



Roj: **STSJ EXT 1144/2013 - ECLI:ES:TSJEXT:2013:1144**

Id Cendoj: **10037330012013100871**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2013**

Nº de Recurso: **1094/2009**

Nº de Resolución: **775/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA SEGURA GRAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD**

**CACERES**

**SENTENCIA: 00775/2013**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Procedimiento Ordinario 1094/2009.**

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

**SENTENCIA 775**

**PRESIDENTE:**

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

**MAGISTRADOS:**

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

DON JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

En Cáceres, a veinticinco de Junio de dos mil trece.

Visto por la Sala el Procedimiento Ordinario nº 1094/2009, promovido ante este Tribunal a instancia de la Procuradora D.<sup>a</sup> Ana María Carretero Aspachs, en nombre y representación de Sociedad Española de Ornitología SEO/Birdilfe, siendo parte demandada la Junta de Extremadura y las entidades Planta Termosolar de Extremadura, S.L. y Planta Termosolar de Extremadura 2, S.L.; recurso que versa sobre Resolución de 7 de julio de 2009 de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, por la que se inadmite a trámite el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 28 de abril de 2009 de la Dirección General de Planificación Industrial y Energética, sobre autorización administrativa de instalación de producción de energía eléctrica en régimen especial (planta termosolar), expediente GE-M/41/07 y sobre autorización administrativa de instalación de energía eléctrica en régimen especial (planta termosolar), expediente GE-M/42/07.

Siendo la cuantía del recurso indeterminada.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora se presentó, con fecha 1 de septiembre de 2009, escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, por escrito presentado el 1 de octubre de 2010.

Aducía los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se estime el recurso, anule la resolución impugnada y ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de dicha resolución.

**SEGUNDO.-** Dado traslado de la demanda a la parte demandada, la Junta de Extremadura, por medio de escrito presentado el 4 de enero de 2011, presentó contestación a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando que se dicte una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora. Las entidades codemandadas presentan escrito de contestación el 10 de octubre de 2011, solicitando la desestimación de la demanda.

**TERCERO.-** Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron las que constan en las actuaciones, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉMARÍA SEGURA GRAU**, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la

Resolución de 7 de julio de 2009 de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, por la que se inadmite a trámite el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 28 de abril de 2009 de la Dirección General de Planificación Industrial y Energética, sobre autorización administrativa de instalación de producción de energía eléctrica en régimen especial (planta termosolar), expediente GE-M/41/07 y sobre autorización administrativa de instalación de energía eléctrica en régimen especial (planta termosolar), expediente GE-M/42/07.

Por la Junta de Extremadura y por las entidades codemandadas fue planteada en el trámite de alegaciones previas la inadmisibilidad del recurso por haberse interpuesto fuera de plazo. Esta cuestión fue resuelta por la Sala por auto de 13 de abril de 2011. La resolución de 28 de abril de 2009 no fue notificada personalmente a la asociación recurrente sino publicada en el DOE. En el auto se señalaba que dicha asociación tiene la condición de interesado en el procedimiento y que, de acuerdo con ello, debió ser notificada personalmente y no por publicación en el diario oficial. Por tanto, nos remitimos a lo expuesto en dicho auto para contestar a la argumentación reproducida en los escritos de contestación por los demandados, en uso de la facultad prevista en el art. 58.1 de la LJCA, desestimando la misma, por lo que procede entrar a examinar el fondo del asunto.

Asimismo, y al hilo de lo que acaba de exponerse, no puede compartirse el argumento de que, en caso de estimación del recurso, el único pronunciamiento posible sería la retroacción de actuaciones, pues la resolución recurrida se limita a inadmitir el recurso de alzada por extemporáneo. Por el contrario, lo procedente será examinar el fondo del asunto referente a los proyectos aprobados y a las Declaraciones de Impacto Ambiental pues, si la Administración hubiera tramitado el recurso de alzada como procedía, dichas cuestiones habrían sido expresamente resueltas.

**SEGUNDO.-** La demanda argumenta, resumidamente, lo siguiente:

1- El 29 de diciembre de 2006 comenzó la tramitación del Proyecto de Instalación de producción de energía eléctrica en régimen especial, Casas de Hitos. La Declaración de Impacto Ambiental se formula en dos resoluciones de 19 de diciembre de 2008, una para cada planta termosolar. Por resoluciones de 28 de abril de 2009 se autoriza la instalación de la misma, resolución que no es notificada personalmente a SEO/Birdlife. Ésta presenta recurso de alzada el 12 de junio de 2009 siendo inadmitido a trámite por extemporáneo por la resolución de 7 de julio de 2009, que es objeto del presente recurso.



2- A pesar de tramitarse dos proyectos distintos para cada planta, debió considerarse como uno solo, pues se encuentran ubicadas en el mismo polígono en parcelas prácticamente colindantes, siendo idénticos los administradores de las entidades mercantiles interesadas.

