



Roj: **STSJ CLM 2039/2018 - ECLI: ES:TSJCLM:2018:2039**

Id Cendoj: **02003330012018100425**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2018**

Nº de Recurso: **412/2015**

Nº de Resolución: **209/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA PRENDES VALLE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 2039/2018,**
ATS 1958/2019,
STS 3008/2020

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00209/2018

Recurso Contencioso-administrativo nº 412/2015

Cuenca

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Borrego López

Magistrados:

Ilma. Sra. Dª Eulalia Martínez López

Ilma. Sra. Dª María Prendes Valle

SENTENCIA Nº 209

En Albacete, a 30 de julio de 2018.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 412/2015; interpuesto por la Procuradora D.ª María Teresa Aguado Simarro, en nombre y representación del Ayuntamiento de Villar de Cañas en cuya defensa ha intervenido el Letrado, D. Joaquín Moya García; así como la Administración del Estado, representada y defendida por la Abogacía General del Estado, contra el Acuerdo de 28 de julio de 2015 del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000, Laguna del Hito y de la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna del Hito, así como contra el Decreto 57/2016 de 4 de octubre de 2016 por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) ES0000161 Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como lugar de Importancia Comunitaria.



Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones, la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha representada y asistida por la Letrada de sus servicios jurídicos y la asociación Ecologistas en Acción-Cuenca representada por la Procuradora de los Tribunales, D.^a Julia Palacios Piqueras y asistida por el letrado D. Antonio Ruiz Salgado.

Siendo Ponente, la Ilma. Magistrada doña María Prendes Valle.

Materia: Medio ambiente

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Interposición recurso contencioso administrativo.* Por el Ayuntamiento de Villar de Cañas se interpuso recurso contencioso-administrativo (folio 6 y documento nº1 del expediente electrónico, en adelante f. 6 ref.1) mediante escrito presentado el 27 de octubre de 2015, contra el Acuerdo de 28 de julio de 2015 del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito y de la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna Hito.

Mediante Decreto de 29 de octubre de 2015, se acordó su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (LJCA) y la reclamación del expediente administrativo.

Por otro lado, la Abogacía del Estado interpuso el recurso contencioso administrativo en fecha 29 de octubre de 2015 respecto a la misma Resolución (f. 56, ref.19), dando origen al procedimiento ordinario 414/2015. Mediante Decreto de 29 de octubre de 2015, se acordó su admisión.

Recibidos los expedientes administrativos comunes a los procedimientos ordinarios 412/2015 y 414/2015, se ordenó su acumulación por Auto de fecha 8 de noviembre de 2016 (f. 173, ref.17).

Posteriormente, se interesó por la Abogacía del Estado mediante escrito de fecha 17 de octubre de 2016, la ampliación del presente recurso al Decreto 57/2016 de 4 de octubre de 2016, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) ES0000161 Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como lugar de Importancia Comunitaria (LIC), acordándose la misma en Auto de 26 de enero de 2017 (f.178, ref.86).

A través del Auto de fecha 21 de febrero de 2017 se decidió la acumulación del procedimiento ordinario 474/2016 que tenía su origen en la impugnación del Decreto 57/2006 por parte del Ayuntamiento de Villar de Cañas (f.282, ref.127)

SEGUNDO.- *Demanda interpuesta por la Administración General del Estado.* En el momento procesal oportuno, la Abogacía del Estado formalizó la demanda (f.286, ref. 129) a través del escrito presentado en fecha 24 de febrero de 2017, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando " dicte Sentencia por la que estime el presente recurso y anule, revoque y deje sin efecto el Acuerdo de 28/07/2015, del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha, por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito (ES0000161) y de la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna Hito, y se establece un período de información y participación pública, publicado en el Diario Oficial el día 29 de julio de 2015."

Las alegaciones de la parte demandante en defensa de su pretensión se basan, en síntesis, en lo siguiente:

En primer lugar, la demanda se fundamenta en la eficacia prejudicial positiva de las sentencias previas dictadas por el Tribunal Supremo al analizar la convocatoria y el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta calidad (ATC). Dichas sentencias concluyen que el emplazamiento del almacén no se encuentra en zonas que gocen de algún tipo de protección ambiental.

En segundo lugar, sostiene la nulidad de pleno derecho del Acuerdo, al producirse una invasión en las competencias del Estado. No nos encontramos propiamente ante un supuesto de conflicto de competencias, sino que el Estado ha ejercitado su competencia en materia de residuos radiactivos y la Comunidad Autónoma trata de impedirlo, mediante una ampliación de espacios protegidos, que únicamente persigue obstaculizar dicha competencia.

En tercer lugar, interesa la nulidad del Acuerdo por error fáctico en la ampliación, falta de motivación, actuación en contra de los actos propios y falta de proporcionalidad.

En este sentido, explica que el Acuerdo que inicia la ampliación de la ZEC/ZEPA Laguna del Hito y la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos naturales comete un error patente, pues señala que



los límites de ampliación serán los correspondientes a la IBA 192 (Important Bird Areas). Sin embargo, el emplazamiento del ATC no está en ninguna zona de especial protección, tal como se desprende del IBA 192, versión 2011, según la página Web de la SEO. Es decir, el Acuerdo utiliza una versión del IBA no vigente. Ello implica que dicho Acuerdo incurre en incoherencias e incongruencias, que hacen que la motivación del acto discrecional se encuentre viciada.

Analizando el informe y los anexos, concluye que la lista de especies descritas en el Anexo I de la Directiva Aves, que incluye la Memoria técnica, no responde a ningún criterio objetivo, ni se ajusta a las conclusiones de los informes técnicos emitidos. Es cierto, que la Memoria recoge un listado de tipos de Hábitats de interés comunitario, pero sin embargo, no se adapta a los criterios incluidos en el Anexo III de la Directiva Hábitats.

Además, el acuerdo de ampliación se separa de manera inmotivada de actuaciones precedentes efectuadas por la Junta de Comunidades. En el presente caso, por Orden de 7 de mayo de 2015, la Junta había aprobado el Plan de Gestión de la ZEPA/ZEC Laguna el Hito, reduciendo la superficie de 1001,4 hectáreas (has) a 996,23 hectáreas para eliminar superficies que no sustentaban hábitats naturales o especies autóctonas de interés comunitario. Por contra, en fecha 28 de julio, se adoptó el presente acuerdo impugnado, ampliando la protección de las especies y su superficie. No se ha justificado por qué la Junta se ha apartado del acuerdo inmediatamente anterior.

Se debe tener en cuenta que la Junta no propuso una declaración de impacto ambiental negativo del ATC. Por el contrario, interesó la adopción de medidas preventivas, correctoras y compensatorias.

Por último, menciona que el acuerdo vulnera el principio de proporcionalidad, pues no es razonable que desde una protección de la Laguna de El Hito de 996,23 hectáreas se transforme en 23.598,06 hectáreas, máxime cuando dos meses y medio antes, se había reducido su extensión. Del mismo modo, si se quiere mejorar la conservación de los hábitats, se puede acudir a otras figuras de protección.

La demanda, también, hace hincapié en la existencia de desviación de poder. El propósito real del Acuerdo impugnado no reside en proteger hábitats o especies, finalidad propia de la competencia de la Junta, sino en impedir la construcción del Almacén Temporal Centralizado (ATC) y su Centro Tecnológico Asociado (CTA).

TERCERO.- *Demanda presentada por el Ayuntamiento de Villar de Cañas.* La Administración local presentó la demanda mediante escrito con fecha de registro 21 de abril de 2017 (f.1059, ref.240), suplicando que se dicte sentencia por la que "se estime en todos sus términos y acuerde, por los motivos y razonamientos que anteceden, la ilegalidad del acto recurrido, el Acuerdo de 28.7.2015 del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha, más en particular y en concreto, se acuerde revocar, anular y dejar sin efecto el inicio del procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido, Red Natura 2000 Laguna del Hito (ES00000161) y, en debida consecuencia, sus actos posteriores, entre otros el Decreto 57/2016, así como la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos naturales de la Reserva Natural del mismo nombre. Y todo ello, además, con expresa imposición de costas a la parte recurrida."

La demanda se estructura en torno a la siguiente línea argumental: se ha constatado la existencia de distintas infracciones que determinan la nulidad de los acuerdos. Todo ello, sin perjuicio de que no existe base científica viable y pertinente, que ampare las acciones emprendidas por la Junta de Comunidades.

En la formulación de su escrito, el Ayuntamiento de Villar de Cañas toma como base la estructura utilizada en el escrito presentado por la Abogacía del Estado y efectúa alegaciones complementarias al mismo.

En primer lugar, argumenta que nos encontramos ante una competencia sectorial y exclusiva de carácter estatal como servicio público esencial. El Estado ha llevado a cabo cuantas actuaciones estaban en su mano para que utilizando las oportunas técnicas de colaboración y coordinación, no se implantase el ATC en terrenos que formaran parte de Áreas de la Red Europea de la Red Natura 2000, incluyendo Parques Nacionales, Parques Regionales y figuras equivalentes.

Si alguna Administración, grupo político o asociación privada entendía que no procedía ubicar el ATC en el municipio de Villar de Cañas hubo de ponerlo de manifiesto en los periodos de información pública habilitados al efecto.

En segundo lugar, en cuanto a la pretensión del Abogado del Estado de nulidad del acuerdo por error fáctico, falta de motivación actuación contra los propios actos y falta de proporcionalidad, señala que ya desde el año 2005 la Junta y sus técnicos reconocían que la IBA versión del 98 tenía una dimensión excesiva.

En otro orden de ideas, se constata una completa ausencia del respeto a los principios de cooperación y colaboración, ya que no se ha contestado a las legítimas peticiones de prueba de la Corporación, ni se adoptaron medidas al solaparse distintas figuras ambientales en el mismo espacio. No existe mención al objetivo y contenido del Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.



La inclusión de terrenos en la ampliación debe efectuarse, en todo caso, en base a criterios contenidos en el Anexo III de la Directiva Hábitats conforme exige el artículo 4, así como de la información científica pertinente.

Además, señala que el comportamiento de la Junta ha sido arbitrario y ello, se manifiesta tanto en el inicio como en la decisión final. En el inicio, ya que obvia los elementos de juicio y ponderación que en definitiva, estuvieron en la base de la previa delimitación de tales espacios. Asimismo, también en el final, ya que la ampliación adolece de graves defectos.

La actuación de la Junta produce inseguridad jurídica, pues el acuerdo impugnado se despreocupa de ofrecer unas mínimas previsiones para que los destinatarios puedan conocer el límite territorial de referencia.

En tercer lugar, en relación con el Acuerdo 28 de julio de 2015, se debe añadir que no existe propuesta de la Consejería, a pesar de ser exigible, conforme al artículo 29.1 de la Ley 9/1999 de 26 de mayo de Conservación de la Naturaleza. Del mismo modo, no consta el estudio, informe y preparación de la Secretaría General exigido por el artículo 5 c), del Decreto 84/2015 de 14 de julio de 2015 por el que se establece la estructura orgánica y las competencias de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.

