



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección : 001

MADRID

AU600 AUTO TEXTO LIBRE

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2004 0001029

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000122 /2004**

Sobre: ANTEPROYECTO DE LA PRESA DE MULARROYA

De: ASOCIACIÓN LA SABINA ECOLOGÍA Y DESARROLLO RURAL Y OTROS
ASOCIACIÓN LA SABINA ECOLOGÍA Y DESARROLLO RURAL Y

Procurador Sr. D. CARLOS PLASENCIA BALTES

Contra MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE

ABOGADO DEL ESTADO

Codemandado: JUNTA CENTRAL DE USUARIOS DEL RIO JALON

Procurador: D. JUAN CARLOS ESTEVEZ FERNANDEZ-NOVOA

AUTO

ILMO SR. PRESIDENTE

DON EDUARDO ORTEGA MARTIN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS

DOÑA LOURDES SANZ CALVO

DON FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

En MADRID, a doce de Diciembre de dos mil trece

HECHOS

PRIMERO.- Por el representante legal de la Administración se presentó escrito promoviendo incidente de ejecución de la Sentencia de esta Sección de 10 de junio de 2009, recaída en el recurso n°. 122/2004, solicitando que se declarara que la ejecución de la citada Sentencia no impide a la Administración continuar los trabajos de construcción del cuerpo de presa en el sentido expuesto en el escrito formulado.

SEGUNDO.- Dado traslado de dicho escrito a las partes personadas, el representante legal de "la Junta Central de Usuarios del río Jalón influenciados directamente por el embalse de la Tranquera", presentó escrito mostrándolo su conformidad con lo solicitado por el Abogado del Estado.

Por su parte, el representante legal de la Plataforma Jalón Vivo, presentó escrito oponiéndose a la petición del representante legal de la Administración del Estado. Las demás partes no presentaron alegaciones.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. Don Fernando de Mateo Menéndez.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se solicita por el representante legal de la Administración del Estado, que se declare que la ejecución de la Sentencia de 10 de junio de 2009 no impide a la Administración continuar con los trabajos siguientes en base al art. 109.1.c) de la Ley de la Jurisdicción:

- De construcción del cuerpo de presa, exclusivamente por razones de seguridad, hasta alcanzar la cota mínima e indispensable de seguridad, esto es, de 454,50 m.s.n.m.

- De puesta en servicio de los desagües de fondo de la presa por razones de seguridad.

- Poder proceder a implantar en los términos legal y técnicamente adecuados el Plan de emergencia necesario para la cota de la presa.

La Sentencia de esta Sección de 10 de junio de 2009 anuló la resolución de fecha 25 de Noviembre de 2003 dictada por la Secretaría General del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se formula la declaración de impacto ambiental del Proyecto de la Presa de Mularroya, azud de derivación y conducción del trasvase; la resolución de 3 de diciembre de 2003 de la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, dictada por delegación, por la que se aprobó el anteproyecto 04/03 de la Presa de Mularroya Azud de derivación y Conducción de trasvase T.M. de Almunia de Doña Godina, Chodes y Ricla (Zaragoza), y la resolución de la Dirección General del Agua del Ministerio de Medio Ambiente de fecha 23 de Febrero de 2007, que aprueba el Proyecto 04/06 de Construcción de la Presa de Mularroya Azud de Derivación y Conducción de trasvase T.M. de Almunia de Doña Godina, Chodes y Ricla (Zaragoza), por las razones expuestas en el fundamento jurídico décimo séptimo de la Sentencia.

El citado Fundamento de derecho dice lo siguiente: <<A consecuencia de lo expuesto en los dos fundamentos jurídicos anteriores (que se prevean unos impactos negativos, alguno de ellos calificados como irreversibles, sin que se hayan previsto medidas correctoras suficientes), procederá declarar la nulidad de la resolución aprobatoria del Proyecto y de la Declaración de Impacto Ambiental que se basan en un EIA (y en su complemento) que resultan insuficientes.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sido muy clara, desde hace ya bastante tiempo, en exigir a los Estados miembros el mantenimiento de los habitats protegidos.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 14 de Septiembre de 2006 en el asunto C-244/2005 estableció en sus apartados 36 y siguientes que:

De ello se desprende, como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 25 de la sentencia *Dragaggi y otros*, antes citada, que las medidas de protección previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva sólo son obligatorias respecto a los lugares que están incluidos en la lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria.

