



Roj: **STSJ CL 4077/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:4077**

Id Cendoj: **47186330012013100630**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2013**

Nº de Recurso: **1630/2009**

Nº de Resolución: **1606/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 4077/2013,**
STS 3595/2015

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 01606/2013

Sección Primera

55820

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2009 0102569

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001630 /2009

Sobre AUTORIZACIONES Y LICENCIAS ADMITIVAS.

De "SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGIA" (SEO-BIRDLIFE)

Representante: D. GONZALO RODRIGUEZ ALVAREZ

Contra CONSEJERIA DE ECONOMIA Y EMPLEO, AYUNTAMIENTO DE IGÜEÑA (LEON), AYUNTAMIENTO DE TORRE DEL BIERZO (León), ENERGÍAS ESPECIALES DEL ALTO ULLA, S.A.

Representante: LETRADO DE LA COMUNIDAD, Proc. D. FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO

SENTENCIA N.º 1606

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JESÚS BARTOLOMÉ REINO MARTÍNEZ

DON SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCÍA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a treinta de septiembre de dos mil trece.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid el recurso contencioso-administrativo número 100/2009 , interpuesto por la "SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA" (SEO-BirdLife), representada por el Procurador Sr. Rodríguez Álvarez y asistida del Letrado Sr. González-Antón Álvarez, siendo parte demandada la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y asistida por sus Servicios Jurídicos, y siendo partes codemandadas el AYUNTAMIENTO DE TORRE DEL BIERZO (León), el AYUNTAMIENTO DE IGÜEÑA (León), y la entidad mercantil "ENERGÍAS ESPECIALES DEL ALTO ULLA, S.A.", estando las tres entidades representadas por el Procurador Sr. Stampa Santiago y asistidas del Letrado Sr. Martínez González; impugnándose la



desestimación presunta del recurso interpuesto contra la resolución de 10 de marzo de 2008, sobre autorización del Parque Eólico "Peña del Gato"; habiéndose seguido el procedimiento jurisdiccional ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución expresada en el encabezamiento.

SEGUNDO .- Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998 y una vez que fue remitido este, se dio traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal, mediante escrito cuyo suplico es del tenor literal siguiente:

" que teniendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por devuelto el expediente administrativo y por formalizada demanda contra la desestimación presunta del recurso de alzada presentado por SEO el 19 de febrero de 2009 ante el Consejero de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León contra la Resolución de 10 de marzo de 2008, de la Viceconsejera de Economía, por la que se otorga autorización administrativa al Parque Eólico "Peña del Gato", en los términos municipales de Torre del Bierzo, Igüeña y Villagatón (León), para que, siguiendo el procedimiento por sus trámites, declare la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida o, subsidiariamente, declare la anulabilidad de la misma, anulando dicha resolución en todo caso y todas aquellas que traigan causa directa de la misma; y condenando a los demandados a las costas de esta proceso. "

TERCERO .- La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda, solicitando que se dicte sentencia en la que se desestime íntegramente el recurso interpuesto.

La representación procesal del codemandado Ayuntamiento de Torre del Bierzo contestó, igualmente, a la demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso formulado por la "Sociedad Española de Ornitología" frente a la Resolución de de 10 de marzo de 2008, de la Viceconsejera de Economía, por la que se otorga autorización administrativa al Parque Eólico "Peña del Gato", declare la conformidad a derecho de la misma, confirmando dicho acto en su integridad, con expresa imposición a la Sociedad recurrente de las costas causadas y con todo lo demás que en derecho proceda.

Así mismo, la representación procesal de la codemandada "Energías Especiales del Alto Ulla, S.A." contestó a la demanda solicitando también que se dicte sentencia por la que se acuerde desestimar en su integridad dicha demanda, con expresa imposición de las costas causadas a la sociedad recurrente.

Igualmente, la representación procesal del codemandado Ayuntamiento de Igüeña contestó también a la demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso formulado, se declare la conformidad a derecho de la resolución impugnada, confirmando dicho acto en su integridad, con expresa imposición a la Sociedad recurrente de las costas causadas y con todo lo demás que en derecho proceda.

CUARTO .- Solicitado el recibimiento del juicio a prueba, se acordó y se practicó la que consta en las actuaciones.

QUINTO .- Formulado por las partes el escrito de conclusiones prevenido en el artículo 62 de la LJCA , se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2013, con el resultado que seguidamente se expresa.

Ha sido designado Ponente el Ilmo. Magistrado Sr. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se recurre la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de 10 de marzo de 2008, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia número 26 de fecha 9 de febrero de 2009, dictada por la Viceconsejero de Economía de la Junta de Castilla y León, por la que se otorga autorización administrativa del Parque Eólico Peña del Gato en los términos municipales de Igüeña, Villagatón y Torre del Bierzo en la provincia de León

SEGUNDO .- La parte actora pretende en este recurso que se deje sin efecto la autorización administrativa concedida.

Alega para ello los siguientes motivos.

En primer lugar, sostiene que se ha incumplido el procedimiento por el que se ha otorgado la autorización administrativa, denunciando, en concreto la infracción del Decreto 189/1997, de 26 de septiembre, por el que



se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica por cuanto la autorización administrativa no incluye la aprobación del proyecto de ejecución, que es de fecha posterior, así como que hay un desfase de fechas entre la que aparece en la autorización y la fecha en que la misma se concedió.

En segundo lugar, denuncia la infracción de la Ley 54/1997 de 27 de noviembre del Sector Eléctrico en relación a la exigencia de que para poder obtener la autorización administrativa para la instalación hay que contar con la previa autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes.

En tercer lugar, señala que la Declaración de Impacto Ambiental tiene determinadas carencias, como son las relativas al preceptivo estudio previo de la avifauna, al estudio de impacto visual, así como a las medidas protectoras, correctoras y compensatorias, que han sido incumplidas por la promotora del parque, denunciando que el incumplimiento de las condiciones impuestas en la Declaración debió dar lugar a la revocación de la autorización.

En cuarto lugar, se denuncia la fragmentación del proyecto de modo que la Declaración de Impacto Ambiental no ha tenido en cuenta los efectos acumulativos y sinergias de los otros parques y de sus instalaciones.

En quinto lugar, señala que por aplicación de la normativa del sector eléctrico la autorización concedida debió serlo por la Administración del Estado y, finalmente, se denuncia el incumplimiento del Plan Eólico de Castilla y León y de su Dictamen Medioambiental.

Las partes demandadas defienden la legalidad del acto recurrido así como la corrección de la Declaración de Impacto Ambiental, negando que se hayan producido las infracciones que denuncia la actora.

TERCERO .- Con carácter previo al examen de los motivos impugnatorios que se contienen en la demanda hay que recordar que el objeto del presente recurso lo constituye la autorización administrativa concedida por la Viceconsejera de Economía de la Junta de Castilla y León para la instalación del parque eólico Peña del Gato, de fecha 10 de marzo de 2008.

Y, si bien es cierto que el proceso para la instalación y puesta en funcionamiento del mismo es complejo y cuenta con varios procedimientos administrativos, cada uno de los cuales, concluye con su propia resolución, lo que aquí nos ocupa es solo uno de los actos que ponen fin a uno de esos procedimientos administrativos que es el ya indicado, por lo que las infracciones que se hayan podido producir en relación a otros actos y procedimientos que no afecten a la autorización aquí impugnada deben quedar fuera de este procedimiento.

