

Id Cendoj: 28079130032009100303
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 770/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Ave Levante. Línea de alta velocidad Madrid-Castilla la Mancha-Comunidad Valenciana-Región de Murcia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil nueve

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 770/2007 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada con fecha 11 de diciembre de 2006 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 394/2003; es parte recurrida la ASOCIACIÓN INICIATIVA CÍVICA POR ALBACETE, representada por la Procuradora D^a. Encarnación Alfonso León.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Asociación Iniciativa Cívica por Albacete interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 394/2003 contra la resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras de fecha 17 de febrero de 2003 por la que se aprueba el expediente de información pública y definitivamente el Estudio Informativo del Proyecto de Línea de Alta Velocidad Madrid-Castilla La Mancha-Comunidad Valenciana-Región de Murcia, tramo Madrid-Albacete/Valencia, subtramo Motilla del Palancar-Valencia.

Segundo.- En su escrito de demanda, de 20 de junio de 2005, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que:

1º.- Se declare nula y sin efecto la resolución administrativa impugnada, por ser contraria a Derecho, así como todos los actos que se deriven o traigan causa de la misma.

2º.- Se declare la solución C como alternativa a desarrollar en los proyectos constructivos.

3º.- En su defecto, solicitamos que se ordene a la Administración la tramitación y resolución por parte del Gobierno del expediente relativo al Proyecto de la presente Línea de Alta Velocidad conforme a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, adoptando la solución de trazado para esta línea que mejor se adecúe a los criterios legalmente previstos y, en especial, los relativos a selección de inversiones y de evaluación de rentabilidad social del establecimiento y evaluación de impacto ambiental, descartando en todo caso aquellos itinerarios que no se planteen en términos económica y financieramente viables y socialmente rentables y los que causen mayor impacto ambiental.

3º.- Se condene al pago de las costas procesales a la parte demandada que se opusiere al presente recurso con mala fe y temeridad".

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 18 de octubre de 2005, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase

sentencia "inadmitiendo o desestimando el recurso, con expresa imposición de costas al actor".

Cuarto.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 20 de octubre de 2005 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2006, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. Encarnación Alonso León en nombre y representación de la Asociación Iniciativa Cívica por Albacete, anulando la Resolución de 17 de febrero de 2003 descrita en el fundamento primero de esta sentencia por no ser ajustada a Derecho, atendiendo a lo razonado en el fundamento quinto, sin perjuicio de que la Administración pueda llevar a efecto las actuaciones pertinentes, según lo razonado. Se desestiman el resto de las peticiones de la actora. Sin imposición de costas".

Quinto.- Con fecha 30 de marzo de 2007 el Abogado del Estado interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 770/2007 contra la citada sentencia, al amparo del siguiente motivo fundado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional: Único: "por infracción de los arts. 6.4 de la Directiva de Hábitats 92/42/CEE, de 21 de mayo, en relación con el art. 21 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre; con el art. 48 de la Ley 9/1999, de 26 de marzo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha y con el art. 29 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana y con la Jurisprudencia y Doctrina que los interpreta y aplica".

Sexto.- La Asociación Iniciativa Cívica por Albacete presentó escrito de oposición al recurso y suplicó sentencia "por la cual se observen las causas de inadmisión o, subsidiariamente, se desestime el recurso de casación interpuesto por la representación del Estado en base a los argumentos contenidos en los Fundamentos Jurídicos del cuerpo de este escrito, con imposición de costas a la contraparte".

Séptimo.- Por providencia de 19 de junio de 2009 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 8 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 11 de diciembre de 2006, estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación "Iniciativa Cívica por Albacete" contra la resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras de 17 de febrero de 2003 por la que se aprobó el expediente de información pública y definitivamente el estudio informativo del proyecto de línea ferroviaria de alta velocidad Madrid-Castilla La Mancha-Comunidad Valenciana-Región de Murcia, en el subtramo Motilla del Palancar-Valencia.