A continuación, observa una cierta confusión de figuras ambientales. La pretendida ampliación de la Reserva natural se produce al margen de su esencia de proteger ecosistemas, comunidades o elementos biológicos por rareza, fragilidad, importancia o singularidad, desde el momento en el que se apoya en un inventario IBA que tiene una finalidad completamente distinta.

En último lugar, denuncia la vulneración del trámite de audiencia e información pública, así como la necesidad de otro segundo trámite de información pública, una vez acordada la ampliación.

CUARTO.- *Contestación a la demanda presentada por la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.* Mediante escrito de fecha 21 de junio de 2017, la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha formuló contestación a la demanda (f.1602, ref.410), interesando la desestimación de los recursos de la Administración General del Estado y del Ayuntamiento de Villar de Cañas, por ser las Resoluciones impugnadas conforme a derecho.

El contenido del escrito de la demandada trata de rebatir la argumentación precedente, insistiendo en diversos aspectos:

En primer lugar, advierte que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) no se llevó a cabo cuando se escogió el emplazamiento del almacén en el municipio, pues dicha evaluación sólo es exigible en el momento en el que se concede la autorización de las obras de construcción y no antes. Por otro lado, existen estudios genéricos de seguridad e impacto ambiental evaluados por el Consejo de Seguridad Nuclear que no han sido puestos a disposición de la Junta de Comunidades.

Sobre este extremo, recalca que las diferentes sentencias dictadas sobre este asunto, por parte de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, indican expresamente la necesidad de sometimiento del ATC a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

En otro orden de cosas, la propuesta del emplazamiento en Villar de Cañas elaborada por la Comisión Interministerial se situó en cuarto lugar, si bien el Consejo de Ministros seleccionó dicha población, apartándose de los criterios técnicos de la misma propuesta.

Asimismo, remarca que La Junta no opone ninguna objeción a la competencia estatal relacionada con el almacén nuclear, únicamente cuestiona la ubicación del mismo, cuando se pueden ver afectados espacios, hábitats y especies protegidas como es el caso.

En segundo lugar, se expone el interés ambiental que presenta la Reserva Natural de la Laguna de El Hito como humedal estacional de gran importancia. La Orden de 12 de octubre de 1996, dictada por la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, ya acordó, entonces, iniciar el expediente para aprobar los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales de 28 humedales entre los que se encontraba la Laguna de El Hito. Finalmente, mediante Decreto 26/2002 de 12 de febrero de 2002, se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Laguna de El Hito y se declara la Reserva Natural.

Declarada la pertinente ZEPA en este entorno, a través del Decreto 82/2005 se concluyó que la superficie no era adecuada para la protección de la grulla común. La sentencia de 28 de junio de 2007 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación con la designación de diferentes ZEPAS, concluye que el Reino de España, había incumplido las obligaciones que le incumbían y obligó a ampliar la propuesta de ZEPA de diferentes territorios, entre los que se encontraba Castilla La Mancha. A partir de entonces, se crearon nuevas ZEPAS.



Para el cumplimiento de la Directiva 92/43 relativa a la Conservación de los Hábitats Naturales y la Flora y Fauna Silvestre; la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha tiene la obligación de declarar todos los Lugares de Importancia Comunitaria como Zonas de Especial Conservación, en un plazo de 6 años desde la publicación de la decisión. Si bien, habiéndose cumplido el plazo, se remitieron cartas de emplazamiento, hasta que mediante Decreto 26/2015 de 7 de mayo, se declaran como Zonas Especiales de Conservación de la Red Natura 2000 en Castilla La Mancha, 40 Lugares de Importancia Comunitaria.

A continuación, explica que los límites del espacio fueron adaptados a los establecidos por el SIGPAC. De modo que la reducción de superficie indicada por la Abogacía del Estado corresponde, más bien, a un ajuste de los límites por mejora en la precisión de las herramientas cartográficas.

En tercer lugar y en cuanto al informe elaborado por el Servicio Periférico de la Consejería de Agricultura de Cuenca, La Letrada de la Junta explica que se trata de un informe elaborado en contestación a una consulta emitida sobre el alcance que debía contener el Estudio de Impacto Ambiental del complejo ATC CTA. Este informe indica expresamente que el emplazamiento el ATC se inserta en el Área de Importancia para las Aves y su entorno, describe los recursos naturales más destacados, que inicialmente se pueden ver afectados y las posibles medidas correctoras y compensatorias a adoptar.

En ningún caso, se puede colegir de los informes confeccionados por la Consejería de Agricultura de Castilla-La Mancha, que se avale ambientalmente la construcción del proyecto del ATC por considerar suficiente la adopción de las medidas citadas. No le corresponde a la Consejería de Agricultura de Castilla-La Mancha adoptar dicha decisión, al no ser órgano ambiental del proyecto ATC-CTA.

Remarca la Junta de Comunidades que aún no se ha emitido la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental del proyecto. En contra de lo expuesto en las demandas, la contestación efectuada expone que en ningún caso se puede apreciar un bloqueo de la Comunidad, cuando precisamente la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos S.A (ENRESA) ha llevado a cabo varias licitaciones relacionadas con el proyecto ATC.

Asimismo, explica que los límites elegidos para la ampliación de la "Laguna de El Hito" son los correspondientes a la IBA 192 según el inventario de 1998, ya que mejora la representación de los tipos de hábitats y especies de flora y fauna, su protección y coherencia ecológica. El Inventario IBA de 1998, fue elaborado por la SEO/BirdLife (Sociedad Española de Ornitología, organización representante de BirdLife International en España) con la colaboración de un importante número de Administraciones e Instituciones Científicas, reconocido por la Comisión Europea y utilizado por la misma, como elemento de comprobación frente a las propuestas de los Estados miembros de la Unión Europea. También, ha sido recogido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia y de los tribunales españoles. En contraposición, el inventario IBA del año 2011 no conto con esta colaboración.

En cuarto lugar, menciona que los informes técnicos elaborados a lo largo del 2016 y la versión final de la Memoria Técnica (Versión de 16 de septiembre de 2016), fueron puestos a disposición pública en la página Web del Gobierno de Castilla-La Mancha. De hecho, el conjunto de todos los informes técnicos y la versión final de la Memoria Técnica, constituyen el fundamento técnico del Decreto 57/2016, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) ES0000161 Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC). Si bien, estos informes no han sido considerados por la Abogacía del Estado.

En cuanto al documento elaborado por ENRESA en mayo de 2016, bajo el título " *Estudio básico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 42/2007* " considera que no tiene en cuenta todos los informes técnicos realizados y omite aspectos fundamentales para una correcta evaluación ambiental. En el mismo sentido, evidencia las contradicciones en las que ha incurrido el testigo perito, don Arturo . Una parte esencial de la información técnica elaborada por la Dirección General de Política Forestal y Espacios Naturales no ha sido tenida en cuenta en las demandas elaboradas por la Abogacía del Estado y Villar de Cañas, ni en los informes periciales presentados.

Relatados los hechos y argumentos anteriores, la contestación a la demanda responde, a continuación, a la fundamentación fáctica y jurídica de las distintas demandas y comienza afirmando que el Acuerdo del Consejo de Gobierno no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento del complejo ATC, puesto que dicho almacén depende exclusivamente del procedimiento de evaluación ambiental. Lo mismo ocurre con la jurisprudencia, el efecto prejudicial de las sentencias del Tribunal Supremo no se cuestiona desde el momento en el que las propias sentencias incluyen la necesidad de realizar la evaluación de impacto ambiental del proyecto. Conforme a lo ya expuesto, niega la existencia de invasión de competencias.

Rechaza, tanto la falta de motivación del acuerdo, ante la constatación de informes técnicos de los que se ha dotado el expediente de autos, así como la vulneración de la doctrina de los propios actos, partiendo de



que el objeto del Acuerdo del Gobierno de Castilla la Mancha es la ampliación de la Red Natura 2000 y de una Reserva Natural. Asimismo, con el Acuerdo de inicio de 28 de julio de 2015, el Gobierno autonómico ha hecho uso de una potestad que le otorga el artículo 32 del Estatuto de Autonomía, sin que con ello se atente contra el ejercicio de la competencia estatal.

En cuanto a las irregularidades apuntadas por el Ayuntamiento de Villar de Cañas, subraya la competencia de la Dirección General de Política Forestal y Espacios naturales para realizar el informe propuesta de 24 de julio de 2015, precisa que los límites del expediente de modificación son los límites de la IBA 192 y niega haber confundido figuras ambientales.

Para concluir, describe los procedimientos de participación, información pública y audiencia de los interesados y la regularidad de los mismos en las presentes actuaciones.

QUINTO.- *A ampliación de la demanda presentada por la Abogacía del Estado y el Ayuntamiento de Villar de Cañas.* A continuación, mediante escrito de fecha 14 de julio de 2017 se amplió la demanda por parte de la Abogacía del Estado (f.1842, ref.451), una vez completado el expediente administrativo. Efectúa un nuevo suplico, en los siguientes términos: "además de anular el Acuerdo Referido, lo que ya se instó por esa parte, anule, revoque y deje sin efecto el Decreto 57/2016, de 04/10/2016 que amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) ES0000161 Laguna de El Hito y realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria."

Señaló que la ampliación de los informes técnicos relativos a Aves esteparias, paseriformes riparios, palustres y odonofauna no se sometió a información pública por lo que no pueden dar soporte técnico al Decreto 57/2006; pues si así se hiciera, se vulneraría el trámite de información pública y la audiencia a los interesados. De todas formas, tampoco son idóneos. Para ninguna de las especies diferenciales, se incorporan los datos necesarios sobre tamaños poblacionales, ni sobre la categoría de abundancia de la especie en el lugar. La Memoria técnica no indica la evolución de estas especies, ni el cumplimiento de los criterios del Anexo III de la Directiva 92/43. En el mismo sentido, se incluye un nuevo objetivo en la Memoria, sin base científica.

Por otro lado, no se puede obviar ni la fecha del informe técnico sobre lepidópteros, ni que se trata de poblaciones de especies que se encuentran bien representadas en el cuadrante. Posteriormente, analiza el conjunto de especies paseriformes riparios, odonofauna, avifauna esteparia... existentes en la zona.

Añade a la fundamentación de su contestación, la incoherencia del Decreto 57/2006 que amplía la ZEPA, en cuanto excluye dos áreas correspondientes al municipio de Montalbo, en concreto el polígono y los terrenos recalificados en la modificación nº5 del POM, destinados a la construcción de un campo de golf y una urbanización, tratándose de superficies especialmente próximas a la Laguna de El Hito y sin embargo, se mantiene respecto a la ATC, cuando se encuentra mucho más lejos.

