

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

LEON

SENTENCIA: 00058/2008

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 34/2004

SENTENCIA

En León, a catorce de abril de dos mil ocho.

Visto por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de León, D. Fernando Javier Muñiz Tejerina, el presente recurso contencioso administrativo en materia de medioambiente, que se ha seguido por los trámites del **PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 34/04**, en el que han sido partes, como demandante, la **ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO Y PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA - URZ-**, representada por la Procuradora D^a. Beatriz Sánchez Muñoz y defendida por el Letrado D. Carlos González-Antón y, como partes demandadas, la **ADMINISTRACIÓN** de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN**, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y **ENDESA COGENERACIÓN Y RENOVABLES, S.A.** representada por la Procuradora D^a. Cristina Muñiz Alique y defendida por el Letrado D. Santiago Fernández Eguíluz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La "Asociación Para El Estudio y Protección de la Naturaleza, URZ" ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio del recurso de alzada presentado ante el Director General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Castilla y León contra la Resolución del Jefe del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León, por delegación del Delegado Territorial, 11 de marzo de 2003, por la que se otorga autorización administrativa del Parque Eólico "Murias II" en el término municipal de Murias de Paredes (León). Expte: 282/00. Admitido el recurso se reclamó el expediente administrativo. Posteriormente se amplió el recurso frente a la Resolución del Ilmo. Sr. Delegado Territorial en León de la Junta de Castilla y León de 6 de mayo de 2004, desestimatoria del recurso de alzada.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente fue entregado a la parte actora que, en tiempo y forma, presento demanda en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo oportunos, suplicó que se dictara sentencia por la que se declarase la nulidad o anulabilidad de la Resolución impugnada con expresa imposición de costas a la Administración demandada. Posteriormente se presentó escrito de ampliación de la demanda solicitando la nulidad de las resoluciones impugnadas y, subsidiariamente, la nulidad o anulabilidad con retroacción de las actuaciones al momento de presentación del proyecto sin fragmentaciones, junto con el estudio de impacto ambiental que incluya todos los proyectos en tramitación en el mismo lugar. Del escrito de demanda y de ampliación se dio traslado a la Administración demandada que contestó oponiéndose a la misma e interesando la inadmisibilidad del recurso y, para el caso de que no se declarase la misma, interesó la desestimación del recurso. De la misma manera, la representación de "Endesa Cogeneración y Renovables, S.A." también solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso y de las pretensiones deducidas en la demanda y en la ampliación de la misma.

TERCERO.- Por Autos de 9 de noviembre de 2004 y de 2 de enero de 2006 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que fue propuesta y admitida con el resultado que obra en autos y, habiendo presentado las partes sus escritos de conclusiones, quedaron los autos vistos para dictar sentencia. Posteriormente la parte actora presentó un documento proveniente de la Comisión Europea que se unió a los autos dándose el trámite previsto en el art. 271.2 LEC.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo constituye la conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico de la autorización administrativa del Parque Eólico "Murias II" en el término municipal de Murias de Paredes (León) que fue concedida por el Jefe del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León -por delegación del Delegado Territorial- en el expediente 282/00, mediante Resolución de 11 de marzo de 2003. Interpuesto el 17 de junio de 2003 recurso de alzada ante el Director General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Castilla y León, no ha sido resuelto, sin embargo los demandados alegan como causa de inadmisibilidad que la autorización es un acto consentido y firme, toda vez que la publicación de aquella es de 16 de mayo de 2003 y el recurso de alzada se habría presentado un día después del plazo legal establecido para ello. Pues bien, es doctrina pacífica del Tribunal Supremo que los plazos expresados por meses deben computarse de fecha a fecha, finalizando el día coincidente, en el mes correspondiente, con aquel en que se practicó la notificación. Así pueden citarse las SSTs de 1 de febrero de 1978 (RJ 1978\248), de 21 de febrero y 20 de noviembre de 1979 (RJ 1979\775 y RJ 1979\3792) y de 23 de diciembre y

