



Roj: **STS 4852/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4852**

Id Cendoj: **28079130052022100207**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/12/2022**

Nº de Recurso: **299/2022**

Nº de Resolución: **1679/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13057/2021,**  
**ATS 6653/2022,**  
**STS 4852/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.679/2022**

Fecha de sentencia: 19/12/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 299/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Fernando Román García**

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 299/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Fernando Román García**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1679/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Carlos Lesmes Serrano



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. **Fernando Román García**

En Madrid, a 19 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 299/2022 interpuesto por la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia nº 1.140/2021, de 11 de octubre, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso contencioso-administrativo nº 747/2019.

Han sido partes recurridas, la Administración General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado; y D. Rubén , representado por el procurador D. Pelayo Alejandro Alonso del Valle y defendido por la letrada D.<sup>a</sup> Raquel Amigo Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Román García**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de D. Rubén interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 12 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, que aprobó la creación de la vía pecuaria "Cañada Real de Madrid" en los términos municipales de Madrid y Pozuelo de Alarcón, declarando la nulidad de dicho acuerdo.

**SEGUNDO.-** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Octava) dictó sentencia con fecha 11 de octubre de 2021 -que incluía un voto particular discrepante- cuyo fallo literalmente establecía:

"[...] 1.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo número 747/2019, interpuesto por la representación procesal de D. Rubén , contra el Acuerdo de 12 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba la creación de la vía pecuaria "Cañada Real de Madrid" en los términos municipales de Madrid y Pozuelo de Alarcón.

2.- *DECLARAR LA NULIDAD del Acuerdo recurrido por no ser el mismo ajustado a Derecho, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Sentencia.*

3.- Con imposición a la parte demandada de las costas causadas en el presente recurso, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia."

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia preparó recurso de casación el Letrado de la Comunidad de Madrid, el cual se tuvo por preparado en auto de fecha 4 de enero de 2022 dictado por el Tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

**CUARTO.-** La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en auto de fecha 4 de mayo de 2022 declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] i) si un acuerdo de creación de una vía pecuaria tiene la consideración, a los efectos del artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad, de plan o proyecto susceptible de afectar de forma apreciable a un espacio protegido y, por tanto, sujeto necesariamente al trámite de evaluación medioambiental; y ii) si el concepto de afectación apreciable se puede predicar en los casos en los que no exista una continuidad física entre la vía pecuaria y el espacio protegido."

Y, a tal efecto, dicho auto identificó como normas jurídicas "que deberían ser objeto de interpretación: "[...] el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, y el artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre, en relación con el artículo 5.1 b) de la Ley 21/2013 de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental."

**QUINTO.-** La parte recurrente (Comunidad de Madrid) formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 23 de junio de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:



"[...] por interpuesto en tiempo y forma el Recurso de Casación contra la Sentencia nº 1140/2021, de fecha 11 de octubre de 2021, por la que se declaró la nulidad del Acuerdo de 12 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba la creación de la vía pecuaria "Cañada Real de Madrid", y previa la tramitación legal oportuna dicte Sentencia revocatoria de la misma, declarando ajustado a derecho el referido Acuerdo."

**SEXTO.**- Por providencia de 7 de julio siguiente se dio traslado a las partes comparecidas como recurridas, a fin de que pudieran oponerse al recurso y, en escrito presentado en fecha el 9 de septiembre, el Abogado del Estado solicitó: "que tenga por presentado este escrito y por evacuado el trámite conferido, y tenga a esta parte por no opuesta al recurso interpuesto."

Y en escrito presentado el 20 de septiembre, la representación de D. Rubén , también parte recurrida, solicitó: "[...] formulado el presente escrito de oposición al recurso de casación formalizado por la Comunidad de Madrid y, tras los trámites procedentes, se dicte sentencia desestimatoria del mismo, confirmando la sentencia de instancia, fijando la doctrina jurisprudencial de acuerdo con cuanto esta parte ha expuesto en el presente escrito, sin perjuicio de resolver, en su caso, las restantes cuestiones y pretensiones referidas en la alegación Primera."

**SÉPTIMO.**- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción y, considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

**OCTAVO.**- Por providencia de fecha 27 de septiembre se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. D. **Fernando Román García**, señalándose para votación y fallo de este recurso el día 13 de diciembre de 2022, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto del presente recurso.

Se impugna en este recurso de casación, interpuesto por la Comunidad de Madrid, la sentencia nº 1.140/2021, de 11 de octubre, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo nº 747/2019.

La Sala de instancia estimó el citado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por D. Rubén , contra el Acuerdo de 12 de marzo de 2019 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba la creación de la vía pecuaria "Cañada Real de Madrid" en los términos municipales de Madrid y Pozuelo de Alarcón.

En su sentencia, la Sala de instancia, comenzó rechazando motivadamente las alegaciones de la parte actora referidas a: (i) la concurrencia de fraude de ley en concurso con desviación de poder; (ii) la carencia manifiesta de competencia del Consejo de Gobierno autonómico para otorgar carácter "real" a una vía pecuaria; y a (iii) la vulneración del artículo 30.2.a) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, por ser incompatible con el vigente planteamiento urbanístico del Distrito de Latina.

Sin embargo, sí acogió la alegación referida a la anulabilidad del Acuerdo impugnado por haberse omitido el preceptivo procedimiento de evaluación ambiental del proyecto de creación de la Cañada Real de Madrid, con base en los razonamientos que a continuación se exponen:

"IV.- Sobre la pretendida anulabilidad del Acuerdo impugnado por haberse omitido el preceptivo procedimiento de evaluación ambiental del proyecto de creación de la Cañada Real de Madrid, exigible conforme a lo previsto en el apartado 1.6 del Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación ES3110005 denominada Cuenca del Río Guadarrama, aprobado mediante Decreto 105/2014, de 3 de septiembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Dispone el apartado 1.6 del Plan de Gestión aprobado por Decreto 105/2014, de 3 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Zona Especial de Conservación el Lugar de Importancia Comunitaria "Cuenca del río Guadarrama" y se aprueba su Plan de Gestión, lo siguiente:

#### "1.6. Evaluación de Impacto Ambiental

Los planes, programas y proyectos sujetos a procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, Análisis Ambiental y Evaluación Ambiental de Actividades, serán los establecidos en las normativas estatal y autonómica vigentes, y se regirán por lo establecido en las mismas. Además, los planes, programas y proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del espacio protegido o sin ser necesarios para la misma, puedan afectar de forma apreciable a dicho Espacio, se someterán a una adecuada evaluación de sus repercusiones

en el mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad"

Frente a la apodíctica negativa de la representación procesal de la Comunidad de Madrid en su escrito de contestación (que ha rebatido el motivo impugnatorio que examinamos afirmando que "*el procedimiento de creación de la vía pecuaria no se inserta dentro de los casos previstos en el apartado 1.6 (...) por lo que no es preceptivo someterlo al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental*"), lo cierto es que la Sala considera procedente examinar con más detalle si, en efecto, la evaluación ambiental del proyecto era necesaria por entrar el mismo en el ámbito de aplicación del precepto reproducido. Téngase en cuenta que el Plan de Gestión del LIC "Cuenca del río Guadarrama" no sólo obliga a someter a evaluación ambiental los planes, programas y proyectos que tengan relación directa con la gestión del espacio protegido o que fueran necesarios para ella, sino aquéllos otros que pudieran "afectar de forma apreciable a dicho Espacio", por las repercusiones que llegasen a tener en el mismo.

Desde luego, es consciente la Sala de la indeterminación, a priori, del concepto utilizado por el apartado 1.6 del Plan de Gestión para la consideración de lo que es "apreciable" en cuanto a la afectación del Espacio protegido de la "Cuenca del río Guadarrama" en orden a exigir la evaluación ambiental del proyecto. Sin embargo, esa aparente indeterminación no es tal considerando, desde una perspectiva puramente jurídica, lo que a continuación expondremos.

El término "apreciable" usado para definir el posible impacto ambiental de un proyecto que pudiera afectar a un espacio protegido es un concepto que deriva de lo previsto en el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, una norma que transpone al ordenamiento interno la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres ("Directiva Hábitats", en adelante).

El artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, como el precepto legal citado anteriormente, se pronuncian del modo en que, coherentemente, lo hace el apartado 1.6 del Plan de Gestión que aquí nos ocupa, previendo aquél que

"4. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública".

