

RECURSO CASACION núm.: 3632/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera

Bajo

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 543/2017**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En Madrid, a 29 de marzo de 2017.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por **(1)** CONCEJO DE EUGI, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Ana Lázaro Gogorza, bajo la dirección de la letrada D<sup>a</sup>. María Jesús Labiano Nuin; **(2)** MAGNESITAS NAVARRAS, S.A. representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Andrea de Dorremechea Guiot, bajo la dirección de los letrados D. Juan Torres Zalba y D. Javier Asún Esparza; **(3)** AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE ERRO (NAVARRA) representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Consuelo Rodríguez Chacón, bajo la dirección del letrado D. Héctor M. Nagore Sorabilla; **(4)** COMUNIDAD DE LOS CONCEJOS DE ERRO Y ZILBETI representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Beatriz Ruano Casanova, bajo la dirección de la letrada D<sup>a</sup>. Cristina Montes Chivite; y **(5)** CONCEJO DE ZILBETI representado por la procuradora



D<sup>a</sup> Ana Lázaro Gogorza bajo la dirección del letrado D. Martín Zudaire Polo, contra la sentencia nº 226 pronunciada, con fecha 8 de octubre de 2015, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso contencioso-administrativo número 147 de 2011, contra la resolución 1869/2010, de 26 de noviembre, del Director General de Medio Ambiente y Agua por la que se formula Declaración de Impacto Ambiental, contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13 de diciembre de 2010 por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la implantación y puesta en explotación de una cantera de magnesitas en el monte Legua Acotada en el Valle de Erro y contra Acuerdos del Gobierno de Navarra de 17 de enero y de 7 de febrero de 2011.

En este recurso de casación han comparecido **(1)** SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA (SEO/BIRDLIFE), representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Carmen García Rubio, bajo la dirección de la letrada D<sup>a</sup>. María Soledad Gallego Bernad; y **(2)** ASOCIACIÓN LEGAL "COORDINADORA MONTE ALDUIDE", D<sup>a</sup>. EVA ZUBILLAGA VILLABONA, D<sup>a</sup>. RONCESVALLES MARTÍNEZ SAGARDÍA, D<sup>a</sup>. MARÍA ISABEL CLEIX NAVARRO, D<sup>a</sup> MARÍA ESTHER LARREA ERREA y D. VICENTE HUARTE VILLANUEVA, representados por el procurador D. Marcos Juan Calleja García, bajo la dirección del letrado D. José Luis Beaumont Aristu, todos ellos en calidad de recurridos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra se han seguido los recursos contencioso-administrativos acumulados nº 147/2011 y 148/2012 interpuestos contra la resolución 1869/2010, de 26 de noviembre del Director General de Medio Ambiente y Agua por la que se formula Declaración de Impacto Ambiental, contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13 de diciembre de 2010 por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la

implantación y puesta en explotación de una cantera de magnesitas en el monte Legua Acotada en el Valle de Erro y contra Acuerdos del Gobierno de Navarra de 17 de enero y de 7 de febrero de 2011, por D<sup>a</sup>. EVA ZUBILLAGA VILLABONA, D<sup>a</sup>. MARÍA RONCESVALLES MARTÍNEZ SAGARDÍA, D<sup>a</sup>. MARÍA ISABEL CLEIX NAVARRO, D<sup>a</sup> MARÍA ESTHER LARREA ERREA y D. VICENTE HUARTE VILLANUEVA y la asociación legal denominada "COORDINADORA MONTE ALDUIDE, representados por el procurador D. Ángel Echauri Ozcoidi y dirigidos por el letrado D. José Luis Beaumont Aristu y, la sociedad mercantil "SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA, representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Leyre Ortega Abaurrea y dirigida por la letrada D<sup>a</sup>. María Soledad Gallego.

Ha comparecido como demandado, el GOBIERNO DE NAVARRA, representado y defendido por su Asesoría Jurídica y como codemandados, MAGNESITAS NAVARRAS S.A. representada por el Procurador D. Javier Castillo Torres y dirigido por el Letrado D. Juan Torres Zalba; el AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE ERRO , representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Asunción Martínez Chueca y dirigido por el Letrado D. Héctor M. Nagore Sorabilla; el CONCEJO DE EUGI , representado por el Procurador D. Joaquín Taberna Carvajal, dirigido por el Letrado D. José Iruretagoyena Aldaz; la COMUNIDAD DE LOS CONCEJOS DE ERRO Y ZILBETI representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Teresa Igea Larrayoz y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. Cristina Montes Chivite; y el CONCEJO DE ZILBETI , representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Ana Gurbindo Gortari y dirigido por el Letrado D. Martín Zudaire Polo.