4 de marzo de 1980 (RJ 1980\4648 y RJ 1980\2062), de 20 de febrero y 25 de mayo de 1985 (RJ 1985\821 y RJ 1985\2641), de 27 de enero de 1986 (RJ 1986\85), de 25 de octubre de 1995, entre otras muchas. Ahora bien, no puede ignorarse que la Asociación recurrente tiene el concepto de interesado (art. 31.1.c LRJ-PAC) en el expediente en que se había personado (folio 49), por lo que debió serle notificada personalmente (art. 58.1 LRJ-PAC) la Resolución del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León, de tal suerte que, al no haberlo hecho así la Administración demandada, no puede pretender que el plazo de interposición del recurso comience el día de la publicación en el BOCyL. Téngase en cuenta que la publicación prevista y regulada en los arts. 59.6 y 60 LRJ-PAC, no sustituye ni exonera de la notificación en los supuestos en que existan interesados, en el sentido técnico que contempla el art. 31 LRJ-PAC, sino que pretende dar conocimiento del acto a un colectivo indeterminado de personas en cuando el contenido del acto presenta un interés general, constituyendo así un requisito adicional a la notificación. Por otra parte el objeto del recurso se ha ampliado a la Resolución del Delegado Territorial en León de la Junta de Castilla y León de 6 de mayo de 2004 que, entendiéndose competente para resolver el recurso de alzada (art. 60 de la Ley 3/2001, de 3 de julio del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y art. 7.1º.g del Decreto 207/2001, de 5 de diciembre, por el que se regula la estructura orgánica y las competencias básicas de las Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León), lo desestimó y por tanto no se estimó la inadmisibilidad del mismo.

De la misma manera que se rechaza esta causa de inadmisibilidad debe también rechazarse la falta de legitimación pasiva que aduce el Letrado de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En primer lugar la legitimación pasiva no constituye una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo (art. 69 LJCA), sino una excepción procesal o material, distinguiéndose al efecto entre la legitimación "ad procesum" y la legitimación "ad causam". En segundo lugar, es claro que la Junta de Castilla y León es el

órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma (art. 2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León), pero también lo es que ha adquirido carta de naturaleza denominar a la Administración autonómica con el nombre de su órgano de gobierno, lo que no empece que la personalidad jurídica pública y única sólo la tenga la Comunidad Autónoma (arts. 2.1.b y 3.4 LRJ-PAC) y no la Junta de Castilla y León, entendida ésta en su sentido técnico-jurídico de órgano.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior los motivos de impugnación de la autorización administrativa del Parque Eólico "Murias II" son de carácter formal y material o sustantivo: Así se alega que se ha seguido una Evaluación Simplificada de Impacto Ambiental cuando debió realizarse la ordinaria. Y también se argumenta la existencia de un incumplimiento de la normativa europea (Directiva Aves 79/409/CEE y Directiva Hábitats 92/43/CEE) y de las correspondientes normas de transposición (Ley 4/89, de 27 de marzo, modificada por la Ley 43/2003, de 21 de noviembre y R.D. 1997/1995, de 7 de diciembre), así como del Plan Eólico y de su Dictamen Medioambiental (Resolución de 12 de abril de 2000 -BOCyL de 26 de abril de 2000). Por último se exponen, una serie de deficiencias técnicas intrínsecas del Estudio de Impacto Ambiental.

Debe comenzarse por el análisis del motivo formal pues, de apreciarse, provocaría la estimación del recurso sin que procediese o fuese necesario la valoración de los demás motivos. En relación a tal motivo, la asociación recurrente entiende que se trata de una zona de sensibilidad extrema, lo que determinaría un régimen especial de evaluación de impacto ambiental por razón de localización; y, en contra, sostienen las demandadas que se trata de una zona de baja sensibilidad, siendo procedente la evaluación simplificada.

