



Roj: **SAN 2018/2013 - ECLI:ES:AN:2013:2018**

Id Cendoj: **28079230012013100217**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2013**

Nº de Recurso: **348/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil trece.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo nº 348/2010, interpuesto por **CEGA ENERGÍAS, S.L.** representados por el Procurador D. **Juan Antonio Velo Santamaria**, contra la resolución dictada el 24 de noviembre de 2009 por el Sr. Secretario de Estado de Medio Rural y Agua del Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino por la que se autoriza a la Comunidad de Regantes de El Carracillo la modificación de características de la concesión C. 21844-SG de aguas del río Cega. Ha sido demandado en las presentes actuaciones el Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino, representado por la Abogacía del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La parte actora interpuso, con fecha de 18 de mayo de 2010, recurso contencioso administrativo ante esta Sala, del que se acordó su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO** . Conferido traslado a dicha parte actora para que formalizase la demanda, así lo llevó a efecto mediante escrito presentado el 27 de marzo de 2012 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó solicitando se dictara sentencia en la que estimándose íntegramente la demanda, se declare que la resolución recurrida no es ajustada a derecho y, en consecuencia, se anule la misma, con imposición de costas a la parte demandada.

**TERCERO** .- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 16 de julio de 2012 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó se dictara sentencia confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser conforme a Derecho.

**CUARTO** . Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 3 de septiembre de 2012, practicándose las pruebas documentales propuestas y admitidas, con el resultado que obra en las actuaciones.

No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se dio traslado a las partes para que formularan sus conclusiones, y presentados que fueron los correspondientes escritos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

**QUINTO**. Se fijó para tal votación y fallo el día 6 de marzo de 2013, fecha en que tuvieron lugar la deliberación y votación, habiendo sido Ponente la Ilma. Magistrada D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.** Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por Cega Energías SL, la Resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 24 de noviembre de 2009 por la que se autoriza a la Comunidad de Regantes de El Carracillo la modificación de las características de la concesión C.21844-SG de aguas del río Cega.

Tal resolución se sustenta, esencialmente, en el Informe del Servicio Técnico, Instructor del procedimiento, emitido con fecha de 16 de octubre de 2008, cuyas consideraciones se transcribe en los folios 6 a 11 de dicha resolución.

En lo que se refiere a la necesidad de sometimiento de la petición al procedimiento de impacto ambiental y del caudal ecológico respetar tal resolución indica que:

*Se trata de determinar si el presente proyecto esta incluido en el Grupo 9. Apartado k) incidencias 4ª y 5ª del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1/2008 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos (...)*

*Respecto a la incidencia 4ª el volumen máximo derivable, de 14,2 hm cúbicos y el caudal máximo a derivar, 1370 litros/seg, no se modifican en modo alguno, luego la modificación solicitada no supone incremento en la utilización de recursos naturales con respecto a la situación actual dada por la resolución de la concesión de aguas del río Cega de fecha 20 de diciembre de 1999.*

*Respecto a la incidencia 5ª, con el fin de determinar las posibles afecciones a la Red Natura 2000 se solicito Informe a la Junta de Castilla y León con fecha de 26 de julio de 2007 reiterado con fechas de 6 de febrero de 2008 y 4 de abril de 2008. Dado el tiempo transcurrido y al amparo del artículo 83.4 de la Ley 30/92 (...) se procede a dar continuación al expediente.*

*A fin de considerar las afecciones señaladas y a falta de pronunciamiento expreso por la Administración competente, el Jefe del Servicio que suscribe entiende que debe extrapolarse y vincularse al presente expediente el informe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de fecha 12 de abril de 1999, emitido con motivo de la concesión inicial de referencia C 21844-SG. Del contenido de dicho informe se deduce que no existe inconveniente en la concesión y por tanto, no se producirán afecciones en materias sobre las que tiene competencia la Administración autonómica si:*

- a) Se procede a la instalación de una escala de peces.*
- b) El periodo de derivación solicitado no debería ser posterior al 30 de abril ni anterior al 1 de diciembre.*
- c) En ningún caso el caudal circulante mínimo instantáneo será inferior al veinte por ciento del caudal medio interanual en el punto aguas abajo del azud.*

