

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE CANARIAS

Adolfo Jiménez Jaén

. Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: 1. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2018, sobre autorización administrativa para la construcción de una planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado en el término municipal de Granadilla (Tenerife)

1.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE MARZO DE 2018, SOBRE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PLANTA DE RECEPCIÓN, ALMACENAMIENTO Y REGASIFICACIÓN DE GAS NATURAL LICUADO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE GRANADILLA (TENERIFE).

1.1.- Planteamiento.

La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2018, resuelve el recurso de casación dictado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2015, por la que se estimaba el recurso contencioso-administrativo promovido por la asociación Plataforma Ciudadana contra el Puerto Industrial de Granadilla contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de fecha 4 de mayo de 2012, por la que se otorga a Compañía Transportista de Gas Canarias, S.A. autorización administrativa para la construcción de una planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado en el término municipal de Granadilla (Tenerife).

El recurso fue presentado por el Abogado del Estado fundamentados en tres motivos:

1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, del artículo 218.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil;

2º, que se basa en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción del artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y

3º, basado en el mismo apartado que el anterior, por infracción del artículo 10 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

La representación procesal de Compañía Transportista de Gas Canarias, S.A. ha comparecido en forma en fecha 2 de junio de 2015, mediante escrito por el que interpone su recurso de casación, en el que se formulan en los siguientes motivos:

- 1º, que se ampara en el apartado 1. c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en particular, del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y
- 2º, basado en el apartado 1.d) del reiterado precepto procesal, por infracción del artículo 24.2 de la Constitución y del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; por infracción de los artículos 1 a 22 del Real Decreto 1131/1988 y sus anexos, en conexión con los artículos 1 a 10 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental , y sus anexos, del artículo 9.1 de la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, así como de la jurisprudencia; y por infracción del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, y sus anexos, en conexión con la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, con el Decreto autonómico 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias, y con el Decreto autonómico 35/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento.

1.2.- Nulidad de la Evaluación del Impacto Ambiental del Proyecto.

a) Planteamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sobre la cuestión planteada en los recursos en el sentido de que se anule la sentencia de instancia por haber declarado nula la Declaración de Impacto Ambiental, el Tribunal Supremo comienza reproduciendo la sentencia de la Sala de instancia que funda la estimación del recurso en la ausencia de un análisis en la Declaración de Impacto Ambiental de los riesgos acumulativos o sinérgicos del proyecto. Concretamente, dicha sentencia se pronuncia en los siguientes términos:

El recuso solicita la nulidad de la Evaluación de Impacto Ambiental con la consiguiente nulidad de la autorización del proyecto al que se incorpora, al apreciar determinadas carencias que pueden concretarse en las siguientes:

a) Falta de evaluación de impactos y justificación de la metodología, porque en las diferentes fases de ejecución y puesta en funcionamiento de la planta se disminuirá la temperatura media del agua del mar y se realizarán vertidos de cloro que pueden afectar a Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) (Sebadales del Sur de Tenerife) que tienen gran riqueza y diversidad de especies vegetales y animales, destacando la presencia de la "Tortuga boba (Caretta caretta) sin que existan estudios de campo que acrediten que no se van a ver afectados;

b) no hay dictamen de organismo competente sobre los yacimientos arqueológicos encontrados en la zona (grabados rupestres y una cueva natural en la zona de la playa de los Vidrios y la desembocadura Charcón) y la posible afección de los mismos;

c) falta de alternativas de emplazamientos y técnicas, pues no se aprecia ninguna alternativa para el emplazamiento propuesto y tan solo se desestima la instalación de una planta "offshore" de tratamiento de Gas licuado propuesto como alternativa por otro recurrente. Y no se contemplan estudios sobre la combinación de centrales solares térmicas, fotovoltaicas y eólicas como alternativas;

d) ausencia de evaluación del grado de aceptación por la población local establecido en el art. 10 del RD 1131/888, sexto párrafo;

e) insuficiente evaluación y limitación del ruido en el EIA y la DIA, pues aun cuando el DIA habla de un estudio sobre el impacto acústico de la planta no se especifican los parámetros ni los instrumentos que se usaron para efectuar las mediciones;

f) alteración de la dinámica litoral, pues se tomará agua del mar que será utilizada y devuelta al océano sin que se haya realizado un estudio de impacto que tendrá sobre las corrientes marinas de estos importantes vertidos de aguas frías y cloradas y su impacto sobre la zona de los Seadales;

g) impacto sobre la calidad del aire en la zona, pues la eliminación de los gases evaporados mediante una antorcha aumentarán los problemas de contaminación atmosférica en la zona, sin que exista ningún estudio, informe o evaluación al respecto.