El Ayuntamiento de Villar de Cañas presentó su ampliación a la demanda en fecha 7 de septiembre de 2017 (f.2029, ref. 476), en la que adicionó a las consideraciones efectuadas de forma preliminar, que la Memoria Económica elaborada por la Junta únicamente contenía referencias vagas, genéricas e indeterminadas acerca de los costes e instrumentos financieros. Recalca la ausencia de información científica que apoye y justifique el Acuerdo inicial, máxime tras la exclusión de dos áreas emplazadas en el Ayuntamiento de Montalbo.

SEXTO.- *Ampliación de la contestación a la demanda por parte del Letrado de la Junta de Comunidades.* El Letrado de la Junta de Comunidades amplió la contestación a la demanda mediante escrito presentado en fecha 10 de noviembre de 2017 (f.2218, ref. 499). En dicho documento, manifestó que la información técnica ha estado disponible para todos los interesados en el procedimiento y también para el público en general, desde el primer momento y a medida que se fueron elaborando los sucesivos informes técnicos. En segundo lugar, rechaza que el cuarto objetivo incluido en el Decreto 57/2006 referido al mantenimiento y promoción de aprovechamientos tradicionales agrarios, tuviera que estar incluido en la Memoria Técnica de la Ampliación y en la información pública, al considerarlo implícito en el objetivo 1.

Por último, en cuanto a los cambios en los límites del área de ampliación, explica que la exclusión de las parcelas cercanas al municipio de Montalbo no se puede equiparar al complejo ATC CTA, en tanto en cuanto este último no se encuentra colindante a una zona antropizada o a la autovía, tratándose de zonas de cultivo de cereal. Añade que no hay ningún proyecto de construcción actual de urbanización o campo de golf, aunque, en cualquier caso, requeriría la evaluación del impacto ambiental.

En lo que atañe al análisis de los nuevos informes realizado por Biosfera, la Junta de Comunidades los critica por la simplicidad de sus argumentos, pues no se puede obviar que la ampliación de la Laguna de El Hito comporta un notable beneficio para especies como el sisón, la grulla común y otras aves esteparias, paseriformes riparios y palustres, la odonofauna... Igualmente, censura el informe realizado por don Erasmo en la medida en la que existe una justificación técnica suficiente para la ampliación de la ZEPA, avalada

por informes y datos científicos aportados por SEO/Bird Life. En contraposición, reseña la falta de informes científicos relevantes en el procedimiento de Impacto Ambiental, destacando la ausencia de aprobación de dicha evaluación a instancia del promotor ENRESA.

Niega que la actuación de la Junta hubiera generado retrasos en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto. Sobre el proyecto LIFE 15 NAT/ES/000734, remarca que la Comunidad Europea ha aprobado un proyecto LIFE destinado a la conservación de los hábitats de aves esteparias y grullas, previendo como acción, la ampliación de la ZEPA Laguna de El Hito.

SÉPTIMO.- *Contestación a la demanda presentada por Ecologistas en acción.* La Asociación, *Ecologistas en acción* presentó contestación a la demanda en fecha 3 de enero de 2018 (f.2318, ref. 564), oponiéndose a las demandas presentadas tanto por la Abogacía del Estado como por parte del Ayuntamiento de Villar de Cañas y solicitando la desestimación del recurso contencioso administrativo, con la imposición de las costas procesales.

Comienza señalando que el objeto de la presente Litis, se reduce al correcto ejercicio de la competencia autonómica y no al impedimento de ninguna competencia estatal.

De conformidad con la documentación e informes técnicos presentados, pone de manifiesto la existencia de valores naturales en la zona, que ya fueron advertidos mediante escrito presentado ante el Ministerio en fecha 2010. De hecho, en el estudio del Impacto Ambiental elaborado por IPSA en mayo de 2014, ya se aprecia que los terrenos elegidos para albergar la ATC estaban dentro de los límites de la IBA número 192.

Impugna las periciales presentadas por las partes demandantes, en tanto en cuanto no se incluyen el curriculum y formación de los autores, describiendo una serie de carencias y deficiencias que observa en la redacción de los mismos. No obstante, destaca que las periciales coinciden en afirmar que los valores ambientales han sido degradados, lo que explica que se regule la gestión del lugar en el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales aprobado en fecha 12 de febrero de 2002.

Por otro lado, en cuanto a la eficacia prejudicial positiva de las sentencias del Tribunal Supremo, matiza que el objeto del presente procedimiento no radica sobre la ATC, sino sobre el ejercicio de competencias para la conservación de la naturaleza y planificación de los recursos naturales. De modo que no se puede paralizar la conservación de los terrenos circundantes al ATC, si existen valores objeto de protección como es el caso.

Sobre la nulidad de pleno derecho del Acuerdo recurrido, al invadir la competencia del Estado, niega la existencia de colisión. La atribución de una competencia en un ámbito físico determinado no impide que se ejerzan otras competencias en este espacio.

En cuanto a la nulidad del Acuerdo y Decreto recurrido por la existencia de un error fáctico en la ampliación y falta de motivación sobre los límites del IBA, dispone que nada impide incrementar la superficie total, pudiendo incluir ex novo terrenos antes no integrados. La ampliación de la Zona de Especial Protección para las Aves Laguna de El Hito es una obligación jurídica inexcusable para la Junta de Castilla La Mancha en aplicación de la Directiva 2009/147 relativa a la Conservación de las Aves Silvestres, la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad y la Ley 9/1999 de Conservación de la Naturaleza de Castilla La Mancha. En consonancia con ello, reitera el valor de los inventarios IBA y remarca que se tomó en consideración el IBA de 1998 frente al de 2011 a la vista de los fines de conservación de los valores naturales que imponía la normativa. En otro orden de cosas, el hecho de haber sufrido un deterioro en el espacio no justifica su desclasificación, máxime cuando la necesidad jurídica de la ampliación del Lugar de Interés Comunitario es una obligación asumida por la Directiva 92/43. En dicha obligación, la discrecionalidad autonómica es más limitada, de tal forma que si se aprecian hábitats o presencia de especies de interés comunitario, existe la obligación de incluirlos en la Lista de Lugares de Importancia Comunitarios.

Asimismo, menciona en relación con la nulidad del Acuerdo por tratarse de una actuación en contra de los actos propios y falta de proporcionalidad, que la minoración del espacio se debe a una corrección aritmética, no a la ausencia de valores naturales. Niega la finalidad de bloquear o neutralizar la construcción del ATC y por ende, la existencia de desviación de poder, teniendo en cuenta que la actuación administrativa persigue fines de carácter ambiental. No existe discordancia entre los fines perseguido por el acto recurrido y el fijado por el ordenamiento jurídico.

OCTAVO. *Cuantía y prueba* .- La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada en Decreto de fecha 8 de enero de 2018.

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó dicho trámite a través del Auto de 14 de febrero de 2018, (f.2429, ref.575) admitiéndose la prueba documental y pericial propuesta en los términos



indicados en la resolución judicial. Concluido el término probatorio, no se solicitó la celebración de vista oral, habiéndose presentado conclusiones escritas por las distintas partes (ref.656,666,684 686).

Interesadas distintas diligencias finales por parte de la representación procesal de Ecologistas en acción, se procedió a denegar las mismas mediante Providencia de 27 de junio de 2018.

NOVENO.- *Votación y fallo.* Efectuados los trámites anteriores, se procedió a fijar el señalamiento para votación y fallo de este recurso el día 26 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña María Prendes Valle, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto.* El presente recurso tiene como objeto dos resoluciones:

· *el Acuerdo de 28 de julio de 2015, del Consejo de Gobierno de Castilla La Mancha por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 (ES0000161) Laguna del Hito y de la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna Hito y se establece un periodo de información y participación pública* (Diario Oficial de Castilla La Mancha, 29 de julio de 2015),

· *y, el Decreto 57/2016 de 4 de octubre de 2016 por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC)* (Diario Oficial de Castilla La Mancha, 11 de octubre de 2016).

Lo relevante en cuanto a la magnitud de los acuerdos impugnados es que éste último, declara finalmente Zona de Especial Protección para las aves, los terrenos que constituyen la ampliación de la ZEPA ES0000161 denominada "Laguna de El Hito", teniendo la consideración de espacio protegido según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, así como zona sensible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 9/1999 de 26 de mayo de Conservación de la Naturaleza.

A raíz de los Acuerdos mencionados y para una mejor comprensión del objeto de análisis, se debe comenzar aclarando que el presente procedimiento, no se centra en dirimir el impacto ambiental del Almacén Nuclear previsto en el municipio de Villar de Cañas, ni las consecuencias derivadas del establecimiento de dicha infraestructura en los valores naturales y ambientales de su entorno. Tampoco, nos debemos pronunciar sobre la pertinencia o no de la ubicación del Almacenamiento, ni sobre la conveniencia de los almacenes temporales centralizados frente a los individualizados, pues estos extremos ya han sido motivo de deliberación y resolución judicial. No procede indicar en este proceso alternativas a la gestión de combustible gastado o residuos de alta actividad del Almacén, ni la suficiencia de recursos hidrológicos para el desarrollo del proyecto.

Dicho lo anterior, la controversia planteada en la presente litis es más reducida, en tanto en cuanto se limita a discernir, si el espacio previsto para albergar la ampliación de la ZEPA denominada "Laguna de El Hito" es o no conforme a derecho, en la medida en que el territorio incluido en dicha ampliación, se incrementa desde una superficie cercana a las 1.0000 hectáreas hasta las 23.598,06 has. Obviamente, no se puede ignorar que parte de dicha ampliación, coincide con aquella superficie en la que se encuentra proyectado el Almacén Nuclear, con las consecuencias legales que luego se analizarán.

SEGUNDO.- *Hechos no controvertidos.* Con carácter preliminar, es necesario efectuar una breve descripción de hechos no controvertidos.

El Decreto 26/2002 de 12 de febrero de 2002, aprobó el Plan de Ordenación de Recursos Naturales de la Laguna de El Hito y declaró la Reserva Natural del mismo nombre, (D.O.CM nº 26 de 1 de marzo de 2002). El objetivo de la declaración residía, según su Exposición de Motivos, en establecer el marco normativo preciso para otorgar una atención preferente a la conservación de los valores naturales de la zona.

El ámbito territorial del estudio abarca una superficie de 1.535 hectáreas (has) de la comarca de La Mancha Alta, en los límites de los términos municipales de El Hito y Montalbo en la provincia de Cuenca (Anexo 1.2. Ámbito de aplicación).

Asimismo, el territorio se divide en dos zonas: la Zona 1, a la que se le aplica el régimen de Reserva Natural, con una superficie de 573,39 has. Este terreno responde al espacio compuesto por la superficie ocupada por el lecho lagunar, su vegetación marginal asociada, más los terrenos circundantes a la lámina de agua, aunque se encuentren roturados, ya que serían susceptibles de albergar una vegetación espontánea en caso de abandono. La Zona 2, con una superficie de 376,55 has, constituye una cinturón perimetral a la Reserva Natural con un ecosistema de transición (Zona Periférica de Protección).



La suma de ambas Zonas alcanza las 950 has. En consecuencia, la suma de la superficie 1 más la Zona 2 no resulta el total de 1535 hectáreas, incluido en el Plan. Ello se explica en el punto 5 in fine, bajo la siguiente argumentación "tras el estudio realizado, no se considera necesario dotar a toda el área de una figura de protección, quedando un cinturón perimetral de parcelas más alejadas de la laguna, sin englobar en ninguna de las figuras propuestas" (Reserva Natural y Zona Periférica de Protección).

Posteriormente, el Decreto 82/2005 de 12 de julio de 2005, por el que se designan 36 Zonas de Especial Protección para las aves y se declaran Zonas Sensibles, incluye la Laguna de El Hito como una de sus ZEPAS.

La Decisión de la Comisión Europea 2006/613/CE de 19 de julio, por la que se adopta de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la lista de Lugares de Importancia Comunitaria de la región biogeográfica mediterránea, declaró la Laguna de El Hito como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) con una extensión de 914,9 hectáreas.

Por último, se aprueba el Decreto 26/2015 de 7 de mayo de 2015 por el que se declaran como Zonas Especiales de Conservación (ZEC) de la Red Natura 2000 en Castilla La Mancha, 40 lugares de Importancia Comunitaria, se propone a la Comisión Europea la modificación de los límites de 14 de estos espacios y se modifican los límites de 8 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA). Se incorpora, entonces, la Laguna de El Hito como Zonas de Especial Conservación de las Aves (Anexo 1), modificando su superficie a 995 hectáreas.

TERCERO.- Metodología observada en el estudio de la controversia . Delimitado el objeto controvertido, descartados pronunciamientos irrelevantes para la resolución de la contienda y expuestos los hechos comúnmente aceptados que pueden servir como prolegómeno, debemos agrupar las distintas alegaciones que enuncian las partes en sus diferentes escritos y ampliaciones, con el propósito de clarificar el método utilizado por esta Sala en la solución final del conflicto.

Como se puede observar, las materias tratadas por las partes abordan distintas cuestiones que podemos clasificar del siguiente modo: conflicto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, defectos formales observados en la tramitación del Acuerdo y del Decreto, (básicamente información pública y memoria económica) y por último, cuestiones de fondo en las que se discute el valor ecológico y paisajístico de la zona ampliada, analizando el conjunto de especies vegetales y animales que habitan en el lugar.

Éste será el orden de tratamiento y estudio, ya que se trata de una serie de materias escalonadas, de modo que la estimación del recurso por el primer motivo, excluiría la necesidad de pronunciamiento respecto del resto y así, sucesivamente.

Por tanto, procedamos en primer lugar, a resolver el conflicto de competencias que denuncian las partes demandantes y niegan las demandadas.

CUARTO.- Competencia concurrente. El marco de los acuerdos cuestionados lo otorga la competencia asignada a las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente, atendiendo a lo dispuesto en la Constitución en su artículo 148.9. Dicha competencia es asumida en el Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha, Ley Orgánica 9/1982 de 10 de agosto, a través de su artículo 32.2, cuando alude al desarrollo legislativo y ejecución en materia de espacios naturales protegidos y en su artículo 32.7, bajo la denominación, "protección del medio ambiente y de los ecosistemas".

Respecto a la noción de "medio ambiente", se ha declarado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 102/1995, de 26 de junio) que es un concepto nacido para reconducir a la unidad, los diversos componentes de una realidad en peligro. No se trata de meras razones teóricas, científicas o filosóficas, ni por tanto jurídicas, sino un conjunto de factores desencadenantes entre los que se puede incluir la erosión del suelo, su deforestación y desertización, la contaminación de las aguas marítimas, fluviales y subálveas, así como de la atmósfera por el efecto pernicioso de humos, emanaciones, vertidos y residuos, la extinción de especies enteras o la degeneración de otras y la degradación de la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola, la contaminación acústica y tantas otras manifestaciones.

Carece de transcendencia práctica, en este supuesto, la distinción operante entre la noción "medio ambiente" y "espacios naturales", dada la asunción de ambas competencias por el Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha y las circunstancias del caso. Procedemos, por tanto, a soslayar este debate.

Por el contrario, la actuación de la Administración del Estado tiene amparo en las competencias atribuidas al Estado de manera exclusiva en lo que afecta a "obras públicas de interés general"(artículo 149.1.24 CE) y a las "bases del régimen minero y energético" (artículo 149.1. 25 CE, según STC 14/2004 de 12 de febrero). Todo ello, complementado con la competencia exclusiva, " las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica" (artículo 149.1.13 CE), dentro de la cual debemos mencionar especialmente a la industria y la planificación energética, como parte esencial de la misma.



La atribución de esta competencia al Estado se engarza directamente con el régimen energético, en tanto en cuanto aborda una dimensión estratégica de la producción energética, cual es la gestión y emplazamiento de los residuos. En estos mismos términos, el título competencial es analizado en la STC 14/2004 de 13 de febrero, cuyo estudio se centra en la prohibición de instalar almacenes de residuos nucleares en la Comunidad Autónoma de Aragón, cuando dichos residuos no se han generado en su territorio. Esta previsión, incluida en la Ley de Cortes de Aragón 7/1998 de Ordenación del Territorio, fue declarada, finalmente, inconstitucional por quebrantar precisamente el ejercicio de la competencia estatal básica.

Ahondando en el razonamiento, el artículo 38 bis de la Ley 25/1964 sobre Energía Nuclear, introducido por la Ley 11/2009 de 26 de octubre por el que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario señala que la gestión de los residuos radiactivos, incluido el combustible nuclear gastado, y el desmantelamiento y clausura de las instalaciones nucleares, constituye un servicio público esencial que se reserva a la titularidad del Estado, de conformidad con el artículo 128.2 de la Constitución Española.

Sobre la energía nuclear se han dictado numerosas normas por parte del Estado que avalan su título competencial en los términos expuestos.

La Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, declara que tiene como objeto, entre otros, la "puesta en práctica de las aplicaciones pacíficas de la energía nuclear y de las radiaciones ionizantes en España", protegiendo adecuadamente a las personas, cosas y medio ambiente (artículo 1.a). Su art. 2.12.III incluye dentro de las «instalaciones nucleares», además de las centrales y de las fábricas de producción y tratamiento de sustancias; «las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares». La Ley, también, establece la distinción entre «instalaciones nucleares» e «instalaciones radioactivas» (art. 2.12 y 13).

La Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, configura a este ente de Derecho público, «como único Organismo competente en materia de seguridad nuclear y protección radiológica», y le atribuye la función de «proponer al Gobierno, las reglamentaciones necesarias en materia de seguridad nuclear y protección radiológica» y la de informar al Ministerio de Industria y Energía, con carácter previo a las resoluciones que éste adopte, sobre las autorizaciones previas o de emplazamiento de instalaciones nucleares y también, sobre las autorizaciones de construcción, explotación y clausura de las mismas (art. 2). Correlativamente, atribuye al Ministro de Industria y al Director General de la Energía, el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones nucleares aludidas, y, de las relativas a las instalaciones radioactivas de primera categoría, «a salvo de lo que, en su caso, se establezca en sus respectivos Estatutos para las Comunidades Autónomas» (art. 3).

En conexión con lo anterior, hay que hacer necesaria referencia a los Reales Decretos 1836/1999, de 3 de diciembre, y 102/2014, de 21 de febrero. El primero de ellos, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas, desarrolla las previsiones de las antes citadas Leyes 25/1964 y 15/1980. El segundo, sobre gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radioactivo que deroga el anterior Decreto 1349/2003 de 31 de octubre, encomienda a la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S.A. (ENRESA), la gestión de los residuos radioactivos y el combustible nuclear gastado, siendo titular de las instalaciones y enunciando entre sus desempeños, buscar emplazamientos, diseñar, construir y operar instalaciones para el almacenamiento temporal y definitivo (artículo 9.3).

En el ámbito comunitario, debemos destacar la Directiva 2011/70/Euratom del Consejo que en un contexto post-Fukushima ha establecido el marco comunitario para la gestión responsable y segura del material nuclear gastado y de los residuos radioactivos. Lo más relevante, para lo que aquí se ventila, es que fija como uno de sus principios básicos, que cada país de la UE es responsable de la gestión de sus propios residuos radioactivos y de su combustible nuclear gastado.

Con este objetivo, el Informe sobre el grave daño al interés general elaborado en fecha 21 de octubre de 2015 (documento 2, Pieza Medida Cautelar, ref.9 pss 71/2015) por don Samuel y don Severiano, como Director de Ingeniería y Director Técnico respectivamente, expone la urgencia de la construcción del almacén proyectado en Villar de Cañas, ya que ello permite por un lado, cumplir con las cláusula de devolución de los residuos resultantes del reprocesado del combustible gastado en Vandellós I en Francia y por otro, la recogida de combustible nuclear gastado de centrales nucleares, cuyas piscinas de almacenamiento se encuentran actualmente saturadas.

Los daños se traducen, a su vez, de la siguiente forma: primero, en las penalizaciones que debe asumir el Estado por el retraso en el retorno de sus propios residuos. En este punto, se abona a Francia desde julio de 2017, 73.000 euros/día. En segundo lugar, se debe tener en cuenta el mayor coste del proyecto de construcción, así como otros asociados, tales como sobrecostes por renuncia y nuevas licitaciones de suministros y obras, contratos de vigilancia o coste de inversiones paliativas en otras centrales nucleares para asegurar su funcionamiento. Explica que el retraso de un año, implica un aumento del 0,37% adicional en la



tarifa eléctrica abonada por los consumidores, ya que los costes extraordinarios derivados del retraso en la plena operatividad de la ATC son asumidos por el Fondo para la financiación de actividades del Plan General de Residuos Radioactivos y éste, se nutre de tributos pagados por la compañías eléctrica, que a su vez lo repercuten en los consumidores.

En los mismos términos, el informe de la Directora General de Política Energética y de Minas de 27 de octubre de 2015 (documento nº4 de la pieza de medidas cautelares, ref. 17, pss71/2015) cuantifica el retraso en la disposición de un ATC en 71 millones de euros, si se prolonga durante dos años y en 185,88 millones de euros, si dura cuatro años y en el supuesto de que la central nuclear de Santa María de Garoña continúe en explotación. De lo contrario, el gasto se elevaría hasta los 317,88 millones de euros.

En otro orden, se debe mencionar que la instalación diseñada para el depósito final de residuos radioactivos requiere la debida Evaluación de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en el artículo 7.1.a) de la *Ley 21/2013 de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental* en relación con el Anexo I, grupo 3.a). Todo ello, en coherencia con lo ya exigido por la Directiva 97/11/CE del Consejo de 3 de marzo de 1997, por la que se modificaba la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Por último, en la regulación internacional se debe destacar el *Convenio sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en desechos radioactivos de Viena de 5 de septiembre de 1997*.

En definitiva, y recuperando las competencias en juego, debemos contraponer la dimensión estratégica que supone para el Estado la producción energética, entre la que se incluye la gestión y emplazamiento de los residuos nucleares, junto a la seguridad de personas, sociedad y naturaleza; con el ejercicio de aquellas otras competencias medioambientales asumidas por parte de la Comunidad Autónoma, en la que se incardina la protección de su biota.

Como resumen, se pone en evidencia en el presente asunto, la existencia de una concurrencia de competencias, pues su ejercicio por parte de ambas administraciones públicas tiene la misma proyección territorial. Es decir, la ampliación de la ZEPA Laguna del Hito y la modificación del Plan de Ordenación de la Reserva Natural afecta directamente a aquellos territorios en los que se ha previsto la ubicación de un almacén nuclear por parte del Estado.

QUINTO.- Técnica de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativa.

En primer lugar, en los casos de concurrencia de competencias en el mismo espacio físico se deberá optar para su solución por la utilización de las diversas técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, basadas en la voluntariedad y el mutuo acuerdo.

La premisa de la que parte el Tribunal Constitucional es que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado, no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en el mismo espacio, siempre que tengan distinto objeto y no interfieran entre sí (SSTC 82/2012 de 18 de abril de 2012, a propósito del análisis de constitucionalidad de la Ley Foral 16/2000 en cuanto modificaba la declaración de Parque Natural las Bardenas Reales de Navarra).

No obstante, esta técnica de resolución de conflictos es insuficiente dadas las circunstancias del presente caso. La propuesta de Lugar de Importancia Comunitaria que realiza la Junta de Comunidades en su Acuerdo de fecha 28 de julio de 2015 no es algo inocuo, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la Comunidad Autónoma a adoptar "*medidas de protección adecuadas*" (punto 5 del Acuerdo). De hecho, el propio acuerdo impugnado se refiere a las medidas de protección previstas en la *Ley 9/1999 de Conservación de la Naturaleza de Castilla La Mancha*, en cuyo artículo 56 se incluye un régimen de evaluación de actividades en zonas sensibles que puede derivar en la declaración de nulidad de autorizaciones, licencias o concesiones en la zona, entre las que por supuesto, se incluiría el ATC. Los artículos 30 y 32.5 del texto legal anterior, impiden realizar actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica, mientras se tramita el plan de Ordenación de los Recursos Naturales o se desarrolla la tramitación del procedimiento para declarar un espacio natural protegido.

En el mismo sentido, se incluyen estas medidas en los artículos 23, 43 y 46 de la *Ley 42/2007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*.

Por tanto, no cabe duda, que el acuerdo recurrido establece un régimen de protección que impide la transformación de la realidad física, sometiendo todo proyecto de transformación del espacio natural al informe previo y vinculante de la Junta de Comunidades. Ello afecta de manera directa a los intereses del Estado, pues la ampliación del territorio inicial de la ZEPA de la Laguna de El Hito, incluye el espacio, donde está proyectada la instalación del Almacén Temporal Centralizado y su Centro Tecnológico Asociado.

**SEXTO.-** *Principio de prevalencia como técnica subsidiaria de solución de concurrencia competencial.*

Cuando el cauce de colaboración y cooperación interadministrativa, en sus distintas formas y variantes resulta insuficiente como ocurre en el presente caso, el resultado del conflicto sólo puede alcanzarse a costa de dar preferencia a la aplicación de una competencia en detrimento de la otra, o como indica el Tribunal Constitucional, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente que desplazará a los demás títulos competenciales concurrentes.

En grandes líneas, el Tribunal Constitucional ha mantenido ordinariamente que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que en la misma subyace un interés general, que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales. No obstante, ello no empece para valorar las circunstancias del caso concreto y adoptar una decisión diferente si existiera base legal y jurídica para ello.

Expuesto el régimen general de concurrencia y llegados a este punto, valoremos a continuación la ley sectorial existente en esta materia controvertida.

Lo relevante, en contraposición a lo anteriormente manifestado, es que el artículo 19.2 y 3 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural otorga prevalencia a los intereses ambientales previstos en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, aunque permite que ciertos planes sectoriales puedan oponerse a lo establecido siempre que concurren razones imperiosas de interés público de primer orden.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre extremo. Procedemos a destacar dos de ellas, por su evidente conexión: en su sentencia 154/2014 de 25 de septiembre, analiza la declaración del Parque Natural del Valle de Alcudía y Sierra Madrona efectuada por la Ley Castellano Manchega 6/2011, contraponiendo las atribuciones autonómicas en materia del medio ambiente a la postura de la Administración del Estado que consideraba que se vulneraba su competencia en materia de defensa y fuerzas armadas. La sentencia 182/2014 de 6 de noviembre, examina la declaración del Parque Natural de la Sierra Norte de Guadalajara por parte de la Ley de Castilla la Mancha 5/2011, en la medida que prohibía maniobras y ejercicios militares. En ambos supuestos, el máximo intérprete constitucional otorgó prioridad a la competencia estatal ejercida con anterioridad.

Empero, para que este condicionamiento no se transforme en una usurpación ilegítima de competencias, resulta indispensable que el ejercicio de las mismas se mantenga dentro de sus límites propios. La prevalencia sólo puede admitirse cuando la competencia se ejerce de manera legítima, esto es, cuando la concreta medida que se adopte encaje efectivamente en el correspondiente título competencial, se haya acudido, previamente, a cauces cooperativos y la competencia estatal no se limite más de lo necesario.

Dicha prevalencia explica la relevancia que tiene, en este asunto, las restricciones cautelares a las que se han hecho referencia con anterioridad. Como acontece en este supuesto y tal como se ha expuesto, mientras se tramita el correspondiente plan y su propuesta como LIC, tras la declaración de la ampliación de la Laguna como ZEPA y su consideración como zona sensible, se han adoptado distintas medidas restrictivas.

Pues bien, debemos rechazar que nos encontremos ante un conflicto futuro de competencias según la calificación realizada por el Letrado de Ecologistas en Acción. De hecho, no se puede ignorar que el establecimiento de este régimen preventivo de protección de los artículos 30, 32.4 y 56 de la Ley 9/1999 de Conservación de la Naturaleza de Castilla La Mancha propició en las presentes actuaciones, la adopción de la medida cautelar de suspensión a través de la Sentencia 2651/2016 de 16 de diciembre del Tribunal Supremo, por la que revoca los Autos que esta Sala había dictado en fechas 22 de diciembre de 2015 y 9 de febrero de 2016.

Llegados a este punto, debemos cuestionarnos ¿ha procedido la Junta de Comunidades a ampliar el territorio de la Laguna de El Hito, al albur, de la competencia en materia de medio ambiente que le corresponde y, dentro de sus límites o, por el contrario, su propósito último estriba en impedir el ejercicio de la competencia reconocida al Estado en su decisión de establecimiento del ATC?

SÉPTIMO.- *Ejercicio de la competencia por parte del Estado.* La gestión de los residuos radioactivos es considerado, como servicio público esencial, que se reserva a la titularidad del Estado, encomendándose a la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos S.A (ENRESA) a través de la Disposición Final novena de la Ley 11/2009.

El Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 2011, aprueba la designación del emplazamiento del almacén temporal de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado, en el término municipal de Villar de Cañas. Dicha decisión fue objeto de múltiples recursos contenciosos administrativos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, si bien todos ellos



concluyeron que el acto era conforme a derecho. Así podemos enunciar las siguientes sentencias: sentencia del Tribunal Supremo, Sección 3ª, fecha 28 de octubre de 2013, rec. 230/2012, que parte de la impugnación realizada por Greenpeace España; sentencia de fecha 13 de noviembre de 2013, rec.280/2012 que es producto del recurso planteado por Ecologistas en Acción; sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013, rec. 282/2012, a instancia de los Ayuntamiento de Belmonte, Villar de la Encina y Monreal del Llano y sentencia de 27 de mayo de 2014, rec. 2844/2012, a iniciativa del recurso planteado por Ayuntamiento de Yebra (Guadalajara) y Ascó (Tarragona). En este último procedimiento, se interesó la suspensión del Acuerdo del Consejo de Ministros, habiendo sido rechazada mediante Auto de 22 de noviembre de 2012.

El Acuerdo anuncia que una vez elegido el municipio de Villar de Cañas para albergar el ATC, se inician los trámites para la construcción del proyecto, incluyendo la obtención de las correspondientes autorizaciones nucleares y medioambientales. Esta previsión se encuentra en consonancia, con lo exigido por el Real Decreto 1836/1999 de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas. En concreto, el artículo 12 describe las siguientes autorizaciones para el funcionamiento de una instalación nuclear, cual es la instalación del almacenamiento de sustancias nucleares: autorización previa o de emplazamiento, autorización de construcción y autorización de explotación.

La autorización previa o de emplazamiento es un reconocimiento oficial del objetivo propuesto y de la idoneidad del emplazamiento elegido, cuya obtención faculta al titular para solicitar la siguiente autorización de construcción de la instalación, e iniciar las obras de infraestructuras preliminares que se autoricen (artículo 12.1.a).

La decisión del Consejo de Ministros se hizo pública a través de la Resolución de 18 de enero de 2012, de la Secretaría de Estado de Energía (BOE nº17, de 20 de enero). Lo más relevante es que en ésta se establece que el proyecto del ATC y CTA proporciona un servicio público esencial de titularidad estatal encomendado a ENRESA.

El proceso para la obtención de la Declaración de Impacto Ambiental exigido se inició en agosto de 2013, con la presentación por ENRESA de la correspondiente solicitud.

En fecha 13 de enero de 2014, ENRESA solicita la obtención de la autorización previa y la autorización de construcción (doc4 pss 71/2015. Ref17). Posteriormente, el día 13 de junio de 2014, se publica el Anuncio del Área de Industria y Energía de la Subdelegación del Gobierno de Cuenca, por el que se someten a información pública, el Estudio de Impacto Ambiental y la solicitud de autorización previa del proyecto de Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad y Centro Tecnológico (BOE n °143, pág. 28428). Esta publicación, identifica la parcela donde se ubica la instalación, señalando los vértices con sus correspondientes coordenadas.

En fecha, 2 de julio de 2014, la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la Junta de Castilla La Mancha responde, tomando como base, a su vez, el Informe emitido por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de la Consejería de Agricultura de fecha 20 de febrero de 2014, las consultas sobre el alcance del Estudio de Impacto Ambiental.

En suma, la Junta de Comunidades interviene en la tramitación de esta Declaración de Impacto Ambiental (DIA), tanto en el proceso de consultas al Documento Inicial para determinar el alcance Estudio de Impacto Ambiental como en el trámite de consulta en relación al estudio concreto. En ningún informe, como después se analizará con más detalle, se expresó la necesidad de ampliar la ZEPA existente en la Laguna de El Hito.

Continuando con la tramitación, en fecha 27 de julio de 2015, el Consejo de Seguridad Nuclear informa favorablemente sobre la solicitud de autorización previa de la Instalación nuclear de almacén temporal centralizado.

En contraposición, el Acuerdo del Consejo de Gobierno, por el que se inicia el procedimiento de ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna de El Hito y de la modificación del P.O.R.N de la Reserva, se produce en fecha 28 de julio de 2015.

De los anteriores precedentes, podemos inferir como si se tratase de un silogismo lógico que la Junta de Comunidades conocía la existencia, extensión y ubicación del futuro almacén de residuos nucleares, cuando aprobó la iniciación de los trámites para la ampliación del espacio natural protegido.

Precisamente, no podemos ignorar que el Estado, sí tuvo en cuenta técnicas de colaboración y coordinación con el fin de evitar implantar el ATC en terrenos que formaran parte de Áreas de la Red Europea de la Red Natura 2000, incluyendo Parques Nacionales, Parques Regionales, y/o figuras equivalentes, Lugares de Importancia Comunitarias o Zonas de Especial Protección para las Aves. Desde esta perspectiva, la Resolución del Secretario de Estado de la Energía de 23 de diciembre de 2009, que aprobaba la convocatoria pública para



la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento de Almacén Temporal Centralizado (ATC), excluía estas zonas en las bases de la convocatoria (base 3. "Criterios de exclusión"). Resolución que fue confirmada mediante Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4, de fecha 1 de febrero de 2012, rec.98/2010, así como, posteriormente, por la Sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, sección 3, de 28 de octubre de 2013, rec.1124/2012.

Asimismo, el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 2011, por el que se aprobaba la designación del emplazamiento del ATC en el municipio de Villar de Cañas incide en que se reúnen las características técnicas exigidas para el emplazamiento con una calificación de MB (muy buena) en apartados como extensión y geometría, topografía, geotecnia, sismicidad, meteorología, hidrología, instalaciones de riesgo alrededor, zonas de interés estratégico o distancias a núcleos principales, considerando zonas no aptas las áreas descritas anteriormente.

En este mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo en distintas sentencias que confirmaron la legalidad del acto, tales como la sentencia de la misma fecha 28 de octubre de 2013, rec. 230/2012. Dicha Sentencia afirma en su fundamento sexto, que en la designación de los municipios candidatos se habían tenido en cuenta las consideraciones ambientales, señaladas por la Comisión interministerial, por las que excluían a priori, las zonas que gozasen de algún tipo de protección ambiental. Todo ello, añade la Sala Tercera, sin perjuicio del análisis singularizado de las concretas afecciones ambientales, que se deben tener en cuenta en la Declaración de Impacto Ambiental.

En síntesis, debemos concluir que el Estado ha venido ejerciendo la competencia exclusiva que tenía asignada.

OCTAVO.- Ejercicio de la competencia por parte de la Comunidad Autónoma.

Por el contrario, debemos adelantar que la actuación de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha se podría calificar como errática, en la medida en la que incurre en importantes contradicciones que permiten cuestionar la finalidad legítima de su proyecto de ampliación de la Laguna del Hito. Analicemos, a continuación, la actuación seguida por la Junta de Comunidades:

a) Reserva Natural

La primera incoherencia de la Junta de Comunidades estriba en equiparar la ampliación de la Reserva Natural a las ZEPAS/ZEC, cuando propiamente se trata de figuras distintas. El propio Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este extremo, en su sentencia 234/2012, de 13 de diciembre, en la que analizaba la Disposición Adicional Octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001. Dicha disposición ajustaba los límites de ciertos espacios naturales protegidos a los de los lugares de importancia comunitaria. Entonces, nuestro máximo intérprete explicó en su fundamento jurídico séptimo in fine, que no se puede equiparar las categorías de Espacio Natural Protegido y de Lugar Importancia Comunitaria, por más que puedan coincidir en un mismo espacio territorial, pues ambas categorías encajan en ámbitos normativos diversos, son fruto de procedimiento de declaración distintos y están sometidos a régimen jurídico de distinto alcance.

Las Zonas de Especial Protección para las Aves son los espacios del territorio nacional y del medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, más adecuados en número y en superficie para la conservación de determinadas especies de aves (artículo 44, la Ley 42/2007). Mientras, las Reservas Naturales son espacios naturales, cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, fragilidad, importancia o singularidad merecen una valoración especial (artículo 32). De aquí, los inventarios IBA (Important Bird Areas) tienen relevancia en cuanto permiten una mejor delimitación de las ZEPAS, pero es cuestionable su uso en cuanto a las Reservas Naturales.

No olvidemos que en el presente caso, la ampliación del espacio natural, no sólo incluye las especies de aves propias de un humedal como la grulla, sino también otras ligadas a otros contextos completamente diferentes en los ríos Záncara y Gigüela o sierras del entorno, tales como un refugio de murciélagos en la Cueva del Estrecho, nutrias, peces, invertebrados, anfibios...(Informe del Jefe de la sección de Vida Silvestre de la Junta que posteriormente desarrollaremos)

Ahora bien, si se acredita la existencia de criterios científicos suficientes, nada obsta a que pudieran coincidir en un mismo terreno ambos límites.

En lo que aquí debemos destacar es que una vez adoptadas las medidas preventivas de protección, lo cierto es que no se ha adoptado ninguna iniciativa, ni procedimiento para continuar con la ampliación de la Reserva Natural y la aprobación del nuevo P.O.R.N o al menos hasta la adopción de la medida cautelar de suspensión en fecha 16 de diciembre de 2016.

Es digno de mención que ninguna de las partes, ha optado por la confección de un informe pericial objetivo y que ambas han preferido apoyarse en la presentación de sus propias periciales, lo que ha restado credibilidad a sus propias posturas.

De cualquier forma, cuando se trata de incrementar tanto una Reserva Natural como una ZEPA, desde una extensión de 1000 hectáreas hasta una superficie de 24.000 has, incrementando la protección a especies y hábitats distintos al de la grulla que motivaron la generación de la ZEPA original, la prueba de la presencia de dichos hábitats y especies susceptibles de protección, debería haber evidenciado una mayor contundencia, sobre todo teniendo en cuenta que la propia ley incluye figuras de protección más específicas.

Esta ampliación desmesurada pone de relieve otras incongruencias como la inclusión de un nuevo objetivo en el Decreto consistente en el "mantenimiento y promoción de los aprovechamientos tradicionales agrícolas", no mencionado anteriormente en la tramitación, ni en la Memoria Técnica.

Este objetivo debe ser cuestionado en la medida en la que consta en las actuaciones, Informe sobre fauna fluvial para la ampliación del espacio efectuado por don Casimiro, como técnico superior de los Servicios Periféricos de la Conserjería de Agricultura, de fecha 1 de diciembre de 2015, en el que señala que uno de los mayores problemas de la zona es la destrucción de la franja de vegetación riparia debido a las actividades agrícolas (doc.11.4 del expediente administrativo), indicando que la activación de la recuperación de la vegetación se conseguiría a través de un riguroso control de la aplicación de la condicionalidad de las ayudas de la PAC en lo relativo a la creación de franjas de protección en las márgenes de los ríos, que limiten el uso de fitosanitarios y el cultivo agrícola herbáceo en márgenes de cursos de agua. En este sentido, el Plan de gestión describe expresamente entre los factores de riesgo más importantes sobre las comunidades vegetales, la intensificación de las prácticas agrarias, destacando el uso indiscriminado de fertilizantes y biocidas en la medida en la que podrían generar contaminación de las aguas superficiales que vierten a la laguna.

b) Extensión de la ZEPA

Más notable ha sido el cambio de criterio en relación con la extensión de la ZEPA, que pone de relieve cierta incoherencia. Veamos, apenas unos dos meses y medio antes del Acuerdo de 28 de julio de 2015, se adoptó por un lado, la Orden de 7 de mayo de 2015 por parte de la Consejería de Agricultura, por la que se aprueban los Planes de Gestión de 41 espacios de la Red Natura 2000 en Castilla la Mancha (DOCM nº 91, pág. 13523, de 12 de mayo de 2015) y por otro, se dictó el Decreto 26/2015 de fecha 7 de mayo de 2015 por el que se declaran como Zonas Especiales de Conservación de la Red Natura 2000 en Castilla La Mancha, 40 Lugares de Importancia Comunitaria, se propone a la Comisión Europea la modificación de los límites de 14 de estos espacios y se modifican los límites de 8 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA).

La primera Orden citada incluye el link de enlace de descarga a la Laguna y en el mismo, dentro de la ficha técnica se recogen los siguientes datos: "ZEPA:955 ha. LIC:915 ha". En el Decreto se propone, Anexo II, (DOCM nº 91, pág. 13442, de 12 de mayo de 2015) una modificación de los límites de 14 Lugares de Importancia Comunitaria entre los que se encontraba la Laguna del Hito y en el Anexo III (DOCM, nº91, pág. 13444, de 12 de mayo de 2015) la modificación de 8 zonas de especial protección para las aves entre las que también se encontraba el espacio anterior.

El examen del contenido de estas actuaciones administrativas es, en suma, antagónico en relación con la ampliación que se llevaría a cabo meses después. Esto es, el Plan de Gestión "Laguna del Hito" aprobado insistimos apenas unos meses antes, incluía una superficie de extensión de 996,23 has, como consecuencia del reajuste de límites propiciado por la mejora de las herramientas SIG y la disponibilidad de una cartografía de mayor precisión. De este modo, se alteró la superficie oficial inicial de 1.0001,40 hectáreas hasta las 996,23 hectáreas actuales. Dicha disminución se justificaba en el documento del siguiente modo "el reajuste de límites supone una disminución de superficie poco significativa, sin interés especial para la conservación de los hábitats y de las especies de interés comunitario".

Asiste la razón a la Junta de Comunidades cuando señala en su contestación a la demanda, que esta reducción se produjo como consecuencia de una actualización de las técnicas utilizadas hasta el momento. Si bien, no se puede ignorar que ya entonces y por propia iniciativa, se ponía de relieve el escaso valor ambiental del territorio afectado.

A lo anterior, hay que añadir que en la propuesta de modificación de la ZEC, Laguna de El Hito, se interesaba además una nueva delimitación, incluso inferior, que alcanzaba las 971,03 hectáreas, lo que equivalía a una reducción del 2,53% con respecto al total. Se justificaba, entonces, la Junta en la necesidad de eliminar aquellas superficies que no sustentan hábitats naturales o especies autóctonas de interés comunitario.

En definitiva, la extensión de la ZEPA se había venido reduciendo, al amparo de la disminución de los valores ambientales.



Sobre esta forma de proceder y en el misma línea de argumentación, es también representativo el hecho de que con anterioridad al Informe, de fecha 24 de julio de 2015, firmado por el Director General de Política Forestal y de Espacio Naturales de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, Don Eulogio (ref. 55, pieza 71/2015) no había existido ninguna propuesta de ampliación de la zona de la laguna, y ello a pesar de las múltiples intervenciones de la Junta en la tramitación de los distintos procesos administrativos, tanto con ocasión de la declaración del impacto ambiental del ATC y otros anexos, como en la elección del emplazamiento.

Así, en el Informe del Servicio Provincial de Cuenca de Montes y Espacio Naturales, de fecha 11 de noviembre de 2013, emitido por el Jefe de Sección de Informes Ambientales y Biodiversidad, D. Fructuoso, con el conforme del Jefe del Servicio, D. Herminio, se indica expresamente que no existen espacios naturales protegidos, ni zonas sensibles o territorios de la Red Natura 2000, encontrándose el más cercano a 10,6 km, haciendo alusión la Laguna del Hito (ref.130). No obstante, como reconoce que el complejo puede alterar el hábitat de diversas especies, exige la adopción de una serie de medidas compensatorias, tales como la corrección de los tendidos más peligrosos, balizar las líneas eléctricas, adecuación del tejado del palomar de la Casa de los Llanos en Montalbanejo o colocación de cajas andaderas en la ermita de Villarejo de Fuentes, restauración de las riberas del río Záncara...

En el mismo sentido, en el Informe de la Jefa de Servicio de Calidad de Impacto Ambiental de fecha 15 de noviembre de 2013, se efectúan ciertas sugerencias, desde el punto de vista de la evaluación de impacto ambiental, mencionando que las parcelas en las que se ubicaría la construcción del complejo no estaban afectadas por hábitats de interés comunitario o especies amenazadas (f.409, ref. 131, f14).

En el Informe de la Dirección General de Calidad e Impacto Ambiental, sobre el documento inicial ambiental del Proyecto de Almacén Temporal Centralizado y Centro Tecnológico, de fecha 20 de febrero de 2014 firmado por doña María Virtudes, se alude a la Laguna de El Hito, pero no estima que exista una afección directa, reiterando la necesidad de adoptar medidas compensatorias por la afección de diversos hábitats relacionados con la grulla común, aves rapaces, especies esteparias... (folio 396, ref. 131).

El Informe posterior de la misma Directora General de Calidad e Impacto Ambiental, (Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla La Mancha), de fecha 16 de marzo de 2015, solicita la adopción de medidas para prevenir y corregir los impactos de la instalación, de conformidad con los informes previos. (folio.421, ref. 135).

En síntesis y en lo que aquí se discute, con independencia de la valoración ambiental del proyecto del ATC que no corresponde discernir en las presentes actuaciones, la Junta de Comunidades no manifestó, en ningún momento, durante los informes exigidos en el procedimiento de evaluación ambiental, la necesidad de ampliar la ZEPA, ZEC de la Laguna de El Hito, sino que por el contrario redujo paulatinamente su extensión hasta dos meses antes de la aprobación del Acuerdo, de 28 de julio de 2015, al constatar la disminución del valor ambiental de lugar.

c) IBA 2011

Igualmente confuso, resulta el posicionamiento de la Administración autonómica al sustentar la ampliación de la ZEPA en una versión de la IBA no vigente.

A efectos introductorios, debemos mencionar que las IBAS (Important Bird Areas) son lugares que a instancia de los socios de BirdLife International, conforman la Red del Programa de Áreas importantes para la Conservación de las Aves en los respectivos países. Se trata de la dedicación, de una Organización no gubernamental, que se esfuerza globalmente por conservar las aves, hábitats y la biodiversidad. Estos territorios son identificados como la red mínima de espacios a considerar para asegurar la supervivencia y gestión de las especies de aves.

Es cierto que los IBAS no son jurídicamente vinculantes, si bien no se puede ignorar que se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, elaborados bajo una metodología y procedimiento regulado. Ello se ha traducido en el papel clave que han adquirido para la designación de Zonas de Especial Protección para las Aves o Espacios Protegidos, pues en muchos casos los inventarios propuestos por BirdLife han sido seguidos por los Tribunales.

Así lo considera, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de enero de 2016, C141/14 sobre el incumplimiento de la Directiva Hábitats por la República de Bulgaria en lo que atañe a la IBA Kaliakra que tomó como base; o también, la Sala Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, en diversos recursos, entre los que podemos mencionar a modo de ejemplo su sentencia de fecha 24 de marzo de 2014, rec.3988/2011, recurso de casación interpuesto contra el Decreto 314/2007 de 27 de diciembre del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha que aborda entre otras consideraciones la delimitación de la ZEPA ES000435 "Área esteparia d la margen derecha del río Guadarrama".

Para el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los inventarios IBA, por su valor científico, pueden ser utilizados " como territorios esenciales para la conservación de los grupos de aves" a los que se refiere la Directiva 2009/147/CE de Aves, y clasificarse como ZEPA de acuerdo con los apartados 1 y 2 de su art. 4 (STSJ de Castilla-La Mancha, de 2 de octubre de 2012, rec. 1242/2007). Por otra parte, este Tribunal también considera que el inventario de IBA constituye la referencia más actualizada y más precisa para identificar las zonas más adecuadas, en número y en superficie, para la conservación de las aves, en defecto de otros estudios científicos que pudieran desautorizarlos y recayendo la carga de la prueba sobre el que se separe de él (STSJ Castilla-La Mancha, de 18 de abril de 2011, rec. 262/2008, que analizaba dos Zonas de Especial Protección para las aves en el margen derecho del río Guadarrama, declaradas por Decreto 314/20017 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades).

Retomando el supuesto de autos, el Acuerdo que inicia la ampliación de la ZEC/ZEPA Laguna de EL Hito se fundamenta en la IBA 192, versión 1998 (extensión 23.598,06 hectáreas) y no la vigente datada en el año 2011 (21.408,49 hectáreas). Esto es especialmente indicativo, pues la superficie en la que está proyectado el almacén nuclear se incluía en la versión de 1998, pero no así en la de 2011.

Se ha intentado desvirtuar la importancia de la revisión de la IBA 2011, por parte del anterior Director de Conservación, D. Plácido . No obstante, la SEO prevé una tramitación precisa y detallada para la revisión de sus inventarios, sin que se pueda admitir, por la sola manifestación de uno de sus miembros, irregularidades cometidas, en relación, curiosamente con la superficie relacionada con el ATC. De hecho, la WEB de la SEO, sólo mantiene en su contenido la última versión de 2011, sin que hubiera procedido en ningún momento a rectificar el error que dice haberse producido por su antiguo director de conservación.

En la información actualizada que ofrece Seo Bird Life de la Laguna expresamente se excluyen los terrenos del ATC. Aunque enumera entre las amenazas del espacio natural, con una calificación Media, la propuesta de cementerio nuclear, frente a la Alta que se predica respecto a otros riesgos como los núcleos urbanos, o parques eólicos entre otros.

Es cierto que nada impediría que se pudiera reconocer un valor ornitológico a la zona donde se proyecta el almacén nuclear, si ello se acredita mediante la prueba científica pertinente, pero esa no es la cuestión de fondo para abordar en este momento.

Por otro lado, el informe preliminar sobre valores naturales en la IBA nº 192 "Laguna del Hito" de 10 de julio de 2015, elaborado por el Jefe de la Sección de Vida Silvestre, D. J. Fructuoso de la Consejería de Agricultura analiza los valores faunísticos, florísticos y geomorfológicos de la zona, partiendo de la base del IBA delimitado en 1998 (ref. 90. Pss 71/2015), pero sin embargo, concreta la zona de mayor interés para la alimentación de la grulla en unas 13.000 hectáreas, en los términos de Montalbo y El Hito.

Se debe matizar, asimismo, que la superficie final diseñada para la ampliación de la ZEPA Laguna de El Hito, no se ajusta, tampoco, exactamente a la IBA98, pues amplía la superficie en la zona sureste (grulla y aguiluchos) y la reduce en aquellas zonas coincidente con núcleos urbanos (Montalbo, El Hito, Casalonga, Villarejo de Fuentes, Almonacid del Marquesado y Villar de Canas).

En suma, lo relevante en esta materia, es que la Junta sustentó su acuerdo de ampliación en un IBA no vigente, en contraposición al actual que excluye precisamente el terreno del ATC. En esta línea, el IBA, versión 2011 no puede desconocer la construcción del almacén temporal de residuos, desde el momento en el que curiosamente lo menciona como amenaza media.

d) Exclusión de terrenos

Pero siguiendo con la argumentación, en lo que podría evidenciarse cierta discordancia, la Junta de Comunidades tampoco respeta los límites de la IBA, versión 1998, pues excluye del ámbito de la ampliación diversos territorios, entre los que destacan aquellos donde se encuentra el polígono industrial de Montalbo y los terrenos recalificados en la modificación nº5 del POM de Montalbo, destinados a la construcción de un campo de golf y 2250 viviendas asociadas, localizados a una distancia de apenas 1 y 3 km, frente al ATC a 10,5 km.

La justificación de que dichos proyectos deberán ser sometidos, en su momento, a evaluación ambiental no parece una razón suficiente para su exclusión, desde el momento en que el almacén se encuentra exactamente en la misma tesitura. Tampoco, puede servir como soporte de la decisión, el hecho de que se encuentre en una zona antropizada. Primero, porque dicha calificación sólo podría predicarse respecto al polígono industrial, pero no así el campo de golf, que tal como han venido a reconocer los distintos testigos, se trata de un proyecto que todavía no se ha iniciado, conservando los terrenos su origen. En segundo lugar, la presencia humana no es un factor excluyente de la existencia de una posible ZEPA, máxime desde que se han declarado como ZEPAS, núcleos urbanos como ha ocurrido en Cáceres, Trujillo o Zafra para la protección del cernícalo primilla.

(Zepa Colonias de Cernícalo Primilla de Cáceres ES000422, Zafra ES000406, Trujillo ES000402 entre otras, declaradas en el *Real Decreto 110/2015, de 19 de mayo de la Junta de Extremadura por el que se regula la Red Ecológica Europea Natura 2000 en Extremadura*, DOE nº 105, 3 de junio de 2015).

En definitiva, el hecho de que un terreno este clasificado como urbanizable o incluso urbano, así como el caso de terrenos que se encuentren en una franja entre dos zonas urbanizadas, no supone un motivo para limitar, excluir o condicionar el carácter de zona protegida de la Red Natura 2000, ya que de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, no pueden establecerse condicionantes, ni limitaciones para las declaraciones de ZEPA por motivos urbanísticos actuales, ni futuros. En este sentido, la exclusión de los terrenos carece de justificación.

e) Carta de emplazamiento y sentencia de 28 de junio de 2007 del TJUE

Pretende la Junta de Comunidades fundamentar su actuación en la existencia de una Carta de Emplazamiento, por parte de la Comisión Europea, en fecha 27 de febrero de 2016, referida al incumplimiento de la obligación derivada del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 92/43/CEE que hace alusión la necesidad de declarar como Zona Especial de Conservación, los Lugares de Importancia Comunitaria.

Observamos que se trata de una carta de emplazamiento de fecha posterior a la adopción del Acuerdo de ampliación en 2015. Además, debemos añadir que dicha obligación se había cumplido a través del Decreto 26/2015, como expresamente indica en su Exposición de Motivos. En cualquier caso, dicho requerimiento tampoco exigía concretamente una ampliación del territorio asignado a la ZEPA de la Laguna de El Hito.

En esta misma línea, en la Sentencia de 28 de junio de 2007 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C235/04) condenó a España al no haber clasificado como Zonas de Protección Especial para las aves territorios suficientes en superficie para ofrecer una protección a las diversas especies de aves, en diferentes Comunidades Autónomas, entre las que se encontraba Castilla La Mancha. En este punto, la Comisión consideraba que diez zonas importantes para las aves no habían sido clasificadas como ZEPAS, aun cuando el Gobierno español había reconocido la necesidad de clasificar la zona nº 183/Hoces del Río Mundo y del Río Segura como ZEPA, así como efectuar una nueva clasificación parcial de la zona nº 189, Parameras de Embid-Molina por la presencia de una colonia de alondras de Dupons estimadas en 1250 ejemplares. No obstante, en ningún caso se mencionaba a la Laguna de El Hito, no se exigía una ampliación de la extensión de las ZEPAS ya declaradas como es el caso, ni se reprochaba que las ZEPAS solo afectaran a las zonas nucleares de las IBAS.

f) Evaluación

Centrémonos ahora en la tramitación del Decreto 57/2006, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves y se efectúa la propuesta a la Comisión Europa para su declaración como Lugar de Importancia comunitaria.

Veamos para seleccionar los LIC, 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 silvestre, conocida como Directiva Hábitats, a diferencia de la Directiva 2009/147/CE relativa a la conservación de las aves silvestres, (Directiva Aves), establece unos criterios detallados en sus arts. 3, 4 y el Anexo III, que deben tomarse como base, junto con la información científica pertinente. Ello se traduce en que el margen de apreciación de los Estados esta limitado a la aplicación de estos criterios.

En este sentido, el Tribunal de Justicia ha indicado que "*las evaluaciones científicas y las decisiones de identificación de hábitats naturales y especies, en particular los de carácter prioritario, deben adoptarse teniendo en cuenta los criterios de selección establecidos en el anexo III de la Directiva*" (STJUE de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, *Bund Naturschutz in Bayern*, apartado 33).

Por tanto, el Anexo III de la Directiva describe los criterios de evaluación que se deben de tener en cuenta en las diferentes propuestas. Entre dichos criterios se enuncia, por ejemplo el grado de representatividad, la superficie...Propuesta que, en nuestro Estado, realiza la Comunidad Autónoma, de conformidad con las competencias asumidas en la materia(artículo 43 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad).

Basta examinar su contenido para percatarse que el Decreto 57/2006 no incluye la evaluación que se exige en el Anexo III de la Directiva Hábitats.

Únicamente el Decreto contiene un listado de especies de aves incluidas en el Anexo I de la Directiva Aves (Anexo I), otro listado de especies de aves migratorias no incluidas en el Anexo I de la misma Directiva Aves (Anexo II), y un listado de hábitat y especies de flora y fauna, de interés comunitario presentes en el espacio por lo que se propone su declaración como lugar de importancia comunitaria en relación con la Directiva Hábitat (Anexo III) junto con la relación de parcelas (Anexo IV).



La Memoria técnica no incluye dicha evaluación y tampoco lo hace, la Resolución de 21/01/2016, de la Dirección General de Política Forestal y Espacios Naturales, por la que se somete al trámite de información pública la propuesta de ampliación de la zona especial de conservación (ZEC) y zona de especial protección de aves (ZEPA) del espacio Natura 2000 Laguna de El Hito, tampoco.

Es cierto que la Memoria hace cierta alusión a la representatividad del hábitat y estudia la ampliación de los terrenos, pero en ningún momento se incorporan los criterios señalados por la Directiva, entre los que se encuentra la superficie del lugar abarcado por el tipo de hábitats naturales en relación con la superficie total, tamaño y densidad de la población de la especie, presiones y amenazas... como tampoco se atiende al formulario exigido a nivel comunitario en este tipo de materias (Decisión de Ejecución de la Comisión de 11 de julio de 2011). No existe en la propuesta, ninguna cuantificación de dicha representatividad, ni de su evolución.

Enlazando con lo anterior, se debe traer a colación que la propia Memoria Técnica llega a reconocer que la propuesta de ampliación supone incluir grandes superficies de áreas cultivadas, alcanzando concretamente en torno al 90% de la superficie total del espacio propuesta. O dicho de otro modo, apenas un 10% de la superficie ocupada con la ampliación no sería estepa cerealista de escaso interés de conservación al nivel de la Red Natura 2000.

Ahora bien, la protección del espacio con el reconocimiento europeo de Lugar de Importancia Comunitaria no depende exclusivamente de la existencia de una especie o hábitat determinado, sino de su representatividad en el conjunto. De aquí la necesidad de evaluación de dicho término. Es obvio que al incrementar la superficie de una ZEPA desde los 999,25 hectáreas hasta las 23.598,04 hectáreas se van a acrecentar los hábitats representados, junto con la aparición de otros nuevos.

Sin embargo, lo relevante es formar una red ecológica coherente tal como se menciona en la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de noviembre de 2000, *First Corporate Shipping*, Asunto C 371/98. En este sentido, no se puede compartir las afirmaciones de D. Eulogio restando relevancia a la representatividad de los hábitats, máxime cuando en el informe de Biosfera se evidencia que dicha representatividad apenas variaría con la ampliación, sin que exista prueba en contrario que desvirtúe este extremo. Sostener lo contrario, llevaría a una protección desproporcionada del territorio.

g) Proyectos sometidos a evaluación ambiental.

Por último, la Junta de Comunidades no manifestó la necesidad de ampliar el espacio protegido de la Laguna del Hito, en ninguno de los procedimientos desarrollados en materia de evaluación ambiental, con ocasión de la ejecución de determinados proyectos asociados o vinculados al ATC, sino que por el contrario, se emitieron evaluaciones de impacto ambiental positivo, tal es el caso de la carretera y vías de acceso, vallado y almacenes provisionales...(Resolución 2 de abril de 2013 de los Servicios Periféricos de Agricultura de Cuenca sobre evaluación del impacto ambiental: Proyecto de vallado y almacenes provisionales asociados a las instalaciones ATC, DOCM 9 de abril 2013; Resolución de 4 de julio de 2013 de los Servicios Periféricos de Agricultura de Cuenca sobre evaluación de impacto ambiental del proyecto; Proyecto básico y de actividades de edificios para vivero de empresas, laboratorio conjunto y nave auxiliar, DOCM de 16 de julio de 2013; Resolución de 10 de junio de 2014, los Servicios Periféricos de Agricultura de Cuenca sobre evaluación de impacto ambiental del proyecto de mejora de camino y acceso de la CM 3118, DOCM de 18 de junio de 2014).

NOVENO.- Conclusión. De la exposición de hechos efectuada en los fundamentos anteriores y del tratamiento de la documentación obrante, se pone de manifiesto que la Junta de Comunidades a través de la aprobación de los Actos impugnados trata de impedir o perturbar el ejercicio previo y legítimo de la competencia asumida por el Estado.

No es conforme con el orden de distribución de competencias que una Comunidad Autónoma pretenda introducir importantes restricciones que hagan inoperativo el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado, y ello lo lleve hasta el extremo de conllevar la paralización de la obra proyectada, máxime cuando el Estado ha venido ejercitando dicha competencias de forma inmediata y previa, en contraposición a la Junta de Comunidades que ha actuado arbitrariamente, en el sentido de adoptar posturas claramente antípodas en un breve intervalo de tiempo.

No colma el ejercicio de la competencia del Estado, el hecho de que pueda declarar el proyecto como de interés público de primer orden, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 42/2007, ya que haría depender el proyecto concebido primigeniamente de una decisión motivada, posterior, que podría incluso desvirtuar su contenido inicial.

Ciertamente, ello no supone que la Administración estatal cuando ejerce sus propias competencias sustanciales sobre la proyección y construcción de la obra consistente en el almacenamiento nuclear y su centro tecnológico, no deba ser respetuosa con la normativa de protección ambiental. Si la Comunidad



Autónoma no estuviera, entonces, de acuerdo con la evaluación del impacto ambiental que le corresponde efectuar a la Administración estatal, podrá proceder, a interponer el recurso contencioso administrativo contra la Resolución que apruebe el proyecto, si lo considera pertinente (artículo 41 de la Ley 21/2013).

Pero lo que no cabe en ningún caso, es perseguir una finalidad subrepticia de obstrucción del ejercicio de la competencia estatal, amparándose en la apariencia de la necesidad de ampliación y conservación de espacios naturales, por muy loable que pueda resultar tal propósito.

Desde esta perspectiva, se debe declarar la nulidad del íntegro contenido del Decreto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En suma, el verdadero propósito que encierran los acuerdos impugnados explica la extensión de la nulidad a la totalidad de los mismos, sin que pueda limitarse a una mera afección parcial.

DÉCIMO- Costas procesales. Procede imponer las costas a los demandados, en aplicación del art. 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), reformada por la Ley de Agilización Procesal 37/2011, de 10 de octubre, según el cual en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

No obstante, haciendo uso de la facultad de moderación prevista en el artículo 139.3 LJCA, se limita a 3.000 euros, la cantidad máxima exigible en concepto de honorarios de Letrado para cada una de las partes demandadas, en consideración a cada uno de los demandantes. Es decir, cada demandado responderá de una cantidad máxima y total de 6.000 euros. Todo ello, teniendo en cuenta la complejidad técnica y jurídica del presente procedimiento.

En atención a todo lo expuesto, y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Estimar los recursos contencioso administrativo nº412/2015, 414/2015 y 474/2015 interpuesto por la Procuradora doña María Teresa Aguado Simarro, en nombre y representación del Ayuntamiento de Villar de Cañas y por la Abogacía General del Estado, en nombre de la Administración del Estado contra el Acuerdo de 28 de julio de 2015, del Consejo de Gobierno de Castilla La Mancha por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 (ES0000161) Laguna del Hito y de la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna Hito y se establece un periodo de información y participación pública (Diario Oficial de Castilla La Mancha, 29 de julio de 2015), así como contra el Decreto 57/2016 de 4 de octubre de 2016 por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) (Diario Oficial de Castilla La Mancha, 11 de octubre de 2016), anulando los mismos y con imposición a los demandados de las costas procesales, si bien limitadas en concepto de honorarios a la cantidad de 3.000 para cada una de las partes demandadas en relación con cada demandante.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

A sí, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Dª María Prendes Valle, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.