez ---como por ejemplo, entre otras muchas, en la Sentencia de esta Sala y Sección de 17 de febrero de 2012, recurso nº 6211/2008---, que la naturaleza de la casación tiene como finalidad corregir los errores en que haya podido incurrir el Tribunal a quo en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, lo cual implica que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe partir de la premisa de que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los hechos relevantes para decidirlo incumben en exclusiva a la Sala sentenciadora, que no puede ser suplantada o sustituida en tal actividad por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no constituye motivo de casación en este orden contencioso-administrativo. En concreto (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 20 de marzo de 2012), hemos recordado unos principios, más que conocidos en el ámbito casacional y aplicados en multitud de sentencias:

"a) Que es reiterada la doctrina de esta Sala, a la que se refiere, entre otras muchas la STS de 30 de octubre de 2007, según la cual "la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación".

b) Que, como regla general (STS de 3 de diciembre de 2001) "la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se cohonesta con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia". Y, como consecuencia de ello.

c) Que no obstante dicha regla general, en muy limitados casos declarados por la jurisprudencia, y por el cauce procesal oportuno, pueden plantearse en casación ---para su revisión por el Tribunal *ad quem*--- supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba; o como la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba ---ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o a las reglas que disciplinan la carga de la prueba, o a la formulación de presunciones---; o, en fin, cuando se alegue que el resultado de dicha valoración es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad".

Pues bien, estas excepciones, como tales, tienen carácter restrictivo, por lo que no basta su mera invocación para franquear su examen por el Tribunal Supremo. Al contrario, partiendo del principio de que la valoración de

la prueba queda excluida del análisis casacional, su posibilidad de su revisión únicamente procederá cuando la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala a quo se revele patente o manifiesta, siendo carga de la parte recurrente en casación aportar las razones que permitan a este Tribunal llegar a la convicción de que así efectivamente ha sido.

Pues bien, en el supuesto de autos, y en concreto, en la valoración de la Sala de instancia no apreciamos indefensión, arbitrariedad o utilización de criterios erróneos, y ello nos obliga a la desestimación del motivo esgrimido. En concreto, no cabe apreciar la alegación de arbitrariedad en la valoración probatoria. Existe (STS de 11 de enero de 2011) arbitrariedad en el actuar judicial cuando no se dan razones formales ni materiales, o cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo "irracional o absurdo", de modo que, en tales casos, *"la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia"* (en tal sentido, entre otras, [SSTC 105/2006, de 3 de abril](#); [41/2007, de 26 de febrero](#); y [157/2009, de 29 de junio](#)), que no es el caso dada la amplia, completa y razonable valoración probatoria realizada por la Sala de instancia.

QUINTO.- En el segundo motivo, como ya hemos expuesto, la infracción que se considera producida lo es del artículo 6 Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, en relación con los artículos 14 y 45 Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (LPNB), y la jurisprudencia que cita (STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern eV y otros, y STS de 28 de abril de 2011).

La recurrente cuestiona que la DIA aprobada en relación con el proyecto, de fecha 11 de octubre de 2010, y elaborada de conformidad con el artículo 6.3 de la Directiva, haya puesto en duda la adecuada Evaluación ambiental realizada, no deduciéndose de la misma perjuicio alguno para la integridad del lugar, pues lo que la sentencia lleva a cabo es tomar en consideración la afección puesta de manifiesto para otra anterior obra supuestamente similar "pero que en realidad nada tiene que ver", ni por el trazado ni

por las medidas propuestas encaminadas a reducir el impacto de las infraestructuras ya existentes. La recurrente insiste, como hiciera en el motivo anterior, que se trata de dos proyectos distintos, que uno discurre paralelo a una vía férrea mientras que el otro ---el ahora enjuiciado--- consiste en el desdoblamiento de una carretera nacional, reconociendo, no obstante, que ambos atraviesan una zona protegida “pero no afectan a la misma superficie ni de la misma manera, ni la atraviesan por los mismos lugares”. Por ello insiste en que las evaluaciones están individualizadas pues se corresponden con dos proyectos diferentes, y en consecuencia, la afectación medioambiental también está individualizada.