El Tribunal de Justicia subrayó, no obstante, en el apartado 26 de dicha sentencia, que esto no significa que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, en la lista nacional, que se remite a la Comisión, de lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria.

El Tribunal de Justicia dedujo de ello, en el apartado 29 de esa misma sentencia, que en cuanto a los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria, mencionados en las listas nacionales remitidas a la Comisión, entre los que pueden figurar, en particular, lugares en los que existen tipos de hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias, los Estados miembros están obligados a adoptar, en virtud de la Directiva, medidas de protección apropiadas para salvaguardar el citado interés ecológico.

Los Estados miembros no pueden, por lo tanto, autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de un lugar tal como lo definen dichos criterios. Así ocurre, en particular, cuando una intervención conlleva el riesgo de reducir de forma significativa la superficie del lugar, o de provocar la desaparición de especies prioritarias existentes en él, o, por último, de tener como resultado la destrucción del lugar o la eliminación de sus características representativas.

Procede, por lo tanto, responder a las cuestiones primera y segunda que el régimen de protección apropiada aplicable a los lugares incluidos en una lista nacional remitida a la Comisión, en virtud del artículo 4, apartado 1, de la Directiva, exige que los Estados miembros no autoricen intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de tales lugares.

Con esto no hacía sino reproducir lo dicho en sentencias anteriores del mismo Tribunal de Justicia de Luxemburgo como la referida a España en el asunto de las Marismas de Santoña (asunto C-355/90) en la que se hablaba de que las obligaciones a cargo de los Estados miembros derivadas de los artículos 3 y 4 de la Directiva (se refiere a la Directiva 79/409) existen desde antes de que se haya comprobado una disminución del número de aves ó de que se haya concretado un riesgo de extinción de una especie protegida y que al no haberse precisado las medidas de protección necesarias (por no haberse aprobado los Planes que imponía el artículo 4 de la Directiva) había que entender que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en aplicación de lo previsto por aquella Directiva.

También nuestro Tribunal Supremo ha reconocido la influencia que las Directivas 79/409 y 92/43 tienen a la hora de obligar a los Estados a conseguir en cada momento que se establezcan las necesarias medidas de protección:

"Es, más bien, un conjunto de circunstancias, relacionadas todas ellas con la finalidad perseguida de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, las que han de evaluarse para, en definitiva, adoptar las medidas de conservación adecuadas y, entre éstas, clasificar como zonas de

protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie, de forma que constituyan una red coherente que responda a las necesidades de protección de las especies.

Es esta, también, la conclusión que se obtiene al estudiar la Directiva 1992/43 / CE, de 21 de mayo de 1992, del Consejo, sobre Conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres, por la que se crea una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación, denominada "Natura 2000", en la que se incluyen, asimismo, las zonas de protección especiales designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE.

Así, aquella Directiva define la "zona especial de conservación" como un lugar de importancia comunitaria designado por los Estados miembros mediante un acto reglamentario, administrativo y/o contractual, en el cual se apliquen las medidas de conservación necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y/o de las poblaciones de las especies para las cuales se haya designado el lugar.

Y establece en su Anexo III los criterios de selección de los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria y designarse zonas especiales de conservación; concretando, como criterios de evaluación del lugar para una especie dada del Anexo II (es decir, del Anexo de especies de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación), los siguientes: a) Tamaño y densidad de la población de la especie que esté presente en el lugar en relación con las poblaciones presentes en el territorio nacional; b) Grado de conservación de los elementos del hábitat que sean relevantes para la especie de que se trate y posibilidad de restauración; c) Grado de aislamiento de la población existente en el lugar en relación con el área de distribución natural de la especie; y d) Evaluación global del valor del lugar para la conservación de la especie de que se trate."