En el documento "Gestión de Espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats", la Comisión Europea abordó en el año 2000, con carácter meramente interpretativo, entre otros conceptos, el de "afectación apreciable" que ahora nos ocupa. En su apartado 4.4.1 dejó dicho que tal noción no puede tratarse con arbitrariedad ya que la Directiva Hábitats utiliza el término en un contexto objetivo (es decir, no le atribuye ningún carácter discrecional) y porque, dice, es fundamental aplicar un planteamiento coherente a lo que es "apreciable" para garantizar la coherencia de la red Natura 2000. Añade que, según el principio de cautela, no puede admitirse, como justificación por no haber realizado una evaluación, el argumento de que no hay seguridad de que haya efectos apreciables pudiendo aplicarse el término "apreciable" no sólo a planes o proyectos situados dentro de un espacio protegido sino también a los que se sitúen fuera del mismo.

El concepto de "*efecto apreciable*" es, según el mismo documento de la Comisión Europea, asimilable al de "*impacto significativo*" que el artículo 5.1.b) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental consagra. Leamos entonces ese precepto considerando que el espacio protegido del que aquí se trata, la Cuenca del río Guadarrama es un LIC (Lugar de Importancia Comunitaria) incluido, por ello en la Red Natura 2000:

b) "Impacto o efecto significativo": alteración de carácter permanente o de larga duración de uno o varios factores mencionados en la letra a).

En el caso de espacios Red Natura 2000: efectos apreciables que pueden empeorar los parámetros que definen el estado de conservación de los hábitats o especies objeto de conservación en el lugar o, en su caso, las posibilidades de su restablecimiento".

El repetido concepto del que venimos tratando es, en todo caso, explicado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) en STJUE de 11 de abril de 2013 (Asunto C-258/11, Peter Sweetman y otros/ An Bord Pleanála) en la que, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por la Corte Suprema de Irlanda, dijo lo siguiente:



"28 El artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats establece un procedimiento de evaluación destinado a garantizar, mediante un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último, en la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar ( sentencias Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, antes citada, apartado 34, y de 16 de febrero de 2012, Solvay y otros, C-182/10 , apartado 66).

29 Así pues, esta disposición prevé dos fases. La primera, a la que se refiere la primera frase de esta misma disposición, impone a los Estados miembros la realización de una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o un proyecto en un lugar protegido cuando existe una probabilidad de que dicho plan o proyecto afecte de manera apreciable a ese lugar (véase, en este sentido, la sentencia Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, antes citada, apartados 41 y 43).

30 A este respecto, cuando un plan o proyecto que no tenga relación directa con la gestión de un determinado lugar o no sea necesario para la misma pueda comprometer los objetivos de conservación de dicho lugar, se debe considerar que puede afectar a ese lugar de forma apreciable. Esta posibilidad debe apreciarse, en particular, a la luz de las características y condiciones medioambientales específicas del lugar afectado por tal plan o proyecto (véase, en este sentido, la sentencia Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, antes citada, apartado 49).

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto, en el caso concreto que aquí nos ocupa el motivo impugnatorio que examinamos tendrá que ser estimado pues, de modo previsible y razonable, el objetivo declarado para la creación de la vía pecuaria Cañada Real de Madrid así como los fines para los que se crea y los usos complementarios a los que también está destinada, por la interacción de personas así como de animales y objetos (cicloturismo) utilizables para los usos complementarios previstos, afectará de modo apreciable al Espacio LIC protegido que quedará unido con el ámbito urbano a través del corredor verde en el que se ha configurado esta nueva vía pecuaria.

En este caso, tal como recoge el Acuerdo impugnado y se deriva de la Memoria elaborada en el procedimiento de aprobación, la nueva vía pecuaria creada, además de adquirir funcionalidad por el uso prioritario ganadero, está destinada a la conformación de un corredor verde en el que se faciliten otros usos complementarios ya descritos más arriba conforme al artículo 32 de la Ley autonómica de Vías Pecuarias, conllevando la protección del ámbito suroeste de la región, donde se localizan más de 200 especies vegetales y 150 animales.

Junto a lo anterior, en lo que ahora interesa destacar, la vía pecuaria conecta la Casa de Campo con el Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama, conformando así un vector estratégico de la Red de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid. Unos objetivos que se encuadran entre los fines previstos por el artículo 4 de la Ley 8/1998, de 15 de junio en la actuación de la Comunidad de Madrid sobre las vías pecuarias.

Partiendo, pues, de lo anterior, puede concluirse que la Cañada Real de Madrid facilitará el acceso, como corredor verde, al Parque Regional afectado, uniendo así el ámbito urbano con tal espacio protegido. Una conexión que, por lo que expresa la Memoria y recoge el propio Acuerdo de creación de la vía pecuaria, resulta ser directa, sin que conste en el expediente administrativo ni haya sido acreditado por la Administración Autonómica demandada la afirmación de su representación procesal acerca de que dicha conexión pudiera ser indirecta, " a través de otras vías pecuarias clasificadas", lo que la Abogacía del Estado, codemandada en este proceso, se limita a hacer suyo sin ulterior razonamiento.

Ha de insistirse en que, precisamente, el valor que destaca el Acuerdo aquí impugnado en relación con la vía pecuaria en cuestión es el de conformar un "corredor verde" que " conectará la Casa de Campo con el Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama" y que, por ello, la conexión entre ambos espacios se considera directa y no mediatizada, como sostiene la demandada. En cualquier caso, aun cuando así fuese, tampoco por ello podría excluirse sin más la aplicación de lo previsto en el apartado 1.6 del Plan de Gestión ya citado (y, por tanto, de toda la normativa europea en la que encuentra fundamento) pues no cabe descartar, sino todo lo contrario, una afectación del Espacio protegido por el hecho de que el acceso al mismo se facilitase a través de "otras vías pecuarias clasificadas". Una continuidad de vías clasificadas, desde la Casa de Campo hasta el espacio protegido, que, por no constar en el expediente ni haber sido acreditada en este proceso, excluye la Sala concluyendo, ya se ha explicado, que la conexión a través de la nueva vía pecuaria es directa en los dos ámbitos que quedarán así unidos.

Siendo así lo anterior no cabe duda a esta Sala de que la afectación del Espacio protegido "Cuenca del río Guadarrama" a través de este corredor verde, que une al mismo directamente con el ámbito urbano y para el que se han previsto otros usos complementarios asociados al desplazamiento no motorizado, y a actividades tales como el paseo, senderismo, cabalgada y cicloturismo para satisfacer "una demanda social" que, dice la Memoria del proyecto " crece constantemente", es apreciable hasta el punto de haberse debido someter



al trámite de evaluación ambiental correspondiente antes de la aprobación del Acuerdo. Téngase en cuenta, como razona el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en STJUE de 26 de julio de 2017 (Asuntos acumulados C-196/16 y C-197/16) que

*"... el carácter previo de tal evaluación se justifica por la necesidad de que, en el proceso de decisión, la autoridad competente tenga en cuenta lo antes posible las repercusiones sobre el medio ambiente de todos los procesos técnicos de planificación y de decisión, siendo el objetivo evitar, desde el principio, causar contaminación o daños, más que combatir posteriormente sus efectos ( sentencia de 3 de julio de 2008, Comisión/Irlanda, C-215/06 , EU:C:2008:380 , apartado 58)".*

En conexión con lo anterior, y para finalizar nuestros razonamientos sobre esta cuestión será útil reproducir lo que, del Informe Anual de 2010, del Defensor del Pueblo presentado a las Cortes Generales, trajo a colación para fundar su decisión el Tribunal Supremo en STS de 27 de septiembre de 2018 (Rec. Cas. 2339/2017) y que decía así:

*"<<La evaluación ambiental está pensada no para alcanzar una declaración de viabilidad ambiental de los planes y proyectos sino para evitar agresiones a la naturaleza>>. <<Los motivos de la ley residen en poder elegir, entre diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad planeada o proyectada. Pero esta elección, si ha de poder alcanzar tal finalidad, ha de poder recaer - como alternativa posible- en la alternativa de no realizarse, y por tanto esa alternativa ha de poder tener algún lugar en el proceso de evaluación >>".*

En consecuencia, ante la patente omisión del trámite de evaluación ambiental, habiéndose alcanzado por la Sala la conclusión de que el mismo era preceptivo para la aprobación del Acuerdo impugnado en este proceso, invocada la causa de nulidad de pleno derecho descrita en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por haberse prescindido del total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y a tenor de lo previsto en el artículo 47.2 del mismo texto legal citado, procede acoger el motivo impugnatorio examinado y declararlo así, sin necesidad ya de entrar a resolver el resto de los argumentos de impugnación vertidos en el escrito rector".