La Sala de instancia rechazó la pretensión principal de la demanda. La asociación recurrente había solicitado que se declarase como trazado general de la línea el correspondiente a la denominada "solución C" o "solución sur", en vez de la alternativa adoptada por el Ministerio de Fomento ("solución A") para desarrollar los ulteriores proyectos constructivos. Pretensión coherente con una de las finalidades de la Asociación, constituida entre otros objetivos para "asegurar el mantenimiento de Albacete como nudo ferroviario en la futura red de alta velocidad y, en particular, el paso y parada por esta ciudad de la línea Madrid-Valencia" (tercer fundamento jurídico procesal de la demanda). A su juicio, la "solución A" perjudicaba a los ciudadanos de Albacete pues supone "la disminución de los servicios ferroviarios que comportará la desviación de tráfico entre Madrid y Valencia, que dejará de pasar por Albacete".

No accedió el tribunal decimos, a esta pretensión y, por el contrario, estimó que era ajustada a Derecho tanto la división del proyecto de corredor ferroviario en varios subtramos como la propia solución "A" adoptada por el Ministerio de Fomento, de modo que la línea única procedente de Madrid llegara a Cuenca y posteriormente a Motilla del Palancar, localidad desde la que se bifurcaría partiendo un ramal directamente hasta Valencia (de aproximadamente 140 kilómetros) y otro hasta Albacete, con sucesivas bifurcaciones ulteriores de este último, desde Albacete a Alicante, por un lado, y a Murcia, por otro. La "solución A" corresponde precisamente a este trazado general.

Accedió, sin embargo, el tribunal a estimar parcialmente la pretensión subsidiaria de la demanda. En concreto, el tribunal se refirió (fundamento jurídico quinto de la sentencia) a la existencia de determinados

espacios naturales protegidos, cercanos al trazado de la vía férrea en el subtramo Motilla del Palancar-Valencia, que habían sido propuestos como lugares de interés comunitario o zonas de especial protección para las aves, espacios naturales respecto de los cuales la resolución aprobada incurriría en ciertas carencias. Concluyó que la Administración del Estado, al aprobar definitivamente el estudio informativo objeto de litigio en aquel subtramo -resolución que incluía como anexo la correspondiente a la declaración de impacto ambiental-, no había respetado el *artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992*, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Segundo.- Antes de analizar el motivo de casación que formula el Abogado del Estado es oportuno que hagamos dos precisiones preliminares.

A) La primera es que el rechazo de la pretensión principal de la demanda -al que se ha aquietado la Asociación Iniciativa Cívica por Albacete- supone tanto como debilitar significativamente la legitimación de esta última para combatir el acto administrativo en aquella parte que no afecta ya a sus intereses estatutarios. Si, según hemos puesto de relieve, el objetivo primordial de la Asociación era la defensa de la "solución C" (esto es, que el trazado de la línea ferroviaria de alta velocidad de Madrid a Valencia pasara por Albacete) y su pretensión en este sentido ha sido rechazada jurisdiccionalmente, no se ve en qué medida podría perjudicar a sus intereses asociativos el hecho de que se vieran afectados, o no, determinados parajes naturales en el nuevo trazado ("solución A") dentro de las provincias de Cuenca o de Valencia.

La argumentación de la demanda sobre la eventual nulidad del acto combatido porque la "solución A" no tomaba suficientemente en cuenta la protección de los espacios naturales era congruente con su interés en que se abandonara aquella solución y se optara por la "solución C". Rechazada, sin embargo, esta pretensión principal en la sentencia, hubiera sido más lógico que la Sala de instancia concluyera acto seguido que la ulterior apreciación de defectos singulares en la declaración de impacto ambiental correspondiente a algunas partes del trazado de la nueva línea, dentro del subtramo Motilla del Palancar-Valencia, resultaba ya ajena a los intereses asociativos de la recurrente. Ello no obstante, es lo cierto que ninguna objeción de inadmisibilidad fue formulada en este sentido por el defensor de la Administración General del Estado.