h) falta de un estudio acumulado de las instalaciones próximas, pues el DIA no toma en consideración el impacto acumulado que puede tener la existencia una central térmica de generación de energía eléctrica, ubicada a 400 metros de la futura planta de GNL y el resto de las instalaciones existentes y por construir en la zona industrial del Puerto de granadilla, contraviniendo el art. 10 párrafo tercero del Real Decreto 1131/1988 , que ordena que en el EIA se diferencien los efectos simples de los acumulativos y sinérgicos, lo que determina la nulidad de la autorización concedida.

En primer lugar, la sentencia de instancia determina la normativa que resulta de aplicación: “en el momento de emitirse la declaración de impacto ambiental en el supuesto que nos ocupa, 8 de junio de 2007, la norma vigente era el Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1131/1988 de 30 de septiembre”.

A continuación, explica le técnica de la evaluación de impacto ambiental: “También es preciso señalar que bajo lo que, genéricamente, se denomina evaluación de impacto ambiental se hace referencia a una técnica de protección ambiental de carácter preventivo consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios técnicos, abierto a la participación pública, cuyo objeto es posibilitar la evaluación de la autoridad ambiental del impacto o efectos para el medioambiente de un proyecto de obra o actividad, que concluye con un informe, denominado DIA, en el que se pronuncia, desde los postulados ambientales, sobre la conveniencia o no de realizar un proyecto y sobre las condiciones en que, en su caso, debe realizarse”

Y añade: “De modo que es posible diferenciar claramente la finalidad y el alcance de ese Estudio de Impacto Ambiental previo, respecto de la Declaración de Impacto Ambiental que finaliza este procedimiento. Así, mientras en el primero se trata un informe que ha de realizar la entidad pública o privada que pretende ejecutar un proyecto sometido a dicha normativa, en el que se comprenden todos los elementos necesarios para conocer el propio proyecto (ya sean aquéllos públicos o privados), consistentes en la realización de las obras o las instalaciones y su posible incidencia en el medio ambiente, la Declaración del impacto ambiental es el objetivo y fin último que persigue el procedimiento de evaluación; declaración que es un verdadero acto administrativo del órgano ambiental por el que se determina la conveniencia o no de realizar el proyecto y se fijan las condiciones que deben establecerse en orden a la adecuada protección del medioambiente”.

La razón de tales consideraciones es que las mismas “resultan relevantes para el supuesto que nos ocupa porque el recurso pretende la nulidad de la autorización administrativa impugnada por entender que existen carencias en el procedimiento de evaluación, que en unos casos las refiere a deficiencias del Estudio de Impacto Ambiental y en otros a la Declaración de Impacto Ambiental emitida

La sentencia de instancia realiza una nueva matización acerca de la naturaleza de la evaluación de impacto ambiental, obligada por la táctica impugnatoria que mezcla, por tanto, “deficiencias que imputa al Estudio de impacto ambiental, emitido por la empresa en la fase inicial del procedimiento, con deficiencias que imputa a la Declaración de Impacto ambiental que, concluye el proceso de evaluación, sin que estas carencias tengan, a juicio de este Tribunal, el mismo alcance y trascendencia”. En relación con esta cuestión, se matiza que “Dado que el Estudio de impacto ambiental presentado por la empresa queda sometido a un trámite de información pública y de informes por las autoridades y organismos afectados, en los que se ponen de relieve las correcciones necesarias, las deficiencias advertidas en este documento pueden ser suplidas a lo largo del procedimiento introduciendo las mejoras procedentes. En ello radica la esencia del procedimiento de evaluación ambiental, por lo que si a lo largo de este proceso las iniciales carencias se suplen y quedan subsanadas en

la Declaración de Impacto, que concluye el procedimiento de evaluación y en el que finalmente se recogen las determinaciones medio- ambientales necesarias, no es posible entender que las primeras por sí mismas tienen sustantividad anulatoria, al contrario de lo que ocurre con las que se aprecien en la Declaración de Impacto”.