La sentencia impugnada en casación cuenta con un voto particular discrepante que, en esencia, señala que la evaluación ambiental se exige (tanto en la Ley 42/2007 como en la Directiva) incluso para los planes o proyectos cuya afectación a la zona protegida se produzca ... *apreciada en combinación con otros planes, programas o proyectos*, pero que no por ello puede afirmarse que la apertura de una nueva vía de comunicación en las proximidades de una zona de protección va a producir siempre un efecto apreciable en la zona protegida; y ello, aunque pueda considerarse como un nuevo acceso a la misma, en combinación con otras más próximas. Por tanto, señala, para determinar si puede o no excluirse, de forma objetiva, la afectación de la zona protegida, o si existe alguna duda de que vaya a producirse, deben analizarse las características del espacio en que se realiza la intervención.

Y precisa a este respecto que, estando el Parque rodeado de una zona urbana poblada, y perfectamente comunicada, tanto con el núcleo urbano de Madrid, como entre sí, mediante otras vías ordinarias, así como vías pecuarias, el hecho de que se cree esta vía pecuaria, que transcurre, a los efectos que aquí interesan, prácticamente en su integridad, en el término municipal de Madrid, distante del Parque, no puede considerarse relevante a efectos de su mayor frecuentación.

Y la declaración que se realiza en el Decreto, único indicio que resta de la posible afectación del Parque, no puede prevalecer sobre la situación objetiva descrita, de la que resulta que la conexión es mediata y lejana.

Por ello, concluye el voto particular, se puede afirmar, objetivamente, que la vía pecuaria no va a afectar de forma apreciable a la zona de protección. Y no resulta exigible la evaluación de impacto ambiental a que se refiere la parte. Y hubiera sido procedente la desestimación de este motivo de impugnación.

#### **SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional suscitada en este recurso.**

Conforme a lo dispuesto en el auto de admisión dictado por la Sección Primera de esta Sala Tercera en fecha 4 de mayo de 2022, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: "i) si un acuerdo de creación de una vía pecuaria tiene la consideración, a los efectos del artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad, de plan o proyecto susceptible de afectar de forma apreciable a un espacio protegido y, por tanto, sujeto necesariamente al trámite de evaluación medioambiental; y ii) si el concepto de afectación apreciable se puede predicar en los casos en los que no exista una continuidad física entre la vía pecuaria y el espacio protegido".

En dicho auto se identificaron como normas jurídicas que, en principio, deberían ser objeto de interpretación las siguientes: el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad;



y el artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre, en relación con el artículo 5.1 b) de la Ley 21/2013 de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

### **TERCERO.- El escrito de interposición.**

Alega la parte recurrente -en esencia- que la sentencia vulnera lo dispuesto en el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (en adelante, Ley 42/2007) y el artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre (en adelante, Directiva Hábitats), en relación con el artículo 5.1 b) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (en adelante, Ley 21/2013) que consagra el concepto de " *impacto o efecto significativo*".

Y señala al respecto:

I. La sentencia recurrida incurre en la vulneración precitada por cuanto el Acuerdo de creación de una vía pecuaria no se subsume en el concepto de plan, programa o proyecto que precise el sometimiento al trámite de evaluación ambiental, al ser precisamente las vías pecuarias, por disposición legal, un instrumento para la ordenación del entorno medioambiental y auténticos corredores ecológicos, siendo su clasificación un acto declarativo que, por tanto, no se somete a un trámite, como el de evaluación ambiental, que cumple con la función de determinar los efectos potencialmente negativos que una actuación puede tener en el medio ambiente. De esta forma, la creación de una vía pecuaria es una decisión que, de forma inherente, beneficia al medio ambiente, al ser esenciales para la conservación de las razas autóctonas, la migración y el intercambio cinético de las especies silvestres.

Y añade, tras invocar el artículo 46.4 de la Ley 42/2007 y el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, que la cuestión esencial a los efectos de determinar si resulta preceptivo el trámite de evaluación ambiental para la aprobación de un plan o proyecto que pueda afectar a los Espacios Protegidos integrados en la Red Natura 2000, radica en entender si el mismo es o no susceptible de "afectar de forma apreciable" a dichos lugares.

Comparte con la sentencia impugnada la consideración de la Comisión Europea sobre el concepto de " *afectación apreciable*" como asimilado al de " *impacto significativo*", al que se refiere el artículo 5.1 b) de la Ley 21/2003. Pero no comparte la conclusión alcanzada en la sentencia de que un Acuerdo de creación de una vía pecuaria, con independencia de su conexión directa o indirecta con el Espacio protegido, produce, en todo caso, una " *afectación apreciable*" o un " *impacto significativo*" en un Espacio de la Red Natura 2000 como es, en este caso, la "Cuenca del río Guadarrama".

Y ello porque la sentencia olvida que las vías pecuarias están configuradas tanto en las disposiciones de nuestro Derecho nacional como en el europeo como instrumentos para la ordenación del entorno medioambiental, teniendo la consideración de auténticos corredores ecológicos, lo que difícilmente permite entender que, conforme al artículo 5.1 b) de la Ley 21/2003 citado, puedan venir a " *empeorar los parámetros que definen el estado de conservación de los hábitats o especies objeto de conservación en el lugar o, en su caso, las posibilidades de su restablecimiento*".

Por tanto, no estamos dentro de los supuestos sujetos al procedimiento de evaluación ambiental, toda vez que no encajaría en la definición que, al efecto, establece la Ley 21/2013 para caracterizar un proyecto sujeto a dicho trámite.

La sentencia subraya, con carácter especulativo, la potencial afectación que tendría la creación de la vía pecuaria en tanto pudiera dar lugar a la realización en la misma de otros usos complementarios previstos en la legislación de vías pecuarias que, habida cuenta de su condición de corredor verde, sería susceptible de afectar de modo apreciable a un Espacio de la Red Natura 2000. Pero, continúa la recurrente, ello significa pasar por alto nuevamente dos aspectos sustanciales:

1) Que, aunque -conforme al artículo 1.3 de la Ley 3/1995- las vías pecuarias podrán ser destinadas a otros usos compatibles y complementarios, tales usos deben ser "acordes con su naturaleza y sus fines, dando prioridad al tránsito ganadero y otros usos rurales y en el respeto al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural".

2) Que la creación de una vía pecuaria otorga una protección ambiental adicional sobre los terrenos en los que se apoya al mejorar la coherencia ecológica y la conectividad de la Red Natura 2000. No en vano estos terrenos pasan a tener, imperativamente, la condición de inalienables, inembargables e imprescriptibles, limitándose extraordinariamente otros usos susceptibles de perjudicar al medio ambiente.



Por tanto, abstractamente considerado, no estamos en presencia de una actuación que agrave la situación previa de amenaza sobre el Espacio de la Red Natura 2000, sino todo lo contrario, ante un elemento que contribuye a su protección.

Y añade que la Ley 3/1995, de 23 de marzo, en su Disposición Adicional Tercera garantiza la coherencia y la protección última de los potenciales usos a los que se destine la vía con su sujeción a la normativa reguladora del Uso y Gestión del Espacio protegido en cuestión.

Alega también que la ubicación sistemática de la regulación de las vías pecuarias en la Ley 42/2007 no es casual. El legislador configura los corredores ecológicos, con mención expresa a las vías pecuarias, en los Títulos y Capítulos reguladores de la planificación y ordenación de los recursos naturales de los Espacios de Protección, por lo que se puede entender que, aunque las vías pecuarias no tienen la consideración de Plan de Ordenación son, indudablemente, un instrumento o figura íntimamente relacionados sobre el mismo. Y al respecto recuerda que esta Sala ya ha señalado que estos Planes de Ordenación de Recursos Naturales por su propia finalidad de protección ambiental están exentos del trámite de evaluación medioambiental [citando al efecto las SSTS de 30 de septiembre de 2014, (rec. 4573/2012) y de 12 de diciembre de 2017 (rec. 2867/2016)].

Así pues, si bien una vía pecuaria no es propiamente un Plan de Ordenación de Recursos Naturales en los términos de la Ley 42/2007, sí se configura por la misma como una figura jurídica de protección medioambiental esencial, con una conexión evidente con aquéllos. Esta finalidad compartida ha de determinar que las vías pecuarias no precisen, para su creación, el trámite de evaluación medioambiental.