La segunda precisión afecta al contenido de la demanda y al de la propia sentencia en cuanto estima parcialmente aquélla. Como a continuación transcribiremos, la razón de ser del fallo es la "insuficiencia de la declaración de impacto ambiental" en cuanto no ha valorado debidamente las repercusiones de la nueva obra pública sobre unos determinados espacios naturales protegidos, a los que de modo singular se refiere la sentencia: se trata de las Hoces del río Cabriel, Guadazaón y Ojos de Moya, por un lado, y de las sierras de Utiel, Negrete, Popé y el Tejo, por otro.

En la demanda, sin embargo, las referencias a aquellos lugares protegidos eran meramente circunstanciales y no se desarrollaba el argumento que la Sala utilizará para estimar en parte el recurso. La recurrente se limitaba a afirmar (página 42 de su escrito) que la propia declaración de impacto ambiental reconocía que existía este impacto en aquellos lugares, conclusión a la que llegaba también el informe adjunto a la demanda, y que por ello debería ser preferida la "Solución C". Pero no denunciaba que la resolución aprobatoria de aquella declaración de impacto contuviera los concretos defectos que la Sala de instancia apreciará y sobre los que basará su fallo. El Abogado del Estado no se refiere, sin embargo, a esta divergencia de enfoques en su recurso de casación.

Tercero.- Tal como hemos reseñado, no hay debate en casación sobre la primera parte de la sentencia impugnada (fundamentos jurídicos tercero y cuarto), habiendo quedado firme el fallo en cuanto al rechazo de las pretensiones principales de la demanda. Transcribiremos, pues, tan sólo las consideraciones en cuya virtud la Sala de instancia estimó de modo parcial el recurso, expuestas en los siguientes términos del fundamento jurídico quinto de su sentencia:

"[...] Dicho esto, procede entrar a considerar el resto de las alegaciones referentes a los aspectos medioambientales que afectan al subtramo objeto de la litis, Motilla del Palancar-Valencia, dado que el análisis medioambiental del resto de los subtramos queda fuera de la resolución que ha sido impugnada. La actora expresa que la construcción del tramo en cuestión conllevaría la vulneración de la *Directiva 92/43, de 21 de mayo, invocando concretamente su artículo 6.4*. El precepto invocado en su totalidad dice lo siguiente [...]:

[...] Pues bien, los aspectos medio ambientales vienen recogidos, como se ha dicho, en la Resolución de la Secretaría General de Medio Ambiente de 14 de enero de 2003. En esta Resolución aunque se hace

referencia a medidas correctoras oportunas a través del examen de la protección y conservación de suelos y la vegetación, la protección del sistema hidrológico y la calidad de las aguas; la protección de la fauna; la protección de ruido y atmosférica; el patrimonio cultural; el mantenimiento de la permeabilidad territorial y la continuidad de los servicios existentes; la localización de vertederos; defensa contra la erosión, la recuperación ambiental y la integración paisajística de la obra y los sistemas de vigilancia. Pero esta Declaración no hace un pronunciamiento favorable o desfavorable al Estudio Informativo en el Subtramo en cuestión.

En el Anexo III se particulariza lo indicado. Así, el Anexo se ocupa de la incidencia del AVE respecto a los Posibles Lugares de Interés Comunitario y Zonas de Especial Protección para las Aves, señalando que 'el corredor norte, desarrollado en las Soluciones A y B, que se corresponden con el tramo Motilla del Palancar-Valencia no discurre por ningún espacio natural protegido. Los espacios naturales más próximos están localizados al norte y sur del mismo, dejando un estrecho corredor de unos dos kilómetros de anchura media aproximada respecto del corredor norte cerca del Embalse de Contreras, entre Minglanilla y Villagordo del Cabriel. Al norte del trazado y a una distancia de entre 350 y 1.500 metros entre Minglanilla y el Embalse de Contreras se encuentran 'Las Hoces del río Cabriel, Guadazaón y Ojos de Moya, espacio propuesto como Lugar de Interés Comunitario (LIC) y zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA). Al sur se encuentra a un kilómetro aproximadamente el LIC 'Hoces del Cabriel' y junto a éste la zona oriental de la manchuera conquense de la 'Reserva Natural de las Hoces del Cabriel' cuyos principales valores ambientales son, respecto a las posibles afecciones del corredor, su paisaje, caracterizado por sus cortados fluviales y sus pinares y otras formaciones vegetales incluidas en el Anexo I de la *Directiva 92/43 CEE*, y su avifauna ligada a bosques mediterráneos y a cantiles rocosos, entre la que destaca el águila perdicera, el águila real, el halcón peregrino, el búho real y el águila culebrera. También existe un espacio natural incluido en las zonas propuestas como LIC 'Sierras de Utiel, Negrete, Popé y el Tejo, aunque más distanciado del corredor norte que los anteriores, a unos tres kilómetros al norte, entre Utiel y Siete Aguas, entre cuyos valores ambientales principales destacan la presencia de tejo y su avifauna entre las que destacan prácticamente las mismas especies que en los espacios naturales destacados anteriormente.

Estas afirmaciones contenidas en la Resolución recurrida ponen de relieve la necesidad de que la Declaración de Impacto Ambiental sea 'adecuada' a la importancia ecológica de los lugares indicados analizando las 'repercusiones' que las obras e instalaciones van a tener sobre ellas, asegurándose la Administración de que no se causara perjuicio a la 'integridad del lugar', adoptando las 'medidas compensatorias adecuadas' e informando a la Comisión de las que haya adoptado' (*párrafo 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva-Hábitat citada*).

Sin embargo, pese a la proximidad e incidencia sobre estas zonas y espacios no concreta la declaración las medidas que se adoptarán, acudiendo en muchos casos a declaraciones vagas e imprecisas sobre actuaciones que se elaborarán en un futuro, antes de la aprobación de los proyectos de construcción (así el apartado 4, referente a la fauna y el apartado 9 que se ocupa de los vertederos e instalaciones auxiliares). Todas estas medidas instrumentan como simples medidas correctoras sobre una decisión previamente adoptada y decidida, pues aunque no pase por Lugares de Interés Comunitario o Zonas de Especial Protección exactamente, existe una proximidad a las mismas que determina la necesidad de que la Declaración de Impacto Ambiental sea completa examinando la interrelación con estos lugares y zonas.

Así en el punto 4.1 se habla de un futuro estudio faunístico que se realizará al objeto de minimizar la afección sobre especies rapaces como el águila perdicera, el águila real, el halcón peregrino, el búho real y el águila culebrera, y en el apartado 4.6 se reconoce abiertamente que no han sido evaluados los tendidos eléctricos en la presente declaración. Este modo de actuar no es el que establece la Directiva sobre hábitats indicada pues esta Directiva exige a los Estados un pronunciamiento expreso (y no simples medidas correctoras sobre la viabilidad del trazado adoptado. Ello requiere un estudio ambiental específico respecto a las especies que deban ser protegidas. Este estudio supone un inventario de las mismas con descripción de su localización y lugares de comedero, campeo y cría.

Todo ello no puede quedar para el futuro, sino que debe ser valorado y analizado antes de aprobar y seleccionar en el Estudio Informativo la opción más recomendable; pues el *párrafo último del apartado 3 del artículo 6* establece de modo tajante que las 'autoridades competentes sólo se declararán de acuerdo con un plan o proyecto, tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión'. Esta Declaración de singular trascendencia se echa en falta en la Declaración de Impacto Ambiental, que parte de una decisión ya adoptada en la que simplemente aplican medidas. Y ello siempre que el Plan o Proyecto, aunque no tenga relación directa con la gestión del lugar, 'pueda afectar de forma apreciable a zonas especiales de conservación'.

Esta Declaración de ausencia de perjuicio ecológico tiene tal trascendencia en la Directiva-Hábitat que obliga al Estado a ponerlo en conocimiento de la Comisión si a pesar de la existencia de conclusiones negativas en la evaluación existiesen razones imperiosas de interés público de primer orden (*párrafo 4 del artículo 6*).

La insuficiencia de la Declaración de Impacto ambiental y la falta de una Declaración de Compatibilidad del trazado con el lugar junto a la ausencia de un análisis de posibles soluciones alternativas dentro del tramo Motilla del Palancar-Valencia, si éste fuese inadecuado, determinan la Resolución recurrida deba ser anulada, sin perjuicio de que la Administración pueda llevar a efecto tales actuaciones, lo que exige retrotraer lo actuado para que dicha Declaración de Impacto Ambiental se efectúe con las exigencias establecidas según lo expuesto."