Pues bien, recordando la doctrina del Tribunal Supremo sobre la Declaración de Impacto Ambiental la sentencia destaca: *“la Declaración de Impacto Ambiental tiene naturaleza de acto de trámite por tener un carácter instrumental o medial respecto de la decisión sustantiva que se adopte en torno al proyecto que la motivó, por lo que no se puede impugnar directamente en esta sede jurisdiccional (STS de 17.11.98), ello no significa que quede imprejuizado el contenido de tal declaración, pero solo de esta, ya que la misma se integra en el acto autorizador del proyecto, pudiendo hacerse valer ante esta jurisdicción los reproches que se consideren pertinentes respecto del contenido de la Declaración de Impacto Ambiental que en esa resolución se integra, pero no poder cuestionar las iniciales previsiones y deficiencias que pudiera tener el estudio previo.*

Tras estos planteamientos previos, la sala de instancia entra a analizar los concretos motivos de impugnación de la Declaración de Impacto Ambiental:

1º) Riesgos acumulativos o sinérgicos. Según la sentencia, *“se reprocha finalmente al DIA la falta de un estudio acumulado en el que se tome en consideración el riesgo que implica la instalación de la planta de gas junto a la actual Central térmica de generación de energía eléctrica, ubicada a unos 400 metros, así como el resto de las instalaciones existentes y por construir en la zona industrial del Puerto de Granadilla, contraviniendo el art. 10 párrafo tercero del Real Decreto 1131/1988 , que ordena que en el EIA se diferencien los efectos simples de los acumulativos y sinérgicos, lo que determina la nulidad de la autorización concedida”.*

Para abordar esta cuestión, la Sala señala declara que ha resultado probado de la documentación obrante en el expediente y de la propia Declaración de Impacto Ambiental que la planta de regasificación de gas

natural proyectada se instalará dentro del futuro puerto de Granadilla junto con el polígono industrial de esta localidad y a unos 400 metros de la actual Central Térmica de Granadilla, que se encuentra en funcionamiento, y que está previsto en esa misma zona ampliar las actividades industriales en la misma.

Asimismo, resulta acreditada la conexión entre la planta de regasificación y la Central Térmica no solo por su cercanía sino porque ambas estarán conectadas por una tubería que permitirá que el agua ya utilizada sea conducida a la cámara de captación de agua del mar de la Central Térmica y muy especialmente por un gasoducto de aproximadamente 400 metros, dado que la mayor parte del gas que se regasifique será conducido a dicha Central Térmica, que se convierte en el principal consumidor de gas, tal y como afirma la Declaración de Impacto Ambiental. De hecho, una de las razones empleadas por la empresa promotora para elegir dicha ubicación fue la necesaria cercanía al principal centro de consumo de gas natural producido (la Central Térmica de Granadilla), la previsión de la construcción un Puerto.

2º) Tras señalar que Las Centrales Térmicas también son actividades con posible impacto ambiental y están sujetas, según el Grupo 3 del Anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, a Evaluación de Impacto Ambiental, concluye: *“La necesidad de realizar un análisis de riesgos ambientales acumulados o sinérgicos fue también destacada a lo largo del procedimiento de evaluación de impacto ambiental por diferentes organismos en sus respectivos informes. Así, consta en el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias reclamando que se incluyese en el Estudio de Impacto Ambiental un "estudio de los impactos sinérgicos y acumulativos con el resto de las instalaciones industriales en el Puerto de Granadilla, especialmente con la Central Térmica y un análisis de los efectos sinérgicos de los vertidos de la planta con los de la Central Térmica" y en el informe de este mismo organismo, de 23 de septiembre de 2005, se reclama que "no debe olvidarse incorporar un inventario de infraestructuras, industrias y otras actividades presentes en el entorno,*

tales como vertidos al mar, teniendo especial atención a aquellas que puedan generar efectos acumulativos o sinérgicos con la actividad propuesta, tanto en condiciones normales de funcionamiento, como durante posibles accidentes”.

Sin embargo, no consta que la Declaración de Impacto Ambiental contenga un análisis independiente de los efectos y riesgos acumulativos o sinérgicos de las actividades potencialmente peligrosas en la zona, especialmente en relación con la Central Térmica, lo cual implica una omisión especialmente relevante, en cuanto desnaturaliza el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que debe ser adecuado para preservar de forma integral los intereses ecológicos concurrentes en ese lugar”.