3- Se trata de dos instalaciones con un nivel de potencia cifrado en 49,9 MW, con lo que pueden acogerse al llamado régimen especial previsto en la Ley 54/1997 para plantas de hasta 50 MW, siendo competente para su tramitación y aprobación la Comunidad Autónoma. Cuando la potencia supera este límite, la autorización cae bajo la competencia estatal en un régimen distinto.

4- Si bien se aprueba una Declaración de Impacto Ambiental para cada proyecto, ambas son idénticas, no mencionándose en las mismas los efectos sinérgicos, ni acumulativos, ni siquiera la mera presencia de la otra planta.

5- Ambos proyectos se ubican en la ZEPA "Llanos de Zorita y Embalse de Sierra Brava", ocupando un 0,98% de su superficie, situados en terrenos de Red Natura 2000. La ZEPA se designó atendiendo a valores ambientales relacionados con hábitats pseudoestepáricos y de áreas de regadíos y humedales.

La Junta de Extremadura y la entidad codemandada solicitan la desestimación del recurso.

**TERCERO.-** Señala el demandante en sus conclusiones que la vista celebrada el 30 de enero de 2013 con objeto de practicar las pruebas periciales fue más allá de lo que constituía estrictamente su objeto, que no era otro que aclarar los informes periciales y analizar la evaluación ambiental de los proyectos realizada en las Declaraciones de Impacto Ambiental.

No se entiende realmente qué sentido tiene ahora hacer esta objeción. Este tipo de comparecencias tiene por finalidad que la Sala pueda instruirse de forma más completa de la cuestión controvertida y que los distintos peritos puedan aclarar y explicar sus conclusiones. Más aún cuando tales objeciones proceden de la parte actora -de quien se presume el máximo interés en el asunto- y que ni siquiera acudió a la vista. Se queja ahora de que ciertas preguntas hechas a los peritos, tanto por la Sala como por los Letrados de las demás partes, no guardan relación con el pleito. Alegación que no sólo resulta fuera de lugar desde un punto de vista puramente procesal -habría sido procedente efectuarlas, en su caso, en el propio acto de la vista-, sino también porque con la comparecencia, volvemos a reiterar, lo único que se pretende es ilustrar a la Sala y de que ésta disponga de la mayor información posible para decidir sobre las cuestiones controvertidas. Cosa distinta es que las respuestas dadas no hayan ido en el sentido que pretendía el demandante.

**CUARTO.-** La demanda centra su impugnación en el hecho de que en lugar de construirse una única planta termosolar de 100 MW de potencia, se decidió la construcción de dos plantas de 49,9 MW una al lado de la otra. Discute este proceder de la Administración, considerando que en la elaboración de la Declaración de Impacto Ambiental no se han tenido en cuenta todos los factores ambientales exigibles. Pone en duda que las razones que justificaron esta decisión sean las más ajustadas al interés público.

Primeramente es preciso recordar que la Declaración de Impacto Ambiental constituye un informe sobre la incidencia ambiental del proyecto, que precisa, a los solos efectos ambientales, la conveniencia o no de realizarlo y, en caso afirmativo, las condiciones en que debe realizarse.

Las alegaciones que durante la tramitación de la DIA se hagan respecto a dicho informe por los interesados no son vinculantes para la Administración, pero ello no supone que ésta pueda prescindir de las mismas, sino que deben ser tomadas en consideración atendiendo a los intereses en conflicto. Pero para que las alegaciones puedan tener éxito será preciso acreditar que la actuación de la Administración se ha apartado de los cánones que disciplinan su correcta actuación. A la Administración compete examinar y valorar las diversas propuestas y alegaciones, dar una respuesta coherente y razonada y explicar el porqué de su decisión.

Como ha señalado el tribunal Supremo en sentencia de 1 de julio de 2008, "*La cualificación de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental -en este caso la Secretaría de Estado de Cambio Climático-, al emitir su juicio técnico, consecuencia de la utilización de criterios técnicos y jurídicos, exige para cuestionarlo, desde el punto de vista sustantivo, hacerlo desde tales criterios técnicos y jurídicos que permitan valorar su contenido. Y en el presente caso la parte actora no ha aportado tales elementos técnicos que cuestionen los aportados por el promotor del proyecto, en relación con las distintas alternativas, que han permitido a la autoridad ambiental pronunciarse, en la declaración de impacto ambiental, sobre cuál es la opción más recomendable y los condicionantes que deben establecerse en orden a la adecuada protección del medioambiente y los recursos naturales*".

Pues bien, la Sala no dispone de datos que permitan afirmar que esta decisión haya sido arbitraria o, al menos, jurídicamente reprochable. El recurrente no ha aportado prueba alguna en tal sentido.