La recurrente niega, pues, la posibilidad de tomar en consideración la anterior evaluación del proyecto estatal, correspondiente a “un trazado que dista kilómetros de distancia en varios puntos y que atraviesa la zona protegida por un punto totalmente distinto” . En concreto, el actual proyecto va a limitarse al desdoblamiento de una vía ya existente (la N-401), y que ya atravesaba la zona protegida, por lo que no va a haber nueva infraestructura viaria. Considera, pues, que, por su no aplicación ---esto es, por no tomar en consideración la DIA del proyecto actual--- se ha infringido el citado artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, que exige una adecuada evaluación de sus concretas repercusiones.

La recurrente expone que no existen daños y peligros significativos, aunque pudiera existir una cierta afección por el hecho de pasar el proyecto por una zona protegida, acudiendo, para la interpretación del artículo 6.3 de la Directiva al documento, interpretativo del precepto, elaborado por la Comisión Europea de Medio Ambiente, así como a la jurisprudencia citada (STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern eV y otros; y STJUE de 20 de mayo de 2010, C-308/08, Comisión contra España). Niega que, como señala la sentencia de instancia, la evaluación ambiental realizada del proyecto sea negativa, pues la Resolución de la Dirección General de Evaluación de 11 de octubre de 2010 determina claramente que la misma no es negativa, pues considera la viabilidad medioambiental de la alternativa escogida, si bien, con las importantes medidas correctoras que la misma



enumera. Por ello se opone a que la Sala de instancia proceda a la aplicación del artículo 6.4, previsto para los supuestos de evaluación negativa, que no es caso.

Por otra parte, hace referencia al compromiso adquirido por la Junta de Comunidades de someter el Proyecto al dictamen de la Comisión Europea antes de su aprobación, de conformidad con el artículo 6.4 de la Directiva ---lo que dio lugar a diversas modificaciones del proyecto---, por lo que, lo que realmente debe tomarse en consideración es el contenido de la última comunicación dirigida a la Comisión en diciembre de 2014 (desdoblamiento de la carretera), que deberá tramitarse al amparo del artículo 6.4 de la Directiva, única y exclusivamente se así se determina ---esto es, si la evaluación es negativa--- lo cual corresponde a la Comisión europea.

En todo caso, la Administración recurrente niega la existencia de menoscabo o alteración medioambiental significativa, niega la existencia de impacto ambiental negativo y recuerda la multitud de medidas compensatorias previstas.

Tampoco este motivo puede prosperar, puesto que, dicho sea en síntesis, y como hemos expuesto con reiteración al responder al motivo anterior, con poco margen contamos para alterar la valoración probatoria realizada en la instancia, y de la que la sentencia ha deducido la significativa afectación de los espacios ZEPA y LIC Montes de Toledo por parte del proyecto de referencia, al utilizar la elegida Alternativa 1 y la Alternativa Común.

No podemos considerar, pues, que la sentencia impugnada haya infringido los preceptos ---comunitarios y estatales--- así como la jurisprudencia citados como infringidos. De la mencionada valoración probatoria podemos deducir que el proyecto vial cuestionado se ubica en un lugar caracterizado por contar con un tipo de hábitat natural y/o unas especies prioritarios; pues bien, desde esta perspectiva la Sala de instancia ha considerado infringido el citado precepto 6.4, en su párrafo segundo, por

cuanto para tal supuesto fáctico se impone un condicionamiento mucho más intenso; en concreto, se añade y dispone: “únicamente se podrán alegar ---como motivos para la aprobación del proyecto--- consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, otras razones imperiosas de interés público de primer orden”.

Limitándonos a éste último aspecto, evidente resulta que las “razones imperiosas de interés público de primer orden” exigidas no podemos percibir las en las resoluciones que se impugnan. Es cierto que en el mismo se hace referencia a un serie de razones relacionados con la mejora de la comunicación vial entre dos importante ciudades de Castilla La Mancha, como son Toledo y Ciudad Real. La jurisprudencia comunitaria, obviamente --- mediante medidas compensatorias--- permite, por las imperiosas razones expresadas de interés público, proceder a la autorización, pero las mismas deben contar con tal exclusivo carácter y deben quedar suficientemente explicitadas.

Así lo reconoció, entre otras, la STUE de 16 de julio de 1996, al señalar que;

36 En primer lugar, es importante recordar que el artículo 7 de la Directiva sobre los hábitats establece especialmente que las obligaciones derivadas del apartado 4 de su artículo 6 se aplican, en sustitución de las obligaciones derivadas de la primera frase del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva sobre las aves, a las zonas clasificadas con arreglo al apartado 1 del artículo 4 o con análogo reconocimiento en virtud del apartado 2 del artículo 4 de la citada Directiva, a partir de la fecha de puesta en aplicación de la Directiva sobre los hábitats, o de la fecha de clasificación o de reconocimiento por parte de un Estado miembro en virtud de la Directiva sobre las aves si esta última fecha fuere posterior.