En particular, y en relación al contenido de la demanda, hay que decir que además de la autorización administrativa que aquí se recurre, es preciso obtener la aprobación del proyecto de ejecución del parque. Sin embargo las irregularidades en las que este otro acto haya podido incurrir no deben ser objeto de nuestro examen, con la excepción ya indicada de que las mismas determinen la posible nulidad de la autorización administrativa concedida.

CUARTO .- Desde la perspectiva que nos da el Fundamento de Derecho anterior debemos analizar las infracciones procedimentales que se denuncian en la demanda, comenzando por la que hace referencia a la inobservancia del artículo 10.1 y 2 del Decreto 189/1997, de 26 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica.

Se sostiene que el artículo 10.2 del citado Decreto posibilita que se tramite de manera simultánea la autorización administrativa del parque y la aprobación del proyecto de ejecución del mismo, que es lo que ha sucedido en este caso; pero, en lugar de que ambas resoluciones se contengan en el mismo acto, que es lo que dice el indicado precepto, lo que se ha hecho ha sido dictar primero la autorización administrativa y luego la aprobación de proyecto, y, además, por órganos distintos, de modo que el primer acto resulta, a su juicio, incompleto.

De la regulación contenida en el citado Decreto 189/1997 de 26 de septiembre así como en el Decreto 127/2003 de 30 de octubre por el que se regulan los procedimientos de autorizaciones administrativas de instalaciones de energía eléctrica en Castilla y León, resulta que primero debe obtenerse la autorización administrativa y, con posterioridad, la aprobación del proyecto de ejecución, ya que éste debe ser respetuoso con los términos en los que la autorización ha sido concedida.

Entendemos que por razones de eficiencia en la actuación administrativa se posibilita que ambos procedimientos de tramiten de manera simultánea y, en consecuencia, se resuelvan en el mismo acto.

En la medida en que conforme al artículo 3 del Decreto 189/1997, el órgano competente para tramitar y resolver las solicitudes a las que dicha norma se refiere (autorizaciones de instalación y aprobación de proyectos)



puede ser el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo o la Dirección General de Industria, Energía y Minas, el artículo 10.2 impone al órgano competente resolver en el mismo acto la autorización y la aprobación del proyecto.

De esta manera se agilizan los trámites y se evita que el administrado tenga que iniciar un segundo procedimiento una vez resuelto el primero

Sucede, sin embargo, que en el presente caso, la Viceconsejera de Economía dictó la Resolución de 12 de septiembre de 2006 por la que avoca para sí la competencia para resolver sobre la autorización administrativa solicitada (punto primero de la parte resolutive de la misma), manteniendo la competencia en el Servicio Territorial, conforme al citado artículo 3, para resolver sobre la aprobación del proyecto (punto segundo de esa parte resolutive), lo que explica y justifica que se hayan dictado dos resoluciones por órganos distintos, a saber, la de fecha 10 de marzo de 2008, que concede la autorización administrativa, y la de 11 de marzo de 2008, que aprueba el proyecto de ejecución.

Como se sabe la avocación de la competencia está prevista con carácter general en el artículo 14 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y ninguna infracción de ese régimen se denuncia en este recurso, debiendo entenderse que la regulación de la competencia que para dictar la autorización administrativa se contiene en el Decreto 189/1997 y en particular la exigencia de que quien dicte la resolución que contenga la autorización administrativa resuelva al mismo tiempo sobre la aprobación del proyecto es compatible con el régimen general sobre la competencia que establece una norma de superior rango, como es la Ley de Procedimiento Administrativo.

En todo caso, lo trascendente, como reconoce el actor en su demanda, es que el proyecto sea respetuoso con la autorización, no habiéndose probado que aquel infrinja los términos de esta; pero, aun cuando así fuera y se diese tal infracción, lo que se produciría sería la anulación de la aprobación del proyecto (resolución que aquí no se impugna), pero no la anulación de la resolución por la que se autoriza la instalación.

En definitiva, la autorización administrativa ha sido dictada por el órgano con competencia para ello y el hecho de que en ese acto no se resuelva sobre la aprobación del proyecto encuentra su justificación en la propia avocación de la competencia, que obliga a dictar dos actos distintos por órganos distintos, como así se ha hecho.

QUINTO .- Se denuncia también por la parte actora que se han alterado las fechas en las que las distintas resoluciones se dictan y que ha habido un retraso en la notificación y publicación oficial de las mismas.

Así, la propuesta de resolución de autorización administrativa del parque es de fecha 3 de marzo de 2008 y se firma por la Viceconsejera el 10 de marzo de 2008, pero es lo cierto que en informes de 10 de noviembre de 2008 suscritos por Everardo en su calidad de Jefe del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo y por Joaquín como Técnico de dicho Servicio se hace constar que en esa fecha el parque no cuenta con autorización administrativa y que la misma está en trámite; y, por otro lado, la autorización administrativa se notifica a la mercantil el 21 de enero de 2009 y se publica oficialmente el 24 de marzo de 2009 (BOCyL) y el 9 de febrero de 2009 (BOP).

Estas alegaciones deben ser examinadas teniendo en cuenta que una cosa es la validez del acto y otra distinta es la eficacia del mismo. Un acto que necesite ser notificado o publicado no será eficaz hasta que se cumplimenten tales trámites, pero ello no afecta a su validez.

A falta de pruebas que justifiquen que la autorización administrativa no se dictó en la fecha que consta en que se hizo (10 de marzo de 2008) hay que dar validez a la misma, que es la fecha de la Resolución que aquí se impugna. Ahora bien, el retraso en su notificación y publicación priva a la misma de eficacia y es a esto a lo que se refieren los informes de fecha 10 de noviembre de 2008 y mayo de 2009, citados por el actor en su demanda, como resulta de la lectura completa de los mismos y muy especialmente de la ratificación y explicación que se ha hecho vía informe en el seno de este recurso (informe de 13 de abril de 2011 en el ramo de prueba de la parte actora).

Por tales motivos, el inicio de las obras sin que estuviese en vigor la autorización administrativa y la aprobación del proyecto tendrá las consecuencias que procedan en el ámbito de la ejecución de actos administrativos aun no eficaces, pero esa situación no determina la nulidad del acto que aquí se recurre.

SEXTO .- Se denuncia también la infracción del artículo 28.3 de la Ley 54/1997 de 27 de noviembre del Sector Eléctrico que exige para poder obtener la autorización administrativa para la instalación contar con la previa autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes.

El artículo 28.1 de la indicada Ley dice "*La construcción, explotación, modificación sustancial, la transmisión y el cierre de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial estará sometida al régimen*



de autorización administrativa previa que tendrá carácter reglado" y para poder obtener estas autorizaciones, el punto 3 de ese mismo artículo, tal y como recuerda el demandante establece que será requisito haber obtenido previamente "la autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes (...)".

El precepto cuya infracción denuncia la parte actora ha sido introducido por la Ley 17/2007 de 4 de julio por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

Ahora bien, esta Ley entró en vigor el 6 de julio de 2007, conforme a las previsiones contenidas en su Disposición Final Segunda, y, por lo tanto, como opone la codemandada Energía Especiales del Alto Ulla, S.A., no estaba en vigor al tiempo en el que se presentó la solicitud para obtener la autorización administrativa, por lo que tal requisito no le es exigible, ya que esa ley no tiene efecto retroactivo.

A ello no cabe oponer el efecto directo de las Directivas Europeas, que alega el actor, dado que no se dan las condiciones para ello.

En efecto, como es sabido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido la llamada eficacia directa vertical de las Directivas Europeas siempre y cuando concurren determinadas circunstancias.

Así, con algunos precedentes anteriores, ese efecto se reconoce en las Sentencias de 5 de abril de 1979, Ratti, 148/78 y 12 de enero de 1982, Becker 8/81, condicionado a la expiración del plazo dado a los Estados para su adaptación interna y, en consecuencia, a la ausencia, insuficiencia o deficiencias en la adaptación; y a que, desde el punto de vista de su contenido, la Directiva sea clara, precisa e incondicional en el sentido de que funde una obligación concreta desprovista de ambigüedad.

Esta carácter obligatorio de la Directiva para los Estados se deduce de los artículos 5 - hoy 10- y 189- hoy 249- del Tratado, que en virtud del efecto útil de la Directiva, fundamentan el derecho del particular a invocar a su favor una Directiva no ejecutada, e impiden al Estado miembro sustraerse a las obligaciones que la Directiva le impone (Sentencias de 5 de abril de 1979, Ratti 148/1978, 19 de enero de 1982, Becker 8 / 1981, 26 de febrero de 1986, Marschall 152/1984, 20 de septiembre de 1988, Moormann 190/87 y 26 de septiembre de 2000, IGI - Investments Inmobiliarios SA).

Por lo tanto, siempre que las disposiciones de una Directiva sean, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, podrán ser invocadas frente al Estado que no haya realizado su trasposición en los plazos previstos o la haya efectuado de forma incompleta o deficiente, estando los Jueces nacionales obligados a dar prevalencia a las disposiciones de la Directiva sobre la legislación nacional que resulte incompatible con las mismas.

En el presente caso, sostiene el actor que, aun cuando la redacción del artículo 28.3, que se denuncia como infringido, proceda de la citada Ley del año 2007 y sea posterior a la fecha de inicio del procedimiento para poder obtener la autorización administrativa impugnada, la exigencia de la previa autorización de conexión a la Red General se contenía ya en la Directiva 2003/54/CE, que es la que dicha norma nacional traspone.

Frente a ello, sin embargo, hay que tener en cuenta los siguientes datos de interés.

En primer lugar, la fecha máxima para la transposición de la citada Directiva era el 1 de julio de 2004 y la solicitud para obtener la autorización administrativa se presentó el 2 de noviembre de 2001, de modo y manera que en ese momento ni se había dictado la Directiva que se invoca, ni, en consecuencia se había superado el periodo dado a los estados nacionales para su trasposición.

Por otro lado y, como se desprende del documento número 5 que la codemandada Energía Especiales del Alto Ulla, S.A acompaña a su contestación a la demanda, la solicitud de acceso a la red general es de fecha 8 de noviembre de 2004.

En segundo lugar, y lo que es aún más determinante, el actor, ni en la demanda, ni en conclusiones, especifica el concreto apartado de la Directiva que invoca de donde resulte de manera clara e incondicional el requisito que se denuncia como incumplido y la Sala, examinada la Directiva 2003/54/CE, tampoco encuentra fundamento alguno para entender directamente aplicable la exigencia de haber obtenido previamente autorización de conexión a la Red General.

Circunstancias todas ellas que alejan el caso que nos ocupa del resuelto por la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha en las resoluciones administrativas que aporta el actor con su demanda, como documento número 6.

Tampoco cabe apoyar la exigencia a la que se refiere la demanda en la Exposición de Motivos del Decreto 189/1997 de 26 de septiembre, ni en su artículo 6, ya que la memoria sí contiene una evaluación cuantificada de la energía transferida a la red, bastando a estos efectos con examinar el informe de 30 de agosto de 2004 emitido por el Ente Regional de la Energía de Castilla y León (folios 46 y siguientes del expediente administrativo) donde específicamente se hace referencia a la observancia del artículo 6 (punto 2 del apartado 3, que lleva por rubrica "Consideraciones", página 48 del expediente).

Finalmente, y tras la lectura de dicho informe no compartimos la conclusión que obtiene el actor en el sentido de que en el mismo se ponga de manifiesto el incumplimiento del artículo 28.3 de la Ley 54/1997 de 27 de noviembre.

En efecto, es cierto que en el apartado de las conclusiones del informe suscrito por el Ente Regional de la Energía de Castilla y León se dice que se informa favorablemente el proyecto con la excepción de la "acreditación formal de la conexión a la red general para este parque eólico concreto" (folio 50 del informe)

Como se ve, en absoluto se habla de falta de autorización administrativa de la conexión a la red general, y, admitiendo cierta ambigüedad en la expresión- lo que entendemos permite al actor planear su argumento- creemos que la misma se aclara a la vista del folio 47 del expediente donde se hace constar que "aparentemente este -se refiere al promotor- no tiene totalmente definido el punto de enganche a la red así como las condiciones finales de la misma".

Por lo tanto, lo que se pone de manifiesto es la falta de determinación de donde se va a hacer el enganche, pero no se acusa la falta de la previa autorización para el enganche, lo que unido al resto de los razonamientos nos lleva a concluir que no se ha producido la infracción de la norma que se denuncia.

SÉPTIMO.- Bajo el epígrafe de la demanda "Irregularidades en la Declaración de Impacto Ambiental y graves deficiencias del procedimiento de EIA." se denuncian por la parte actora distintas infracciones.

Así se dice que se han incumplido distintas previsiones contenidas en la Resolución de 12 de abril de 2000 dictada por la Consejería de Medio Ambiente por la que se hace público el Dictamen Medioambiental sobre Plan Eólico de Castilla y León, en lo que hace a la provincia de León, y concretamente, en primer lugar, la parte actora denuncia la ausencia del estudio previo anual sobre la avifauna, lo que es especialmente significativo teniendo en cuenta la presencia del urogallo cantábrico en las inmediaciones y la proximidad del parque con el Lugar de Interés Comunitario -LIC- y con la Zona de Especial de Protección de Aves -ZEPA- de Omaña.

Frente a ello, mantienen las demandadas que el Parque Eólico Peña del Gato no afecta al urogallo, ni a ninguna otra especie animal en términos tales que impida la autorización del parque, y que, en todo caso, con las medidas establecidas en el Declaración de Impacto Ambiental, los posibles efectos adversos quedarían bajo control.

La controversia que en este punto mantienen las partes del procedimiento exige partir del Estudio de Impacto Ambiental que, según se recoge en la Resolución de 11 de febrero de 2008 de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en la provincia de León, por la que se hace pública la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, que obra a los folios 155 y siguientes del expediente, contiene los siguientes datos de interés, a los efectos que ahora interesan.

En el apartado dedicado a la descripción del proyecto y en lo relativo a la fauna, se recogen las especies amenazadas, las especies endémicas, las autóctonas, las protegidas y las cinegéticas; y en lo relativo a los espacios naturales protegidos se indica que no existen espacios de la REN, ni de Red Natura 2000 afectados directamente por el proyecto, así como que la ZEPA más cercana: "Omañas", a unos 5 km. al norte de la zona de implantación (urogallo, perdiz pardilla, roquero rojo).

En el apartado dedicado a las Medidas Protectoras y Correctoras se indica de manera expresa que hay que evitar las actividades ruidosas para las aves en el periodo comprendido entre abril y junio y evitar operaciones ruidosas así como focos de luz en periodo reproductor.

Igualmente se recoge en el Estudio de Impacto Ambiental un plan de vigilancia ambiental.

La Declaración de Impacto Ambiental considera que no hay una afección de zonas sensibles, espacios de la REN, zonas LIC, ni ZEPA; y en lo que hace a la protección de la fauna, además de lo que se recoge en el Estudio, impone una serie de condiciones, como son: la prohibición de ejecutar la obra durante el periodo de reproducción y cría, desde febrero a mayo, la obligación de respetar los posaderos, dormideros, abrevaderos, lugares de paso y zonas de concentración de aves, así como no realizar voladuras sin la adecuada justificación y autorización expresa.