II. Con independencia de lo sostenido en el motivo anterior, entiende la recurrente que la sentencia habría incurrido en la infracción del concepto de *"afectación apreciable"* consagrado en el artículo 42.6 de la ley 42/2007 y artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, y asimilable al de *"impacto o efecto significativo"* consagrado en el artículo 5.1 b) de la Ley 21/2003. Y ello porque la sentencia recurrida lo desborda de forma ilógica al exigir trámite de evaluación medioambiental al Acuerdo impugnado, y al calificar de conexión directa una situación que, de forma notoria, no puede ser calificada como tal.

Precisa, en este sentido que no pretende aquí *"una revisión de las cuestiones de hecho, vedada ex artículo 87 bis LJCA, sino una mera integración, ex artículo 93.3 de la misma, de lo que ya obra en el proceso"*, y señala que entre el Parque y la vía pecuaria proyectada median los términos municipales de Alcorcón, Villaviciosa de Odón y Móstoles, con los que sí linda el Parque pero excluidos de su zona de protección, siendo así que para poder llegar a los límites exteriores del Parque es preciso atravesar dos infraestructuras viarias de primer orden, las autovías de circunvalación M-40, así como la M-501. Por ello, sostiene -en línea con el expuesto en el voto particular de la sentencia y en el Anexo I del Acuerdo impugnado- que la significativa separación física y la magnitud de las infraestructuras viarias y urbanas que hay que salvar para apreciar una conexión directa de ambos espacios, impiden establecer una relación causa-efecto de posibles afectaciones y mucho menos entender que la vía pecuaria pudiera afectar de manera apreciable o significativa al Espacio Protegido.

Y añade que la sentencia recurrida parece tratar de identificar potenciales agresiones al Parque por la mayor frecuentación de personas que produciría una conexión directa entre el núcleo urbano de Madrid y el Espacio Protegido con la vía pecuaria creada. Todo ello, sin embargo, con abstracción de la imposibilidad de apreciarse dicha conexión directa, habida cuenta de las enormes e importantes vías, caminos existentes y núcleos poblacionales que habrían de poder ser salvados a tal fin. La sentencia prescinde así de la situación y descripción geográfica y cartográfica de la vía pecuaria que es notoria y que se recoge en el Anexo I del mismo Acuerdo, lo que expresa el voto particular en los siguientes términos:

"(...) estando el Parque rodeado de una zona urbana poblada, y perfectamente comunicada, tanto con el núcleo de urbano de Madrid, como entre sí, mediante otras vías ordinarias, así como vías pecuarias, el hecho de que se cree esta vía pecuaria, que transcurre, a los efectos que aquí interesan, prácticamente en su integridad, en el término municipal de Madrid, distante del Parque, no puede considerarse relevante a efectos de su mayor frecuentación."

Consecuentemente, concluye, la Sala ha realizado una interpretación extensiva, más allá de sus propios términos, del concepto de *"afectación apreciable"* o *"impacto o efecto significativo"* que ha de ser corregida so pena de desdibujar dichos conceptos legales (citando en apoyo de su posición la STJUE de 11 de abril de 2013).

Y, con base en lo expuesto, finaliza su escrito solicitando se dice sentencia revocando la sentencia impugnada y declarando ajustado a Derecho el Acuerdo de 12 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba la creación de la vía pecuaria "Cañada Real de Madrid".

**CUARTO.- El escrito de oposición de D. Rubén .**





Comienza esta parte demandada señalando que el escrito de formalización del recurso de casación no contiene pretensión alguna enderezada a fijar una interpretación jurisprudencial de los preceptos que dice infringidos por la sentencia de instancia, sino tan solo una pretensión revocatoria de la misma, lo que constituye una desviación de la finalidad de la nueva casación contencioso-administrativa. Y añade:

I. De la lectura del recurso de casación se desprende que el único motivo que lo funda es que el Acuerdo de creación de una vía pecuaria no se subsume en el concepto de plan, programa o proyecto que precise el sometimiento al trámite de evaluación ambiental, al ser precisamente las vías pecuarias, por disposición legal, un instrumento para la ordenación del entorno medioambiental, y auténticos corredores ecológicos. Esto es, la creación de una vía pecuaria es una decisión que, de forma inherente, beneficia al medio ambiente, al ser esenciales para la conservación de las razas autóctonas, la migración y el intercambio cinético de las especies silvestres.

Pero, alega la recurrida, esa es una premisa arbitraria que carece de cualquier fundamento legal. De admitirse tal premisa, bastaría a cualquier promotor de un plan, programa o proyecto aducir que el mismo "beneficia al medio ambiente" para omitir su evaluación ambiental, lo que conduciría a que ninguno se sometería al procedimiento de evaluación ambiental. En este sentido, la STJUE de 7 de septiembre de 2004, apartado 41, señala: *"el elemento desencadenante del mecanismo de protección del medio ambiente, previsto en el apartado 3 de dicho artículo [artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE], no presupone la certeza de que el plan o el proyecto considerado afecte de forma apreciable al lugar de que se trate, sino que resulta de la mera probabilidad de que dicho plan o proyecto produzca tal efecto"*.

Y señala que para resolver la presente controversia casacional bastaría con atender a lo que se establece por la disposición adicional tercera, apartado 1, de la Ley estatal 3/1995, de 23 de marzo, de vías pecuarias.

Añade que lo cierto es que el procedimiento administrativo que conduce a la creación de una vía pecuaria carece de fase alguna que pudiera entenderse que conduce a suplir el procedimiento de evaluación ambiental. No cabe, pues, otra forma de garantizar que las vías pecuarias respeten al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural, tal como prevé dicho precepto legal, más que sometiéndolas en su creación al régimen legal que disciplina todos estos aspectos, en concreto al régimen legal que regula la evaluación ambiental.

Por otra parte, el legislador básico -artículo 17.3 de la Ley estatal de vías pecuarias- no excluye a las vías pecuarias de la evaluación ambiental por el mero hecho de que "benefician al medio ambiente".

La creación de una vía pecuaria constituye un "proyecto" que queda sometido a la exigencia de evaluación ambiental, como se deduce de la Directiva 2011/92/UE, artículo 1, apartado 2, letra a), en relación con el artículo 1, apartado 3, de la Ley estatal 3/1995, de vías pecuarias, y con los artículos 5.3 b) y 7.2.a) y b) de la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Indica, además, que lo que debe someterse al procedimiento de evaluación ambiental no es el acuerdo de creación de la vía pecuaria (que pone fin a la vía administrativa, por tanto sin posibilidad de trámite adicional alguno), sino el proyecto que dicho acuerdo viene a aprobar, puesto que la evaluación ambiental, en sus distintas modalidades, es un procedimiento *ex ante*, no *ex post*, orientado a la toma de decisiones, es decir, es un procedimiento instrumental, no sustantivo, y de aquí que se haya distinguido entre el órgano ambiental, que es el que lleva a cabo la evaluación ambiental, y el órgano sustantivo, que es el que toma la decisión definitiva acerca de la actuación en cuestión (lo que ya, de entrada, invalida de plano todo el planteamiento de la recurrente). Esta separación deriva del artículo 9 bis de la Directiva 2011/92/UE y está incorporado a nuestro ordenamiento interno a través del artículo 3.2 de la Ley estatal 21/2013 y de la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2014.

Como consecuencia de esa ineludible separación entre órgano ambiental y órgano sustantivo, el hecho de que el proyecto de creación de la vía pecuaria denominada "Cañada Real de Madrid" no haya sido sometido al procedimiento de evaluación ambiental -preceptivo e inexcusable- no determina la nulidad del proyecto, sino del acto o disposiciones administrativas que lo aprueban, en este caso mediante el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, que es un verdadero acto constitutivo de la servidumbre pecuaria, no un acto declarativo como sostiene la recurrente confundiéndolo con el originario acto de clasificación de esta vía pecuaria. Esta nulidad viene predeterminada con toda claridad el artículo 9.1, segundo inciso, de la Ley estatal 21/2013 (*"Carecerán de validez los actos de adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley no se hayan sometido a evaluación ambiental, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, puedan corresponder"*).

El sometimiento a evaluación ambiental de una actuación no depende de la opinión del promotor de la misma, sino que es algo que está rigurosamente tasado por la ley de modo objetivo, tanto positivamente, señalando



qué actuaciones están sometidas a evaluación ambiental ( artículos 6 y 7 de la Ley estatal 21/2013), como negativamente, es decir, aquellas que están excluidas ( artículo 8 de dicha Ley), entre las que no se contemplan los proyectos de creación de una vía pecuaria. Pero, incluso, aunque teóricamente cupiese en el presente caso una posible excepción a la evaluación ambiental, tampoco sería posible eximir al promotor de efectuar una evaluación de las repercusiones sobre los espacios Red Natura 2000, cuando se trate de planes, programas y proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarios para la misma, puedan afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, de acuerdo con lo establecido por el apartado 5 del artículo 8 de la Ley estatal 21/2013 (según resulta de su reforma por la Ley 9/2018). Lo que en este caso no ha hecho el promotor.