**SEGUNDO.-** Dicho Tribunal dictó sentencia nº 266/2015, con fecha 8 de octubre de 2015 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que estimando parcialmente la demanda correspondiente al recurso contencioso administrativo nº 147/2011 y totalmente la correspondiente al nº 148/2011, anulamos por contrarios al Ordenamiento Jurídico la Resolución nº 1869/2010, de 26 de noviembre, del Director General de Medio Ambiente y Aguas y los Acuerdos del Gobierno de Navarra de 13 de diciembre de 2010 y 7 de febrero de 2011.*

*Se imponen las costas causadas por la parte demandante en el recurso nº 148/2011 a la demandada Gobierno de Navarra."*

**TERCERO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, por las representaciones procesales del CONCEJO DE EUGI, MAGNESITAS NAVARRAS, S.A., AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE ERRO (NAVARRA), COMUNIDAD DE LOS CONCEJOS DE ERRO Y ZILBETI y CONCEJO DE ZILBETI, se presentaron ante la Sala de instancia escritos preparando recurso de casación, y luego ante esta Sala Tercera, escritos de interposición.

**CUARTO.-** Los recursos de casación fueron admitidos por auto, de fecha 12 de mayo de 2016, al tiempo, que fue acordado en dicha resolución, la remisión de actuaciones a la Sección Quinta.

Por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2016, y visto el estado en que se encontraban las actuaciones practicadas, se convalidaron las mismas, al tiempo que se acordó hacer entrega del escrito de interposición del recurso a la procuradora Dña. CARMEN GARCÍA RUBIO y al Procurador D. MARCOS JUAN CALLEJA GARCÍA, en nombre y representación, respectivamente, de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA y ASOCIACIÓN LEGAL "COORDINADORA MONTE ALDUIDE" y cinco más, para que, en el plazo de treinta días, formalizasen sus escritos de oposición, poniéndoles las actuaciones de manifiesto en Secretaría. Asimismo, fué acordado dar traslado entre sí a los Procuradores D<sup>a</sup> Ana Lázaro Gogorza, D<sup>a</sup> Andrea de Dorremochea Guiot, D<sup>a</sup> Consuelo Rodríguez Chacón, D<sup>a</sup> Beatriz Ruano Casanova y D<sup>a</sup> Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de CONCEJO DE EUGI, MAGNESITAS NAVARRAS S.A., AYUNTAMIENTO DEL VALLE DEL ERRO, COMUNIDAD DE LOS CONCEJOS DE ERRO Y ZILBETI, y CONCEJO DE ZILBETI, a fin de que, en el mismo plazo, formalizasen sus escritos de oposición.

El trámite de oposición fué formalizado por los procuradores D<sup>a</sup>. Carmen Rubio y D. Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA y ASOCIACIÓN LEGAL CORDINADORA MONTE ALDUIDE y otros, teniéndose por decaídos a la procuradora Sra. Lázaro Gogorza, Sr. Dorremochea Guiot, Sra. Rodríguez

Chacón y Sra. Ruano Casanova en representación de los recurrentes ya citados.

**QUINTO.-** Por Providencia de 1 de diciembre de 2016 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 25 de enero de 2017, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

**SEXTO.-** En la sustanciación del recurso no se han infringido las formalidades legales, salvo el plazo para dictar sentencia, dado el volumen del expediente administrativo y de las actuaciones procesales de instancia y de casación.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso de casación 3632/2015 la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra el 8 de octubre de 2015, en su recurso nº 147/2011 y acumulado 148/2011, por medio de la cual se estimó parcialmente el recurso nº 147/2011, interpuesto por la "Coordinadora Monte Alduide" y cinco más, y totalmente el recurso 148/2011, interpuesto por la "Sociedad Española de Ornitología (SEO/BIRDLIFE), anulándose (1) la resolución 1869/2010, de 28 de noviembre, del Director General de Medio Ambiente y Agua del Gobierno de Navarra por la que se formula la Declaración de Impacto Ambiental -DIA-, (2) el Acuerdo de Gobierno de Navarra de 13 de diciembre de 20110, por el que se aprobó el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la implantación y puesta en explotación de una cantera a cielo abierto en Legua Acotada, promovida por la mercantil "Magnesitas Navarra S.A" y (3) el Acuerdo de Gobierno Navarro de 7 de febrero de 2011, por el que se declara la compatibilidad de la utilidad pública del referido Proyecto Sectorial con la utilidad pública del Monte Legua Acotada donde se pretende desarrollar dicho proyecto.