El Programa de Vigilancia Ambiental contenido en el Estudio, se complementa con estudios sobre la avifauna tras la ejecución de la obra y la explotación, y con medidas para controlar las colisiones de aves, todo ello con la finalidad de que si se detecta una afección significativa de algún aerogenerador a las especies voladoras, podrá modificarse la ubicación, limitarse el funcionamiento del parque o suprimirlo.

OCTAVO .- Con carácter general hay que recordar que esta Sala ya ha declarado los efectos vinculantes que tiene para la Administración el Dictamen Medio Ambiental sobre el Plan Eólico de Castilla y León recogido en la Resolución de 12 de abril de 2000.

El Dictamen, que se refiere a la provincia de León, establece en su apartado 6 punto 10 que los estudios de impacto ambiental deben contener un estudio sobre la avifauna que deberá abarcar al menos el periodo de un año y con el contenido que allí se recoge.

Basta ver el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la promotora del parque y la Declaración de Impacto Ambiental para comprobar que esta exigencia no se ha respetado, ya que si bien se recogen las especies presentes en la zona, no hay un estudio sobre las aves, esto es, no constan las conclusiones que resultan del mismo que es la finalidad de todo estudio, pese a que sí se contempla que si, tras la ejecución y explotación del proyecto, hay una afectación positiva, se adoptaran las medidas oportunas.

Sin embargo, desconocemos lo que pueda ser afección significativa, si no se conoce correctamente la situación de la que se parte.

La infracción que se denuncia por la actora no es meramente formal, sino que, por el contrario, tiene trascendencia por la presencia del urogallo en las proximidades del parque y por la existencia de un LIC y de una ZEPA en las inmediaciones.

Este hecho, que ha sido un hecho controvertido y objeto de abundante prueba, tiene interés porque va a marcar la medida de lo que es exigible a la Declaración de Impacto Ambiental y por ese motivo y por las argumentaciones que vamos a exponer a continuación, lo relevante no es simplemente determinar si donde se ubica el parque se han avistado o no urogallos, sino si la presencia del mismo en la zona justifica una Declaración de Impacto Ambiental distinta de la que consta en el expediente.

Pues bien, la presencia del urogallo cantábrico está a nuestro juicio acreditada tanto por la nota interna que la Sección de Ordenación y Mejora IV del Servicio Territorial de Medio Ambiente de León remite a la Comisión Territorial de Prevención Ambiental (folio 45 del expediente) como por el informe de la Guardia Civil de fecha 4 de marzo de 2009 incorporado al ramo de prueba de la parte actora.

El informe pericial elaborado por D. Carlos Jesús de fecha 22 de noviembre de 2010, ratificado a presencia judicial, señala, no obstante, que el núcleo de población de la indicada especie se encuentra en la zona de Boeza y que este núcleo dista más de tres kilómetros del Parque Eólico, estando entre ambos lugares el valle de Tremor.

Además, considera que las características de la zona donde se ubica el parque (por su vegetación y orografía) son poco atractivas para el urogallo cantábrico, ya que este prefiere coníferas en estado de latizal alto y extensas masas de robledales mixtos, que es lo que caracteriza la zona donde se ha detectado la población del urogallo, frente a la vegetación donde se ubica el parque, caracterizada por extensos brezales con muy recientes repoblaciones de coníferas y pequeños retazos de frondosas.

Conclusiones semejantes exponen el resto de los informes de las partes codemandadas.

Por lo tanto, a juicio del informe aportado por la Administración y del resto de informes de dichas partes, teniendo en cuenta la distancia entre el lugar donde se ha detectado la presencia del urogallo y donde se ubica el parque, así como la vegetación existente en este y la propia orografía del terreno, hay que concluir que el Parque Eólico Peña del Gato no supone una afección para la especie y, por lo tanto, no hay necesidad de adopción de medidas al respecto ni es exigible que la Declaración de Impacto Ambiental contenga referencias expresas al urogallo, precisando que, pese a ello, hay una condición genérica con lo cual la posible afectación quedaría conjurada.

Las conclusiones de tales informes, sin embargo, no pueden reputarse correctas.

En primer lugar, no podemos desconocer las respuestas dadas por el Sr. Carlos Jesús a las preguntas del Sr. Letrado de la parte actora en relación a su vinculación con la Administración demandada, habiéndose reconocido por su parte el desempeño de distintos cargos de libre designación y de confianza.

En segundo lugar, tales conclusiones en modo alguno se ven corroboradas por los dos datos objetivos ya puestos de manifiesto que son la nota interna, que obra al folio 45 del expediente, y el informe de la Guardia Civil de 4 de marzo de 2009, que obra en el ramo de prueba de la parte actora.



En la citada nota se dice *"El terreno que se pretende ocupar con el parque eólico "Peña del Gato" (...) se emplaza en tres términos municipales (...) y habrá que tener en cuenta las siguientes consideraciones: el valor de las masas que atraviesa el parque eólico no solo está en sus productos sino también en la fauna a la que da cobijo, que entre ella destaca el urogallo (...)"*.

Y en el citado informe de la Guardia Civil se hace constar que consultadas las distintas Unidades del Seprona de la provincia de León resulta que en el lugar que en el cuadro adjunto se identifica como Parque Eólico Peña del Gato se ha detectado la existencia del urogallo y del oso pardo.

No nos parece verosímil que un funcionario de la Administración, sabedor de la importancia de esa nota, haga constar la riqueza de las aves en la zona, y especialmente el urogallo, de no existir tal importancia.

Dicho de otro modo, si la ubicación del parque en la zona donde se ha instalado fuese inocua, desde el punto de vista de las aves, ese informe no debería existir o debería darse alguna explicación sobre ello, lo que no consta, pese a que el Sr. Carlos Jesús fue interrogado sobre ello.

Cabría, no obstante, pensar que la nota contiene un error -desde luego no explicado- pero es lo cierto que por la Guardia Civil y en un procedimiento penal se hace idéntica afirmación.

En tercer lugar, las conclusiones que expone el Sr. Carlos Jesús no tienen en cuenta otros datos que, por el contrario, sí constan en el informe presentado por la parte actora de febrero de 2011, suscrito por D. Calixto, objeto también de ratificación a presencia judicial.

Tanto la Junta como Energías Especiales del Alto Ulla en conclusiones ponen de manifiesto las carencias de este informe, en especial por no haber habido un trabajo de campo, por no saber de donde obtiene los datos ("propios") que maneja, etc.

Tales objeciones, sin embargo, son, a nuestro juicio irrelevantes, dado que su interés está en las afirmaciones que a continuación vamos a exponer y que, no obstante la crítica que las partes hacen en sus escritos finales, se ven corroboradas por otros medios de prueba.

En efecto, conforme indicó el perito de la parte actora, no se pueden considerar como ubicaciones aisladas las distintas zonas en la que se encuentra el urogallo.

Así es cierto que los cantaderos del urogallo -cuya existencia no se niega- no están en la zona exacta donde se ubica el parque, pero sí se encuentra en sus proximidades y, en consecuencia, pueden verse afectadas por la instalación del parque eólico.