Cuarto.- El recurso de casación que formula el Abogado del Estado consta de un solo motivo, al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional*, en el que se denuncia la "infracción de los *arts. 6.4 de la Directiva de Habitats 92/42/CEE, de 21 de mayo*, en relación con el *art. 21 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales* y de la Flora y Fauna Silvestre; con el *art. 48 de la Ley 9/1999, de 26 de marzo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha* y con el *art. 29 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana*".

El motivo, en su enunciado inicial, imputa asimismo al tribunal de instancia la infracción de la "jurisprudencia y doctrina que interpreta y aplica" aquellos artículos, si bien a lo largo de su desarrollo no contiene ninguna referencia a sentencias dictadas en interpretación y aplicación de los preceptos supuestamente vulnerados.

El recurso es admisible, pese a la objeción opuesta por la parte recurrida. En su escrito de preparación ciertamente el Abogado del Estado no especificó cuál de los *apartados, en concreto, del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional* se proponía invocar pero sí se refirió a este *precepto y a los "motivos en él enumerados" como base de su ulterior recurso*. Las dos sentencias sobre las que funda su objeción la parte recurrida se refieren a deficiencias del escrito de interposición, no del de preparación del recurso casacional. Y en cuanto a lo que aquélla denomina falta del "juicio de notoriedad", la exigencia contenida en los *artículos 86.4 y 99.2 de la Ley Jurisdiccional* lo es tan sólo en relación con las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, no con las pronunciadas por la Sala de la Audiencia Nacional como en este caso ocurre.

La síntesis o resumen del motivo de casación es, en palabras del propio Abogado del Estado, que si "la sentencia recurrida reconoce, sin duda alguna, como se ha dicho más arriba, que el trazado aprobado no discurre ni toca ningún espacio natural protegido, [...] de ninguna manera se puede vulnerar el *artículo en que se basa la Directiva 92/43, de 21 de mayo*". A juicio del defensor de la Administración, la Sala "[...] se apoya en la proximidad del trazado aprobado a los espacios propuestos para su inclusión en la Red Natura 2000" pero "el trazado aprobado no toca directamente ninguno de los espacios protegidos indicados [...]", sin que la legislación autonómica haya contemplado a este respecto "áreas de amortiguación de impactos".

El Abogado del Estado continúa afirmando que las Administraciones "garantes de la coherencia de la Red Natura 2000, a que hace referencia el *artículo 6 de la Directiva 92/43, de 21 de mayo*" serían o bien la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (en lo que respecta a los espacios protegidos de las Hoces del río Cabriel, Guadazaón y Ojos de Moya) o bien la Comunidad Valenciana (en cuanto a las sierras de Utiel, Negrete, Popé y el Tejo). Sostiene que "no es al órgano judicial a quien corresponde la competencia de velar o garantizar los Espacios Naturales Protegidos, según se ha visto, sino a las Comunidades Autónomas y a la Comunidad Europea, en última instancia". Y concluye que la declaración de impacto ambiental contenía ya una serie de limitaciones para minimizar la afección sobre las especies protegidas, habiendo realizado "en abril de 2003" el estudio de fauna que "confirma prácticamente en su totalidad las propuestas realizadas en el estudio informativo y en la DIA".

Quinto.- De los argumentos aducidos por el Abogado del Estado en defensa de su tesis el segundo es claramente rechazable. La Administración General del Estado, en cuanto promotora de la línea de alta velocidad para cuya aprobación tiene plena competencia, es precisamente la obligada a respetar las exigencias medioambientales inherentes al proyecto, tanto si se derivan de la legislación comunitaria y estatal como de la legislación autonómica, en la medida en que esta última a su vez respete las competencias estatales. Sin duda le corresponde preservar y cumplir, cuando se trata de proyectos de instalaciones como la de autos que en sí mismas afectan a varias Comunidades Autónomas, las obligaciones derivadas de la aplicación de las normas comunitarias europeas, entre ellas las impuestas por la *Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992*, relativa a la conservación de los hábitat

naturales y de la fauna y flora silvestres.

En esa misma medida, es claro que corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los recursos planteados contra actos de la Administración estatal la función de resolver si el Ministerio de Fomento ha respetado, o no, las obligaciones impuestas por la citada *Directiva 92/43/CEE* (y, lógicamente, por las ulteriores normas nacionales de transposición) cuando se trata de proyectos de grandes obras como la de autos, cualquiera que hubiera sido la Comunidad Autónoma que hubiera procedido previamente a designar los espacios naturales protegibles dentro de sus respectivos territorios.

Sexto.- La primera parte del motivo de casación exige, por el contrario, un análisis más detenido. En principio lleva razón el Abogado del Estado cuando afirma que la protección ambiental debida a los espacios protegidos -también a los incluidos o incluíbles en los hábitats o zonas especiales de conservación a las que se refiere el *artículo 6.1 de la Directiva* - es la que corresponde a la superficie declarada en las respectivas decisiones de proclamación, como tal, del espacio natural protegido.

En esta misma línea, serán las disposiciones autonómicas aplicables las que configuren los perímetros protegibles cuando, como aquí ocurre, se trate de espacios naturales por ellas declarados. Y no cabe olvidar, como bien sostiene el Abogado del Estado recurrente, que tanto en la Comunidad Valenciana (*Ley autonómica 11/1994, de Espacios Naturales Protegidos, artículo 29*) como en la de Castilla la Mancha (*Ley autonómica 9/1999, de Conservación de la Naturaleza, artículo 48*) existía la posibilidad de incluir en las declaraciones de espacios naturales protegidos mecanismos que, bien bajo la fórmula de "áreas de amortiguación de impactos" o bajo fórmulas similares, fijen unos límites de protección adicional, a modo de defensa externa al perímetro, en sí mismo, del espacio protegido. Posibilidad asimismo ulteriormente contemplada, con carácter general, en el *artículo 37 de la nueva Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad* ("en las declaraciones de los espacios naturales protegidos podrán establecerse zonas periféricas de protección destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior") aun cuando no sea aplicable, *ratione temporis*, a este supuesto.

No consta (ya hemos expuesto cómo esta cuestión no fue abordada realmente en el debate procesal de instancia) que en las respectivas decisiones por las que se designaron como espacios protegidos bien las sierras de Utiel, Negrete, Popé y el Tejo, por un lado, bien las Hoces del río Cabriel, Guadazaón y Ojos de Moya, por otro, se hubieran fijado aquellos perímetros adicionales de protección periférica, o zonas de amortiguación, para estos espacios naturales. En principio, pues, el proyecto de línea ferroviaria que transcurre fuera de dichos espacios -protegibles al amparo de la *Directiva 92/43/CEE* en cuanto lugares de interés comunitario (LIC) o zonas de especial protección para aves (ZEPA)- no debería ser evaluado y juzgado desde la perspectiva de esta norma comunitaria que, nuevamente en principio, no sería de aplicación.

Séptimo.- Ocurre, sin embargo, que es la propia Administración del Estado la que ha venido a reconocer -resolución de 14 de enero de 2003, de la Secretaría General de Medio Ambiente, por la que se formula la declaración de impacto ambiental del subtramo objeto de recurso- cómo el proyecto de línea ferroviaria, precisamente por sus características y por su cercanía a aquellos espacios protegidos, "afecta" de modo significativo a algunos de éstos, afección que se concreta en diversos pasajes de aquella resolución y que se despliega o bien sobre determinadas especies animales "más valiosas" incluidas en el Anexo II de la *Directiva 79/409/CEE*, que habitan en los citados lugares (LICS) y zonas (ZEPAS); o bien sobre determinadas formaciones vegetales en ellos presentes y también incluidas en el Anexo I de la *Directiva 92/43/CEE*, además de los impactos paisajísticos y otras dificultades de integración ambiental de los viaductos y túneles previstos.