TERCERO.- Debe tenerse en cuenta para la resolución del motivo que, con independencia de la afectación del Proyecto del Parque Eólico a término municipal de Cabrillanes y por tanto en el LIC "Valle de San Emiliano" - bien por su intrusión en el territorio, bien por su proximidad-, la Resolución de la Dirección General del Medio Natural de 31 de marzo de 2003 había propuesto como ZEPa la zona de "Las Omañas" -con anterioridad incluida en el IBA Babia Somiedo nº 14 de la Seo BirdLife)- que incluye por completo el Parque Eólico Murias II -tal como se reconoce en la Resolución del Delegado Territorial de 6 de mayo de 2004- y ulteriormente ha sido declarado LIC (ES 4130149) por Decisión de la Comisión Europea de 7 de diciembre de 2004 (DOUE L 387/1 de 29 de diciembre de 2004.

Partiendo de tal consideración previa, sobre este particular motivo de impugnación, existe un pronunciamiento del TSJ de Castilla y León -Burgos- en la Sentencia de 29 de abril de 2005 -rec 29/05- (EDJ 2005/158024), en cuyo fundamento jurídico cuarto, explica cuándo debe acudir a una declaración ordinaria de impacto ambiental con competencia de la Consejería de Medio Ambiente, o a una declaración simplificada con competencia de la Delegación Territorial. Para ello comienza recordando que "la legislación viene sobre todo integrada por el Decreto Legislativo 1/2000, de 18 de mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditoría Ambientales de Castilla y León, con algunas referencias y remisiones a la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre, y la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de las aves silvestres. Continúa la sentencia citada exponiendo la regulación que debe tenerse en cuenta y así dispone el art. 1.2 del D. Leg. 1/2000 que "deberán someterse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones, o de cualquier otra actividad, siempre que se pretendan ubicar dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y que se encuentren previstos en la legislación básica del Estado, en los anexos I y II de la presente Ley, en la legislación sectorial tanto del

Estado como de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o en cualquier otra normativa aplicable a ésta". Por otro lado en el art. 2.1 siguiente se recuerda que el órgano administrativo competente, a los efectos de la presente Ley así como de lo establecido en el art. 5 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, es el órgano administrativo de medio ambiente, u órgano ambiental de la Administración de la Comunidad Autónoma, es decir la Consejería de Medio Ambiente, con las competencias atribuidas por la normativa vigente. Esta previsión se completa en el art. 8 distinguiendo dos tipos de evaluación de impacto ambiental: Evaluación ordinaria y evaluación simplificada, concluyendo ambas con la resolución del órgano ambiental actuante (art. 8.2 del D. Leg. 1/2000) en forma de una declaración de impacto ambiental. La evaluación ordinaria se prevé, según el art. 12, para las actividades que tienen o pueden tener gran incidencia en el medio ambiente, siendo el órgano competente para la citada declaración la Consejería de Medio Ambiente, según el art. 2 del D.Leg. 1/2000, y sobre todo según el art. 26 del Decreto autonómico 209/1995 por el que se aprueba el reglamento de evaluación de impacto ambiental de Castilla y León. Por el contrario la evaluación simplificada, según el art. 13 del mismo Decreto Legislativo, está prevista para las actividades que tienen o pueden tener una incidencia moderada en el medio ambiente, de tal modo que la declaración, en este caso, corresponde a la Delegación Territorial, como así expresamente se prevé en el art. 16.1 del mismo Decreto Legislativo cuando dispone que "El órgano competente para la tramitación y formulación de la declaración de impacto ambiental de las evaluaciones simplificadas es la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de la provincia afectada por el proyecto", competencia que se reitera en el art. 33 del Decreto 209/1995. Por otro lado, según el art. 9 D. Leg. 1/2000: "1. Se someterán a evaluación ordinaria de impacto ambiental los proyectos o actividades incluidos en el Anexo I de esta Ley, así como los incluidos con carácter obligatorio para todo el ámbito nacional en la legislación estatal básica o sectorial, y todos aquellos supuestos que se recojan en cualquier normativa aplicable en que no se especifique el tipo de evaluación que procede, siempre que se pretendan llevar a

cabo en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. 2. Se someterán a evaluación simplificada de impacto ambiental los proyectos o actividades incluidos en el anexo II de esta Ley y aquellos otros en que así se determine expresamente en la normativa sectorial que los regule". Así en el Anexo I.1 prevé que se someterán a evaluación ordinaria de impacto ambiental las "centrales térmicas, plantas de cogeneración y otras instalaciones de combustión con potencia instalada total igual o superior a 50 Mw térmicos, por lo que, cuando tales plantas de cogeneración tengan una potencia total instalada inferior a 50 Mw, tan sólo será exigible la evaluación simplificada, correspondiendo la competencia para su declaración a la Delegación Territorial correspondiente.