Incluso esta Sala y Sección en la Sentencia de fecha 28 de Enero de 2004 (Recurso 337/99) reconoció la necesidad de que los Estudios de Impacto ambiental sean lo suficientemente completos como para garantizar que no se va a producir daño a los espacios protegidos. Se dijo en aquella sentencia que "Con todo ese bagaje documental y las medidas correctoras previstas, la Administración considera, y así se hace constar en la Declaración de Impacto Ambiental que "el proyecto no causa perjuicio a la integridad del lugar, con lo que se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6 de la Directiva 92/43/CE". Conclusión que en ningún momento ha quedado desvirtuada, porque el desacuerdo se ha articulado en el plano del puro artificio dialéctico y retórico, carente de todo substrato probatorio que evidencie la errónea actuación administrativa, y lleve, cumplidamente, al ánimo de la Sala, el convencimiento de que el proyecto impugnado produce impactos ambientales importantes en la zona afectada por las obras, en la medida de incumplimiento de las obligaciones de observancia establecidas en la Directiva 92/43 /CE, para evitar el deterioro de las zonas ZEPA, carga que no es asumida en autos por la actora.

Tampoco puede sostenerse, válidamente, por lo que se ha razonado que, el procedimiento de impacto ambiental no cumple con los requisitos exigidos por la legislación en vigor, que es

insuficiente y que falta la fundamentación necesaria para formular la declaración">>.

Los recursos de casación que se interpusieron contra la reseñada Sentencia fueron desestimados por la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 2013 -recurso nº. 5.270/2009-.

SEGUNDO.- La petición del Abogado del Estado se basa en un informe elaborado por la Directora General del Agua, en el que se dice que por parte del Ministerio se están llevando a cabo las actuaciones necesarias para la ejecución de la Sentencia de forma que, en la actualidad, se está redactando un nuevo estudio de impacto ambiental de la actuación en su conjunto. Dicho estudio se encuentra en fase de redacción. En dicho informe se señala que la presa de Mularroya está clasificada como A, es decir, en caso de rotura o funcionamiento incorrecto los daños que podrían producirse serían de gran importancia, ya que afectaría al casco urbano de Ricla y a la autovía A-2. Se pone de manifiesto que es seguro que en caso de avenida se produciría el arrastre de toda la broza y materiales que hay en el vaso del embalse, por lo que se debería poder contar con la posibilidad de que la totalidad del volumen de la avenida que tiene una probabilidad del 0,5% de probabilidad de producirse durante la construcción se pudiera almacenar en el embalse creado, sin contar con la colaboración de los órganos de desagüe. Tras los correspondientes estudios hidrológicos e hidráulicos, la cota segura de este almacenamiento es la de 454,50 m.s.n.m., que es la que tendrá la presa definitiva una vez se halle en explotación. La continuación de dichos trabajos hasta la anteriormente citada cota tal y como están proyectados no supondría afecciones ambientales significativas.

Por otro lado, se señala que el diseño del actual desvío contempla el paso de la avenida de 25 años de periodo de retorno con circulación en lámina libre. Hay una alta probabilidad de que la anterior avenida se vea superada durante la construcción de las obras hasta llegar a cota 454,50.m.s.n.m., por lo que se propone que se realice, una vez alcanzada la cota segura, las obras necesarias para convertir el desvío en desagüe de fondo y poder asegurar así el paso del agua sin averías.

Por su parte, el representante legal de Plataforma Jalón Vivo alega que lo que se plantea por el Ministerio por la vía del art. 109.1c) de la Ley de la Jurisdicción, es en la practica no ejecutar la Sentencia de 10 de junio de 2009. Se aduce, en síntesis, los siguiente en relación con el informe en que se basa la Administración del Estado para realizar la petición: 1º) las conclusiones de dicho informe implican que la autorización inicial del proyecto de la presa en lo que se refiere a las cuestiones de seguridad de la presa no cumplían desde el inicio con la normativa aplicable; 2) no se aportan datos de los caudales de crecidas del río Grío ni en la zona del embalse ni aguas, ni su impacto en el río Jalón ni en las poblaciones aledañas a dicho río; 3) no se aportan datos concretos del resguardo aceptado para la ataguía actual, ni se justifica por qué se consideró suficiente cuando se aprobó el proyecto y

ahora, a la hora de dar cumplimiento a la sentencia, no; y 4) la afirmación por parte de la Administración de que los trabajos a realizar no supondrían afecciones ambientales es totalmente gratuita ya que no se basa en ningún nuevo estudio de impacto ambiental y no se aporta documentación o justificación alguna. Con esas deficiencias no queda justificada la afección a zonas de la Red Natura 2000.

TERCERO.- Como ha declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 167/1987, de 28 de octubre: "Desde la STC 32/1982, de 7 de junio, hasta la más reciente STC 125/1987, de 15 de julio, es doctrina consolidada de este Tribunal que la ejecución de las Sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. De ahí que el Tribunal se haya ocupado de destacar el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento por los poderes públicos ocupa en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su art. 1, advirtiendo a este propósito que cualquier eventual infracción del deber de cumplir las Sentencias y resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (art. 118 de la Constitución) no puede redundar en ningún caso en una pérdida de la efectividad de las mismas (STC 67/1984, de 7 de junio)".

Por otro lado, con señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1998, de 12 de enero, "... la decisión del órgano judicial adoptada en la fase de ejecución se encuentra limitada, desde la perspectiva constitucional, por la inmodificabilidad de la sentencia que se ejecuta, cuyo fallo no puede ser modificado o alterado, considerando no sólo el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte ejecutante, sino también el de la parte ejecutada (STC 219/1994). En este sentido, constituye un criterio sólidamente asentado en las decisiones de este Tribunal el de que es, precisamente, aquel derecho el que proscribe que las resoluciones judiciales queden sin efecto, de modo que, una vez firmes, no pueden ser revisadas o modificadas al margen de los cauces previstos legalmente para ello incluso cuando se observase con posterioridad que no resultó ajustada a la legalidad ya que, de otro modo, la reapertura de lo ya decidido por la sentencia firme privaría de efectividad a la tutela judicial (SSTC 67/1984, 15/1986, 119/1988, 149/1989, 189/1990, 16/1991, 231/1991, 142/1992, 34/1993, 304/1993, 380/1993, 21/1994, 57/1995, 106/1995, 1/1997). De este modo, como declara la misma jurisprudencia constitucional, la inmodificabilidad de las resoluciones firmes, aunque conectada al principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE, queda integrada en el contenido del art. 24.1 CE actuando, por lo que ahora interesa destacar, como presupuesto, de la ejecución de aquellas. En concreto respecto a esta ejecución, la intangibilidad de las resoluciones judiciales conectada con el derecho a la tutela judicial efectiva prohíbe al órgano judicial reabrir en esta fase del procedimiento el debate sobre extremos ya decididos por la sentencia (SSTC 149/1989 y 32/1993), alterar el sentido del fallo que debe ejecutar (STC 143/1993), introducir cuestiones nuevas no

debatidas en el procedimiento (SSTC 152/1990 y 1/1997) o anular éste (STC 15/1986), así como revisar el criterio sobre la legalidad aplicable a la ejecución (STC 67/1984)".

Por último, cabe destacar que "el derecho a la ejecución de la sentencia no puede concebirse únicamente como un derecho del particular interesado en la ejecución, sino que es también un esencial interés público que está implicado e interesado en ello, como fundamento del Estado de Derecho que demanda que se cumplan las sentencias de los Tribunales, y que se cumplan en sus propios términos, y no en los que decidan los particulares según sus conciencias o arbitrios, debiendo significarse, también, que los Tribunales no pueden amparar ejecuciones sustitutorias, por equivalentes y aun mejores que puedan aparecer éstas últimas, pues la ejecución se ha de hacer en los términos de la sentencia, sin margen alguno de discrecionalidad judicial, salvo casos de imposibilidad material o legal..." (Auto de la Sección 6ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1994).

