

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo
Contencioso-Administrativo. Sección Segunda
Plaza San Francisco Nº 15
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 53 43 09
Fax.: 922 24 87 25

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000216/2005
NIG: 3800020320050000277
Materia: Dominio público y propiedades
especiales
Resolución: Sentencia 000034/2012

Intervención:
Demandante

Interviniente:
ASOCIACION TINERFEÑA DE
AMIGOS DE LA NATURALEZA
(ATAN)

Procurador:
TERESA MEDINA MARTÍN

Demandado

AUTORIDAD PORTUARIA DE
SANTA CRUZ DE TENERIFE
CABILDO INSULAR DE
TENERIFE

Codemandado

COMPañÍA DE GAS DE
TENERIFE

Codemandado

CONFEDERACIÓN
PROVINCIAL DE
EMPRESARIOS DE SANTA
CRUZ DE TENERIFE

Codemandado

UNIÓN ELÉCTRICA DE
CANARIAS GENERACIÓN SAU

Codemandado

FRANCISCO DE BORJA
MACHADO RODRIGUEZ DE
AZERO

FRANCISCO DE BORJA
MACHADO RODRIGUEZ DE
AZERO

FRANCISCO DE BORJA
MACHADO RODRIGUEZ DE
AZERO

SENTENCIA

Recurso núm. 216/2005

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

Don Pedro Hernández Cordobés

MAGISTRADOS:

Don Juan Ignacio Moreno-Luque Casariego

Don Helmuth Moya Meyer

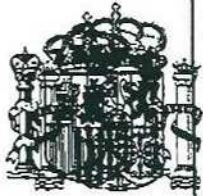
=====



En Santa Cruz de Tenerife , a trece de Febrero del dos mil doce.

VISTO, en nombre del Rey por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el presente recurso interpuesto a nombre del demandante Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, habiéndose personado como parte demandada la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, Unión Eléctrica de Canarias, Compañía Transportista del Gas, Confederación Provincial de Empresarios, siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el 12 de abril del 2005. Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo.

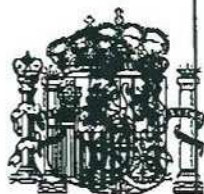
El recurrente formalizó demanda en la que solicitó se declare la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho, ya que la competencia para la aprobación de proyectos de nuevos puertos correspondía al Ministerio de Fomento; el Estudio de Impacto Ambiental no cumple con lo dispuesto en la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente; se procede a un fraccionamiento del proyecto para minimizar la importancia de su impacto medioambiental; no se atiende a las indicaciones de los distintos informes en los que se señalan los efectos perjudiciales para el medio ambiente del proyecto ni se prevén medidas paliativas o compensatorias; no se analizan posibles alternativas al proyecto, en especial la ampliación del muelle de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado a la Administración demandada, que contestó a la misma oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y pidiendo la desestimación del recurso.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos. Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, y se señaló día para la votación y fallo.

Se procedió al emplazamiento de posibles interesados, personándose nuevos codemandados, por lo que se retrotrajeron las actuaciones a fin de que éstos contestaran a la demanda. Se celebró una nueva fase probatoria y de conclusiones, después de lo cual quedaron los autos para sentencia.





Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

CUARTO.- Se han observado los preceptos legales que regulan la tramitación del proceso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la aprobación del proyecto "Obras de Abrigo del Puerto de Granadilla", por resolución del Director de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, de 19 de enero del 2005; y contra la resolución de la Secretaría General de Medio Ambiente, de 5 de febrero del 2003, por la que se formula declaración de impacto ambiental sobre el proyecto "Nuevo puerto en el litoral del polígono industrial de Granadilla. Fase I" de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- La demandante cuestiona la competencia de la Autoridad Portuaria para aprobar el proyecto de un nuevo puerto estatal.

El artículo 20.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, dispone que " la construcción de un nuevo puerto de titularidad estatal exigirá la previa aprobación del correspondiente proyecto y de los estudios complementarios por el Ministerio de Fomento". Y el artículo 21.1 dice que "la realización de nuevas obras de infraestructura y la ampliación de los puertos estatales existentes, exigirá la redacción y aprobación del correspondiente proyecto y estudios complementarios por la Autoridad Portuaria competente o, en su caso, por Puertos del Estado".

Sucede que en el anexo de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la redacción dada por el artículo 79 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, se dice que "son puertos de interés general y por lo tanto, y de acuerdo con el art. 149.1.20ª de la Constitución Española, competencia exclusiva de la Administración del Estado, los siguientes:... 11. Arrecife, Puerto Rosario, Las Palmas (que incluye el de Salinetas y el de Arinaga), Santa Cruz de Tenerife (que incluye el de Granadilla), Los Cristianos, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de la Palma y la Estaca en Canarias."