No obstante lo anterior, el art. 10 del D.Leg. 1/2000 de 18 mayo 2000 establece unas reglas especiales de "evaluación de impacto ambiental por razón de la localización" cuando dispone lo siguiente: 1. Se establece un régimen especial para aquellas zonas denominadas "Áreas de Sensibilidad Ecológica", sobre las que, por sus características naturales, los proyectos o actividades pueden tener una mayor incidencia ecológica. A estos efectos, son Áreas de Sensibilidad Ecológica los Espacios Naturales declarados protegidos en la actualidad, aquellos que lo sean en lo sucesivo de acuerdo con la legislación de Espacios Naturales, y las Zonas Húmedas y Riberas, catalogadas como Zonas Naturales de Interés Especial. Así mismo, son Áreas de Sensibilidad Ecológica las Áreas resultantes como de máxima protección una vez aprobado el Plan de Recuperación de las especies catalogadas en peligro de extinción; las Áreas Especiales de Conservación de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y semi-naturales y de la flora y fauna silvestres y las zonas de especial protección para las aves de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres. 2. Se someterán a evaluación ordinaria de impacto ambiental los proyectos de las actividades relacionadas tanto en el anexo I como en el II, que vayan a realizarse en Áreas de Sensibilidad Ecológica". Por otro lado la Directiva 92/43/CEE de 21 de

mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en su art. 3.1 dispone lo siguiente: "Se crea una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación, denominada "Natura 2000". Dicha red, compuesta por los lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo 1 y de hábitats de especies que figuran en el Anexo II, deberá garantizar el mantenimiento, o en su caso, el restablecimiento, en un estado de no conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural. La red Natura 2000 incluirá asimismo las zonas de protección especiales designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE".

CUARTO.- Expuesta la normativa aplicable la STSJ de Castilla y León -Burgos- de 29 de abril de 2005 (rec 29/05), en su fundamento jurídico quinto, llega a la conclusión de que procede la "declaración ordinaria" de impacto ambiental cuando la Junta de Castilla y León, en aplicación de las citadas Directivas Aves y Hábitats y para su incorporación a la Red Natura 2000, ha seleccionado previamente como lugar o zona de especial conservación una determinada zona, con las figuras de ZEPAs y LICs. Y ello es así por cuanto la selección ha sido remitida en forma de propuesta a las autoridades comunitarias, conlleva que, de conformidad con la normativa citada, su inclusión en el Listado de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria (LICs), de conformidad con el art. 4 de la Directiva 94/43/CEE, exige la aprobación por la Comisión, mientras que su inclusión en la Red Natura 2000 se producirá directamente, sin necesidad de tal proceso de selección cuando se trate de "zonas de protección especiales designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE", según el art. 3.1 de aquella Directiva. En línea con la argumentación de la sentencia incluida la zona delimitada en el IBA Babia Somiedo nº 14 se halla incluida en la Red Natura 2000 desde el momento de su aprobación o propuesta, surtiendo efectos desde dicha fecha, al menos como zona de especial protección para las aves de la Directiva 79/409/CEE, y ello sin tener que esperar a una posterior

declaración. Y no es óbice para ello que la propuesta de Dirección General del Medio Natural, en vigor desde su aprobación, se produjera veinte días después de la aprobación del proyecto por el órgano sustantivo, pues tal resolución no había agotado la vía administrativa y la propia Resolución del Delegado Territorial de 6 de mayo de 2004 reconoce tal situación sin olvidar los efectos que la declaración de LIC (ES 4130149) por Decisión de la Comisión Europea de 7 de diciembre de 2004 (DOUE L 387/1 de 29 de diciembre de 2004) provocaría en el proyecto y en su ejecución. De la misma manera que se concluye en la Sentencia que se ha citado, debe concluirse en ésta, es decir que la declaración de impacto ambiental debía seguir los trámites y competencia ordinaria, y no los trámites de la declaración simplificada, habida cuenta que la propuesta suponía una declaración firme de inclusión.