*De este modo, una vez quede justificación el cumplimiento de los apartados a), b) y c) se ha de concluir que no se producirán efectos adversos significativos en el cauce del río Cega, así como en el medio físico y biológico afecto a dicho cauce.*

*Apartado a) esta obligación se impone como condición específica.*

*Apartado b) se admite fijar el inicio de derivación el 1 de diciembre d en lugar Edel 1 de noviembre como había solicitado el peticionario.*

*Apartado c) (...) El caudal propuesto en el estudio asciende a 1860 l/s, el doble del señalado por la Administración competente en materia de Medio ambiente piscícola, así como en el seguimiento de al Red Natura 2000.*

*En consecuencia de todo lo expuesto, quedando acreditado el cumplimiento del apartado c) se estima lo siguiente:*

*La modificación solicitada no esta incluida en el Grupo 9. Apartado k) incidencias 4ª y 5ª del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1/2008 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos.*

*El caudal ecológico propuesto, 1860 l/s resulta aceptable.*

Resolución que respecto a las posibles afecciones a aprovechamientos de aguas con derechos preexistentes situados aguas abajo con destino a la producción de energía, señala textualmente lo siguiente:

*Se entiende que dichas reclamaciones deben ser desestimadas, pues la OM de 25 de marzo de 1935 relativa al Plan General de Aprovechamientos Hidráulicos de la cuenca del Duero en su relación con la concesión de los Saltos del Duero otorgada por RDL de 23 de agosto de 1926 dice que su objeto es "... determinar un volumen total de posible aprovechamiento libre de indemnización..." a cuyo efecto podrá disponer la Confederación Hidrográfica del Duero de un volumen de 4131 millones de metros cúbicos, para riegos, volumen que se considera*



*necesario para dejar atendidos dichos servicios y que, por tanto, serán los límites de la aplicación del artículo 17.3 del RDL de 23 de agosto de 1926. Ahora bien, como están sumamente lejos de alcanzarse los volúmenes anuales de aguas consumidas especificados anteriormente y transcurrirán todavía muchos años, incalculables por ahora, hasta que dichos volúmenes se alcancen, pues fueron determinados para dejar ampliamente atendidos los riegos de todos los terrenos de la cuenca hidrográfica a los que racionalmente puedan aplicarse los beneficios y cuya extensión se cifró en unas 600.000 has.(...), este Servicio estima que es aplicable a cualquier aprovechamiento hidroeléctrico otorgado con posterioridad, ya que ese volumen es aplicable al conjunto de toda la cuenca y, por tanto, a cualquier aprovechamiento hidroeléctrico situado en ella.*

**SEGUNDO.** Son datos fácticos relevantes para el enjuiciamiento de la controversia, los que a continuación se exponen:

La Comunidad de Regantes de El Carracillo es titular de la concesión de un aprovechamiento de aguas superficiales de 1370 l/s a derivar del río Cega, con toma en el límite entre los TM de Lastras de Cuellar y Aguilafuente (Segovia) otorgada por Resolución de 20 de diciembre de 1999, cuya finalidad es la recarga del acuífero de la comarca del Carrecillo.

El caudal máximo solo podía derivarse del río Cega durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de cada año, con un volumen máximo anual de 22,4 hm<sup>3</sup> cúbicos. Debiendo circular en dicho periodo, aguas abajo del lugar de la toma, un caudal mínimo de 6.898 l/sg, a fin de garantizar el caudal ecológico y el caudal para aprovechamientos legalizados y situados aguas abajo.

Con fecha de 22 de febrero de 2006 tal Comunidad de Regantes presenta solicitud para ampliar el periodo de derivación en dos meses (noviembre y diciembre), y fijar el caudal mínimo a respetar en 1960 l/s.

El 15 de mayo de 2007 se presenta la documentación técnica para la revisión de las condiciones de la concesión (folios 63 a 68 del expediente).