La primacía de la legislación sobre evaluación ambiental respecto de la legislación sectorial sobre vías pecuarias, es total. La propia Ley estatal 42/2007, invocada por la recurrente, consagra el principio de prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística en su artículo 2 f).

La recurrente confunde las vías pecuarias con los corredores ecológicos, que son figuras ambientales distintas, definidos por el artículo 3.8 de la Ley estatal 42/2007 como *"territorio, de extensión y configuración variables, que, debido a su disposición y a su estado de conservación, conecta funcionalmente espacios naturales de singular relevancia para la flora o la fauna silvestres, separados entre sí, permitiendo, entre otros procesos ecológicos, el intercambio genético entre poblaciones de especies silvestres o la migración de especímenes de esas especies"*, que no se ordenan creando vías pecuarias, sino a través de la planificación ambiental, en concreto a través de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, tal como expresamente establece el artículo 21 de la Ley estatal 42/2007, tras su reforma por la Ley 33/2015, o bien, para el caso de los espacios integrados en la Red Natura 2000, a través de la Infraestructura Verde ( artículo 47 de la Ley estatal 42/2007, tras la reenumeración por la Ley 33/2015).

En el presente caso, el instrumento de planificación que, de acuerdo con lo establecido por tales preceptos es prevalente sobre la legislación de vías pecuarias respecto a la evaluación ambiental, es el constituido por la I.V., pero también y, específicamente, por el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación ES3110005, Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) denominado "Cuenca del río Guadarrama", aprobado mediante Decreto 105/2014, de 3 de septiembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en cuyo apartado 1.6, en relación con la Evaluación de Impacto Ambiental, se establece: *" Además, los planes, programas y proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del espacio protegido o sin ser necesarios para la misma, puedan afectar de forma apreciable a dicho Espacio, se someterán a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad "*.

II. Por otro lado, alega esta parte recurrida que la pretensión casacional de la recurrente es contraria a la doctrina jurisprudencial sobre actos y procedimientos complejos, citando al efecto la STS (Sección Segunda) de 19 de julio de 2022.

El procedimiento -que no trámite- de evaluación ambiental, en tanto se orienta instrumentalmente a la toma de decisiones por parte de los órganos sustantivos [ artículo 5.1 a) de la Ley estatal 21/2013], se inserta siempre en un procedimiento administrativo complejo integrado por varios procedimientos.

En estos casos, el acto de creación de la vía pecuaria constituye la imputación formal del acto complejo, imprescindible para sancionar la eficacia del acto administrativo dentro del ordenamiento, como requisito para la validez objetiva del mismo, pero nada más. Como acto complejo no cabe, por tanto, obviar el mismo carácter complejo del procedimiento administrativo en el que se inserta, ni es posible prescindir de las declaraciones de voluntad concurrentes a la producción de un mismo efecto, tanto las del órgano ambiental, a través de su propio procedimiento, como las del órgano sustantivo a través del suyo. Y por esto mismo carece de sentido la controversia acerca de si el acto de imputación formal del acto complejo (el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 12 de marzo de 2019, por el que se aprueba la creación de la vía pecuaria "Cañada Real de Madrid" en los términos municipales de Madrid y Pozuelo de Alarcón) *" tiene la consideración, a los efectos del artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad, de plan o proyecto susceptible de afectar de forma apreciable a un espacio protegido y, por tanto, sujeto necesariamente al trámite de evaluación medioambiental"*, tal como se plantea en el auto de admisión del presente recurso de casación, puesto que se incurre en el error de obviar el carácter complejo del procedimiento y, por lo tanto, del acto, y se incurre también en el error consistente en desconocer que un acto finalizador de un procedimiento administrativo, como es el Acuerdo de referencia, jamás puede ser objeto de "trámite" alguno, precisamente porque concluye y cierra el procedimiento, suponiendo que la evaluación ambiental sea solo un "trámite" y no un procedimiento reglado.



III. Alega también esta parte recurrida que la pretensión casacional de la recurrente es incompatible con el principio de coherencia establecido por el artículo 29.2 de la Ley estatal 42/2007, que señala: " *Si se solapan en un mismo lugar distintas figuras de espacios protegidos, las normas reguladoras de los mismos así como los mecanismos de planificación deberán ser coordinados para unificarse en un único documento integrado, al objeto de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformen un todo coherente*".

No cabe, pues, aislar un proyecto de creación de una vía pecuaria respecto del todo coherente de evaluación ambiental que debe constituir el propio proyecto, pues se quebraría el principio de coherencia.

En cuanto a "si el concepto de afectación apreciable se puede predicar en los casos en los que no exista una continuidad física entre la vía pecuaria y el espacio protegido", este planteamiento es absurdo, pues lo que en la exposición de motivos dice el acuerdo anulado creando la vía pecuaria "Cañada Real de Madrid", es que: " *Esta actuación conectará la Casa de Campo con el Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama, uniendo el municipio de Madrid con Pozuelo de Alarcón, Alcorcón y Villaviciosa de Odón, conformando un vector estratégico de la importante Red de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid*". Por eso, afirma, carece de sentido interrogarse acerca de si existe o no esa continuidad física, pues es el propio acuerdo anulado el que nos dice que sí existe, resultando completamente absurdo que, ahora, por puro oportunismo, se sostenga lo contrario, además de que no es lógico sostener que se crea una vía pecuaria como " *vector estratégico de la importante Red de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid*", con valor de conectividad, para a continuación sostener que no conecta nada porque, precisamente, si algo caracteriza a las vías pecuarias es que son vías de comunicación, de conexión, de tránsito ganadero.

La jurisprudencia del TJUE [entre otras en su ya citada sentencia de 7 de septiembre de 2004, apartado 41] señala que " *el elemento desencadenante del mecanismo de protección del medio ambiente, previsto en el apartado 3 de dicho artículo [artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE], no presupone la certeza de que el plan o el proyecto considerado afecte de forma apreciable al lugar de que se trate, sino que resulta de la mera probabilidad de que dicho plan o proyecto produzca tal efecto*".

De hecho, el propio artículo 46.4 de la Ley estatal 42/2007, precisa claramente que " *los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos sólo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio en cuestión*".

Para el caso específico de los planes, programas y proyectos que puedan afectar a espacios de la Red Natura 2000, la disposición adicional séptima, apartado 1, de la Ley estatal 21/2013 prevé que, si se quiere prescindir de la evaluación ambiental, existe una obligación alternativa en los siguientes términos: " *para acreditar que un plan, programa o proyecto no es susceptible de causar efectos adversos apreciables sobre un espacio Red Natura 2000, el promotor podrá señalar el correspondiente apartado del plan de gestión en el que conste expresamente, como actividad permitida, el objeto de dicho plan, programa o proyecto, o bien solicitar informe al órgano competente para la gestión de dicho espacio*". Lo que en el presente caso también se omitió, incurriendo en nulidad.

Por todo ello, finaliza su escrito de oposición esta parte recurrida solicitando se dicte sentencia desestimatoria del mismo, confirmando la sentencia de instancia, fijando la doctrina jurisprudencial de acuerdo con cuanto esta parte ha expuesto en el presente escrito, sin perjuicio de resolver, en su caso, las restantes cuestiones y pretensiones referidas en la alegación Primera.

#### **QUINTO.- El escrito de oposición de la Administración del Estado.**

El Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente ostenta, ha presentado escrito manifestando que " *Esta parte no se opone al recurso de casación interpuesto*", sin añadir otras consideraciones.

Por tanto, cabe constatar la imposibilidad de conciliar, desde una perspectiva procesal, esa posición de la Administración del Estado con su personación como parte codemandada.

#### **SEXTO.- Consideraciones previas sobre la primera de las cuestiones de interés casacional suscitadas en el auto de admisión.**

El auto de admisión nos requiere, en primer lugar, un pronunciamiento acerca de "si un acuerdo de creación de una vía pecuaria tiene la consideración, a los efectos del artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad, de plan o proyecto susceptible de afectar de forma apreciable a un espacio protegido y, por tanto, sujeto necesariamente al trámite de evaluación medioambiental".