En la página 10 del citado informe se dice que el Parque Eólico Peña del Gato se encuentra a menos de 5.000 metros de tres cantaderos de urogallo (el perito de la Administración habla de entre tres y cuatro kilómetros); pero, más importante que la distancia en sí (aun cuando este sea un dato de interés) es que la ubicación de sus aerogeneradores y caminos de acceso se encuentran entre dos bosques ocupados en la actualidad por el urogallo, siendo, por lo tanto, el único lugar por el que pueden desplazarse los individuos de esta especie entre estos dos parques.

En la figura 1 -a la que se remite el informe en su página 10- y que obra a la página 11, comprobamos que el citado perito considera que la masa forestal en la que se asienta el parque eólico, además de ser un área de potencial expansión, es el corredor natural de dos bosques ocupados por el urogallo.

Por lo tanto, partimos de que en la zona hay presencia del urogallo (cantaderos) y de que hay una separación entre tales cantaderos y el lugar donde se ubica el parque (aunque la pericial de la Administración en el acto de la ratificación puso el acento en la importancia de las distancias, que han de medirse en línea recta así como en la orografía del terreno, con presencia de valles y de laderas), pero el dato decisivo, a nuestro juicio, no desmentido en el informe pericial que presenta la Administración, ni en el resto de los informes de las codemandadas, es la función que cumple o puede cumplir el lugar donde se ubica el parque como corredor natural.

Y así, en el acto de ratificación del citado informe, el Sr. Calixto manifestó que antes de la construcción del parque las dos poblaciones de urogallo estaban más o menos comunicadas y, en concreto a preguntas de la Sra. Letrada de la Administración dijo que si bien es cierto que el matorral bajo no es la vegetación óptima para el urogallo (aunque la misma tampoco permite excluir la presencia de dicho animal, ya que el matorral de brezo representa una calidad intermedia para el urogallo), hay que pensar también en que esa zona (si bien no es hábil para la reproducción del ave) sí es útil para otros fines como zonas de movimiento, especialmente para los ejemplares más jóvenes o zonas de paradas en los flujos y, por lo tanto, cumple una función en el ciclo de vida de la especie.



De la misma manera, a preguntas del Letrado de la codemandada Energías Especiales del Alto Ulla, el Sr. Calixto puso de manifiesto que el peligro para el urogallo no solo viene por las posibilidades de colisión con los aerogeneradores, sino también por el efecto visual, que reprime al urogallo, y, por eso, no va hacia esas zonas, y la fragmentación de su hábitat, precisando que hay que tener en cuenta los distintos rangos de población (adultos, jóvenes, etc...) y los distintos requerimientos de cada uno de esos rangos dado que cuando una población animal está fragmentada, como es el caso del urogallo en esa zona, el peligro de extinción es mayor.

Consecuentemente, consideramos que no es suficiente con decir que en la zona donde se ubica el parque no se han avistado urogallos por encontrarse estos a cierta distancia, sino que la Declaración de Impacto Ambiental debió ir más allá y analizar los efectos que la instalación proyectada puede tener para el urogallo, teniendo en cuenta que el parque va a ubicarse entre dos zonas donde no hay duda que hay cantaderos de dicha especie y, por lo tanto, que esa instalación puede afectar a la conexión entre las colonias que están separadas, y que también puede influir en la fragmentación del hábitat, debiéndose considerar igualmente la zona donde se ubica el parque como una zona potencial para el urogallo no solo desde el punto de vista de reproducción, sino desde el punto de vista de satisfacción de otras necesidades del ciclo del urogallo.

A este respecto puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 29 de enero de 2004 (asunto C -404/09), citada por la parte actora en su demanda que señala las consecuencias de las explotaciones para las especies deben examinarse no solo en términos de destrucción de zonas crítica de las mismas, sino que también debe tenerse en cuenta la fragmentación, deterioro y destrucción de hábitats potencialmente aptos para la recuperación de la especie, así como el incremento de las perturbaciones producidas sobre las especies.

Igualmente, también hay que recordar, aunque sea normativa posterior al acto administrativo aquí impugnado, que el Decreto 4/2009 de 15 de enero por el que se aprueba el Plan de Recuperación del Urogallo Cantábrico (*Tetrao urogallus cantabricus*) y se dictan medidas para su protección en la Comunidad de Castilla y León en su artículo 5.2, a propósito de las áreas críticas dice " *La selección de las áreas se realizará en función de albergar enclaves de refugio invernal, zonas de celo o de reproducción utilizadas por la especie en las distintas estaciones. A su vez, también se incluirán en esta categoría, zonas con alta calidad de hábitat para la especie en las que no existen, en la fecha actual, datos de presencia estable de ejemplares pero que, a la vista de sus condiciones y de su proximidad a núcleos ocupados, son susceptibles de ser ocupadas en un futuro próximo.* "

Como es sabido, no es necesario que quede acreditada la afectación del proyecto a una especie animal, bastando la potencialidad de ello y esta potencialidad, a nuestro juicio, sí resulta acreditada por las pruebas aquí valoradas y, por ese motivo, como ya se dijo, lo relevante no es si ha habido o no avistamientos del urogallo, sino si hay posibilidad real de que el urogallo, como especie protegida, se vea afectado por Parque Eólico.

Esta posible afectación del parque a la población del urogallo ha pasado inadvertida para la Declaración de Impacto Ambiental y por ello las medidas que impone son absolutamente genéricas, por lo que no puede reputarse correcta esa declaración.

NOVENO .- Otro argumento adicional que justifica que en la Declaración de Impacto Ambiental deba evaluarse la influencia del parque para el urogallo se encuentra en el hecho no discutido de que la zona de Omañas, próxima al lugar donde se ubica el parque, esta declarada Lugar de Interés Comunitario (LIC) y Zona Especial de Protección de Aves (ZEPA), cuya extensión viene a coincidir, y ello en atención, entre otras circunstancias, a la presencia del urogallo.

Precisamente, en el anexo que se acompaña al informe pericial de la parte actora se recoge el formulario oficial del LIC ES4130149 Omañas y en el apartado dedicado a la Calidad e Importancia se destaca la presencia del urogallo y en el apartado dedicado a la vulnerabilidad, además, de los incendios forestales, se recoge, como factor de vulnerabilidad de la especie, los parques eólicos en su interior y también en su perímetro.

Es decir, con arreglo a ese documento, la vulnerabilidad de la especie no solo viene dada por la presencia de parques eólicos en el interior de Omañas, sino también en su perímetro, lo que refuerza la exigencia de que debió hacerse un estudio de cómo podía afectar el parque al urogallo e imponer, en su caso, las medidas específicas que fueran procedentes

Cabe recordar en este punto lo manifestado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la ya mencionada la Sentencia de fecha 29 de enero de 2004 (asunto C -404/09) en el sentido de que la necesidad de tal análisis era más exigible a la vista de que en formulario normalizado de datos remitido a la Comisión para la declaración de LIC de un determinado lugar se pone de manifiesto la vulnerabilidad del lugar precisamente por las explotaciones mineras a cielo abierto (en nuestro caso por los parques eólicos).

Es verdad que el supuesto de hecho de esta sentencia no es coincidente que el que aquí nos ocupa, pero el criterio que allí se recoge sí lo consideramos de aplicación.



Por lo tanto, si bien el parque eólico Peña del Gato no se encuentra dentro del interior de la zona LIC, ni ZEPA, como correctamente se afirma en la Declaración de Impacto Ambiental, sí se encuentra en su perímetro, y uno de los factores que inciden en la vulnerabilidad de la especie animal, que entre otras razones justificó, la solicitud y declaración de LIC y ZEPA, es la presencia de parques eólicos

Por lo tanto, si es la presencia del urogallo lo que justificó el establecimiento del LIC y ZEPA en la zona de Omañas, consideramos indispensable que en la Declaración de Impacto Ambiental se examine cómo puede influir en la población de esa especie el parque eólico porque lo que está claro, de conformidad con las pruebas valoradas (documental y pericial) es que sí existe una potencial ocupación de la especie en la zona en la que se instala el parque eólico.