**SEGUNDO.-** Contra esa sentencia han interpuesto recurso de casación **(1)** CONCEJO DE EUGI, **(2)** la mercantil MAGNESITAS NAVARRAS, S.A., **(3)** AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE ERRO (NAVARRA), **(4)** Comunidad de los Concejos ERRO Y ZILBETI y **(5)** CONCEJO DE ZILBETI, por los motivos que a continuación analizaremos. No recurre en cambio la Comunidad Autónoma autora de los Acuerdos anulados.

No obstante antes de entrar en el examen de dichos recursos, procede rechazar la petición de inadmisión del recurso interpuesto por la representación procesal del Concejo de Eugi interesada por la "Coordinadora Monte Alduide", dado que dicho Órgano de Gobierno actuó como recurrida en la instancia y ha tomado expresamente la decisión de interponer recurso de casación "frente a la sentencia nº 266/2015".

**TERCERO.-** Procede examinar conjuntamente los motivos primero de los recurso formulados por el Concejo de Eugi, Magnesitas de Navarra, Comunidad de los Concejos de Erro y Zilbeti y Concejo de Zilbeti, pues todos ellos se dirigen en definitiva a cuestionar la valoración de la prueba realizada por la Sala sentenciadora por infracción de los artículos 218, 319, 326 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Conviene por ello recordar que la jurisprudencia de esta Sala exige que el resultado de la prueba pericial en el proceso, y singularmente en la conclusión que se alcanza en la sentencia, se explicite debidamente en ésta, para que las partes puedan conocer por qué la Sala de instancia no tiene en cuenta las consideraciones del perito, cuales son los reparos al contenido del informe y, en definitiva, si sus consideraciones han proporcionado, y en qué medida, las bases de la decisión judicial.

La sentencia de instancia contiene una valoración de la prueba practicada. En efecto, en el fundamento quinto se recoge la crítica que la parte actora del recurso nº 147/2011 realiza de la parquedad, insuficiencia, y falta de la adecuada titulación de los funcionarios que emitieron los informes que sirvieron de base a la DIA objeto de impugnación, y que la Sala de instancia asume.

Examina a continuación la sentencia recurrida los informes emitidos por el Servicio de Conservación de la Biodiversidad de 6 y 29 de septiembre de

2010 y por la entidad “Gestión Ambiental, Viveros y Repoblaciones de Navarra” –GAVRNA- de 12 de agosto y 28 de octubre de 2010, encargados todos ellos por la propia Administración, y que, pese a ser contrarios a la viabilidad del proyecto por resultar afectados elementos protegidos, fueron ignorados por el informe del Director del Servicio de Calidad Ambiental de 25 de noviembre de 2010 que sirvió de base para la DIA, que la sentencia considera “*con ciertamente escueta fundamentación, meramente formal y por referencia al EIA, al que se remite, y con incomprensible preterición de estos (aquellos informes) llegan a conclusión contraria*”.

De los citados informes, la sentencia resalta los emitidos por la propia Administración, en los que se hace constar que de los 10 elementos claves del Plan de Gestión de la ZEC, 8 resultan afectados por la cantera, y de los 16 objetivos finales que dicho Plan contempla, la realización de la cantera implicaría el no cumplimiento de 10 de ellos.

La Sala de instancia examina seguidamente el informe pericial acompañado con la demanda del recurso nº 147/2011, emitido por un doctor en biología, en el que resalta la incidencia de la explotación sobre las poblaciones de pícidos y otras aves y mamíferos que detalla, algunos “en peligro de extinción” y otros en estado “vulnerable”, objeta al EIA y a la DIA, y finalmente afirma con rotundidad que los efectos negativos en la actuación no son probables sino seguros e irremediables. Analiza asimismo los cinco informes periciales acompañados con la demanda del recurso nº 148/2011, cuyo contenido y conclusión sintetiza.

Después de reseñar y analizar la abundante prueba de la parte actora en ambos recursos, la Sala de instancia señala que la demandada no han propuesto prueba equivalente “*reconduciendo su defensa a la EIA y de otras actuaciones de escasísimo contenido técnico, cuales son los referidos informes emitidos por dicho estudio y declaración*”.

Atendiendo a la prueba practicada y a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la Sala de instancia llega a la conclusión de que el Proyecto litigioso afecta a la integridad de la zona, por lo que, concluye, la DIA no debió formularse en sentido favorable.

Las recurrentes vienen en definitiva a cuestionar en estos motivos de casación la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia, a cuyo efecto conviene señalar que es doctrina jurisprudencial consolidada la que declara que no cabe invocar en casación los preceptos que en la valoración de las pruebas obligan a sujetarse a la sana crítica con el fin de sustituir la del juzgador por la propia, salvo que la misma resulte ilógica o arbitraria, o como señala la sentencia de 18 de abril de 2005, no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles.

La sentencia recurrida analiza los informes periciales incorporados a las actuaciones, y si bien el resultado de la valoración de la prueba no satisface a las recurrentes, ello no autoriza a calificarla de errónea, arbitraria, o ilógica, cuando ha ofrecido, como hemos visto, una explicación razonada de la conclusión a la que ha llegado.

Por otra parte, no está de más recordar que la prueba ha de valorarse de manera conjunta, no resultando necesaria una concreta y expresa valoración de cada medio de prueba de las que se someten a la valoración del órgano judicial; basta que la conclusión se manifieste como el desenlace lógico de un proceso valorativo que, al menos, ha de constar en sus líneas generales, en coherencia con el principio de valoración conjunta de la prueba con arreglo al criterio de la sana crítica –sentencias de 8 de marzo y 17 de octubre de 2011 y 30 de marzo y 11 de mayo de 2012-.

En todo caso no está de más señalar que la sentencia recurrida, contrasta la prueba pericial practicada a instancia de las demandantes con el resto de la documentación obrante en las actuaciones.

La entidad mercantil Magnesitas Navarras SA aduce también en su motivo de casación que considera que la Sala de instancia ha podido actuar mediatizada por el retraso de la Administración demandada en la aportación a las actuaciones de los informes negativos a los que antes nos hemos referido, esto es, los del Servicio de Conservación de la Biodiversidad de 6 y 29 de septiembre de 2010, y de GAVRNA de 12 de agosto y 28 de octubre de 2010.



Ciertamente la sentencia de instancia deja constancia de lo sorprendente que resulta que denunciados por la sociedad demandante los avatares habidos hasta conseguir la incorporación a los autos de los referidos informes de la propia Administración contrarios a sus intereses, ésta no haya dado explicación alguna sobre tales avatares. Pero de tal comentario no resulta posible extraer ninguna consideración en relación a su incidencia en la valoración de la prueba.

Conviene por último señalar que si bien algunas de las recurrentes aducen asimismo en sus motivos el carácter probatorio de la DIA, tal cuestión constituye el segundo de los motivos de impugnación formulado por el concejo de Eugi, por lo que la misma va a ser examinada en el siguiente fundamento de Derecho.

**CUARTO.-** Como acabamos de señalar en el fundamento anterior, el Concejo de Eugi denuncia como infringidos en su segundo motivo de casación los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil “por no tener en cuenta el contenido de la Declaración Ambiental”, infringiendo la jurisprudencia de éste Tribunal relativa al carácter probatorio de la DIA.

Las recurrentes aducen que la Sala de instancia no valora adecuadamente la DIA favorable, ya que ni siquiera la cita como elemento de su decisión, lo cual no es cierto pues la sentencia, como hemos dicho, no sólo se refiere expresamente a dicha resolución sino que la evalúa, aunque no en los términos que pretenden las recurrentes.

Por otra parte que éste Tribunal Supremo haya declarado –así sentencia de 20 de octubre de 2004- que *“las especificidades a la que responde un instrumento jurídico como la Declaración de Impacto Ambiental y la garantía de acierto de que le dota su mismo procedimiento de elaboración hace lógico que sea a ésta y no a otros informes técnicos a la que haya de darse un mayor peso en un proceso de valoración de los elementos de prueba como el que hubo de realizar la Sala de instancia en el caso enjuiciado”*, ello no quiere decir que no pueda ser desvirtuada por otras pruebas.

En este sentido, como señala la Asociación recurrida, existen infinidad de supuesto de éste Tribunal Supremo declarando la nulidad de Declaraciones de Impacto Ambiental, entre las que destaca, en lo que ahora interesa, nuestra

sentencia de 2 de febrero de 2016 –recurso de casación nº 3152/2014- que confirmó la anulación por la recurrida del Anteproyecto y Estudio de Impacto Ambiental de la EDA del Este de Gijón, así como de su Declaración de Impacto Ambiental, en la que se señala que *“no estamos ante una potestad eminentemente discrecional y por eso se intensifica el ejercicio de la acción fiscalizadora de los órganos jurisdiccionales. En presencia de conceptos jurídicos indeterminados, no puede dejar de reconocerse desde luego la existencia asimismo de un cierto margen de apreciación a favor de la Administración, ahora bien le corresponde a esta última ofrecer una motivación adecuada y suficiente del modo en que ha procedido a la concreción de éstos conceptos, sin que pueda erigirse obstáculo alguno infranqueable al ejercicio de nuestra función fiscalizadora”* pudiendo los recurrentes *“poner en tela de juicio la resolución adoptada con base en los informes y dictámenes periciales que aportan”*, como ha sucedido en el presente caso.