A tenor del procedimiento previsto en los artículos 64 y concordantes de la Ley de Aguas, en relación con el artículo 144.1 del RDPH se solicita informe de la Oficina de Planificación Hidrológica, que contesta el 1 de febrero de 2008.

Sometida la solicitud de modificación a Información Pública (folio 74), presenta escrito de alegaciones, entre otros, CEGA Energía SL con fecha de 11-8-2007, oponiéndose a dicha modificación de la concesión (folio 88).

Con fecha de 11 de septiembre de 2007 el Servicio Territorial de Agricultura de la Junta de Castilla y León emite informe favorable.

El siguiente 14 de noviembre de 2007 se emite Informe del Área de Gestión Medioambiental (folio 249), considerando que los cálculos presentados en el estudio son aceptables en las condiciones teóricas propuestas. Añade que se deberán respetar los caudales ecológicos establecidos en el estudio, una vez sean validados por Medio Ambiente, y respetarse los caudales concesionales que existen actualmente otorgados aguas abajo.

Se emite asimismo Informe del Ministerio de Agricultura el 20 de febrero de 2008, en sentido favorable a la modificación de características solicitadas.

El siguiente 27 de febrero se lleva a cabo la visita de reconocimiento y confrontación para Informe del expediente de modificación, levantándose el correspondiente Acta, cuyos resultados constan en los folios 330 y siguientes del expediente.

En base a todo lo anterior, la Confederación Hidrográfica del Duero emite propuesta de modificación de las características de la concesión con fecha de 16-10-2008. Se propone que el caudal máximo de 1370 l/sg solo podrá derivarse en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre y el 30 de abril del año hidrológico y que deberá respetarse durante el periodo de derivación un caudal mínimo circulantes por el río Cega de 1960 l/sg.

El Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León emite informe el 22 de julio de 2008 (folios 765 y siguientes del expediente) sobre afecciones a Red Natura 2000 de la solicitud de la modificación de la concesión, concluyendo lo siguiente:

*Aguas abajo de la captación propuesta existe una concesión con un caudal ecológico de aproximadamente 4000 l/seg., y otra de 1700 l/seg., por lo que la actuación propuesta (caudal circulante de 1906 litros/seg) no permitiría cumplir los caudales ecológicos de esas concesiones aguas abajo, con los consecuentes efectos negativos sobre los valores ambientales descritos en el Informe.*



*No se considera favorable el aumento en dos meses de la captación de aguas, debido a que supondría el funcionamiento de la captación en meses fundamentales para las especies ictícolas, coincidiendo con los periodos de freza de algunas de ellas.*

*También se verían influenciadas las crecidas naturales del río, que son coherentes con la dinámica natural y contribuyen a evitar la colmatación y favorecen la limpieza natural del río.*

*Por todo lo cual se concluye que el proyecto presentado supondría una afección significativa al LIC Riberas del Río Cega. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 6.4 de la Directiva 92/43/CE y artículo 45.5 de la Ley 42/2007, cabe decir que de considerarse adecuado proseguir promoviendo el proyecto de referencia en los actuales términos, supondría el reconocimiento de las afecciones significativas mencionadas a los valores de la RN 2000, siendo en ese caso el procedimiento administrativo pertinente diferente al actual.*

La misma Junta de Castilla y León, mediante Informe del Servicio de Espacios Naturales de su Consejería de Medio Ambiente de 16 de marzo de 2009 (folios 1051 y siguientes) relativo también a la incidencia del Proyecto en la RED NATURA 2000 emite, entre otras, las siguientes conclusiones:

El punto de derivación que figura en el proyecto de modificación presenta coincidencia territorial total con el LIC/ZEPA "Lagunas de Cantalejo" y se sitúa a menos de 7 Km. aguas arriba del LIC "Riberas del río Cega". Presenta coincidencia total con el Área Crítica de la Cigüeña Negra SG-05. El LIC "Lagunas de Cantalejo" alberga 16 lagunas situadas a menos de 7 Km. del punto de derivación que e tan incluidas en el Catalogo de Zonas Húmedas de Castilla y León. Presenta coincidencia con tres especies incluidas en el anexo III de atención preferente del catalogo de Flora protegida de Castilla y León.