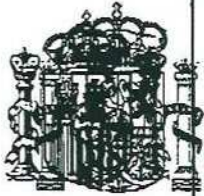
Lo anterior significa que el proyecto de puerto de Granadilla, se incluye en el puerto de Santa Cruz de Tenerife, y por mandato legal debe ser considerado no un nuevo puerto, sino una ampliación de uno ya existente a los efectos de determinar la competencia para la aprobación del proyecto. Esto hace que sea aplicable no el artículo 20 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, sino el artículo 21 que confiere la competencia para la aprobación del proyecto de ampliación a la Autoridad Portuaria.

TERCERO).- En la demanda se argumenta que el estudio de impacto ambiental no respeta los contenidos establecidos en varios preceptos de la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Esta directiva fue transpuesta al derecho interno español mediante el Real Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental. En su disposición transitoria única se establece que "el presente Real Decreto-ley no se aplicará a los proyectos privados que a su entrada en vigor se encuentren en trámite de autorización administrativa. Asimismo, no se aplicará a los proyectos públicos que hayan sido ya sometidos a información pública ni los que, no estando obligados a someterse a dicho trámite, hayan sido ya aprobados". Pues bien, el período de información pública se inició en enero del 2000, por lo que era aplicable el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

En lo sustancial el estudio de impacto ambiental analiza los aspectos a que hace referencia el artículo 3 de la Directiva 97/11/CE, según el cual "la evaluación del impacto ambiental identificará, describirá y evaluará de forma apropiada, en función de cada caso particular y de conformidad con los artículos 4 a 11, los efectos directos e indirectos de un proyecto en los siguientes factores: el ser humano, la fauna y la flora; el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje; los bienes materiales y el patrimonio cultural, la interacción entre los factores mencionados en los guiones primero, segundo y tercero".





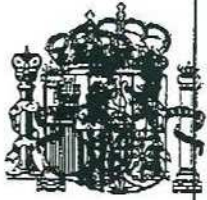
Los informes aludidos en la demanda como prueba de que no se identifican y evalúan adecuadamente los efectos ambientales del proyecto, son informes que se han realizado al comienzo del procedimiento de aprobación de la declaración de impacto ambiental, en relación con una memoria resumen. Por ello, no prueban dichos informes que el estudio de impacto ambiental finalmente aprobado adoleciera de los mismos vicios. Tampoco es indicativo de la falta de identificación de los efectos ambientales del proyecto el hecho de que en el año 2004, después de aprobada la declaración de impacto ambiental, la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife adjudicara un contrato de asistencia técnica para la redacción de un estudio bionómico sobre el LIC Seadales del Sur de Tenerife, que persigue una vigilancia sobre los efectos que las obras del puerto en curso de ejecución producen a dicha área de sensibilidad ecológica.

CUARTO.- Sin perjuicio de lo ya indicado anteriormente, daremos respuesta al argumento por el que se denuncia la infracción del artículo 5.3 de la Directiva 97/11/CE, en cuanto se hace una descripción parcial del proyecto, mediante su fraccionamiento en varias fases.

En la memoria resumen del proyecto con la que arranca el procedimiento de evaluación ambiental, la planta del proyecto era más amplia que la finalmente evaluada, y en la que se distinguían dos fases. Pero al tiempo de la declaración de impacto ambiental la fase I sometida a evaluación era ya una fase única, pues se había desistido del proyecto inicial con una planta mucho mayor. Ello se debió a que cuando se redactó el proyecto inicial el Gobierno de Canarias aún no había dictado el Acuerdo de Elegibilidad de Lugares de Interés Comunitario, y es a raíz de la designación de espacios en el entorno portuario como LIC cuando se modifica el proyecto inicial. Incluso en el año 2004, se acuerda nuevamente la reducción de la planta del puerto, que es el proyecto finalmente aprobado.

En definitiva, la evaluación de impacto ambiental se hace sobre un proyecto de puerto mucho mayor que el finalmente aprobado. No se produce un fraccionamiento del proyecto en fases a efectos de restar relevancia a la actuación sobre el medio ambiente.





QUINTO. También se objeta en la demanda que el estudio de impacto ambiental no se analiza posibles alternativas al proyecto, en especial la ampliación del muelle de Santa Cruz de Tenerife.

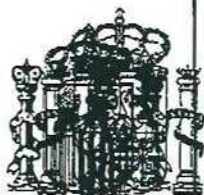
En primer lugar, cabe decir que el lugar para la ampliación del puerto de Santa Cruz de Tenerife se decidió por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que asume los trabajos hasta entonces realizados para ubicar las instalaciones portuarias, en el curso de las cuales se estudiaron diversas alternativas, incluyendo la opción cero de no seguir desarrollando el puerto de Santa Cruz de Tenerife y la de ampliar el mismo.

Es verdad que el solo respaldo legal del proyecto no basta para cumplir con las exigencias comunitarias sobre sometimiento de los proyectos de obras a un estudio de impacto ambiental, que incluya el estudio de las posibles alternativas. Pero de hecho ese estudio de las alternativas sí se realizó, y así lo reconoce la Comisión Europea en el dictamen de 6 de noviembre del 2006, emitido a solicitud del Reino de España en relación con el proyecto de construcción del nuevo puerto en Granadilla, en el que se concluye que "la Comisión reconoce la necesidad de mejorar las instalaciones y aumentar la capacidad portuaria de la isla. La Comisión reconoce asimismo que las autoridades españolas han llevado a cabo una evaluación de las posibles alternativas de acuerdo con los requisitos del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43 sobre Hábitats y, después de examinar la información de que disponen los servicios de la Comisión, acepta las conclusiones de esa evaluación".