**QUINTO.-** El recurso de casación del Concejo de Eugi salta del motivo segundo al cuarto, sin articular motivo alguno al amparo del ordinal tercero.

En cuanto al motivo cuarto, se denuncia infracción del artículo 348 de la ley de Enjuiciamiento Civil, *“al infringir las normas de valoración de los informes periciales de los demandantes, sin contrarrestarlos, compararlos a ponderados con la propia DIA favorable, con los informes de los Servicios de la CFN y con los informes técnicos aportados por la codemandada MAGNA”*.

El Concejo recurrente se limita a manifestar que *“con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos íntegramente a lo manifestado con ocasión de la fundamentación del motivo primero del recurso de casación”*.

Pues bien, con la misma finalidad de evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos a lo dicho en el fundamento tercero de ésta resolución.

**SEXTO.-** Procede también examinar conjuntamente los motivos quinto del Concejo de Eugi, segundo de la entidad Magnesitas de Navarra, primero del Ayuntamiento Valle del Erro, y segundo de la Comunidad de los Concejos de Erro y Zilbeti y del Concejo de Zilbeti, ya que en todos ellos se invocan como infringidos los artículos 45.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7

de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad, 6.3 de la Directiva 92/43/C.E.E, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre, así como de las sentencias que los interpretan, en cuanto que la sentencia recurrida considera que se afecta a la integridad de la ZEC Monte Alduide.

Aducen en definitiva los recurrentes en dichos motivos que la sentencia infringe las referidas normas al haber considerado acreditado que el proyecto minero de Legua Acotada produce un perjuicio a la integridad de la ZEC, y que por tanto la DIA no debió formularse en sentido favorable, siendo así que solo puede entenderse que una alteración es significativa cuando produzca una modificación de las características ecológicas del lugar, lo que se produce cuando se reduzca significativamente la superficie del lugar, cuando se pueda provocar la desaparición de las especies prioritarias existentes en él, o cuando conlleve la destrucción del lugar o, al menos, de sus características representativas.

La aplicación de los preceptos citados, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debería haber comportado, a juicio de las recurrentes, la desestimación de los recursos interpuestos en la instancia, señalando en tal sentido que el espacio directamente afectado por el impacto ambiental es verdaderamente mínimo respecto del ocupado por la ZEC, ya que, según la sentencia: *“se ocupa el 0’25 (el hueco minero el 0’18) de la zona”*.

Algunas de las entidades recurrentes no pueden por menos que reconocer que el criterio de autorización previsto en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva de Habitats incluye el principio de cautela con la finalidad de evitar de manera eficaz cualquier perjuicio que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos, y que las evaluaciones ambientales no pueden presentar lagunas y deben tener constataciones y apreciaciones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científicamente razonable sobre los efectos de las obras previstas.

En relación precisamente con los principios de cautela y precaución del Derecho de la Unión Europea, ésta Sala ha declarado –así sentencia de 15 de julio de 2011 (recurso de casación 3796/2007)- que dichos principios hacen

recaer sobre la entidad que pretende una acción con impacto negativo en el medio ambiente la carga de la prueba, para demostrar la compatibilidad de la intervención con el mismo.

En el presente caso ya hemos dicho que la Sala de instancia, tras valorar la prueba practicada, entendió que ocho de los diez elementos clave de la ZEC resultarían afectados por la cantera, y que diez de los dieciséis objetivos finales contemplados en el Plan de Gestión resultarían incumplidos de ejecutarse el proyecto.

Así las cosas, no resulta determinante la afección porcentual a la superficie de la ZEC ya que, como señala la sentencia recurrida, lo relevante es que la afección lo sea a la integridad de la ZEC, que se compone de toda su superficie.