La existencia del LIC y de la ZEPA obliga, pues a la Administración a evaluar el impacto que el parque eólico tiene en la especie que justifica tales declaraciones de LIC y ZEPA en la medida en que existan datos que permitan fundadamente pensar en una posible o potencial afectación, de modo y manera que la ausencia del estudio sobre la avifauna previsto en el Dictamen Ambiental aprobado por Resolución de 12 de abril de 2000 aparece como una infracción sustancial.

DÉCIMO .- La parte actora, además de denunciar la ausencia de un estudio sobre la avifauna, y en particular sobre el urogallo, que es a lo que nos hemos ocupado en lo Fundamentos precedentes, viene a mantener, especialmente, en conclusiones, la imposibilidad de instalar el parque eólico en el lugar donde esta previsto que se instale y de hecho se ha instalado, denunciando, a estos efectos, el incumplimiento del artículo 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen Medidas para contribuir a garantizar la Biodiversidad mediante la conservación de los Hábitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre.

Dicho artículo, que viene a coincidir con el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE (Directiva de Habitats), obliga a someter a una "evaluación adecuada" aquellos planes o proyectos que sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarios para la misma puedan afectar a los lugares protegidos.

Esta evaluación adecuada tiene por objeto analizar si el plan o proyecto afecta de una manera apreciable a los lugares protegidos o a aquellos lugares que, situados fuera de los expresamente protegidos, pueden resultar afectados.

El resultado de la evaluación puede ser positivo o puede ser negativo, esto es, tras esa evaluación se puede llegar a la conclusión de que el proyecto o plan en cuestión produce un impacto negativo y si es así solo podrá llevarse a cabo en determinados supuestos.

Ahora bien, que se estime que la Declaración de Impacto Ambiental es insuficiente por no analizar como afecta la instalación del Parque Eólico a la avifauna y, en particular al urogallo, según ya hemos razonado, no significa que haya que declarar que el parque no se pueda instalar en esa zona.

A tal conclusión solo se puede llegar después de que se haya hecho la evaluación adecuada.

Por este motivo, las argumentaciones que se hacen por la parte actora, particularmente en las "no sucintas" conclusiones, como denuncia la codemandada en las suyas, además de no ir dirigidas a fundamentar el suplico de la demanda, donde solo se pide la nulidad de la autorización y no la declaración de que el parque no se puede ubicar donde se ha ubicado, no tienen en cuenta que falta el presupuesto necesario para poder analizar las mismas, cual es la existencia de esa evaluación adecuada.

UNDÉCIMO .- En segundo lugar, se denuncia que falta un estudio sobre el impacto visual de las instalaciones, lo que es exigible a tenor del apartado 6.11 del Dictamen Medioambiental, señalándose en concreto que no se considera la cuenca visual de 5 km. a ambos lados de la vía de acceso, tampoco las líneas eléctricas y que lo mismo sucede con el Patrimonio Cultural.

Tales afirmaciones, sin embargo, no pueden darse por ciertas, ya que no van acompañadas de ninguna prueba que así lo acredite, cuando la misma era necesaria y exigible a la vista de la posición procesal contraria que muestra la codemandada; y como así se ha hecho en relación a la infracción a la que nos hemos ocupado en los Fundamentos precedentes.

Las alegaciones que hace la actora tienen un contenido técnico importante, pese a lo cual están formuladas en términos de absoluta generalidad, así se dice que no hay una simulación fotográfica o dibujada del aspecto del parque y que en el plano general que se incorpora no se aprecia nada, además de que los planos presentan un "curioso diseño vertical" y que no hay referencia alguna a los usos turísticos y recreativos.

Ya hemos indicado que no se ha propuesto prueba que avale tales alegaciones; pero, al margen de ello, y examinado el Estudio de Impacto Ambiental presentado y que obra a los folios 773 y siguientes del expediente administrativo, y a falta de esa prueba, resulta que los extremos cuya falta denuncia la actora están



cumplimentados y así observamos que en los folios 950 y siguientes en relación con los folios 959, 1125 y ss y 1142 se contiene un estudio sobre el paisaje y las cuencas visuales de los aerogeneradores.

Igualmente, a los folios 978 y siguientes aparece un apartado dedicado al Patrimonio Cultural así como un análisis del medio social, demografía y la actividad turística.

A partir del contenido del Estudio de Impacto Ambiental, consideramos que en realidad lo que la parte actora discute es la forma en la que este ha sido cumplimentado, que se considera insuficiente, a tenor de sus manifestaciones, por lo que debe ser dicha parte quien así lo acredite, de modo que a falta de tal prueba no podemos dar por acreditada la infracción que se denuncia.

Igual razonamiento debe aplicarse al alegato formulado por la parte actora en el sentido que no se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el punto 12 del apartado 6 del Dictamen Medioambiental en lo relativo a las medidas protectoras, correctoras, y compensatorias hasta el punto que por parte de la promotora del parque se incumplió la exigencia de presentar el plan de restauración.

En efecto, a los folios 1170 y siguientes figura el Plan de Vigilancia y Seguimiento ambiental y a los folios 1176 el plan de restauración.

Por lo tanto, para poder declarar judicialmente la insuficiencia de tales determinaciones se exige, en primer lugar, que la parte actora formule alegaciones concretas y, en segundo lugar, que caso de discrepancia por las demás partes, como es el caso, las acredite convenientemente.

Debe repararse en este punto y en relación a las alegaciones que se hacen en la demanda en relación a los incumplimientos de las condiciones impuestas en la Declaración de Impacto Ambiental que lo que se recurre en este procedimiento es la autorización administrativa para la instalación del Parque Eólico Peña del Gato, lo que exige una correcta Declaración de Impacto Ambiental.

No se discute que los condicionantes impuestos en dicha declaración sean procedentes, en cuanto a los puntos 8, 9 y 6, sino que lo que se alega es que tales condicionantes fueron incumplidos por la promotora y que, por lo tanto, ese incumplimiento debió dar lugar a que la Administración dejara sin efecto la autorización, en aplicación de lo resuelto en el propia autorización administrativa que aquí se recurre.

Pues bien, hay que tener en cuenta que los incumplimientos dieron lugar a la incoación de expedientes sancionadores y finalmente la modificación del proyecto de ejecución fue aprobado por la Administración en fecha 29 de junio de 2009, sin que tales actos aquí se recurran.

Por lo tanto, si bien es verdad que la Resolución recurrida declara que la Administración dejará sin efecto la misma en cualquier momento en el que se observe el incumplimiento de las condiciones impuestas en ella, es evidente que ese incumplimiento no se ha apreciado por la Administración en tanto en cuanto ha autorizado las modificaciones y frente a ello la parte no ha interpuesto recurso alguno.

Buena prueba de ello es el informe de seguimiento suscrito por los técnicos de la Administración en fecha 24 de noviembre de 2008, que obra a los folios 319 y siguientes del expediente (y no a los folios 96 a 98, como dice la Administración demandada) donde se concluye que no se ha producido una modificación sustancial en los términos previstos en el artículo 4.g) de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León .

Dicho informe, que entendemos es clave para desestimar las alegaciones de la parte actora, no es objeto de crítica por esta parte, ni en la demanda, ni en conclusiones, afirmando de manera genérica que se ha producido un incumplimiento que debería haber llevado a la Administración a revocar la autorización, pero sin que ese incumplimiento se concrete.