CUARTO.- Una vez reflejado el sentido y alcance del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, ha llegado el momento de analizar si es factible acceder a lo pretendido por el representante legal de la Administración del Estado a tenor del art. 109.1.c) de la Ley de la Jurisdicción.

El citado art. 109.1c) establece, en lo que aquí nos interesa, que la Administración pública mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrá promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, los medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir. Para ello, se pretende por el representante legal de la Administración, y ello por razones basadas en la seguridad de personas y bienes, poder continuar los trabajos de construcción del cuerpo de la presa hasta alcanzar la cota de 454,50 m.s.n.m., los trabajos de puesta en servicio de los desagües de fondo de la presa y proceder a implantar en los términos legal y técnicamente adecuados el Plan de emergencia necesario para la cota de la presa.

La Sentencia de 10 de junio de 2009 anuló, entre otras cosas, la declaración de impacto ambiental del Proyecto de la presa de Mularroya así como el proyecto de construcción de dicha presa.

Así las cosas, tenemos que poner de relieve que el proyecto en su día aprobado, y anulado por la Sentencia de esta Sala, se supone que cumplía las prescripciones de seguridad de presas y embalses recogidas en la normativa aplicable, como el Reglamento Técnico sobre Seguridad de Presas y Embalses de marzo de 1996, cuestión que no fue objeto de litigio. Por otro lado, en el informe aportado por la Administración de la Dirección General del Agua, se pide la elevación de la presa hasta la cota 454,50 m.s.n.m. para poder contar con la posibilidad de que la totalidad del volumen de la avenida que tiene una probabilidad del 0,5% de probabilidad de producirse durante la construcción se pudiera almacenar en el embalse creado. Para ello se basa en "los correspondientes estudios hidrológicos e hidráulicos" que no constan en las actuaciones, y, dicha cota es semejante a la

que tendrá la presa definitiva. Se añade que la construcción de la presa no supondría afecciones ambientales significativas, pero no hay ningún informe al respecto, máxime cuando la nulidad del proyecto de construcción se basa en la insuficiencia de la declaración de impacto medio-ambiental.

A lo expuesto, tenemos que añadir que, tal y como se dice en el citado informe, que los trabajos relacionados con el azud en el río Jalón y los de la conducción de trasvase no se han comenzado, o bien se encuentran afectados por la Modificación nº 2 o porque se suspendieron de forma cautelar (caso de la embocadura del túnel de trasvase) en atención a las consideraciones de la Sentencia de la Audiencia Nacional en 2009. Por lo que se puede deducir que los trabajos de la presa continuaron a pesar de dicha Sentencia, alcanzado una cota actualmente de 438,00 m.s.n.m.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, la Sala no puede compartir que las medidas solicitadas por el representante legal de la Administración del Estado se encuentren encaminadas a la ejecución de la Sentencia de 10 de junio de 2009 de esta Sala, pues son medidas que parecen ir dirigidas a continuar las obras a la espera de que se apruebe una nueva declaración de impacto ambiental y un nuevo proyecto, cuyo contenido se desconoce. Se olvida la el representante legal de la Administración del Estado que la reseñada Sentencia anuló el Proyecto de construcción de la misma.

Por tanto, no ha lugar a lo solicitado por el representante legal de la Administración del Estado por ir en contra de lo fallado en la Sentencia de 10 de junio de 2009, sin que resulte necesario ampliar el plazo para alegaciones solicitado por la Plataforma Jalón Vivo, pues dicha parte presentó las alegaciones en el plazo dado al efecto, no habiéndose ocasionado indefensión alguna.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA: Desestimar la petición de continuación de los trabajos de construcción solicitada por la representación legal de la Administración del Estado en ejecución de la Sentencia de esta Sección de 10 de junio de 2009.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días hábiles.

Así, por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.