Quiérese decir, pues, que aun cuando el trazado de la línea férrea no discurra estrictamente dentro del perímetro protegible de los LICS y de las ZEPAS ya reseñados, según la fijación que de ellos hubieran hecho las Comunidades Autónomas respectivas, afecta significativamente a estos espacios y a sus valores medioambientales, habiéndolo así admitido la propia Administración del Estado. Resulta, en consecuencia, irrelevante a los efectos que ahora importan que las normas o disposiciones autonómicas en cuya virtud se declararon como tales espacios protegidos hayan dejado de prever perímetros adicionales de protección o zonas de amortiguación para aquellos parajes, en relación con la eventual construcción futura de una gran obra pública como la de autos. Circunstancias y premisas ambas de las que deriva la aplicación al caso de autos del *artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE*, correctamente llevada a cabo por el tribunal de instancia. La *Directiva* -y a *fortiori* las normas nacionales de transposición- se aplicará en la medida en que los espacios por ella protegidos se vean materialmente afectados por obras o instalaciones, y este es el caso de autos según la propia Administración General del Estado.

Es más, tanto el Ministerio de Fomento como la Secretaría General de Medio Ambiente han sido

conscientes de que debían aplicar la *Directiva 92/43/CEE al proyecto de autos*. El artículo 6.2 de ésta (transcrito en la sentencia de instancia) les obligaba a adoptar las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación antes reseñadas, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas. Y justamente con este designio se incluyen determinadas prevenciones en el acto ahora objeto de recurso, cuya insuficiencia -sin embargo- destacará la sentencia como argumento clave para fundar el fallo.

A ellas se refiere de manera singular, entre otros, el apartado 4.5 de la resolución ministerial de 14 de enero de 2003 (que, recordamos, se incluye como anexo de la ahora impugnada y es parte inescindible de ésta) pretendiendo con su exigencia "minimizar la afección sobre las especies más valiosas, especialmente rapaces como el águila perdicera, el águila real, el halcón peregrino, el búho real y el águila culebrera, incluidas todas ellas en el Anexo II de la *Directiva 79/409/CEE*, que habitan en el Lugar de Interés Comunitario (LIC) y Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) 'Hoces del río Cabriel-Guadazaón y Ojos de Moya y los LICs: 'Hoces del Cabriel' y 'Sierras de Utiel, Negrete, Popé y el Tejo'."

Lo que la Sala de instancia destacará, y sobre ello volveremos a continuación, es que la declaración de impacto se ha hecho sin evaluar realmente las repercusiones medioambientales del proyecto respecto de aquellos lugares y zonas, repercusiones cuyo análisis queda diferido por la Administración del Estado a un momento ulterior. Falta de evaluación que, a juicio del tribunal de instancia, no puede ser suplida por los futuros estudios previstos en el apartado 4.1 de la resolución ministerial de 14 de enero de 2003.

En conclusión, el eje central del motivo de casación -centrado en la inaplicación de la Directiva porque el proyecto de trazado no discurría por el interior del perímetro de los espacios o zonas de especial conservación protegibles a su amparo- queda desvirtuado desde el momento en que la misma Administración del Estado ha admitido que las exigencias impuestas por la Directiva -y desarrolladas, al ser traspuesta, por el *Real Decreto 1997/1995, de 7 diciembre de 1995*, sobre medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio español- resultan aplicables en principio al proyecto de línea de alta velocidad, subtramo Motilla de Palancar-Valencia, en la medida en que éste afecta, materialmente, a determinadas zonas de especial conservación, antes reseñadas, calificadas bien como lugares de interés comunitario bien como zonas de especial protección para las aves.

Octavo.- La última -y más breve- parte del motivo de casación se refiere a las insuficiencias detectadas por la Sala de instancia en la aprobación del estudio informativo. Los argumentos del Abogado del Estado en este punto se limitan a dos:

A) En primer lugar, "respecto al estudio faunístico, que según la sentencia debiera haberse elaborado antes de la Declaración de Impacto Ambiental al objeto de minimizar la afección sobre especies rapaces", niega el Abogado del Estado que dicho estudio tuviera como finalidad minimizar la afección sobre especies rapaces, cuestión que abordaría el punto 4.6 de la Declaración de impacto al fijar una serie de limitaciones en los horarios y épocas de trabajo.

El argumento no es de recibo. Siendo cierto que en el referido punto 4.6 se especifican algunas medidas de protección transitorias durante la realización de los trabajos ("no se realizarán despejes, desbroces, voladuras, movimientos de tierra ni actividades generadoras de ruido durante los periodos comprendidos entre marzo y junio en los tramos comprendidos entre los pp.kk. 255+000 y 264+300; en esta misma zona se evitarán los trabajos nocturnos") lo realmente decisivo es que ello se ordena "sin perjuicio de las medidas [permanentes y no meramente temporales] que se propusieran como resultado del estudio citado en la condición 4.1.b)".

Y es que, en efecto, la Administración del Estado (Secretaría General de Medio Ambiente) había venido a reconocer en la condición 4.1 que era necesario un estudio previo en el que se analizaran las "zonas de mayor valor faunístico, así como los principales corredores faunísticos", estudio a partir de cuyas conclusiones habrían de establecerse "medidas protectoras y correctoras". Medidas que, obvio es decirlo, no tratarían sino de minimizar la afección a las especies protegidas.

Lo que el tribunal reprocha precisamente al Ministerio de Fomento es que la resolución ahora impugnada se haya dictado antes de que el "estudio faunístico" se hubiera llevado a cabo, pues de este modo se aprueban una declaración de impacto ambiental y un estudio informativo sin haber podido valorar en toda su extensión las repercusiones del proyecto sobre las especies protegidas que determinaron la calificación de lugares de interés comunitario y de zonas de especial protección para las aves. Y sobre este

reproche, en concreto, no hay una crítica adecuada por parte del Abogado del Estado.

B) En segundo lugar, y con un planteamiento que en cierto modo contradice su afirmación precedente, sostiene el Abogado del Estado que "[...] en el estudio de impacto ambiental [...] ya se analizaban los impactos sobre la fauna, de acuerdo con la legislación vigente, realizando la correspondiente propuesta de medidas protectoras y correctoras". Si ello hubiera sido realmente así, carecería de sentido el epígrafe 4 de la resolución de 14 de enero de 2003, cuyo apartado 4.1 dispone precisamente que se ha de realizar aquel estudio ulteriormente, y que de sus conclusiones se deducirían las "medidas protectoras y correctoras" pertinentes. Si era necesario el ulterior estudio para fijar las zonas con presencia de las especies afectadas y establecer las medidas correctoras y protectoras, es porque antes no se había llevado a cabo (o se había realizado de modo que la propia Secretaría General considera insuficiente).

Concluye el recurso afirmando que "de hecho, el estudio de fauna solicitado por la DIA, que fue realizado en abril de 2003, confirma prácticamente en su totalidad las propuestas realizadas en el estudio informativo y en la DIA". La referencia -por lo demás, imprecisa- a este ulterior "estudio de fauna" aparece por vez primera en el recurso de casación. Ni en la contestación a la demanda ni en conclusiones el Abogado del Estado había aludido a él y, lógicamente, tampoco es tratado en la sentencia. El defensor de la Administración introduce, pues, en el recurso de casación una cuestión nueva con base en un documento posterior a los actos impugnados y respecto de cuya incidencia en el enjuiciamiento de éstos no se ha debatido en la instancia, lo que hace que su invocación ahora resulte extemporánea.

En todo caso, añadiremos que la eventual existencia de aquel estudio ulterior no hace sino poner de manifiesto las carencias del acto impugnado, de 17 de febrero de 2003. De nuevo hemos de repetir que la censura determinante de la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo es que debieron ser tanto la resolución aprobatoria del estudio informativo como la declaración de impacto ambiental a ella incorporada las que vinieran precedidas -y no seguidas- del estudio completo sobre las repercusiones de la línea férrea en las especies protegidas.

Noveno.- Procede, pues, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional*.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 770/2007, interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2006, recaída en el recurso número 394 de 2003. Imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Ramon Trillo Torres.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.