37 A este respecto, procede señalar que, como sostiene la Comisión en sus observaciones, el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva sobre los hábitats, tal como figura en la Directiva sobre las aves, ha ampliado, a raíz de la sentencia sobre los diques de Leybucht, donde se trataba de la reducción de una zona ya clasificada, el abanico de razones que pueden justificar actuaciones que afecten a una ZPE, incluyendo expresamente en él las de índole social o económica.

38 Así, las razones imperiosas de interés público de primer orden que, según el tenor literal del apartado 4 del artículo 6 de esta Directiva, pueden justificar un plan o proyecto que

tenga por consecuencia afectar a una ZPE de forma apreciable, abarcan, en todo caso, las razones de interés general superior, tales como las expuestas en la sentencia sobre los diques de Leybucht, y, en su caso, pueden comprender las razones de orden social o económico”.

Pues bien, la ausencia, en el supuesto de autos, de las expresadas “razones imperiosas de interés público de primer orden”, frente a la contundencia de la evolución negativa, igualmente nos obligan a la ratificación de la sentencia de instancia. Por otra parte, a ello nos obliga una reiterada jurisprudencia comunitaria.

En la STJUE de 26 de octubre de 2006, el Tribunal de Luxemburgo ha señalado que “ (12) ... debe subrayarse, según lo alega con razón la Comisión, que si bien las zonas excluidas de la ZPS cubierta por el referido Decreto-ley no albergan aves esteparias, sí albergaban otras especies de aves silvestres que figuran en el anexo I de la Directiva y cuya protección había justificado la designación de la referida ZPS, a saber, en particular la grulla común (*Grus grus*), el búho real (*Bubo bubo*), el buitre negro (*Aegypius monachus*), el águila calzada (*Hieraetus pennatus*) y el buitre leonado (*Gypus fulvus*).

13 En estas circunstancias, un Estado miembro no puede reducir la superficie de una ZPS ni tampoco modificar su delimitación, a menos que las zonas excluidas de la ZPS ya no correspondan a los territorios más adecuados para la conservación de las especies de aves silvestres, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva”.

Igualmente puede citarse la STUE de 7 de diciembre de 2000 en relación con el *águila de Bonelli*, en la que se ponía de manifiesto que “**33** La Comisión indica que la materialización del proyecto de apertura y explotación de canteras de caliza en los términos municipales de Vingrau y de Tautavel incluidos en el paraje de Basses Corbières puede provocar alteraciones que repercutan en las especies presentes en dicha zona, así como el deterioro de su hábitat. En particular, para el águila de Bonelli, la apertura de canteras supondría la desaparición de una parte de su territorio de caza y pondría en peligro su reproducción debido a la contaminación acústica y a las alteraciones visuales ocasionadas por la actividad de las canteras”.

Y, más recientemente, en la STJUE de 26 de octubre de 2006 también se ha señalado que “**18** Según el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, las autoridades nacionales competentes sólo autorizarán la realización de 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, tras haberse asegurado, mediante una adecuada evaluación de las repercusiones de dicho plan o proyecto sobre ese lugar, de que

no causará perjuicio a la integridad de éste y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

19 Por consiguiente, esta disposición establece un procedimiento destinado a garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente se autorice 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 la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar (sentencia de 7 de septiembre de 2004, Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, Rec. p. I-7405, apartado 34).

20 Sobre este particular, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la autorización del plan o proyecto en cuestión sólo puede concederse si las citadas autoridades se han cerciorado de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate. Así sucede cuando no existe ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos (sentencia Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, antes citada, apartados 56 y 59”).

SEXTO.- Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de casación e imponer las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJCA, si bien, como permite el apartado 3 del mismo precepto, dada la índole del asunto, y la actividad desplegada por la parte recurrida, procede limitar la cuantía de la condena en costas, por todos los conceptos que las integran, a la cantidad máxima de 4.000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación 1288/2015, interpuesto por Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en fecha 27 de febrero de 2015, en el Recurso Contencioso-administrativo 550/2011, sobre aprobación

Estudio informativo de la conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA