

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 17 de enero de 2019

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso)

Autora: Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili y Subdirectora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Fuente: STS 4072/2018 - ECLI: ES:TS:2018:4072

Temas Clave: Evaluación Ambiental; Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos; Proyectos excluidos; Obras de emergencia

Resumen:

Esta Sentencia resuelve el recurso el recurso contencioso-administrativo presentado por un grupo inmobiliario contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de junio de 2014, por el que se declara excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto “Protección del frente litoral de San Andrés”, siendo partes demandadas la Administración General del Estado y la entidad Parque Marino Anaga, S.A., consistente en la construcción de un espigón exento para la defensa de la costa ubicado en aguas que forman parte de la zona de servicio del puerto de Santa Cruz de Tenerife, el cual había sido publicado en el Boletín Oficial del Estado de 18 de marzo de 2015.

La sociedad recurrente pretendía la nulidad de pleno derecho del citado Acuerdo, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la solicitud de dispensa o exención del trámite de evaluación ambiental. En consecuencia, solicitaba que se declarase la nulidad sobrevenida del Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, presumiblemente de fecha 17 de septiembre de 2014, de adjudicación de las obras para la construcción del dique de protección o abrigo objeto del referido proyecto (denominado de San Andrés) y, en su consecuencia, el contrato de obra de “Protección del frente litoral de San Andrés, Santa Cruz de Tenerife”, celebrado al amparo de dicho acuerdo (y cuya formalización fue objeto de publicación en el BOE de 15 de octubre de 2014), ordenando la demolición del referido dique de contención- Y, subsidiariamente, si fuese posible materialmente la ejecución de la demolición acordada, se declarase su derecho a la plena indemnización de todos los daños y perjuicios causados, derivados de la ocupación o privación ilegal de la concesión de que es titular, identificada, por resolución de la Autoridad Portuaria de 12 de marzo de 2002, como Concesión Administrativa a la entidad “Parque Marítimo Anaga S.A.” para la Construcción y Explotación de un Puerto Deportivo y Club de Mar.

La cuestión fundamental que se plantea en este recurso es cuándo resulta aplicable la excepción prevista el artículo 8.3.b) de la [Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental](#), en su redacción originaria. Con arreglo a este precepto, el Consejo de Ministros puede determinar si procede la exclusión del procedimiento de evaluación de impacto ambiental en proyectos de “Obras de reparación de infraestructuras críticas dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos y obras de emergencia”. El tema clave aquí

es si la obra para la que el Acuerdo del Consejo de Ministros aprueba la exclusión del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos tiene o no ese carácter de emergencia. Sólo si tiene ese carácter estaría justificada la excepción.

Para la entidad recurrente, no existe esta previa situación de emergencia, habiéndose aprobado la exclusión del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del citado proyecto sin que se hubiese producido la previa situación de emergencia, que era la circunstancia habilitante prevista en el artículo 8.3.b) de la Ley de evaluación ambiental. Además, en su opinión, la interpretación de esta excepción debería hacerse de forma restrictiva.

En cambio, el Tribunal Supremo considera que sí se daba y que, por tanto, estaba justificada la excepción aprobada por el Consejo de Ministros. En consecuencia, desestima el recurso.

Destacamos los siguientes extractos:

“Es inevitable reseñar que esta Sala ya se ha pronunciado expresamente sobre la legalidad del mismo Acuerdo ahora impugnado. Y lo hizo a instancia de la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza (ATAN) y la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción.

Como allí se recoge: (...)

Como puede comprobarse, el precepto establece la circunstancia habilitante para la exclusión de la evaluación de impacto ambiental de forma genérica en el párrafo primero del apartado 3 ("supuestos excepcionales"), y enumera luego como supuestos destacados los enumerados en las letras a) y b), pero en ningún caso considera tales circunstancias como supuestos tasados para la exención de la evaluación de impacto ambiental. En efecto, lo que el precepto prevé en el apartado 3 es que mediante acuerdo motivado el Consejo de Ministros (o, en su caso, el órgano autonómico correspondiente) puede excluir un proyecto del procedimiento de evaluación ambiental "en supuestos excepcionales". Y luego señala que "en particular", esto es, como "supuestos excepcionales" ya predefinidos por la Ley, estarían la construcción de centros penitenciarios o proyectos de interés para la seguridad pública y las obras de reparación de infraestructuras críticas como consecuencia de acontecimientos catastróficos y "obras de emergencia".

Las consecuencias de tal regulación son claras. En primer lugar, lo que habilita al Consejo de Ministros para excluir el estudio ambiental es simplemente un "supuesto excepcional", lo que constituye una habilitación que, si bien por su propia dicción ha de entenderse en forma restrictiva, es de carácter genérico: esto es, no está limitada, como pretenden las actoras, a la previa existencia de una situación catastrófica ya ocurrida y con daños por reparar. Por otra parte y en congruencia con lo anterior, la enumeración ejemplificadora de dos supuestos excepcionales que se efectúa en el propio apartado muestra que la idea del legislador sobre lo que constituye un supuesto excepcional es sumamente abierta desde el punto de vista material, puesto que considera como un caso particular de supuesto excepcional la construcción de centros penitenciarios, lo que no puede calificarse precisamente como un proyecto de ejecución urgente e ineludible en un determinado momento y lugar.

En el presente caso se trata de unas obras de protección de un tramo del litoral en el que se han producido inundaciones con daños materiales de importancia provocados por temporales de manera recurrente, en concreto en los citados años de 2010, 2011 y 2012. En tal supuesto, no resulta irrazonable calificar la ejecución de tales obras como un supuesto excepcional, aunque la repetición de una situación semejante sea una eventualidad que no tiene por qué producirse necesariamente cada año. Pero adoptar medidas preventivas ante un fenómeno natural recurrente, aun con una periodicidad incierta, puede efectivamente considerarse como un supuesto excepcional en el sentido del precepto discutido, a la vista de la redacción ya comentada y de los particulares casos contemplados en la norma.

No obsta a lo anterior el que el procedimiento se iniciase en su modalidad ordinaria y que en un momento posterior se decidiese hacer uso de la previsión del artículo 8.3 de la Ley de Evaluación Ambiental. El hecho de que los fenómenos catastróficos en cuestión suelen producirse en el mes de septiembre, puede explicar que en un determinado momento se entendiese conveniente avanzar las obras con mayor rapidez para tratar de finalizarlas antes de dicha fecha.

Debe añadirse, a mayor abundamiento, que si bien el caso de autos puede razonablemente comprenderse en el supuesto habilitante genérico de "supuestos excepcionales", el último inciso de la letra b) enumera también entre los supuestos particulares expresamente contemplados las "obras de emergencia", lo que también puede aplicarse sin dificultad al supuesto estudiado, dada la conveniencia de que en el mes de septiembre estuviera finalizada la obra de protección. Ello no resulta contradictorio con la circunstancia ya señalada de que la eventualidad de que se produzca un desastre natural como los ocurridos en los años 2010 a 2012 sea incierta. Como tampoco impide que pueda ser considerada una obra de emergencia -al igual que sucede con la calificación de supuesto excepcional- la inacción anterior, esto es, que no se hubiera decidido antes adoptar medidas de protección. En efecto, salvo en los casos de inmediata necesidad, tales decisiones dependen de un complejo cúmulo de circunstancias económicas, políticas y sociales que no empañan el hecho de que una vez tomada la decisión la medida pueda ser calificada como necesaria y urgente para evitar que puedan producirse nuevas situaciones de riesgo.

Todo lo dicho supone también el rechazo de la alegación formulada en el último apartado (octavo) de la demanda, en el sentido de que la actuación no respondía a la necesidad inaplazable de realizar la obra, sino que tenía como objetivo eludir la necesaria evaluación ambiental, lo que en puridad es una imputación de desviación de poder. Al margen ya de falta de probanza de que tal fuera el verdadero objetivo de la decisión del Consejo de Ministros, el que la obra de protección del litoral litigiosa quede comprendida en las previsiones legales invalida la argumentación de las recurrentes, pues como hemos visto, no es un requisito inexcusable para que pueda aplicarse el artículo 8.3 de la Ley de Evaluación Ambiental el que concurra una "necesidad inaplazable" de realizar la obra, en un sentido literal y estricto como lo entienden las recurrentes, aunque sí puede entenderse en cambio como un supuesto excepcional o de emergencia, en los términos en que se ha justificado en función del tenor del precepto. Por lo demás, el que la modificación del cercano puerto deportivo al que se refieren las recurrentes tuviera una declaración de impacto ambiental negativa no quiere decir que de forma inexcusable tal fuera a ser el sentido de la declaración de las obras de protección de frente litoral, pese a su proximidad geográfica, o que no pudieran adoptarse las medidas concretas que eventualmente pudiera contener. A este

respecto debe añadirse que el propio acuerdo impugnado incorpora en su apartado tercero la adopción de medidas correctoras y un programa de vigilancia ambiental” (FJ 3º).

“(...) En síntesis, el carácter de obra de emergencia no solo es predicable para actuaciones *"ex post facto"* reparadoras de daños acaecidos como consecuencia de fenómenos catastróficos, sino que también puede aplicarse a las obras que hayan de afrontarse de manera inmediata a causa de situaciones que supongan grave riesgo (nos remitimos al fundamento de derecho segundo de aquella sentencia antes transcrito).

El Acuerdo impugnado se ha adoptado por el órgano competente -el Consejo de Ministros-, en ejercicio de la competencia excepcional que le atribuye el artículo 8.3.b), in fine, de la Ley 21/2013, excluyendo del procedimiento de evaluación ambiental a un proyecto concreto, cual es el relativo a las obras de construcción de un dique de protección de la costa frente al barrio de San Andrés en Santa Cruz de Tenerife, dentro de la zona de servicio portuaria. El Acuerdo está suficientemente motivado y se ajusta al supuesto de hecho habilitante previsto en la norma -obras de emergencia-” (FJ 4º).

Comentario de la autora:

A través de esta Sentencia, el Tribunal Supremo contribuye a clarificar el alcance de uno de los supuestos en que es posible la exclusión de evaluación de impacto ambiental. Conforme a la redacción originaria del artículo 8.3.b) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, el Consejo de Ministros (o, en su caso, el órgano que determine la legislación de cada comunidad autónoma) puede, mediante acuerdo motivado y caso por caso, si procede la exclusión del procedimiento de evaluación de impacto ambiental en proyectos de “Obras de reparación de infraestructuras críticas dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos y obras de emergencia”. En particular, la Sentencia objeto de comentario contribuye a clarificar cómo cabe interpretar el concepto “obras de emergencia”. Para el Tribunal Supremo, este concepto “no solo es predicable para actuaciones *"ex post facto"* reparadoras de daños acaecidos como consecuencia de fenómenos catastróficos, sino que también puede aplicarse a las obras que hayan de afrontarse de manera inmediata a causa de situaciones que supongan grave riesgo”.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que, tras la reciente modificación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, operada por la reciente Ley 9/2018, de 5 de diciembre, ha sido modificada la regulación de los supuestos de proyectos excluidos de evaluación ambiental y de los proyectos excluibles, previstos en el artículo 8, para adaptar este precepto a los cambios introducidos por la [Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente](#). En su redacción actual, el artículo 8, en primer lugar, continúa estableciendo que no serán objeto de evaluación ambiental estratégica los planes y programas que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia y los de tipo financiero o presupuestario. No hay aquí, por tanto, diferencia alguna. En segundo lugar, prevé que el órgano sustantivo “podrá determinar, caso por caso, que la evaluación de impacto ambiental no se aplicará a los proyectos o partes de proyectos que tengan como único objetivo la defensa y a los proyectos que tengan como único objetivo la respuesta a casos de emergencia civil, cuando tal aplicación pudiera tener repercusiones negativas sobre tales objetivos”. En tercer lugar,

se suprime la posibilidad de exclusión de los proyectos detallados aprobados específicamente por una Ley, ya que la Directiva, en su nueva redacción, únicamente prevé la posibilidad de exclusión del trámite de consulta pública. Por último, la posibilidad de exclusión de un proyecto determinado de la evaluación de impacto ambiental por parte del Consejo de Ministros (o del órgano que determine la legislación de cada comunidad autónoma), a propuesta del órgano sustantivo, sólo podrá realizarse en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado “cuando su aplicación pueda tener efectos perjudiciales para la finalidad del proyecto o aquellos proyectos que consistan en obras de reparación o mejora de infraestructuras críticas, definidas en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, que hayan sido dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos o cuyo refuerzo sea necesario para garantizar la seguridad nacional”. En estos supuestos, el Consejo de Ministros (o, en su caso, el órgano que determine la legislación de cada comunidad autónoma), decidirá en el acuerdo de exclusión si procede someter el proyecto a otra forma alternativa de evaluación que cumpla los principios y objetivos de esta ley, que realizará el órgano sustantivo. El órgano sustantivo publicará el acuerdo de exclusión y los motivos que lo justifican en el “Boletín Oficial del Estado” o diario oficial correspondiente. Adicionalmente, pondrá a disposición del público la información relativa a la decisión de exclusión y los motivos que la justifican, y el examen sobre las formas alternativas de evaluación del proyecto excluido. El órgano sustantivo comunicará la información correspondiente a la Comisión Europea, con carácter previo a la autorización del proyecto.

Documento adjunto: 