Todo ello lleva a la sala de instancia a sostener que *“La Declaración de impacto debe ser anulada, al apreciarse la existencia de una grave insuficiencia sobre un elemento especialmente relevante, que puede condicionar el resultado de la decisión o, al menos, de las medidas y correcciones que se considere necesario establecer en relación con el proyecto presentado, lo que consecuentemente conlleva la nulidad de la autorización administrativa impugnada”.*

b) La respuesta del Tribunal Supremo. La confirmación de la sentencia.

Después de estudiar los argumentos de la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo comienza a analizar los motivos de impugnación aducidos por la Abogacía del Estado y la empresa a la que se había otorgado la autorización administrativa para la construcción de una planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado en el término municipal de Granadilla.

Respecto de los motivos alegados el Abogado del Estado, el primero de ellos, consistente en que la sentencia de instancia *“confunde Estudio de Impacto Ambiental con Declaración de impacto Ambiental”* y que *“el Estudio no obra en el expediente administrativo, por lo que no puede saberse si cumple o no con la necesidad de distinguir los efectos simples de los acumulativos o sinérgicos”*, la Sentencia responde que el motivo debe ser desestimado: *“Al margen de que el*

citado Estudio de Impacto Ambiental sí obra en el expediente, no hay tal confusión como se demuestra en los párrafos sexto a octavo del fundamento de derecho décimo antes transcritos, en los que se distinguen con claridad ambos documentos y su distinta naturaleza y efectos”.

Por otra parte, señala el Tribunal supremo, *“la ratio decidendi de la sentencia no es la ausencia de un determinado contenido del Estudio de Impacto Ambiental, sino la falta de un análisis de los riesgos ambientales acumulados en la Declaración de Impacto Ambiental. En efecto, aunque el artículo 10 del referido Reglamento del Real Decreto Legislativo 1302/1986 prevé la distinción entre los efectos simples y acumulativos respecto del Estudio de Impacto Ambiental, la Sala considera con un razonamiento convincente que en el concreto caso litigioso y por las razones expresadas en el fundamento 10.h, resultaba necesario que la propia Declaración de Impacto Ambiental contemplase de manera específica la problemática de los efectos acumulativos”.*

El primer motivo alegado por la empresa es el de la insuficiencia de la motivación, a lo que el Tribunal Supremo responde lo siguiente: *“La simple lectura del apartado h) del fundamento décimo de la sentencia de instancia que se ha reproducido más arriba muestra con claridad la inconsistencia de tal afirmación. En dicho apartado la Sala juzgadora razona la necesidad de que la Declaración de Impacto Ambiental examinase de manera específica (contuviera un análisis independiente, en sus términos) los efectos acumulativos o sinérgicos de la instalación, dadas las circunstancias concurrentes -en especial la proximidad de la central térmica-, y la referencia a la cuestión en diversos informes emitidos durante la tramitación del expediente, así como la calificación de tal omisión como una grave deficiencia. Esta explicación constituye, pese a la opinión contraria de la sociedad recurrente, una sólida argumentación sobre las razones que a juicio de la Sala evidencian una grave deficiencia de la Declaración de Impacto Ambiental, lo que muestra la falta de fundamento del motivo respecto a una supuesta insuficiencia de la motivación”.*

En segundo término, la mercantil recurrente considera que la sentencia impugnada ha realizado una interpretación arbitraria, ilógica e irrazonable de la prueba, por cuanto en el procedimiento de impacto ambiental desarrollado sí se contiene un análisis de los efectos acumulados o sinérgicos del proyecto con la

central térmica existente en los terrenos anexos al puerto de Granadilla. La parte se refiere ampliamente al examen efectuado en el estudio de impacto ambiental sobre determinados efectos e interrelaciones del proyecto con el entorno, como la contaminación atmosférica y acústica, el impacto por ocupación del terreno, paisajístico y por tráfico o el impacto asociado al gasoducto.