DECIMOSEGUNDO .- Se denuncia la fragmentación de proyectos en el sentido de que no se han tenido en cuenta en la Declaración de Impacto Ambiental lo efectos que puede producir el parque eólico que ahora nos ocupa en relación a los ya existentes o en proyecto y así se afirma en la demanda y se reitera en las amplias conclusiones presentadas que *" nos encontramos con un total de hasta 20 proyectos de grupos de aerogeneradores, cinco de tendidos de alta tensión y al menos tres subestaciones, todos intervinclados desde que se genera la energía hasta que es vertida a la red de consumo con más de 100 km. de tendidos eléctricos fraccionados y otros tantos de pistas y caminos cuya tramitación administrativa ha sido realizada de manera independiente en algunos casos sin someterse a Evaluación de Impacto Ambiental y sin ser tenidos en consideración los efectos sinérgicos y cumulativos de ninguno sobre los otros"*

Denuncia, por lo tanto, la omisión en la valoración ambiental de los efectos conjuntos de las instalaciones vecinas.



La determinación concreta del motivo impugnatorio creemos que es de interés a la vista de las alegaciones que formula la codemandada, Energías Especiales del Alto Ulla, ya que no se trata de exigir, como parece haber entendido, una tramitación conjunta de todos los proyectos de los parques eólicos de la zona, sino de valorar, a efectos medioambientales, la totalidad de los mismos, y así señala la demandante en su escrito, página 20 de la demanda, " *que el diseño de infraestructuras comunes de evacuación no supone para esta parte una ilegalidad, lo que supone un claro fraude de ley es la evaluación puntual y autista que de sus afecciones se realiza*"

El último párrafo del folio 37 de las conclusiones de la actora lo pone igualmente de manifiesto

Este es el caso de la línea de evacuación común a los parques, que recoge la producción de hasta once parques eólicos y en ningún momento se refiere a los efectos sinérgicos y cumulativos que esta gran brecha genera sobre el entorno en el que se ubica (y se remite a efectos de prueba a la DIA de la línea de evacuación común); y otro tanto sucede con la subestación de Villameca, donde vierten los 20 parques eólicos de Omaña-Cepeda, como punto último de conexión a la REE donde no solo no se contemplan los referidos 20 parques, sino que es excluida del trámite de EIA.

DECIMOTERCERO .- Cabe traer a colación los argumentos ya expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de esta Sala de fecha 27 de abril de 2012, dictada en el recurso 2892/2008 y que han sido reiterados en la posterior de fecha 7 de junio de 2013 (recurso 787/2008).

En dichas Sentencias se dijo:<<Los argumentos referidos a la fragmentación del parque eólico, en cuanto no se incluye ningún tipo de información acerca de la red de transporte de energía eléctrica de evacuación, ni se toman en consideración los 20 parques eólicos que se estaban tramitando en la zona, también deben ser acogidos.

Para ello:

(1) partimos del contenido del informe ambiental que sobre el parque eólico "Villabandín II y Ampliación a Villabandín II" fue emitido con fecha 11 de junio de 2002 por la Sección de Ordenación y Mejora, del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Delegación Territorial de León, en cuanto dice, en su punto sexto, que "en todos los aspectos considerados en el estudio de impacto, las sinergias se consideran nulas debido a que no existen otros parques ya construido. Sin embargo, sí que han de ser considerados los efectos sinérgicos con los diversos parques cuya declaración está en fase de tramitación en la comarca, especialmente "Villabandín I" I.A. 15/02-LE, "Murias II" I.A. 7/02-LE, "Salce" I.A. 10/02- LE, y "Curueña" I.A. 11/02-LE."

(2) tomamos en consideración que en el informe emitido el día 15 de julio de 2002 por la Sección de Espacios Naturales y Especies Protegidas, del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Delegación Territorial de León, se resalta, además de que el Espacio Natural de San Emiliano está considerado como de sensibilidad ambiental extrema, la zona de asentamiento de las infraestructuras del parque eólico proyectado esta considerada como de sensibilidad ambiental baja, todo ello según la Resolución de 12 de abril de 2000, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se hace público el Dictamen Medioambiental sobre el Plan Eólico de Castilla y León, Documento Provincial de León (Resolución publicada en el BOCyL de 26 de abril de 2000).

(3) resaltamos el hecho de que la DIA realizada, aunque dice que "se ha estudiado el posible efecto sinérgico del parque junto con otros colindantes tramitados recientemente o que se están estudiando en la actualidad", no hace mención expresa a cuáles han sido los datos concretos tomados en consideración -parques eólicos próximos y sus infraestructuras asociadas- para considerar los efectos sinérgicos que pudieran derivarse, que es lo exigido por el punto sexto del Dictamen Medioambiental del Plan Eólico de Castilla y León, Documento de la Provincia de León, anteriormente citado. Tampoco existe dato concreto sobre ello en el expediente administrativo remitido a la Sala.

(4) seguimos el criterio fijado en la citada sentencia de 10 de junio de 2009 (rollo de apelación 767/2008). En ella se decía:

<< **SEXO**.- *Respecto a la fragmentación del proyecto litigioso en cuanto no se incluye ningún tipo de información acerca de la red de transporte de energía eléctrica de evacuación, ni se toman en consideración los 18 parques eólicos que se estaban tramitando en un radio de 10 kilómetros, estima la Sala que son correctas las consideraciones que sobre este extremo efectúa la sentencia apelada en su Fundamento de derecho cuarto.*

Como ya se dijo por la Sala en la sentencia de 3 de marzo de 2009 , en la evaluación de impacto ambiental de proyectos como el aquí examinado se han de tener en cuenta los efectos sinérgicos y acumulativos de las demás instalaciones existentes, de la línea de evacuación general y de la subestación colectora. Es decir, se han de tener en cuenta todos los elementos que el parque eólico precise para que funcione, así como su incidencia en relación con los demás existentes. En definitiva, se debe dar cumplimiento a lo que se establece en la propia resolución de 12 de abril de 2000, de la Consejería de Medio Ambiente, lo que comporta que la tramitación de los proyectos para



autorizaciones de parques, líneas eléctricas, subestaciones, accesos, edificaciones y cuanta infraestructura sea necesaria, haya de ser considerada en su conjunto en lo referente a aspectos técnicos y ambientales, debiendo tener en cuenta los estudios ambientales, entre otras cosas, dentro de la zona de influencia la existencia de otros parques eólicos próximos y todas sus infraestructuras asociadas para considerar los efectos sinérgicos que pudieran derivarse y si no se presenta el proyecto en su conjunto se ha de realizar una descripción de las líneas eléctricas de evacuación previstas para los parques con su trazado, efectos posibles de las mismas y justificación del trazado propuesto y proporcionar información acerca de los centros de transformación eléctrica, pistas de acceso, vallados, edificaciones etc. aunque se estima conveniente la presentación de todo ello como un proyecto común. Exigencias estas que no se han cumplido en el presente caso sin que constituya argumento que justifique su no consideración que la titularidad de los parques corresponda a empresas distintas o se encuentren en términos municipales diferentes o no estén todavía autorizados pero se estén tramitando, ni que el estudio de la línea eléctrica de evacuación conjunta para los parques eólicos de la zona lo está realizando el EREN lo que condiciona la presentación de cualquier proyecto de evacuación específico en el parque eólico Murias II, como se dice en la resolución de 6 de mayo de 2004. La Administración apelante reconoce que en la actualidad está previsto que una serie de 18 parques eólicos evacuen en la futura SET Villameca. El parque eólico Murias II no es un parque sino una parte de un parque porque en sí mismo no es autosuficiente para cumplir la finalidad que le es propia.