Las consideraciones anteriores sirven también para rechazar el tercer motivo de casación de la entidad Magnesitas de Navarra y del Concejo de Zilbeti ya que, según se aduce en estos motivos, el fundamento de derecho A-SEXTO de la sentencia anula igualmente la DIA aprobada por exactamente los mismos motivos del fundamento A-QUINTO, estribando la diferencia, según la sentencia, en que *“si el anterior motivo pone el foco en el concepto “integridad” de la ZEC, en éste lo hace sobre el del hábitat como elemento específico de la misma”*, ya que los recurrentes se limitan a decir que *“teniendo en cuenta que los argumentos de la sentencia son los mismos, ésta parte no puede sino remitirse a lo que ya acaba de decir en nuestro motivo anterior que damos por reproducido para evitar reiteraciones”*.

**SÉPTIMO.-** Procede asimismo examinar conjuntamente el motivo sexto del Concejo de Eugi y el segundo del Ayuntamiento del Valle del Erro, ya que en ambos se denuncia la infracción de los mismos preceptos citados en el fundamento anterior, si bien ahora *“en lo que se refiere a la reconocida posibilidad de realizar actividades extractivas en lugares incluidos en el RED NATURA 2000 o declarados en Zonas de Especial Conservación y ZEPA siempre que se evalúen los efectos sobre el medio ambiente”*, citando al efecto diversas sentencias del TJUE.

Se aduce en estos motivos que de la sentencia recurrida parece deducirse que considera que las actividades mineras están prohibidas en



aquellos terrenos que hayan sido incluidos en el Red Natura 2000 o hayan sido declarados ZEC o ZEPA, cuando ello no es así, ya que, con arreglo a la doctrina y jurisprudencia comunitaria, el requisito exigido para su autorización es el sometimiento a un proceso de evaluación ambiental que resulte favorable, tal y como así sucedió en el caso analizado.

La sentencia recurrida aborda en su fundamento jurídico noveno la regulación que sobre el suelo no urbanizable de protección establecen los artículos 112 y 113 de la Ley Foral 35/2002, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en el sentido de que, a efectos urbanísticos, el suelo del Monte Legua Acotada, declarado de utilidad pública y sito en ZEC, sería suelo no urbanizable de protección por encontrarse en el supuesto del artículo 94.1.a) de dicha Ley, aplicable a un Plan municipal no homologado, como el del Valle del Erro, por mor de la Disposición Transitoria 1ª de dicha Ley, al haber sido aprobado aquel con anterioridad a dicha disposición legal.

De ésta exposición no se deduce, en contra del parecer de las recurrentes, que la sentencia recurrida afirme que en Navarra están total y radicalmente prohibidas las actividades mineras en suelo o ámbitos situados en Montes de Utilidad Pública o en terrenos ZEC u otros espacios de Red Natura 2000.

La resolución recurrida, que no impide todo tipo de actividad en los suelos que tengan un régimen de protección medioambiental, es coincidente con la jurisprudencia que interpreta, y aplica la normativa estatal de carácter básico, puesta en relación con la normativa comunitaria europea sobre protección ambiental.

En éste sentido, interesa recordar nuestra sentencia de 29 de enero de 2014 –recurso de casación 2419/2011- en la que se dice: *“Pues bien, la inclusión de los terrenos, de acuerdo con la normativa comunitaria europea, en una Zona de Especial Protección de las Aves (ZEPA) o en el ámbito de un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y su afección a la Red Natura 2000 comporta la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad el artículo 9.1 de la Ley 6/1998 que estamos examinando, determina que sea preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección. Sobre esta conexión o vinculación entre afección a la Red Natura 2000 y la clasificación como suelo no urbanizable de especial*

*protección pueden verse, entre otras, nuestras sentencias de 20 de mayo de 2011 (casación 3865/2007) y 20 de octubre de 2011 (casación 5145/2007). En fin, aunque no es de aplicación a este caso por razones temporales, parece oportuno también que el artículo 13.4 del Texto Refundido de la Ley del suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (ahora, artículo 8.4, tras la modificación del citado texto refundido operado por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), si bien no se expresa ya en términos de clasificación urbanística, mantiene ese principio de necesaria preservación de los valores ambientales que sean objeto de protección y de respeto a la delimitación de los espacios naturales protegidos o espacios incluidos en la Red Natura 2000”.*

**OCTAVO.-** Procede agrupar a efectos de su estudio el motivo séptimo del Concejo de Eugi, los motivos cuarto de los recursos de Magnesitas de Navarra SA y del Concejo de Zilbeti y los motivos tercero de los recursos del Ayuntamiento del Valle del Erro y de la Comunidad de los Concejos de Erro y Zilbeti, ya que en todos ellos se denuncian como infringidos los artículos 45.2, 128 y 130.1 de la Constitución, 45.2 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, 122 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y 15, 18.4, 32 y 40 de la la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes y 8 y 10 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008.

Se aduce en estos motivos la inconstitucionalidad de las prohibiciones absolutas de las actividades extractivas y la necesidad de armonizar los intereses ambientales y los económicos.

En éste sentido se denuncia que la sentencia recurrida parte de dicha prohibición y deniega la autorización de la extracción minera por encontrarse en un Monte declarado de Utilidad Pública, incluido dentro de la zona ZEC del Monte Alduide.

Conviene ante todo recordar cuales han sido realmente las razones determinantes de la anulación por la sentencia recurrida del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7 de febrero de 2011, por el que se declara la compatibilidad de la utilidad pública del Proyecto Sectorial de Incidencia



Supramunicipal para la explotación de una cantera a cielo abierto en el monte Legua Acotada, con la utilidad pública del monte donde se va a desarrollar dicho proyecto.

Pues bien, la sentencia recurrida señala en su fundamento de derecho A-Octavo que dicha declaración de compatibilidad es contraria a derecho porque se basó en un informe del Servicio de Conservación de la Biodiversidad de 1 de febrero de 2011 -acompañado como documento nº 1 con la contestación a la demanda de la Comunidad Foral de Navarra-, que a su vez se asentó única y exclusivamente en la DIA aprobada el 26 de noviembre de 2010 que, como hemos visto, la sentencia anula por entender que el proyecto minero afectaba a la integridad de la ZEC, lo que le lleva a la Sala de instancia a decir que *"si este acto no es conforme a derecho es claro que tampoco lo será ninguno posterior que traiga causa directa y exclusiva de él. Y especialmente sí la nulidad de la DIA se deriva de la constatación de comportar el proyecto afecciones negativas en el Monte catalogado, como es el caso"*.

Además, la sentencia también señala que la declaración de compatibilidad anulada es contraria al único precedente existente al respecto, esto es, al informe emitido por el Servicio de Conservación de la Biodiversidad de la Administración demandada el 3 de noviembre de 2008 -acompañado como documento nº 16 de la Asociación recurrente- que *"defiende la prevalencia del interés público del monte sobre el de la concesión minera en términos tales que parece excluirse la compatibilidad"*, máxime cuando *"entre éste informe y la declaración que nos ocupa (aparte de la DIA) no medie ninguna otra actuación al respecto"*.

Estas son las razones tenidas en cuenta por la Sala de instancia para declarar la anulación de la declaración de compatibilidad objeto de impugnación, y no la aducida por las recurrentes de prohibición absoluta de la actividad minera en éste tipo de terrenos por estar clasificados como Monte de Utilidad Pública y ZEC.

**NOVENO.-** Examinaremos conjuntamente, dada su íntima conexión, los motivos octavo del recurso de casación del Concejo de Eugi, quinto de los recursos de Magnesitas de Navarra y del Concejo de Zilbeti y cuarto de los



recursos del Ayuntamiento del Valle de Erro y de la Comunidad de los Concejos de Erro y Zilbeti.

Las recurrentes si bien admiten que el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro fue emitido con posterioridad a la aprobación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal, aducen sin embargo que con anterioridad a dictarse la sentencia ya se habían emitido todas las autorizaciones necesarias por parte de la referida Confederación, por lo que se trata de un mero defecto de procedimiento incardinable en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 y por tanto convalidable según el artículo 67 de la misma; por lo que consideran inaplicable la doctrina contenida en nuestra sentencia de 4 de noviembre de 2014 –recurso de casación 417/2012–, citada en la recurrida, por estar referida a los planes urbanísticos, que gozan de naturaleza normativa, e inaplicable a los Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal, que no son sino simples actos administrativos.

Conviene señalar que los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal están regulados en la Sección 5ª del Capítulo I del Título II de la Ley Foral 35/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, es decir dentro del Capítulo relativo a la “Ordenación Territorial”, teniendo por objeto dicho Proyecto, según dispone su artículo 42.2., la implantación de infraestructuras o instalaciones del sistema de transporte, hidráulicas, de gestión ambiental, energéticas, de telecomunicaciones y cualquiera otras análogas “cuya incidencia y efectos, en cuanto a la ordenación territorial, trascienda, por la magnitud, importancia o las especiales características que presentan, al municipio o municipios sobre los que se asienta”. Por ello, el apartado 3 de dicho precepto establece que las determinaciones contenidas en los Planes o Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal vincularan al planeamiento del ente o de los entes locales a los que afecte, por lo que estos “deberán adaptar el planeamiento urbanístico a aquellas determinaciones relativas al mismo con ocasión de su revisión o su modificación, siempre y cuando el objeto de esta se viera directamente afectado por dichas determinaciones”.