Consecuencia de lo expuesto será que, en aplicación del art. 10.1 y 2 del D. Leg. 1/2000, la evaluación de impacto ambiental por razón de localización del parte eólico debía verificarse por el procedimiento de evaluación ordinaria, por tratarse de un área de sensibilidad ecológica, así reconocida por la propia Administración, correspondiendo su competencia a la Consejería de Medio Ambiente (art. art. 2.1 del mismo D. Leg. 1/2000), y no a la Delegación Territorial de León. Y como quiera que la Declaración de Impacto Ambiental se ha verificado por el trámite de evaluación simplificado, cuando debería haberse seguido el trámite de evaluación ordinario, incumpliendo las previsiones legislativas expuestas, ha de concluirse que la declaración de impacto ambiental de fecha 4 de febrero de 2.002 es nula de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.1.b) LRJ-PAC al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente. Así las cosas, no puede ignorarse que la evaluación de impacto ambiental, además de ser un trámite de cumplimiento obligado en proyectos como el de autos, es una técnica transversal que condiciona la práctica totalidad de la actuación posterior, por lo que su nulidad conlleva la de la autorización impugnada.

El acogimiento del motivo de impugnación de carácter formal hace innecesario e improcedente el análisis de los demás que deberán considerarse y discutirse en el procedimiento administrativo que, como consecuencia, de la nulidad acordada se tendrá que iniciar o al menos, retrotraer al trámite anterior a la evaluación de impacto ambiental. En especial deberá considerarse, con la necesaria intervención de las Administraciones Públicas afectadas y de todos los interesados, el argumento principal de la Asociación Recurrente, esto es la necesidad o no de la tramitación conjunta de todos los proyectos eólicos en la zona, fundamentalmente la evaluación ambiental, que por su cercanía a los espacios protegidos provoca o puede provocar impactos acumulativos (Directiva Hábitats y art. 6.3 R.D. 1997/1995)-, pues, tal como dice la STS de 20 de abril de 2006 (rec. 5814/03), es consustancial a los parques eólicos su carácter unitario, de modo que los aerogeneradores necesariamente han de compartir, además de las líneas propias de unión entre sí, unos mismos accesos, un mismo sistema de control y unas infraestructuras comunes de distribución o transporte de electricidad, de tal suerte que no es posible descomponer, a efectos jurídicos, un parque eólico proyectado con estas características en su relación de conjunto diseccionándolo de los demás, dándole un tratamiento autónomo.

QUINTO.- No se realiza especial pronunciamiento sobre las costas, al no apreciarse con la suficiente nitidez ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98.

SEXTO.- De conformidad con el art. 81 LJCA, y habida cuenta que la cuantía del recurso es indeterminada, contra esta sentencia se podrá interponerse recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y en virtud

de la potestad jurisdiccional conferida en la Constitución por el Pueblo Español soberano:

FALLO

Debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la **ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO Y PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA -URZ-** contra la Resolución del Ilmo. Sr. Delegado Territorial en León de la **JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** de 6 de mayo de 2004, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución del Jefe del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de León, declarando la **NULIDAD** de la autorización que para la instalación del Parque Eólico "Murias II", en el término municipal de Murias de Paredes (León), se concedió a **ENDESA COGENERACIÓN Y RENOVABLES, S.A.**, en el expediente 282/00; y todo ello sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas del juicio.

Cúmplase lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, notificando la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer, en este mismo Juzgado, **RECURSO DE APELACIÓN**, en el plazo de los **QUINCE DÍAS** siguientes a su notificación y que será resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA: La extiende yo el Secretario para hacer constar que la anterior Sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe en el mismo día de su fecha y en Audiencia Pública; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias poniendo en los autos certificación literal de la misma. Doy fe.