Durante el mes de noviembre, la detracción solicitada no es compatible con los objetivos de protección necesarios para la conservación de los hábitats de interés comunitario, que forman parte de l espacios Red Natura afectados directa ("Lagunas de Cantalejo") e indirectamente (Riberas del río Duero)por la modificación solicitada.

Se considera que el caudal de agua circulante propuesto aguas abajo, debería adicionarse el caudal correspondiente al 20% del caudal medio mensual circulante.

Con las medidas contempladas en los dos (párrafos anteriores) se considera que: la afección directa e indirecta sobre los hábitats de interés comunitario relacionadnos con la dinámica fluvial del río Cega y las especies existente en los espacios de Red natural del ámbito del proyecto, se considera poco significativa teniendo en cuenta la información disponible en este momento.

Resulta muy complicado prever cuantitativa y cualitativamente la afección indirecta de la detracción solicitada sobre el sistema de lagunas que existen en el LIC "lagunas de Cantalejo" debido a la complejidad de los sistemas hidrológicos y a la falta de estudios específicos, más aun cuando el destino del agua es al recarga de un acuífero.

El 26 de junio de 2009 se emitió informe favorable por la Abogacía del Estado de Valladolid (folios 1105 y 1106 del expediente).

**TERCERO.-** La parte recurrente sostiene en su demanda, básicamente, como motivos de impugnación de la resolución combatida, los que a continuación se exponen:

Aguas abajo de la toma de la Comunidad de Regantes de El Carracillo se encuentran los aprovechamientos previos y legalizados de Cega Energías de 2000 l/seg. para la central hidroeléctrica "Garrido" y de 4000 l/seg. para "La Ibiensa", de uso no consuntivo, cuya utilización quedaba garantizada la disponer de la concesión de 6898 l/s .

Al reducirse el caudal a 1960 l/s, la entidad actora se ve perjudicada por la modificación aprobada, pues no podrá disponer de los caudales garantizados que le fueron concedidos, y que son necesarios para turbinar.

Sin un procedimiento reglamentariamente previsto y sin procedimiento de compensación de daños o, en su caso, de expropiación de las concesiones de mi representada, se ha despojado a la misma de unos derechos de aprovechamiento.

1. No respeto a los derechos preexistentes: la concesión otorgada en 1999 no solo respetó el caudal ecológico del río sino también el de aprovechamientos legalizados y situados aguas abajo.

Ni el Informe de 16-8-2008 de la Confederación Hidrográfica del Duero (folios 636 y sig.) ni la resolución del Secretario de Estado combatida expresan ni motivan razonadamente porqué desaparece la garantía de los aprovechamientos preexistentes. Si bien se invoca el orden de preferencias que, en el uso del agua recoge el



artículo 60 de la Ley de Aguas , tal precepto esta pensado para el momento de otorgar una concesión nueva y no para modificar una existente.

Se citan los artículos 61 y 60.2 de la Ley de Aguas , preceptos relacionados con el artículo 33.3 de la Constitución , en cuanto solo es posible la privación de bienes y derechos por causa justificada de utilidad pública o interés social y mediante la correspondiente indemnización. Y se argumenta que se trata de una garantía de indemnidad patrimonial ( Art. 9 CE ) pues la jerarquía o prioridad el artículo 60 de la ley de Aguas puede operar, precisamente, como *causa expropiandi*.

En definitiva, la Administración no ha abierto expediente compensatorio ni expropiatorio alguno, sino que por vía de dar a otro más, ha dado a los regantes lo que a la actora le había dado anteriormente.

Se considera también producida una desviación de poder, en cuanto deliberada utilización de un procedimiento de modificación de concesión de aprovechamiento de aguas superficiales para lograr un resultado que solo puede alcanzarse por otra vía, cual es desproveer a un administrado de un derecho que previamente le había sido otorgado.