Tiene razón en que un proyecto debe ser examinado globalmente, no siendo correcto dividirlo con la finalidad de que los controles a los que debe ser sometido sean menores o menos rigurosos. Y es evidente, a juicio de la Sala, la conexión entre las dos plantas construidas, tanto por su ubicación -una inmediatamente al lado de la otra- como por su objeto y por su denominación -cuestión no menor y que evidencia de forma palmaria la relación entre una y otra-. Pero ello no implica automáticamente la reprobación de tal proceder, pues lo esencial es examinar el estudio de impacto ambiental elaborado para cada caso y si éstos han tenido en cuenta y valorado el impacto global del proyecto.

Llegados a este punto, se llega a la conclusión de que, a pesar de ser dos las plantas termosolares construidas, ambas han sido valoradas en conjunto a la hora de redactar las conclusiones acerca del impacto ambiental que pudieran causar al entorno. Se tienen en cuenta los impactos acumulativos de las dos plantas. Por un lado, es lógico que a mayor potencia generadora de electricidad mayor es también la superficie ocupada por la planta. El efecto de ello sería la reducción del hábitat y de los cultivos que sirven de alimento a la avifauna, hechos que fueron tenidos en cuenta en las DIAs y que determinaron diversas medidas correctoras -por ejemplo, alimentación suplementaria-. Otras medidas tenidas en cuenta fueron la paralización de las obras en determinadas épocas del año o el aumento de la zona de reserva de caza -por razones de seguridad de las plantas, pero que redundan en beneficio de las aves-.

Por otro lado, tal y como aclara el perito de la parte demandada, la mayor afectación a la avifauna es consecuencia no tanto del funcionamiento de la planta en sí una vez construida sino de las torres instaladas y la línea de evacuación. Pues bien, esta línea de evacuación es común para las dos plantas, con lo que el impacto ambiental se reduce. También esta circunstancia fue tenida en cuenta por las DIAs para la instalación, por ejemplo, de medidas anticolidión.

Por lo expuesto, la Sala llega a la conclusión, valorando la prueba existente, de que las DIAs aprobadas para cada proyecto tuvieron en cuenta el impacto conjunto y global de ambos proyectos en el entorno. Igualmente, que dichas DIAs examinaron las distintas especies potencialmente afectadas y fijaron medidas complementarias y correctoras adecuadas. Si bien el perito judicial -dada la especialidad de la materia, su nombre fue propuesto por Seo/Birdlife- llega a conclusiones distintas, lo cierto es que no explica el por qué de sus afirmaciones, al menos dicha explicación no resulta lo suficientemente convincente a la vista de las demás pruebas practicadas. Lo mismo sucede con dos cuestiones en las que se centra el recurrente, como son la afectación de las torretas de electricidad -en concreto, su base de hormigón- en los humedales por alterar e impedir el flujo de agua, así como una supuesta concentración parcelaria en la zona; en ninguno de los casos se acredita la relevancia de tales alegaciones y ni siquiera si tales hechos producen en realidad los daños que se alegan -y que están huérfanos de prueba-.

Por otro lado, la superficie ocupada por las plantas termosolares se extiende a aproximadamente un 1,85% del total de los terrenos adscritos a la ZEPA Llanos de Zorita y Embalse de Sierra Brava, con lo que el impacto que pueda producirse a las aves migratorias se ve considerablemente reducido, por cuanto pueden desplazarse a otros lugares adyacentes, ya que existe hábitat suficiente para acomodarlos. Es decir, los aledaños de las plantas termosolares siguen ofreciendo las mismas condiciones que con anterioridad.

Por último, la existencia de otros proyectos similares en las cercanías -no se concreta por el demandante dónde se ubican, aunque en todo caso la ZEPA en cuestión no se ve afectada- no puede suponer la exigencia de que en las DIAs objeto del presente procedimiento también fueran tenidos en cuenta.

En resumen, ningún elemento de prueba aporta la parte recurrente que desvirtúe los criterios técnicos y valorativos tenidos en cuenta en las DIAs, fundamentándose su impugnación en consideraciones que no vienen avaladas por un respaldo probatorio que permita apreciar en la actuación de la Administración error manifiesto o una actuación que se aparte de la tutela de los intereses generales y de la objetividad que debe presidir su actuación.

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

**CUARTO.-** No concurren las circunstancias para hacer especial pronunciamiento en costas, conforme al art. 139 LJCA .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> Ana María Carretero Aspachs, en nombre y representación de Sociedad Española de Ornitología SEO/Birdlife, contra la Resolución de 7 de julio de 2009 de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de



Extremadura, por la que se inadmite a trámite el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 28 de abril de 2009 de la Dirección General de Planificación Industrial y Energética, sobre autorización administrativa de instalación de producción de energía eléctrica en régimen especial (planta termosolar), expediente GE-M/41/07 y sobre autorización administrativa de instalación de energía eléctrica en régimen especial (planta termosolar), expediente GE-M/42/07 y, en consecuencia, CONFIRMAMOS dicha resolución en su integridad.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de diez días, debiendo la parte recurrente consignar un depósito de 50 euros. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando audiencia pública en el lugar y día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO