EDJ 2010/244530

Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 29-10-2010, rec. 651/2008. Pte: Córdoba Castroverde, Diego

RESUMEN

Se estima el rec. contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución por la que se adopta la decisión de no someter a evaluación de impacto ambiental el proyecto del gaseoducto El Musel-LLanera, al entender la Sala, en contra de la opinión del órgano medioambiental, que ante la detección de factores de riesgo, no se trata de introducir modificaciones concretas, eludiendo la garantía que proporciona el estudio de impacto ambiental, sino de propiciar éste para proporcionar una valoración global de la incidencia del proyecto en el entorno analizando las alternativas posibles y las medidas concretas adecuadas, razón por la que ordena al órgano ambiental, el sometimiento del proyecto al procedimiento de evaluación del impacto ambiental.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/2008 de 11 enero 2008. Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos
anx.ii.4.d anx.iii art.3 art.16 art.17 edm.0
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.45

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

GAS, COMBUSTIBLES GASEOSOS
IMPACTO AMBIENTAL
EVALUACIÓN
MEDIO AMBIENTE
PROTECCIÓN

FICHA TÉCNICA

Favorable a: *Asociación*; Desfavorable a: *Administración estatal (funciones ejecutivas),Empresa*
Procedimiento: *Recurso contencioso-administrativo*
Legislación
Aplica anx.ii.4.d, anx.iii, art.3, art.16, art.17, edm.0 de RDLeg. 1/2008 de 11 enero 2008. Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos
Aplica art.45 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita RDLeg. 1/2008 de 11 enero 2008. Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos
Jurisprudencia
Cita en el mismo sentido sobre IMPACTO AMBIENTAL - EVALUACIÓN STJCE Sala 2ª de 10 diciembre 2009 (J2009/270946)
Cita en el mismo sentido sobre IMPACTO AMBIENTAL - EVALUACIÓN STJCE Sala 2ª de 30 abril 2009 (J2009/50524)
Cita en el mismo sentido sobre IMPACTO AMBIENTAL - EVALUACIÓN STJCE Sala 2ª de 23 noviembre 2006 (J2006/288492)
Cita en el mismo sentido sobre IMPACTO AMBIENTAL - EVALUACIÓN STJCE Sala 9ª de 19 septiembre 2000 (J2000/23514)
Cita en el mismo sentido sobre IMPACTO AMBIENTAL - EVALUACIÓN STJCE Sala 9ª de 24 octubre 1996 (J1996/12376)
Cita en el mismo sentido sobre MEDIO AMBIENTE - PROTECCIÓN STC Pleno de 4 noviembre 1982 (J1982/64)
Bibliografía
Comentada en "Últimos pronunciamientos en materia medio ambiental"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 11 de mayo de 2009 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso por la que se anule la resolución recurrida, ordenando al órgano ambiental a que someta el proyecto 20070305GAD gaseoducto EL Musel-Llanera a procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

SEGUNDO.- La Administración demandada, una vez conferido el tramite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

La entidad Enagas SA una vez conferido el tramite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se desestime la demanda interpuesta.

TERCERO.- Tras la practica de las pruebas que se consideraron pertinentes, con el resultado obrante en las actuaciones, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se confirió traslado a las partes por termino de diez días para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 29 de septiembre de 2008, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. D. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la resolución de 14 de julio de 2008 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático por la que se adopta la decisión de no someter a evaluación de impacto ambiental el proyecto gaseoducto "Musel- Llanera".

La parte recurrente aduce que el trazado del gaseoducto afectará a varias manchas de hábitat de interés comunitario existentes "9340 "Bosques de Quercus ilex y Quercus rotundifolia" y dos hábitas prioritarios 91EO "Bosques aluviales de Alnus glutinosa y Fraxinus excelsior" en los cruces del gaseoducto con el río Pinzales y el arroyo Remoria y el 4020 "Brezales húmedos atlánticos de zonas templadas de Erica ciliaris y Erica tetralix" en la posición D-16.

Pese a las medidas de prevención y correctoras asumidas por el promotor para minimizar el impacto la parte considera que el citado Proyecto debe someterse a evaluación de impacto ambiental por los siguientes motivos:

1º El proyecto de gaseoducto afectará de forma apreciable al lugar de asentamiento de la infraestructura (posición D-16) donde se encuentra una mancha de habitas protegidos por la Directiva 92/43/CEE en la que se contiene la presencia de varias formaciones vegetales (hábitat prioritario de interés comunitario "Brezales húmedos atlánticos de zonas templadas de Erica ciliares y Erica tetraliz (Cod. 4020 *) siendo severo el impacto que sufrirá la vegetación de protección prioritaria como consecuencia de la ejecución del proyecto y que se concreta, a su juicio, en la eliminación total de ciertas zonas debido a la ejecución de las obras proyectadas y la limitación de surgimiento o supervivencia por factores como la compactación o deposición del polvo que se genera.

2º Las medidas preventivas y correctoras que se proponen para limitar las afecciones ambientales son inexistentes, pues la posición D-16 debería ubicarse extramuros de la mancha vegetal 4020*.

3º La afección negativa del proyecto sobre el habitat prioritario de interés comunitario 4020* es persistente (posición D-16).

4º La resolución administrativa adolece de falta de motivación.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opone a dicha pretensión argumentando en esencia que del art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de evaluación de Impacto Ambiental se desprende que existen dos regímenes distintos:

a) el del sometimiento imperativo al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, referido a las actuaciones relacionadas en el Anexo I del Texto Refundido, en este supuesto no existe margen de discrecionalidad alguna para el órgano competente;

b) el del sometimiento, cuando el órgano ambiental así lo acuerde de forma motivada, en consideración a los criterios del Anexo III, que se aplicará a las actuaciones del Anexo II y a las que estuvieran incluidas en el Anexo I. Y en estos supuestos es el órgano ambiental el que, ejerciendo una facultad discrecional, pondera la concurrencia e intensidad de los criterios del Anexo III para resolver sobre el sometimiento o no de cada actuación al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

A juicio del representante del Estado, el Proyecto que nos ocupa debe entenderse encuadrado en las actuaciones recogidas en el Anexo II, Grupo 4, Industria energética en cuyo apartado d) se refiere a las "Instalaciones de oleoductos y gasoductos (proyectos no incluidos en el anexo I) excepto en suelo urbano, que tenga una longitud superior a 10 kilómetros, debiendo entenderse excluidos del Anexo I, que sí está sujeta a evaluación de impacto ambiental (apartado f) del grupo 3 Industrias energéticas) las tuberías para el transporte de gas y petróleo con un diámetro de más de 800 milímetros y una longitud superior a 40 Kilómetros, dado que las dimensiones del gaseoducto contemplado en este proyecto son inferiores a las indicadas al tratarse de un gasoducto de 17,1 Kilómetros de longitud y un diámetro de 30 pulgadas, equivalentes a 762 milímetros.

 © El Derecho Editores, S.A.

El sometimiento de determinadas actuaciones, no incluidas en el Anexo I al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, es una potestad discrecional sin que se prevea la necesidad de EIA siempre que concurra una o más circunstancias previstas en el Anexo III sino que se afirma que "deberán considerarse, en particular" las circunstancias que reseña. En este caso la resolución administrativa en su apartado 3 analiza los criterios del Anexo III (folio 9 de la resolución) para corregir el impacto en las manchas de hábitats protegidos y respecto a la posición D-16 tal afectación desparece a la vista de las medidas expuestas pues tal posición afectaba al trazado original, por lo que se han tomado en consideración y valorado correctamente los criterios contenidos en el Anexo III para ponderar la necesidad de someter un proyecto a la Evaluación de impacto ambiental.

TERCERO.- El Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos establece en su Exposición de Motivos que la evaluación de impacto ambiental de proyectos constituye el instrumento más adecuado para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente. Con esta técnica se introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, manifestándose como la forma más eficaz para evitar las agresiones contra la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deban adoptarse, al poder elegir, entre las 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, constituyéndose como un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 2º).

Esta norma dispone un diferente régimen jurídico de la evaluación ambiental distinguiendo entre:

a) los proyectos del Anexo I (aquellos proyectos que deben someterse ineludiblemente a evaluación de impacto)

b) los proyectos incluidos del Anexo II y aquellos que sin estar incluido en el anexo pueden afectar directa o indirectamente a los espacios que forman parte de la Red Natura 2000, que sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, adoptando una decisión, motivada y pública, que se ajustará a los criterios establecidos en el anexo III. (art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero).

La actividad proyectada y que es objeto del presente recurso, se encuadra en el Anexo II, Grupo 4 "Industria energética" en el epígrafe d) que comprende "Instalaciones de oleoductos y gasoductos (proyectos no incluidos en el anexo I), excepto en suelo urbano, que tengan una longitud superior a 10 kilómetros" dado que se proyecta la construcción de un gasoducto con tubería de acero cubierta de polietileno de aproximadamente 17,100 metros de longitud y 30 pulgadas de diámetro (unos 762 milímetros), quedando excluida de los proyectos comprendidos en el Anexo I (por razón de la anchura de la tubería proyectada y de la longitud del mismo), que tan solo comprende "f. Tuberías para el transporte de gas y petróleo con un diámetro de más de 800 milímetros y una longitud superior a 40 kilómetros".

CUARTO.- La decisión del órgano medioambiental, en este caso el Ministerio de Medioambiente, de someter o no un proyecto incluido en el Anexo II a la evaluación de impacto ambiental debe adoptarse tras seguir el procedimiento establecido en los artículos 16 y 17 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero .

Preceptos en los que se establece la obligación del promotor del proyecto de aportar documento ambiental del proyecto con, al menos, el siguiente contenido: "a) La definición, características y ubicación del proyecto; b) Las principales alternativas estudiadas; c) Un análisis de impactos potenciales en el medio ambiente; d) Las medidas preventivas, correctoras o compensatorias para la adecuada protección del medio ambiente; e) La forma de realizar el seguimiento que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas protectoras y correctoras contenidas en el documento ambiental"); documentos que han de remitirse al órgano ambiental al objeto de que éste se pronuncie sobre la necesidad o no de iniciar el trámite de evaluación de impacto ambiental.

Esta decisión se adoptara previa consulta "a las administraciones, personas e instituciones afectadas por la realización del proyecto, poniendo a su disposición el documento ambiental del proyecto a que se refiere el art. 16 ", y "tomará en consideración el resultado de las consultas....".

QUINTO.- Esta decisión del órgano medio ambiental goza de un cierto margen de apreciación pero limitado por la necesaria ponderación, en cada caso concreto, de los criterios del Anexo III, con el fin de establecer la incidencia que la obra puede producir en el medio natural y en el entorno sobre el que se ejecuta.

En tal sentido, la sentencia del TJUE de 30 de abril de 2009, (Asunto Mellor C-75/08) afirma que "los proyectos que figuran en el anexo II únicamente serán objeto de tal evaluación cuando puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, y la Directiva 85/337 deja a los Estados miembros un margen de apreciación a este respecto. No obstante, este margen de apreciación está limitado por la obligación de estos Estados, enunciada en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 85/337, de someter a dicha evaluación los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, su dimensión o su localización (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de octubre de 1996, Kraaijeveld y otros, C-72/95, Rec. p. I-5403, apartado 50, así como de 23 de noviembre de 2006, Comisión/Italia, C-486/04, Rec. p. I-11025, apartado 53)" y añade "Por tanto, de los objetivos de la Directiva 85/337 se deriva necesariamente que las autoridades nacionales competentes, cuando

conocen de una solicitud de autorización para un proyecto del anexo II de dicha Directiva, deben realizar un examen particular de la cuestión de si, habida cuanta de los criterios que figuran en el anexo III de la Directiva, se debe realizar una EIA" (párrafo 51).

Los criterios contenidos en este Anexo III aparecen referidos tanto a las características de los proyectos, su ubicación en especial por la incidencia en áreas geográficas que puedan verse afectadas por los proyectos y a las características del potencial impacto, pero sin olvidar como ha señalado la STJUE (Sala Segunda) de 10 de diciembre de 2009 (asunto C-205/08) "que, en materia de obligación de evaluación del impacto ambiental, la Directiva 85/337 tiene un ámbito de aplicación extenso y un objetivo amplio (véase la sentencia de 24 de octubre de 1996, Kraaijeveld y otros, C-72/95, Rec. p. I-5403, apartados 31 y 39)".

52. Además, los Estados miembros deben aplicar la Directiva 85/337 de forma plenamente acorde con las exigencias que aquélla impone, teniendo en cuenta su finalidad esencial, que, según resulta de su artículo 2, apartado 1, consiste en que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización, se sometan a una evaluación con respecto a sus efectos (véase en ese sentido la sentencia Ecologistas en Acción-CODA, antes citada, apartado 33)". En el mismo sentido las sentencias de 19 de septiembre de 2000, Linster, C-287/98, Rec. p. I-6917, apartado 52, y de 23 de noviembre de 2006, Comisión/Italia, C-486/04, Rec. p. I-11025, apartado 36).

No debe olvidarse tampoco que la protección del medio ambiente, como valor informador del ordenamiento jurídico recogido en el art. 45 de la CE , comporta una interpretación extensiva, que no restrictiva, de la necesidad de exigir ese previo informe, destinado precisamente a introducir la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, intentando evitar las agresiones contra la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deban adoptarse.

SEXTO.- El proyecto que nos ocupa es la construcción de un gasoducto con tubería de acero de aproximadamente 17,1 Kilómetros de longitud y unos 762 milímetros de anchura, tras las obras queda una servidumbre de 4 metros de ancho (dos a cada lado del eje de la tubería) con la limitación de plantar árboles y arbustos en esa franja. En el proyecto presentado se evaluaron, tres alternativas (la denominada alternativa cero consistente en no realizar el proyecto, la alternativa 1 y Trazado básico 1) decidiéndose, la empresa constructora, por la denominada "trazado básico 1" por entender que presentaba un menor impacto ambiental y una menor dificultad constructiva, discurriendo en gran parte en paralelo al gasoducto existente.

Esta alternativa, según el proyecto presentado, afectaba en a hábitats de interés comunitario (Encinares de Quercus ilex y Quercus rotundifolia que lo cruza en 100 metros; Bosques aluviales de Agnus glutinosa y Fraxines excelsior cruzándolo en 300 metros; Brezales húmedos atlánticos de zonas templadas de Erica ciliaris y Erica tralix y habitar de interés comunitario Brezales secos europeos en 275 metros) y a habitas vegetales no prioritarios. La empresa proponía diferentes medidas de protección del suelo afectado, obras para el cruce de los ríos y especialmente sobre la vegetación y la fauna.

A lo largo del expediente tramitado por el órgano medio ambiental se dio audiencia a diferentes organismos, entre los que cabe destacar los siguientes:

1º En el informe emitido por la Comisaría de Aguas, Confederación Hidrográfica del Norte, perteneciente el Ministerio de Medio Ambiente (folio 138 del expediente administrativo) se destacaba la falta de un análisis de otras posibles alternativas ("Se justifica el hecho de no considerar más que dos alternativas (excluyendo la alternativa cero) en los condicionantes existentes en el área de estudio ... es decir la presencia de determinadas condiciones y características, no concretada, cuyo análisis, ponderación y valoración son precisamente uno de los objetivos principales del procedimiento de evaluación de impacto. Todo parece indicar, así, que la empresa promotora ha realizado un primer análisis de alternativas, estrictamente interno, excluyendo del proceso participativo (público o restringido) que garantiza la legislación ambiental otras posibles alternativas, posiblemente de menor impacto ambiental"). Añadiendo "Esta alteración del procedimiento podría resultar por sí sola motivo suficiente para una decisión del órgano ambiental en el sentido de someter el proyecto a una evaluación reglada, exigiendo a la empresa promotora que en el preceptivo análisis de alternativas se consideren todas aquellas que hayan sido identificada pero no incluidas en la documentación ambiental ahora presentada"

También justificaría la decisión de someter el proyecto a una evaluación ambiental el hecho de que la infraestructura proyectada implica impactos de considerables intensidad y persistencia sobre determinados valores ambientales (cerca del 10% del trazado, en cualquiera de las dos alternativas consideradas, afecta a varios habitas de interés comunitario, ente los que figuran algunos asociados a los cursos de agua). A juicio de dicho organismo, tampoco se valora el grave impacto que, por su efecto fragmentador, ocasiona el mantenimiento de la franja de servidumbre (exigida por razones de seguridad en la legislación sectorial) sobre la formaciones arbóreas de carácter ripario, y el efecto multiplicador que sobre la intensidad de dicho impacto podría llegar a tener el hecho de un trazado paralelo a otro preexistente".

Más adelante añade "El capítulo de descripción del proyecto contiene información completa y detallada sobre las características constructivos, lo que permite una tipología de impactos ambientales bastante más extensa que la posteriormente explicitada".... "las medidas preventivas y correctoras que se proponen para limitar las afecciones ambientales son, en algunos caso, insuficientes o inadecuadas, y en otros inexistentes".

Tales consideraciones, especialmente la necesidad de ponderar otras alternativas, justificaban a su juicio la necesidad de someter este proyecto a una evaluación de impacto ambiental, afirmando, en todo caso, que "con independencia de que se atienda o no a la sugerencia de someter a un

 © El Derecho Editores, S.A.

procedimiento reglado de evaluación de impacto" el proyecto constructivo debía someterse a determinadas condiciones que detallaban en el informe cuyo contenido obra en el expediente.

2º En el informe elaborado por la Dirección General para la Biodiversidad (folios 118 y 199 del expediente administrativo) describe pormenorizadamente en el apartado "Análisis de ubicación del proyecto" los espacios de la red Natura 2000 (Directiva 92/43/CEE y Directiva 79/409/CEE) en el que se afirma que si bien los espacios de esta Red natura no son coincidentes con la ubicación del proyecto debido a que la ubicación se encuentra fuera de los límites de esta Red ecológica, existen otros espacios prioritarios afectados de forma indirecta entre los que se afirma "la cercanía de una zona de especial protección para las Aves (ZEPA) "Embalses del centro" en cuanto las potenciales molestias de las obras en fase de ejecución "generan sobre especies de aves que actualmente utilizan el embalse de San Andrés como área de reproducción, invernada o paso migratorio", algunas de ellas en peligro de extinción. También se afirma que "el trazado de gasoducto afectará a varias manchas de hábitat de interés comunitario existentes fuera de los límites de la red "Natura 2000". Se verán afectados el hábitat "Bosques de Quercus ilex y Quercus rotundifolia" y dos habitats prioritarios "Bosques aluviales de Alnus glutinosa y Fraxinus excelsior" en el cruce del gasoducto con el rio Pinzales y el arroyo Remoria y "Brezales humedos atlánticos de zonas templada de Erica ciliars y Erica teralix (4020*) por la posición D-16.

También describe los "Impactos potenciales detectados", mencionando los que se pueden producir en fase de ejecución de las obras, "donde se puede ocasionar alteraciones importantes de habitar naturales de interés comunitario debido a la eliminación directa de cubierta vegetal, degradar notablemente la vegetación de ribera de los cauces atravesados por el gasoducto, principalmente del río Pinzales y del arroyo Remoria, y ocasionar molestias en la época de reproducción y cría. Así mismo se producirá efecto barrera sobre los anfibios, reptiles y mamíferos mientras las zanjas estén abiertas.

Otros impactos importantes son la contaminación de las aguas subterráneas en caso de accidentes, el incremento de partículas en el aire, el aumento del ruido, la alteración del relieve por el movimiento de las tierras y las posibles afecciones al suelo por compactación, perdida del mismo y posibles contaminaciones".

Tras realizar diferentes recomendaciones para la protección de la biodiversidad entre las que se menciona la necesidad de corregir la posición D-16 "para evitar la afección del hábitat prioritario de interés comunitario "Brezales húmedos atlánticos de zonas templadas de Eirca ciliaris y Erica tetraliz (4020*).

Y concluye afirmando que "siempre que se lleven a cabo la totalidad de las medidas protectoras y correctoras recogidas en la documentación aportada por el promotor y las recomendaciones establecidas en este informe no es esperable que el proyecto ocasione repercusiones significativas sobre el medio rural, por lo que nos e considera necesario su sometimiento al procedimiento reglado de Evaluación de Impacto ambiental...".

3º El Gobierno del Principado de Asturias considera que el trazado se desarrollará "próxima a zonas industriales y atraviesa otras constituidas fundamentalmente por pastizales de siega y diente. Los cursos fluviales que atraviesa se encuentran en gran medida bastante deteriorados desde el punto de vista biológico. ..Ninguna de las dos alternativas consideradas afectará a los espacios integrantes de la red natura 2000 y de la Red regional de espacios protegidos; aunque se desarrollarán próximas a la ZEPA de Sana Andrés de los Tacones. No obstante la alternativa seleccionada para el trazado del gasoducto, parece la más recomendable al encontrarse más alejada que la alternativa 1 de la Zepa mencionada.. Tampoco es de esperar que se produzca afección alguna a las especies catalogadas de la flora y de la fauna. Sin embargo, deberá prestarse atención a las especies de anfibios, debiendo proceder al cambio de ubicación en caso de aparición de especies catalogadas de anfibios, en algunos puntos del trazado".

4º El Ayuntamiento de Gijón puso de manifiesto que el trazado afectaría a diferentes áreas arqueológicas.

SÉPTIMO. A lo largo del expediente administrativo la empresa ENAGAS, fue dando respuesta a las objeciones medio ambientales que se pusieron de manifiesto por los organismos públicos informantes, intentando corregir los déficits apreciados y los peligros advertidos, y realizó diferentes modificaciones en el proyecto inicial, así:

- En contestación a las alegaciones formuladas por la Subdirección General de Evolución Ambiental se dijo que "previo al comienzo de las labores de construcción del gasoducto y antes por tanto de la fase de desbroce del terreno, se procederá a la realización de un inventario de flora con el objeto de disminuir o eliminar las posibles afecciones sobre especies de interés y/o hábitats incluidos en la Directiva 92/43/CEE . Este inventario servirá para proponer, cuando sea necesario, posibles ajustes del trazado, inversiones y restricciones en anchos de pisa. ...Se minimizará la afección al habitat Prioritario de interés comunitario 4020* "Brezales húmedos atlánticos de zonas templadas de Erica ciliaris y Erica tetralix, ajustando el trazado al gasoducto existente y minimizando el ancho de pista necesario... Se adecuará el calendario de las obras a los periodos de reproducción, cría, migración y muda de las especies presentes en la zona especial protección para las aves (ZEPA) próxima "Embalses Centro"... Se redactará un Plan de Vigilancia Ambiental a incluir con el Proyecto de restauración que contemplará la presencia de un asistente técnico ambiental responsable del cumplimiento del mismo ...En el cruce con los cursos hídricos presentes en la zona, sin embargo, la anchura se ajustará, aún mas, hasta llegar a los 14 mt mediante uso de maquinaría específica, de menor tamaño y en mayor número para conseguir dicho ajuste ....Se revegetará todo el ancho afectado por las obras de construcción del gasoducto, fuera de los dos metros a cada lado del eje de la tubería, con especies arbustivas de la zona... junto con Alnues glutinosa

y Fraxinus excelsior como especies arbóreas. La distancia mínima entre el gasoducto proyectado y el existente es, por motivos de seguridad, de 10 metros ..en arroyos de menor entidad.. la distancia mínima es de 5 metros, que es la mínima para los paralelismos entre gasoductos".

- En contestación a las objeciones por motivos de impacto arqueológico que puso el Ayuntamiento de Gijón, ENAGAS, inicialmente en escrito de 8 de mayo de 2008 comunicó que realizaba ajustes en el trazado y medidas para minimizar los impactos más significativos que especificaba. En concreto realizó una variante que evitaba la zona arqueológica de Veranes, y al igual para los restos en Beloño y el yacimiento paleolítico de Camponessi. Posteriormente y tras nuevas modificaciones del trazado y negociaciones con el Ayuntamiento, este último (el 28 de mayo de 2008) remitió su conformidad con el trazado modificado.

- También consta la adopción de medidas que dan respuesta a las objeciones puestas por los demás organismos en relación con el paso de los cursos hídricos, a la revegetación.

OCTAVO. De lo hasta ahora expuesto se desprende que en el proyecto presentado, por las características que presentaba, concurrían varios factores de riesgo recogidos en el Anexo III, en concreto:

Aumento del potencial riesgo medioambiental por la acumulación con otros proyectos (el gasoducto previsto discurre en paralelo a otro gasoducto existente).

Afecta a "áreas de especial protección designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, y 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992" y a "Paisajes con significación histórica, cultural y/o arqueológica".

Y por su eventual impacto, por la irreversibilidad del impacto en relación con la vegetación, el paso por recursos hídricos y la cercanía con una ZEPA.

Factores que se veían reforzados por la necesidad de realizar un análisis de alternativas más profundo, tal y como puso de manifiesto la Confederación Hidrográfica del Norte (organismo dependiente del Ministerio de Medio Ambiente). Riesgos que la empresa constructora intentó minimizar a lo largo de la tramitación del expediente incluyendo modificaciones y nuevas medidas de protección medio ambiental, que el órgano medio ambiental consideró suficientes para excluir este proyecto de la evaluación de impacto medio ambiental.

NOVENO. La presencia de estos factores de riesgo en el proyecto inicialmente presentado y, a la vista de las alegaciones presentadas por los organismos públicos afectados, no puede compartirse la conclusión alcanzada por el órgano medio ambiental en la resolución administrativa impugnada.

El procedimiento administrativo previsto en los artículos 16 y 17 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero , está destinado a decidir si es necesaria una evaluación de impacto ambiental, ponderando en cada caso concreto las circunstancias y los factores de riesgo concurrentes. Su finalidad no es, por tanto, corregir de forma puntual las objeciones y los riesgos medio ambientales detectados, convirtiéndose así en un cauce alternativo que sustituya dicha evaluación, pues ello desvirtúa la finalidad perseguida por este procedimiento, intentando sustituir la valoración global de todos estos riesgos y, sobre todo, el análisis de las diferentes alternativas que podrían existir, por una reforma puntual.

La Evaluación de impacto ambiental es una técnica que persigue precisamente disponer de un estudio completo que introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, intentando evitar las agresiones contra la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deban adoptarse.

Es cierto que, tras las consultas realizadas y las medidas correctoras propuestas por dichos organismos y entidades, la empresa promotora corrigió algunas de ellas, pero cuando se detectan varios factores de riesgo medio ambientales no se trata de introducir modificaciones concretas, eludiendo la garantía que proporciona el estudio de impacto ambiental, sino de propiciar éste para proporcionar una valoración global de la incidencia del proyecto en el entorno analizando las alternativas posibles y las medidas correctoras adecuadas.

El informe presentado por la Comisaría de Aguas, Confederación Hidrográfica del Norte incide especialmente en este punto afirmando que "Todo parece indicar, así, que la empresa promotora ha realizado un primer análisis de alternativas, estrictamente interno, excluyendo del proceso participativo (público o restringido) que garantiza la legislación ambiental otras posibles alternativas, posiblemente de menor impacto ambiental")" lo que a juicio, de dicho organismo, no olvidemos que perteneciente al Ministerio de Medio ambiente, habría justificado por sí mismo el sometimiento del proyecto a la evaluación de impacto ambiental. Existen, por otra parte, otras objeciones medio ambientales que no han sido suficientemente abordadas, y que requerirían un estudio más amplio (el impacto irreparable sobre la vegetación y sobre los cauces hidráulicos, el efecto fragmentador de la franja de servidumbre máxime en aquellas zonas en donde transcurren en paralelo ambos gasoductos, la incidencia sobre cubierta vegetal, el efecto barrera sobre los anfibios, reptiles y mamíferos mientras las zanjas estén abiertas, la contaminación de las aguas subterráneas en caso de accidentes, las posibles afecciones al suelo por compactación, perdida del mismo y posibles contaminaciones, o la valoración concreta que las obras pueden tener sobre una zona de especial protección para Aves, entre otros). Se han intentado corregir algunos de estos riesgos, pero no existe una valoración global de todos ellos y la efectividad de las medidas correctoras que pretenden corregirlos.

Todo ello justifica, a juicio de este Tribunal, el sometimiento de este proyecto a una evaluación de impacto ambiental.

 © El Derecho Editores, S.A.

DÉCIMO. los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLO

QUE PROCEDE ESTIMAR el recurso interpuesto por la "Agrupación de Vecinos y Amigos de Llanes", anulando la Resolución de 14 de julio de 2008 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático por la que se adopta la decisión de no someter a evaluación de impacto ambiental el proyecto gaseoducto el Musel-Llanera", ordenando al órgano ambiental a que someta este proyecto a procedimiento de evaluación de impacto ambiental, sin hacer expresa condena en costas.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

EL SECRETARIO JUDICIAL

Número CENDOJ:28079230012010100435