2. Oposición al Informe elaborado por la Confederación desde distintas Asociaciones y Ayuntamientos: Las reclamaciones de éstos se analizan en el Informe del Área de Gestión de Dominio Publico Hidráulico, pero sin el más mínimo detalle, ni motivar de manera suficiente su decisión. Obsérvese, además, que el Informe de la Oficina de Planificación Hidrológica de los folios 271 y sig. del expediente, considera que el nuevo caudal no se ajusta al Plan Hidrológico de Cuenca.

3. Ausencia del obligado trámite de Declaración de Impacto Ambiental: Necesario por pertenecer el espacio afectado por el Proyecto a la RED NATURA 2000, incluyendo un LIC y una ZEPA. Afección que queda acreditada a través del Informe de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León que obra en los folios 1051 y siguientes, así como en el Informe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la misma Junta de los folios 765 y siguientes.

Concurren, en especial, las incidencias 4ª y 5ª de las recogidas en el Grupo 9 apartado k) del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, por cuanto: Sí se produce un incremento significativo en la utilización de recursos naturales al ampliarse en un mes el periodo de derivación y rebajarse enormemente (en 5000 l/s), el caudal mínimo a circular aguas abajo. Y sí se afectan áreas de especial protección designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CE del Consejo, de 2 de abril, y 92/43/CE del Consejo, de 21 de mayo.

Debe además mencionarse, respecto a la afección a la RED NATURA 2000, la Disposición adicional cuarta, 1 del Real Decreto Legislativo 1/2008 . No puede considerarse como atenuante el no haber efectuado el trámite de Declaración de Impacto Ambiental en el otorgamiento de la concesión inicial de los regantes, pues también entonces existió infracción grave del procedimiento. Es además necesario que el órgano competente del Ministerio decida sobre la procedencia de la tramitación del proceso reglado de Declaración de Impacto Ambiental, y no consta en el expediente que dicho órgano haya valorado y decidido al respecto motivada y públicamente.

4. La autorización de la modificación del aprovechamiento es competencia de la Confederación Hidrográfica del Duero, como otorgante de la inicial concesión, no del Secretario de Estado. Lo que se declara de interés público, en el Real Decreto Ley 9/1998, son las obras de recarga del acuífero, no del aprovechamiento de los regantes de El Carrecillo, que no gozan de tal interés general.

Debe ser por tanto el órgano otorgante, la Confederación Hidrográfica de Duero, a tenor del Art. 64 de la Ley de Aguas , quien deber dictar la resolución. Máxime cuando no se trata de variar ninguna de las características esenciales de la concesión, que son las que se indican en el artículo 144. 2 del RDPH, por lo que tampoco por ello debería haberse elevado el expediente al Ministro.

5. Los caudales recogidos en el estudio hidrológico no son válidos ni han sido validados por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León: Son realizados con criterios empíricos y no con modelos matemáticos. A nivel de derivación no garantizan los niveles propuestos, y al calcularse su distribución por simple proporcionalidad entre aportaciones anuales y cuencas, no acreditan la existencia de caudales circulantes suficientes en el punto de toma, estudios aportados por los solicitantes, que no justifican caudales ecológicos.

6. Se denuncian por último en la demanda, como "Otras irregularidades", que se llevó a cabo la notificación de la resolución a la actora cuatro meses después de su dictado. Así como el confuso procedimiento seguido, mezclando la tramitación para una nueva concesión con el trámite dispuesto para las modificaciones.



**CUARTO.** Razones de ortodoxia procesal obligan a resolver, en primer término, sobre la competencia o no del Secretario de Estado de Medio Rural y del Agua para dictar la resolución combatida, que autoriza la modificación de las características de la concesión de un aprovechamiento de aguas superficiales del río Cega.

Considera la parte actora, en la demanda, que tal autorización de modificación es competencia de la Confederación Hidrográfica del Duero, dado que la misma fue la otorgante de la inicial concesión. Lo que se declara de interés público en el Real Decreto Ley 9/1998, a su juicio, son las obras de recarga del acuífero, no el aprovechamiento de los regantes de El Carrecillo, que no goza de tal interés general.

Frente a dicha argumentación ha de indicarse que es un hecho admitido y no discutido por las partes que la recarga del acuífero del Carrecillo, mediante derivación de aguas del río Cega, ha sido declarada de interés general por el Real Decreto Ley 9/1998, de 28 de agosto, por el que se aprueban y declaran de interés general determinadas obras hidráulicas.

Concretamente estipula el Artículo 2.2 del mencionado Real Decreto Ley que: *Se declaran igualmente de interés general, las siguientes obras hidráulicas relacionadas de modo directo con aprovechamiento de riego que se concretan en este artículo.*

*Recarga del acuífero del Carracillo. Obras de toma, conducción principal, infiltración y adecuación de las zonas regables (Segovia).*

En definitiva, la concesión de aprovechamiento cuya modificación se impugna es una toma de aguas de dicho acuífero y por ende declarada también de interés general, lo cual asimismo ha de relacionarse con los datos obrantes en las actuaciones (ver antecedentes de la resolución), de los que se desprende que la finalidad de la repetida derivación de aguas, cuyas características de aprovechamiento han sido modificadas por la Administración, es precisamente la recarga del acuífero de la Comarca de El Carrecillo.

De todo lo cual resulta que es tal Secretario de Estado, por delegación del Ministro de Medio Ambiente, el competente para dictar la resolución combatida, por lo que la incompetencia que se invoca en la demanda ha de ser rechazada por la Sala.

**QUINTO.-** Procede analizar, a continuación, dado su carácter obstativo al enjuiciamiento de fondo del asunto, la ausencia del obligado trámite de Declaración de Impacto Ambiental que asimismo denuncia el recurso Cega Energías SL.

Es el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (LEIA), como indicamos en nuestra SAN de 30-6-2011 (Rec. 628/2009) el que determina, en su Exposición de Motivos, que la evaluación de impacto ambiental de proyectos constituye el instrumento más adecuado para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente. Con esta técnica se introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, manifestándose como la forma más eficaz para evitar las agresiones contra la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deban adoptarse, al poder elegir, entre las diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada, constituyéndose como un instrumento para cumplir su deber de cohesión el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 2º).

LEIA que en su artículo 3 dispone un diferente régimen jurídico de la evaluación ambiental, distinguiendo entre:

1. Los proyectos consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad comprendida en el Anexo I (proyectos que deben someterse ineludiblemente a evaluación de impacto).
2. a) y b) Los proyectos consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad incluidos del Anexo II y aquellos que, sin estar incluido en el anexo I, pueden afectar directa o indirectamente a los espacios que forman parte de la Red Natura 2000, que sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, adoptando una decisión, motivada y pública, que se ajustará a los criterios establecidos en el anexo III.

Decisión del Ministerio de Medioambiente, de someter o no un proyecto a la evaluación de impacto ambiental que, en lo que respecta a los supuestos del Anexo I, debe adoptarse tras seguir el procedimiento establecido en los artículos 5 a 10 de dicha LEIA.

Decisión que además ha de ser motivada y pública y ajustarse a los criterios establecidos en el anexo III.

Son los artículos 16 y 17 del mismo el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por otra parte, los que establecen el procedimiento a seguir. Así determina el primero de dichos preceptos que quien se proponga realizar un proyecto de los comprendidos en el anexo II, o un proyecto no incluido en el anexo I y que pueda



afectar a espacios de la Red Natura 2000 ha de solicitar, del órgano que determine cada Comunidad Autónoma, que se pronuncie sobre la necesidad o no de que dicho proyecto se someta a Evaluación de Impacto Ambiental, solicitud que se ha de acompañar de la documentación que se detalla en el mismo artículo.

Añade el apartado 2 de tal artículo 16 que en los proyectos que deban ser aprobados por la Administración General del Estado, tal solicitud y documentación se presentará ante el órgano sustantivo. Órgano sustantivo que, una vez mostrada su conformidad con los documentos, los enviará al órgano ambiental al objeto de que éste se pronuncie sobre la necesidad o no de iniciar el trámite de evaluación de impacto ambiental.