En el mismo dictamen se reconoce la suficiencia de las medidas compensatorias propuestas por la administración de los efectos previstos del proyecto sobre la especie prioritaria de interés comunitario *Caretta caretta*, el hábitat natural prioritario Dunas costeras fijas con vegetación herbácea y los lugares de Natura 2000 Sebadales del Sur de Tenerife y Montaña Roja.

Las medidas compensatorias por posibles daños en los Sebadales del Sur son la declaración de dos nuevos LIC en Antequera y Güi Güi. Además, la





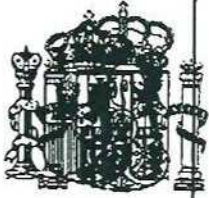
declaración de impacto ambiental previó la replantación de los seabadales, y en ejecución de esto el Instituto Canario de Ciencias del Mar desarrolla un programa piloto cuyos resultados están por evaluar. Asimismo, se prevé el trasvase de arena de la parte norte del puerto al sur, para mitigar los efectos de la erosión del lecho marino. También se prohibirá el fondeo de buques sobre los seabadales.

La demandante desconfía de la eficacia de la experiencia piloto, por no haber antecedentes de replantación de los seabadales. Es verdad que se trata de una medida de incierto resultado. Los daños a los seabadales serán muy probables, por la interferencia que los diques portuarios en el flujo natural de arena, que se desplaza de NE a SO por efecto de la corriente marina dominante. Esto provocará la erosión del lecho marino situado corriente abajo, y una destrucción parcial de hábitats en los LIC Sebadales del Sur y Montaña Roja. El trasvase de arena de la parte norte del puerto hacia el sur es otra medida cuyos resultados habrá que valorar con el tiempo.

Pero lo cierto es que los daños se han tratado de minimizar, en primer lugar reduciendo considerablemente la dimensión del puerto, adoptando medidas paliativas, aunque algunas no tengan una eficacia contrastada; y, por último, con medidas compensatorias del daño probable que se producirá a los hábitats de los LIC, sometiendo a protección otros fondos marinos de similares características. Los valores medioambientales deben ser protegidos, pero no son valores absolutos. Existen otros valores, entre ellos el progreso económico, que deben ser salvaguardados. Las técnicas de protección de los valores naturales, a través del instrumento de la declaración de impacto ambiental, han permitido en este caso una serena ponderación entre los valores en juego, analizando las alternativas de desarrollo del puerto en otros puntos de la isla, y reduciendo el impacto que la obra ocasionará sobre los valores ambientales.

SEXTO.- Por último, la demandante sostiene que el proyecto de puerto es inviable por los vientos reinantes en la zona que dificultarán las maniobras de atraque de los buques y la maniobra de las grúas, por lo que el puerto no estará operativo durante una buena parte del año. Para acreditar este extremo se





practicó una prueba pericial elaborada por un capitán de la marina mercante, que confirmó los extremos aducidos en la demanda.

Comencemos diciendo que cualquier lugar de la costa situado entre la Punta de El Por s y la Punta de La Rasca no es el ideal para la construcción de un puerto de envergadura, por el régimen de vientos y mareas. Ahora bien, de esto a afirmar que el puerto de Granadilla es inviable porque permanecerá inoperativo una buena parte de los días del año hay una gran diferencia.

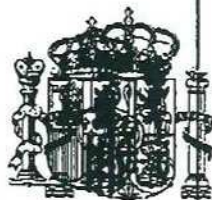
La prueba pericial de un capitán de la marina mercante es inidónea para demostrar que el puerto es inviable. Desde luego que las opiniones del capitán de la marina mercante son respetables y sugieren muchas reflexiones, pero no alcanzan a desautorizar el parecer de los ingenieros que han diseñado el puerto y que avalan la operatividad del mismo.

Además, con ocasión de la segunda ratificación del informe pericial, a la que sí asistió el Abogado del Estado, acompañado de una ingeniera de la Autoridad Portuaria, quedó evidenciado que los datos manejados por el perito en su informe no eran fiables y sus conclusiones no pueden tomarse por exactas. No se precisa a qué intervalo de tiempo están referidos los datos de viento que se manejan en el informe. Tampoco se tiene en cuenta la distinta altura en la que se obtuvieron los datos de viento ni la orografía de la zona de la medición, a efecto de aplicar los correspondientes coeficientes correctores.

SÉPTIMO.- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Santa Cruz de Tenerife, ha dictado el siguiente



**FALLO**

DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. 216/2005, sin imposición de costas.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta Sentencia de la que se unirá otra a los autos originales.

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

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