Hasta tal punto no se trata de un simple proyecto de actuación que los referidos proyectos, de una parte, han de contener entre sus determinaciones, según el artículo 44.2 de la citada Ley, “*la normativa reguladora de uso y*



*protección del suelo en el ámbito del proyecto y su justificación” -apartado f)- y la “síntesis y conclusiones del proceso de participación pública” -apartado g), y de otro, han de ajustarse al complejo procedimiento de elaboración y aprobación establecido en el artículo 45.*

En relación precisamente con la exigencia previa del informe a que se refiere el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas en un supuesto de Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal de la Comunidad Autónoma de Navarra, hemos declarado en nuestra reciente sentencia de 1 de febrero de 2017 -recurso de casación 1094/2015- que: *<<El informe del correspondiente organismo de cuenca, en este caso la Confederación Hidrográfica del Ebro, que ha de emitirse al amparo del citado artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas, es un informe “previo”, de modo que al margen de los plazos, lo relevante es que ha de ser anterior a la actuación que se aprueba. Lo que resulta acorde con la precisa colaboración de la Administración hidráulica con las Comunidades Autónomas, desde el inicio, y antes de llevar a cabo actuaciones, o desplegar energías que puedan resultar carentes de utilidad en el futuro.*

*Se debe emitir el informe previo, este es su ámbito objetivo, sobre los “actos y planes”, lo que incluye, por tanto, el proyecto sectorial de incidencia supramunicipal, impugnado en la instancia, “que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias” (artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas), como es el caso, pues dicho proyecto sectorial es un acto que ha sido aprobado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Navarra, e incide sobre competencias en materia de medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo, y obras públicas”>>.*

**DÉCIMO.-** La declaración de no haber lugar a los recursos de casación interpuestos, al ser desestimables todos los motivos de casación al efecto alegados por todos los recurrentes, comporta la condena a estos al pago de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de ésta Jurisdicción, si bien como permite el apartado tercero de éste mismo precepto, procede limitar su cuantía, por todos los conceptos, a la cifra de cinco mil euros más IVA, para cada parte recurrida, que serán abonadas por partes iguales por cada recurrente.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de casación interpuestos por la representación procesal del **(1) CONCEJO DE EUGI**, **(2) MAGNESITAS NAVARRAS, S.A**, **(3) AYUNTAMIENTO DEL VALLE DE ERRO (NAVARRA)**; **(4) COMUNIDAD DE LOS CONCEJOS DE ERRO Y ZILBETI** y **(5) CONCEJO DE ZILBETI**, contra la sentencia nº 226 de fecha 8 de octubre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de dicho orden jurisdiccional número 147 de 2011. Con expresa imposición de costas a los recurrentes en los términos señalados en el último fundamento de ésta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Manuel Sieira Miguez

Rafael Fernández Valverde

Juan Carlos Trillo Alonso

Wenceslao F. Olea Godoy

Inés Huerta Garicano

César Tolosa Tribiño



Mariano de Oro-Pulido López

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



NIG: 28079 13 3 2015 0009698  
NÚMERO ORIGEN: 0000147 /2011  
ÓRGANO ORIGEN: T.S.J.NAVARRA SALA CON/AD de PAMPLONA/IRUÑA  
C0050

Núm. Secretaría: 137/16

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**SALA TERCERA**  
**CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECRETARÍA: ILMA. SRA. D.<sup>a</sup> MARÍA JESÚS PERA BAJO  
RECURSO NÚM. 008 / 0003632 / 2015

RECURRENTE: PROCURADOR: ANA LAZARO GOGORZA  
RECURRENTE: PROCURADOR: ANDREA DE DORREMOCHEA GUIOT  
RECURRENTE: PROCURADOR: MARIA CONSUELO RODRIGUEZ CHACON  
RECURRENTE: PROCURADOR: BEATRIZ RUANO CASANOVA  
RECURRENTE: PROCURADOR: ANA LAZARO GOGORZA

RECURRIDO: PROCURADOR: CARMEN GARCIA RUBIO  
RECURRIDO: PROCURADOR: MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA

**DILIGENCIA.-** En Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete. Seguidamente se procede a notificar a las partes, por los medios telemáticos (servicio Lexnet) la resolución que antecede, haciéndoles saber que contra la misma NO CABE recurso ordinario alguno. Doy fe.