E indica también el artículo 17 de la misma LEIA que el órgano que reciba la solicitud se pronunciará sobre la necesidad de que el proyecto se someta o no a evaluación de impacto ambiental en el plazo que determine la Comunidad Autónoma. Y que en el ámbito de la Administración General del Estado, corresponderá al órgano ambiental pronunciarse en el plazo de tres meses, a partir del día siguiente a la recepción de la solicitud y documentación. Si bien previamente se consultara a las administraciones, personas e instituciones afectadas por la realización del proyecto. Y que la decisión, que se hará pública, tomara en consideración el resultado de las consultas.

En aplicación de dicha normativa el Tribunal Supremo ha establecido lo siguiente ( STS 24-3-2011, Rec. 2016/2006 , por todas):

*A) En el plano comunitario europeo, la Directiva 87/337/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, impone a los Estados miembros la adopción de medidas para que, antes de concederse autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, atendidas determinadas circunstancias, se sometan al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos, ex artículo 2 de la citada norma.*

*B) En el derecho interno, la Constitución, ex el artículo 149.1.23ª de la CE , es la norma de atribuye al Estado la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas, que pueden establecer normas adicionales de protección. De manera que al Estado le corresponde fijar ese común denominador que no puede ser alterado por las Comunidades Autónomas.*

*La atribución a las Comunidades Autónomas se establece en el artículo 148.1.9ª de la CE al encomendar la gestión en la protección del medio ambiente.*

*El Tribunal Constitucional ha interpretado este reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre el medio ambiente de la siguiente forma. Tras interpretaciones iniciales que estaban más a la literalidad del artículo 149.1.23ª sobre las " normas adicionales de protección " que podían establecer las Comunidades Autónomas -es el caso de la STC 149/1991, de 4 de julio -, luego ha apostado por seguir, en esta materia, el estándar propio de legislación básica del Estado y normas de desarrollo de las Comunidades Autónomas, incluyendo normas con rango de ley de procedencia autonómica. Así, se viene declarando desde la STC 102/1995, de 26 de junio y otras posteriores 156/1995 y 166/2002. Incluyendo de modo decidido, por tanto, entre las normas adicionales de protección, el desarrollo legislativo.*

**SEXTO.-** Siendo el anterior el marco jurídico básico aplicable a tal Declaración de Impacto Ambiental, en el presente supuesto se ha de resolver (así lo estima la actora y se admite en la resolución impugnada) si concurren o no las incidencias 4ª y 5ª del Grupo 9 apartado k) del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1/2008, sobre Evaluación de Impacto Ambiental.

Dentro del **Anexo II de dicha LEIA**, que se refiere a los Proyectos contemplados en el apartado 2 del Art. 3, en el Grupo 9 (Otros proyectos) se incluye en la letra k:

Cualquier cambio o ampliación de los proyectos que figuran en los anexos I y II, ya autorizados, ejecutados o en proceso de ejecución (modificación o extensión no recogidas en el anexo I que puedan tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, es decir, cuando se produzca alguna de las incidencias siguientes:

1. Incremento significativo de las emisiones a la atmósfera; 2. Incremento significativo de los vertidos a cauces públicos o al litoral, 3. Incremento significativo de la generación de residuos; **4. Incremento significativo en la utilización de recursos naturales;** **5. Afcción a áreas de especial protección designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, y 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, o a humedales incluidos en la lista del Convenio Ramsar.**

Y establece la **Disposición Adicional Cuarta**, apartado

1 de la misma LEIA que: La evaluación de los proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del lugar de que se trate de la Red Natura 2000, o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable



a los citados lugares ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar, conforme a lo dispuesto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley.

Resulta enormemente llamativo que la resolución impugnada, a la que se remite el Abogado del Estado en la contestación, indique (en su página 9) que el órgano ambiental de la Junta de Castilla y León, como autoridad responsable del seguimiento de la Red Natura 2000, no contestó a los informes solicitados ( con fechas de 26-7-2007, 6-2-2008 y 4-4-2008), pues contrariamente a tales manifestaciones, lo cierto es que, sí figuran en el expediente administrativo dos informes de tal órgano ambiental autonómico : uno de fecha de 22 de julio de 2008 (folios 765 y siguientes) del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, y otro del Servicio de Espacios Naturales de la Consejería de Medio Ambiente de dicha Comunidad Autónoma, de 16 de marzo de 2009 (folios 1051 y siguientes).