Recordemos que el mencionado precepto establece:

**Artículo 46. Medidas de conservación de la Red Natura 2000.**



4 . *Cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho espacio. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el espacio y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos sólo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública. Los criterios para la determinación de la existencia de perjuicio a la integridad del espacio serán fijados mediante orden del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, oída la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente.*

Respecto de esta primera cuestión de interés casacional conviene, de entrada, efectuar las siguientes precisiones que se deducen del precepto indicado:

- 1) En primer lugar, que la toma en consideración de la posibilidad de que la creación de una vía pecuaria pudiera afectar de manera apreciable a un espacio protegido debe ser previa al acuerdo de aprobación de aquélla.
- 2) Por tanto, lo que, en su caso, podría tener la consideración de "*plan o proyecto susceptible de afectar de forma apreciable a un espacio protegido y, por tanto, sujeto necesariamente al trámite de evaluación medioambiental*" no sería, propiamente, el acuerdo aprobatorio de la creación de la vía pecuaria, sino la previa propuesta de aprobación de ésta.

Estas precisiones son importantes, pues no cabe olvidar que el control de la posible incidencia medioambiental de un plan, programa o proyecto debe ser previo a la aprobación de éstos pues, conforme a la regla general establecida en la normativa indicada, los órganos competentes para aprobar o autorizar aquéllos solo podrán hacerlo cuando se hayan asegurado de que esa aprobación o autorización no causará perjuicio a la integridad del espacio.

Por tanto, para dar respuesta a la cuestión suscitada debemos concretar previamente dos extremos: (i) si, a los efectos medioambientales que ahora interesan, la propuesta de creación de una vía pecuaria puede ser calificada como un "plan" o "proyecto"; (ii) y si, en tal caso, ese plan o proyecto de creación de una vía pecuaria puede "afectar de manera apreciable" al espacio protegido y, por ello, debe quedar sujeto al trámite de evaluación medioambiental.

Ahora bien, antes de adentrarnos en el examen de esos dos extremos, conviene recordar que en reiteradas ocasiones -por todas, baste citar la reciente STS nº 1.551/2022, de 23 de noviembre (RC 7929/2021)- hemos establecido que para dar respuesta precisa a la cuestión planteada debemos tener presente que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión ( ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del objeto del litigio en los términos que derivan de la actuación administrativa recurrida y de las pretensiones ejercitadas por las partes. Por ello, es necesario tomar en consideración las circunstancias concurrentes en el supuesto ahora enjuiciado.

Por tanto, partiendo de estas consideraciones previas, analizaremos en los siguientes Fundamentos los extremos indicados.

#### **SÉPTIMO.- Sobre la posibilidad de calificar una propuesta de creación de una vía pecuaria como "proyecto" a los efectos medioambientales que ahora interesan.**

En relación con esta primera cuestión, conviene que recordemos lo que la Sección Tercera de esta Sala dijo en el Fundamento Sexto de la STS nº 178/2021, de 11 de febrero (recurso contencioso-administrativo 65/2019) en relación con el término "proyecto":

" **SEXTO.-** En un primer grupo de motivos de impugnación la demandante alega, según vimos, el incumplimiento de las obligaciones legales de evaluación ambiental.

De este bloque argumental de la demanda examinaremos en primer lugar el alegato relativo al incumplimiento de los preceptos de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y de la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea la evaluación ambiental ha sido regulada, de forma concordada, por la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente, y por la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

La transposición al ordenamiento interno la encontramos en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en la que, como la propia Ley explica en su Preámbulo, se unifican en una sola norma dos disposiciones: la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos y modificaciones posteriores al citado texto refundido.

El artículo 5.1.a) de la Ley 21/2013 define la "Evaluación ambiental" en los siguientes términos:

"procedimiento administrativo instrumental respecto del de aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos. La evaluación ambiental incluye tanto la "evaluación ambiental estratégica" como la "evaluación de impacto ambiental".

Ese mismo artículo 5.1 establece que respecto de los planes y programas resulta procedente la "Evaluación ambiental estratégica", que, según los casos, concluye mediante la "Declaración Ambiental Estratégica" o mediante el "Informe Ambiental Estratégico". Por su parte, respecto de los proyectos, lo que procede es la "Evaluación de Impacto Ambiental", que concluye, también según los casos, mediante la "Declaración de Impacto Ambiental o mediante el "Informe de Impacto Ambiental".

Terminamos esta breve reseña terminológica señalando que, en consonancia con las nociones y conceptos de las directivas 2001/42/CE y 2011/92/UE a las que antes nos hemos referido, los apartados 2 y 3 del citado artículo 5 de la Ley 21/2013 nos proporcionan, en lo que aquí interesan, las siguientes definiciones:

<<(…) 2. A los efectos de la evaluación ambiental estratégica regulada en esta ley, se entenderá por:

[...]

b) "Planes y programas": el conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos.

[...]

3. A los efectos de la evaluación de impacto ambiental de proyectos regulada en esta ley se entenderá por:

[...]

b) "Proyecto": cualquier actuación que consista en la ejecución o explotación de una obra, una construcción, o instalación, así como el desmantelamiento o demolición o cualquier intervención en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación o al aprovechamiento de los recursos naturales o del suelo y del subsuelo así como de las aguas marinas>>.

Partiendo de esas nociones, podemos ya entrar a examinar la cuestión controvertida, (...).

No consideramos necesario detenernos a reseñar aquí la jurisprudencia que invoca la demandante, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como de este Tribunal Supremo, en la que se delimita el significado y alcance de la exigencia de evaluación ambiental para determinados tipos de proyectos y las consecuencias que se derivan del incumplimiento de tal exigencia.

Basta con remarcar algo que ya hemos señalado: el Real Decreto impugnado, al otorgar la segunda prórroga de la concesión de explotación de hidrocarburos "Casablanca", no puede identificarse con un proyecto, ni constituye, desde luego, un plan o programa, según las definiciones legales que de ellos ofrece la Ley y que antes hemos dejado transcritas.

Estas apreciaciones quedan plenamente respaldadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sirva de muestra la STJU de 19 de abril de 2012, *Pro-Braine y otros* (Asunto C 121/11 ), en la que se dice:

<<(…) 31 Como señaló el Tribunal de Justicia, el término "proyecto" hace referencia a obras o a intervenciones, que modifiquen la realidad física del emplazamiento ( sentencia de 17 de marzo de 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest y otros*, C- 275/09 , Rec. p. I-1753, apartados 20, 24 y 38).

32 De ese modo, si no hay obras ni intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento, la mera renovación de una autorización existente para explotar un emplazamiento de enterramiento no puede ser calificada como "proyecto", en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 85/337 >>.

En esa misma línea insiste la STJUE de 29 de julio de 2019 (asunto C-411/17 *Inter-Environnement Wallonie*), de cuya fundamentación extraemos el siguiente fragmento:

*<<62 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el término "proyecto", en la definición formulada, en particular, en el primer guion del artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva EIA, corresponde a obras o a intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de abril de 2012, Pro-Braine y otros, C-121/11, EU:C:2012:225, apartado 31 y jurisprudencia citada)>>.*

Y en términos enteramente coincidentes con el Tribunal de Justicia, esta Sala del Tribunal Supremo ha acotado la noción de proyecto señalando que *<< (...) el término "proyecto" ha de entenderse como una obra o intervención física que modifica la realidad existente...>>*. Pueden verse en este sentido SsTS de 14 de abril de 2011 (recurso contencioso-administrativo 629/2008, F.J. 2º), 7 de junio de 2011 (recurso 10/2012, F.J. 2º) y 7 de julio de 2011 (recurso 121/2008, F.J. 2º).

(...)"

Esta doctrina jurisprudencial ha sido completada y matizada por el propio TJUE en su sentencia de 9 de septiembre de 2020 (asunto C-254/19), al examinar el concepto de proyecto desde la perspectiva de la Directiva Hábitats y de la Directiva EIA (como se deduce de sus apartados 29 a 32).

Pues bien, ese concepto jurisprudencial del término "proyecto" -que esta Sala asume ahora expresamente- debe ser puesto en relación, como decíamos en el Fundamento anterior, con las circunstancias del concreto caso que se nos somete a enjuiciamiento. Y, a este respecto, consta en las actuaciones que en el acuerdo de aprobación de la creación de la vía pecuaria del que trae causa este recurso se decía: *"(...) se aprecia la necesidad de aprobar la creación de la Cañada Real de Madrid, pues permitirá a los usuarios sumar una superficie de 184.241 m2 de terrenos de dominio público pecuario que recorrer en condiciones de comodidad y seguridad, ya que se trata de un tramo funcional, que se va a proceder a su acondicionamiento y señalización, y que propicia la continuidad de las vías pecuarias entre los términos municipales de Alcorcón y Madrid"*.

Por tanto, a nuestro juicio no cabe albergar duda alguna de que la propuesta de creación de una vía pecuaria puede enmarcarse sin dificultad en el concepto de "proyecto" cuando -como en el caso que ahora enjuiciamos- comporte la intervención física sobre una determinada porción de territorio, mediante la realización en éste de obras de acondicionamiento y señalización para que se pueda utilizar en condiciones de comodidad y seguridad.

#### **OCTAVO.- Consideraciones sobre la expresión "afectar de manera apreciable".**

I. Partiendo de la conclusión expresada, nos debemos plantear si ese "proyecto" de creación de una vía pecuaria es susceptible de "afectar de manera apreciable" al espacio protegido y, por ello, debe quedar sujeto al trámite de evaluación medioambiental.

La previsión del artículo 46.4 de la Ley 42/2007, que impone que los planes, programas o proyectos deban someterse a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio protegido -aunque aquéllos no tengan relación directa con la gestión del lugar o no sean necesarios para la misma- cuando *"puedan afectar de forma apreciable"* a las especies o hábitats de ese espacio protegido, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, está presente, de manera recurrente, en la normativa reguladora de esta materia.

Así se desprende del artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (conocida como "Directiva Hábitats"), que fue traspuesta a nuestro ordenamiento por la Ley 42/2007, cuyo artículo 46.4 reitera la misma expresión. Y, en términos sustancialmente idénticos se expresa el apartado 1.6 del Plan de Gestión aprobado por Decreto 105/2014, de 3 de septiembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se declara Zona Especial de Conservación el Lugar de Importancia Comunitaria "Cuenca del río Guadarrama".

II. Por tanto, es primordial concretar cómo debe entenderse la expresión *" que pueda afectar de forma apreciable"*, pues de ello dependerá que el proyecto quede o no sujeto al trámite de evaluación ambiental.

Según las acepciones quinta y sexta de la RAE, *" afectar"* es lo mismo que *" menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente"* o *" producir alteración o mudanza en algo"*.

Y, también según la RAE, *" apreciable"* significa *" capaz de ser apreciado"* y *" apreciar"* equivale a *" percibir algo a través de los sentidos o de la mente"*. Por su parte, el *Diccionario de sinónimos on line* recoge quince sinónimos y dos sentidos de la palabra *" apreciable"*: en una primera acepción (la de *" que pueda ser percibido"*) es sinónimo de *" perceptible, ostensible, palpable, notable, notorio, evidente, tangible, inteligible, visible, patente,*



*relevante o destacado*"; y en una segunda acepción (la de " *que es digno de aprecio o reconocimiento*") equivale a " *estimable, considerable o respetable*".

De lo expuesto cabe inferir que, desde el punto de vista conceptual, no existe dificultad alguna para asimilar la expresión " *que pueda afectar de modo apreciable*" a un espacio protegido a la de que pueda tener un " *efecto significativo o relevante*" sobre dicho espacio.

Esta misma conclusión cabe alcanzar si examinamos la jurisprudencia del TJUE, pues éste, en su sentencia de 7 de septiembre de 2004 (asunto Waddenzee, C-127/02, apartados 39 y 40) asimila la expresión " *pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares*" a la de " *pueda afectar de forma significativa al lugar de que se trate*".

Y, precisamente, en esta línea se expresa también el artículo 5.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, al señalar (el subrayado es nuestro):

"1. A los efectos de esta ley se entenderá por:

a) "*Evaluación ambiental*": proceso a través del cual se analizan los efectos significativos que tienen o pueden tener los planes, programas y proyectos, antes de su adopción, aprobación o autorización sobre el medio ambiente, incluyendo en dicho análisis los efectos de aquellos sobre los siguientes factores: la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, la tierra, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados.

*La evaluación ambiental incluye tanto la evaluación ambiental estratégica, que procede respecto de los planes o programas, como la evaluación de impacto ambiental, que procede respecto de los proyectos. En ambos casos la evaluación ambiental podrá ser ordinaria o simplificada y tendrá carácter instrumental respecto del procedimiento administrativo de aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa.*

b) "*Impacto o efecto significativo*": alteración de carácter permanente o de larga duración de uno o varios factores mencionados en la letra a).

En el caso de espacios Red Natura 2000: *efectos apreciables* que pueden empeorar los parámetros que definen el estado de conservación de los hábitats o especies objeto de conservación en el lugar o, en su caso, las posibilidades de su restablecimiento".

Por tanto, a la vista de este precepto y teniendo en cuenta que en este caso estamos analizando la posible incidencia medioambiental que pudiera alcanzar a un espacio incluido en la Red Natura 2000, podría afirmarse, en principio, que un proyecto de creación de una vía pecuaria es susceptible de afectar " *de manera apreciable*" a dicho espacio cuando pueda producir en éste efectos o impactos significativos, esto es, cuando puedan empeorar los parámetros que definen el estado de conservación de los hábitats o especies objeto de conservación en ese lugar o, en su caso, las posibilidades de su restablecimiento.

III. Ahora bien, es importante precisar [como hizo en su momento la Comisión Europea al analizar la Directiva Hábitats y como hizo el propio TJUE en los apartados 39 a 45 de su sentencia de 7 de septiembre de 2004 (asunto Waddenzee C-127/02), entre otras] que el procedimiento de evaluación medioambiental al que se refería el artículo 6.3 de esa Directiva se activa no por la certeza, sino por la probabilidad de que se produzcan efectos apreciables como resultado de un plan o proyecto, independientemente de que éste se lleve a cabo dentro o fuera de un espacio protegido; y que, además, conforme al principio de cautela, se considera que existe esa probabilidad cuando no se puede excluir o descartar la posibilidad de que se produzcan efectos apreciables en un espacio dado.

En el mismo sentido, la STJUE dictada en fecha 9 de septiembre de 2020 en el asunto C-254/19, referido a un proyecto de construcción de una terminal de regasificación de gas natural licuado, concluyó declarando: "Esta evaluación de las repercusiones debe llevarse a cabo cuando no pueda excluirse, sobre la base de los mejores conocimientos científicos en la materia, que el proyecto pueda afectar a los objetivos de conservación del lugar en cuestión. Una evaluación previa de ese proyecto, realizada antes de la aprobación de la autorización inicial del proyecto, solo podrá excluir ese riesgo si contiene conclusiones completas, precisas y definitivas capaces de disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de la obra y a reserva de la ausencia de cambios en los datos ambientales y científicos pertinentes, de la posible modificación del proyecto o de la existencia de otros planes o proyectos".

IV. Además, conviene tener presente que el TJUE, en la sentencia dictada el 26 de abril de 2017 en el asunto C-142/16, confirma la posibilidad de que la producción de efectos apreciables pueda deberse no solo a los planes o proyectos que se llevan a cabo dentro de un espacio protegido, sino también a los que se llevan



a cabo fuera de él, al disponer en su apartado 29: "(...) Procede señalar de entrada que el hecho de que el proyecto cuya evaluación medioambiental se discute no se sitúe en las zonas Natura 2000 afectadas, sino a una distancia considerable de éstas, aguas arriba del Elba, no excluye en modo alguno la aplicabilidad de las exigencias establecidas en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats. En efecto, como se deriva del tenor de dicha disposición, ésta somete al mecanismo de protección medioambiental previsto en ella "cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares".

De aquí que la Comisión Europea -en su documento "Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, sobre los hábitats", publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 25 de enero de 2019- resalte la importancia de que los Estados miembros, tanto en su legislación como en la práctica, permitan que las medidas del artículo 6, apartado 3 de dicha Directiva se apliquen a todo tipo de presiones que puedan derivarse de los planes y proyectos, incluidas las presiones que, a pesar de ser externas a espacios Natura 2000, puedan afectar de forma apreciable a cualquiera de estos espacios.

V. Por último, conviene destacar -en cuanto ahora interesa- que, en su apartado 57, la mencionada STJUE de 26 de abril de 2017, dictada en el asunto C-142/16, dispone respecto del contenido esencial de la evaluación medioambiental lo siguiente: "De acuerdo con reiterada jurisprudencia, la evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto sobre el lugar de que se trata, que debe llevarse a cabo en virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, implica que deben identificarse, a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia, todos los aspectos del plan o del proyecto que puedan afectar, por sí mismos o conjuntamente con otros planes o proyectos, a los objetivos de conservación de dicho lugar (sentencia de 14 de enero de 2016, *Grüne Liga Sachsen y otros*, C-399/14, EU:C:2016:10, apartado 49 y jurisprudencia citada)". Y que, en el mismo sentido, se pronuncia la reciente sentencia del TJUE de 10 de noviembre de 2022, dictada en el asunto C-278/21 (apartado 32) al aludir a que la evaluación debe ser "apropiada".

#### **NOVENO.- Doctrina jurisprudencial sobre la primera de las cuestiones de interés casacional suscitadas en el auto de admisión.**

A tenor de lo expuesto en los Fundamentos precedentes, podemos dar respuesta a la primera de las cuestiones de interés casacional planteadas, señalando que el artículo 46.4 de la Ley 42/2007 debe interpretarse en el sentido siguiente:

- (i) Un proyecto de creación de una vía pecuaria es susceptible de afectar de manera apreciable a un espacio protegido cuando no pueda descartarse que pueda producir en éste efectos o impactos significativos.
- (ii) Esta circunstancia concurrirá cuando no pueda excluirse, sobre la base de los mejores conocimientos científicos en la materia, que el proyecto pueda afectar a los objetivos de conservación del lugar en cuestión; esto es, cuando puedan empeorar los parámetros que definen el estado de conservación de los hábitats o especies objeto de conservación en ese lugar o, en su caso, las posibilidades de su restablecimiento.

#### **DÉCIMO.- Consideraciones sobre la segunda de las cuestiones de interés casacional suscitadas en el auto de admisión.**

Hemos señalado en el Fundamento Sexto que esta Sala ha establecido reiteradamente que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del objeto del litigio en los términos que derivan de la actuación administrativa recurrida y de las pretensiones ejercitadas por las partes y que, por ello, es necesario tomar en consideración las circunstancias concurrentes en el supuesto concretamente enjuiciado.

En este caso lo que nos pide el auto de admisión es que sentemos doctrina sobre "si el concepto de afectación apreciable se puede predicar en los casos en los que no exista una continuidad física entre la vía pecuaria y el espacio protegido".

Pues bien, aunque a la vista de las consideraciones que hemos realizado en el en el Fundamento Octavo no existiría dificultad significativa para dar respuesta positiva a esa cuestión, no procede que hagamos en este caso un pronunciamiento formal en ese sentido, porque si lo hiciéramos estaríamos incurriendo en contradicción con la doctrina que hemos sostenido con reiteración de que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del concreto objeto y de las peculiares circunstancias del litigio examinado.

Y es que, en este caso, la Sala de instancia ha tenido por acreditada la existencia de una conexión directa entre la vía pecuaria y el espacio protegido. Dice así la sentencia de instancia:

"(...) puede concluirse que la Cañada Real de Madrid facilitará el acceso, como corredor verde, al Parque Regional afectado, uniendo así el ámbito urbano con tal espacio protegido. Una conexión que, por lo que expresa la





*Memoria y recoge el propio Acuerdo de creación de la vía pecuaria, resulta ser directa, sin que conste en el expediente administrativo ni haya sido acreditado por la Administración Autonómica demandada la afirmación de su representación procesal acerca de que dicha conexión pudiera ser indirecta, "a través de otras vías pecuarias clasificadas", lo que la Abogacía del Estado, codemandada en este proceso, se limita a hacer suyo sin ulterior razonamiento.*

Ha de insistirse en que, precisamente, el valor que destaca el Acuerdo aquí impugnado en relación con la vía pecuaria en cuestión es el de conformar un "corredor verde" que "conectará la Casa de Campo con el Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama" y que, por ello, la conexión entre ambos espacios se considera directa y no mediatizada, como sostiene la demandada".

En consecuencia, teniendo por acreditada la Sala de instancia esa conexión directa y, estando vedada en casación la revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia, consideramos innecesario pronunciarnos sobre la segunda de las cuestiones planteadas en el auto de admisión.

#### **DECIMOPRIMERO.- Aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial mencionada. Conclusiones y costas.**

I. La aplicación al caso de la doctrina que hemos establecido en el Fundamento Noveno conduce directamente a la desestimación del recurso. Y ello porque la Sala de instancia se ha ajustado en su sentencia -en esencia- a dicha doctrina.

En efecto, la Sala de instancia ha expresado su convicción -en forma motivada y razonable, con base en los elementos probatorios obrantes en las actuaciones- de que, previsiblemente, el proyecto en cuestión afectará de manera apreciable al espacio protegido, señalando al efecto que "(...) *de modo previsible y razonable, el objetivo declarado para la creación de la vía pecuaria Cañada Real de Madrid así como los fines para los que se crea y los usos complementarios a los que también está destinada, por la interacción de personas así como de animales y objetos (cicloturismo) utilizables para los usos complementarios previstos, afectará de modo apreciable al Espacio LIC protegido que quedará unido con el ámbito urbano a través del corredor verde en el que se ha configurado esta nueva vía pecuaria*".

Y, por ello, añadió: "*Siendo así lo anterior no cabe duda a esta Sala de que la afectación del Espacio protegido "Cuenca del río Guadarrama" a través de este corredor verde, que une al mismo directamente con el ámbito urbano y para el que se han previsto otros usos complementarios asociados al desplazamiento no motorizado, y a actividades tales como el paseo, senderismo, cabalgada y cicloturismo para satisfacer "una demanda social" que, dice la Memoria del proyecto "crece constantemente", es apreciable hasta el punto de haberse debido someter al trámite de evaluación ambiental correspondiente antes de la aprobación del Acuerdo*".

Por tanto, no cabe duda alguna de que la decisión de la Sala de instancia de anular el acuerdo impugnado ante la ausencia del preceptivo trámite de evaluación medioambiental, adoptada tras confrontar las indicadas circunstancias con la doctrina jurisprudencial establecida por el TJUE (en su sentencia de 26 de julio de 2017, asuntos acumulados C-196/16 y C-197/16) y por esta Sala del Tribunal Supremo (en STS de 27 de septiembre de 2018, RC 2339/2017), es conforme a Derecho.

Frente a estas consideraciones no pueden prevalecer las alegaciones formuladas por la Comunidad de Madrid en su escrito de interposición del recurso, que deben considerarse rechazadas a tenor de lo razonado en los Fundamentos precedentes.

En este sentido, respecto de la alegación de la parte recurrente de que el Acuerdo de creación de una vía pecuaria no se subsume en el concepto de plan, programa o proyecto que precise el sometimiento al trámite de evaluación ambiental, a lo ya dicho en los Fundamentos Séptimo, Octavo y Noveno aun podemos añadir que no cabe invocar la igualdad de trato a estos efectos entre los Planes de Ordenación de Recursos Naturales que, por su genuina finalidad, están exentos del trámite de evaluación medioambiental (como ha declarado esta Sala en SSTS de 30 de septiembre de 2014 -RC 4573/2021- y de 12 de diciembre de 2017 -RC 2867/2016-), y el proyecto de creación de una vía pecuaria, porque éste - que no participa de la misma naturaleza de aquéllos- no colma *per se* las exigencias de evaluación ambiental que para otros planes, programas y proyectos imponen tanto nuestro ordenamiento interno como el comunitario europeo, y ello aunque la vía pecuaria sea considerada en el artículo 21 de la Ley 42/2007 como unos de los mecanismos teóricamente idóneos para lograr la conectividad ecológica del territorio.

Y, por las razones expuestas en el Fundamento anterior, tampoco podemos acoger la alegación de la parte recurrente referida a que el concepto de "*afectación apreciable*" del artículo 46.4 de la Ley 42/2007 y 6.3 de la Directiva hábitats no puede predicarse en los casos en los que no exista continuidad física entre la vía pecuaria y el espacio protegido.

II. En consecuencia, debemos establecer las siguientes conclusiones:



- 1) Procede fijar como doctrina jurisprudencial la indicada en el Fundamento Noveno.
- 2) Procede declarar no haber lugar y desestimar el presente recurso de casación, así como confirmar la sentencia impugnada por ser ésta conforme a Derecho.

**III.** Y en cuanto a las costas, en virtud de lo previsto en los artículos 93 y 139 de la LJCA, procede acordar, respecto de las de la casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes; y, en cuanto a las de la instancia, confirmamos la decisión adoptada en la sentencia impugnada.

## FALLO

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

**Primero.-** Establecer la doctrina jurisprudencial indicada en el Fundamento Noveno.

**Segundo.-** Declarar no haber lugar y desestimar el presente recurso de casación nº 299/2022 interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la sentencia nº 1.140/2021, de 11 de octubre, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo nº 747/2019, así como confirmar la sentencia impugnada por ser ésta conforme a Derecho.

**Tercero.-** Imponer las costas conforme a lo dispuesto en el último Fundamento de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.