Según el Tribunal Supremo, el motivo ha de ser desestimado: *“Por un lado es ya muy reiterada jurisprudencia la irrevisabilidad en casación del acervo probatorio, toda vez que el recurso de casación está legalmente configurado como un recurso extraordinario para la verificación e interpretación de las normas aplicadas en la instancia, no para efectuar una nueva valoración fáctica y probatoria, excepción hecha de lo que resulta de la revisión de las normas que regulan la prueba tasada”*. Por otro, aunque la recurrente achaca a la sentencia una valoración manifiestamente irrazonable o arbitraria, para el Tribunal Supremo, tal afirmación es infundada: *“En efecto, la sentencia recurrida no sostiene que no haya habido ningún examen de los efectos del proyecto sobre el entorno a lo largo del procedimiento -que es en definitiva el argumento de la parte-. Lo que afirma es que, en la propia Declaración de Impacto Ambiental, que es el documento en el que culmina la evaluación ambiental y del que derivan los posibles condicionamientos que se hayan de imponer al proyecto, o incluso su rechazo, no existe un examen específico de los efectos acumulativos o sinérgicos del proyecto, en particular en relación con la planta térmica. En suma, la recurrente se remite a cuestiones relativas a la atención que ha prestado a los efectos de la planta sobre el entorno, lo que no desvirtúa la ratio decidendi de la sentencia sobre la deficiencia de la Declaración de Impacto Ambiental que le ha llevado al fallo anulatorio”*.

El tercer motivo del recurso de la empores es que la sentencia impugnada ha aplicado erróneamente a la Declaración de Impacto Ambiental un precepto, el artículo 10 del Real Decreto 1131/1988 , que no se ocupa de dicha declaración, sino del contenido y alcance del Estudio de Impacto Ambiental. Así, afirma el recurso, que dicho precepto en ningún momento dispone, como considera la sentencia según su interpretación, que la Declaración de Impacto Ambiental debe contener un estudio independiente de los efectos acumulativos o sinérgicos del proyecto con su entorno, sino sólo establece la obligación de que

el Estudio de Impacto Ambiental distinga los distintos tipos de efectos, lo que sí ha sido contemplado en el caso de autos.

Para el Tribunal Supremo, tal argumentación supone achacar a la sentencia la confusión entre Estudio y Declaración de Impacto ambiental, lo que ya hemos rechazado en relación con el motivo del Abogado del Estado. Por el Contrario para el alto Tribunal, *“Lo que claramente establece la sentencia es que la importancia de los efectos acumulados o sinérgicos en el proyecto litigioso había sido puesta de relieve por diversos organismos y, en consecuencia, valora que la ausencia en la Declaración de Impacto Ambiental de un “análisis independiente”, esto es, de una valoración específica de dicha problemática, constituye, en el concreto caso de autos, una deficiencia lo suficientemente relevante como para acarrear la nulidad de la Declaración. Evaluación de dichos efectos en la Declaración que no es subsanada por las referencias que el Estudio contenga a los distintos efectos del proyecto en el medio ambiente, dada la diferente naturaleza, relevancia y efectos de ambos documentos, lo que expresamente explica la Sala de instancia en el fundamento de derecho décimo de la sentencia impugnada, que se ha reproducido ya”*.

Finalmente, el último motivo tiene que ver con el Real Decreto 1254/1999, referido al control de riesgos en relación con sustancias y actividades peligrosas, en conexión con la normativa sobre planeamiento ambiental, por entender que el análisis de los riesgos ambientales de las actividades potencialmente peligrosas no forma parte del marco de análisis del Estudio de Impacto Ambiental. Según el Tribunal *“El motivo no puede prosperar, toda vez que en ningún caso puede afirmarse que la sentencia confunda los efectos medioambientales con los riesgos de las actividades potencialmente peligrosas, ni resuelve en virtud de la aplicación de la normativa invocada. En efecto, una cosa es poner de relieve que los efectos acumulativos o sinérgicos puedan ocasionar riesgos medioambientales, como sí puede deducirse que hace la sentencia al hablar de “riesgos acumulativos o sinérgicos” y otra aplicar la normativa sobre las actividades potencialmente peligrosas. No es preciso reiterar una vez más cuál es la ratio decidendi de la sentencia, que nada tiene que ver con la confusión que la demandante imputa a la Sala de instancia”*.

Por todo ello, el Tribunal Supremo declara que no ha lugar a la casación de la sentencia y la confirma en todos sus términos.