Aun de considerar que tal equivocada argumentación de la resolución combatida sea transcripción literal del Informe de 16 de octubre de 2008 de la Confederación Hidrográfica del Duero (literalidad en que insiste la demanda) obsérvese que con anterioridad a este último Informe sí existía, al menos, uno de los dos pronunciamientos expresos que, sobre el particular, debía emitir la repetida Administración autonómica.

La justificación llevada a cabo por la mencionada resolución impugnada en el sentido de que: *A falta de pronunciamiento expreso por la Administración competente, el Jefe del Servicio que suscribe entiende que debe extrapolarse y vincularse al presente expediente el informe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de fecha 12 de abril de 1999 emitido con motivo de la concesión inicial de referencia C 21844-SG*, tampoco puede compartirse por esta Sala.

No solo por el error en que incurre la Administración, ya mencionado, al ignorar la existencia de los dos informes que sobre la cuestión había emitido la Junta de Castilla y León, sino porque la posible incidencia medioambiental que ahora corresponde analizar no es la originada por la concesión inicial de aprovechamiento de aguas superficiales de 1370 l/s a derivar del río Cega, sino la eventual repercusión ambiental en que puede incurrir la modificación de las características de dicha concesión que autoriza la Orden Ministerial aquí combatida.

Modificación del proyecto inicial que ha supuesto, como se ha declarado, la ampliación del periodo de derivación de aguas en un mes, pasando de cuatro a cinco meses (de enero a abril de cada año, a diciembre a abril del año) y sobretodo, que el caudal mínimo a circular aguas abajo del lugar de la toma pase de 6898 litros/segundo a 1960 litros/segundo.

Con independencia de que, según parece desprenderse de los mencionados informes de la Comunidad Autónoma (ver fundamento de derecho primero), el proyecto analizado sí debería haber sido sometido a declaración de impacto ambiental, en cualquier caso, y según resulta del artículo 17 del texto refundido de Real Decreto Legislativo 1/2008 , en el ámbito de la Administración General del Estado, corresponde al órgano ambiental pronunciarse sobre la necesidad de que el proyecto se someta o no a evaluación de impacto ambiental, y ello en el plazo de tres meses a partir de la recepción de la solicitud y documentación.

Era en definitiva necesario que el órgano competente del Ministerio de Medio Ambiente decidiera sobre la procedencia de la tramitación del proceso reglado de Declaración de Impacto Ambiental, grave omisión en la tramitación de la autorización de la modificación de la concesión del dominio público, que impidió al órgano ambiental competente pronunciarse sobre si procedía o no la adopción de las medidas correctoras que deberían introducirse a la vista de los informes presentados.

De todo lo cual se desprende que el acto aprobatorio de la modificación de la concesión ha carecido de los elementos de juicio necesarios para decidir si procede aprobar dicha modificación de la concesión de aguas del rio Cega, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común , debe ser anulado para que se subsane esa grave deficiencia mediante la tramitación del procedimiento reglado de evaluación de impacto ambiental, previsto en nuestro vigente ordenamiento jurídico a tal fin.

Ver, en este sentido, las SSTS de 9 de marzo de 2004 (Rec. 333/2000 ) y de 24 de marzo de 2011 (rec 2016/2006 ).

Razones, las anteriores, que conducen a la estimación de la demanda, con revocación de la resolución administrativa combatida.

**SÉPTIMO** .- No se ha apreciado temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a efectos de lo previsto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales.





VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación

### **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Cega Energías SL frente a la Resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 24 de noviembre de 2009 por la que se autoriza a la Comunidad de Regantes de El Carracillo la modificación de las características de la concesión C.21844-SG de aguas del río Cega, resolución que anulamos, dada su disconformidad a Derecho, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, a preparar ante esta Sala.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