En esta línea es plenamente aplicable al caso lo que se dice en la sentencia de 20 de abril de 2006 del Tribunal Supremo citada en la sentencia apelada: "Si algún sentido tiene dicha figura (los parques eólicos), con la significación jurídica que diversas normas le han reconocido, es precisamente la de integrar en sí varios aerogeneradores interconectados y disponerlos de modo que no atenúen unos el rendimiento eólico de otros, en zonas con determinados requisitos mínimos (velocidad y constancia del viento) con el fin de optimizar el aprovechamiento energético y disminuir los costes de su conexión a las redes de distribución o transporte de energía eléctrica. Es consustancial, pues, a los parques eólicos su carácter unitario de modo que los aerogeneradores en ellos agrupados 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 (normalmente, el edificio necesario para su gestión y la subestación transformadora). Y, sobre todo, dado que la energía resultante ha de inyectarse mediante una sola línea de conexión del parque eólico en su conjunto a la red de distribución o transporte de electricidad -pues no se cumplirían los criterios de rendimiento energético y de un mínimo impacto ambiental si cada aerogenerador pudiera conectarse independientemente, con su propia línea de evacuación de la energía eléctrica producida, hasta el punto de conexión con la red eléctrica-, no es posible descomponer, a efectos jurídicos, un parque eólico proyectado con estas características para diseccionar de él varios de sus aerogeneradores a los que se daría un tratamiento autónomo" .>>.

DECIMOCUARTO .- Tales argumentos deben ser ahora reiterados en aplicación del principio de unidad de doctrina, en la medida en que no apreciamos argumento alguno que justifique un razonamiento distinto.

Así la necesidad de que la Declaración de Impacto Ambiental contemple los efectos sinérgicos y acumulativos deriva de la Resolución de 12 de abril de 2000 de la Consejería de Medio Ambiente por la que se hace público el Dictamen Ambiental sobre el Plan Eólico de Castilla y León, que se refiere a esta provincia así lo establece (punto 6); y, de hecho, en la propia Declaración de 11 de febrero de 2008 se dice que "Posibles efectos sinérgicos con otros parques construidos o en proyecto (Manzanal, Redondal, Espina, Valdesamario, San Feliz....).

Y tenemos que declarar, como se hizo en esas otras Sentencias, que esa evaluación no se ha hecho porque pese a lo que se hace constar en la Declaración, lo cierto es que por ningún lado consta ni que se haya hecho, ni las conclusiones que resultan de la misma.

En este punto hay que decir que si bien es cierto que en el informe emitido por D. Sebastián , Jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de León, en el recurso 673/2009 se dice que sí se han tenido en cuenta esas sinergias, la verdad es que ello no consta, y la misma valoración nos merecen los informes de fecha 21 de junio de 2010 y 2 de septiembre de 2009, incorporado a las actuaciones, vertidos a propósito de los recursos de alzada interpuestos o la manifestación del perito D. Carlos Jesús en el sentido de que aunque no se diga, sí se han tenido en cuenta los parques Valdelacasa III y Valdelín.

Pero es más, tal y como explicó ese perito en el acto de la ratificación de su informe, son muchos los parámetros a tener en cuenta para valorar esas sinergias y no solo la distancia, sino también la ubicación de los molinos, vaguadas existentes, etc.; siendo lo cierto que pese a lo indicado en la Declaración de Impacto, nada de esto consta en el expediente, ya que la única referencia la encontramos en el informe de D. Sebastián , que justifica que no se producen efectos cumulativos en atención a las distancias existentes entre los parques, cuando como se ha dicho este no es el único dato a tener en cuenta.



DECIMOQUINTO .- La estimación de la demanda por las razones ya expuestas hace innecesario el examen de los demás motivos

En todo caso, y en relación a las alegaciones que en distintos momentos de la demanda se hacen respecto de la fragmentación de proyectos de modo y manera que en realidad habría un solo proyecto y que si así se ha hecho ha sido con una finalidad fraudulenta, hay que decir, en primer lugar, que la demanda incurre, a nuestro juicio, en una cierta indefinición de lo que en realidad plantea, siendo muestra de ello las alegaciones que se contienen en los folios 18, 19 y 20 de la demanda; y en segundo lugar, hay que decir que la fragmentación de proyectos ha de ser siempre una fragmentación artificial de modo y manera que debe ser la parte que lo alegue la que lo pruebe.

Sin embargo, ese fraccionamiento del que habla la demanda no se ha probado, por lo que no podríamos añadir como motivo de anulación del acto recurrido el vicio de competencia por corresponder a la Administración del Estado la autorización del parque.

En todo caso, cabe mencionar en este punto, como señalan las partes demandadas, que el Real Decreto 661/2007 de 25 de mayo por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, establece, desde un punto de vista técnico, cuando nos encontramos ante una única instalación y cuando ante varias a efectos de su acogimiento al régimen especial de producción de energía eléctrica, por lo que será dentro del marco legal que establece el artículo 3.2 del citado Decreto como pueda determinarse si se ha producido o no el fraccionamiento que se denuncia, sin que se pueda acudir al dato de la potencia o a datos similares que carecen de significado alguno a los efectos del fraude que alega la parte actora.

Así resulta igualmente del informe de la Comisión Nacional de la Energía de fecha 10 de febrero de 2011 incorporado al ramo de prueba de la parte codemandada

En otro orden de cosas, hay que diferenciar la necesidad ya analizada de que se valoren adecuadamente las sinergias y efectos acumulativos de los distintos proyectos e instalaciones que convergen en una zona determinada, del planteamiento que parece tener la parte actora en el sentido de que todo ello ha de ser objeto de un mismo procedimiento.

A este respecto, cada parque constituye una individualidad, aunque sus efectos puedan afectar de manera acumulativa a la zona donde se ubican y, por lo tanto, será objeto de su procedimiento específico de autorización.

Precisamente esta falta de evaluación de los efectos acumulativos es el motivo que ya hemos analizado y que hemos estimado.

Y, en último lugar, en relación a la afirmación que se hace en la demanda en el sentido de que ninguno de los parques que vierten en la SET Villameca, que es el caso del que nos ocupa, estaría en disposición de entrar en funcionamiento, ya que no pueden inscribirse en el Registro de Pre-Asignación de retribución, condición necesaria para el otorgamiento del derecho al régimen económico establecido en el Real Decreto 661/2007 de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, lo que hay que decir es que esa afirmación a la vista de la realidad y de las pruebas presentadas por Energías Especiales del Alto Ulla no es cierta.

DECIMOSEXTO .- De lo expuesto se deriva pues que la Declaración de Impacto Ambiental que, debe ser previa y adecuada para poder dictar la autorización administrativa, no es conforme a derecho por no evaluar debidamente todos los efectos que puede producir el parque proyectado.

La Declaración de Impacto Ambiental, como ya se ha dicho en otras ocasiones por esta Sala, además de ser un trámite de cumplimiento obligado en proyectos como el de autos, es una técnica transversal que condiciona la practica totalidad de la actuación posterior por lo que su nulidad conlleva la de la autorización concedida.

DECIMOSÉPTIMO .- Con arreglo al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no concurren méritos para imponer costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid emite el siguiente

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo número 1630/2009 interpuesto por la Sociedad Española e Ornitología, SEO Birdlife, representada por el Procurador de los Tribunales D. Gonzalo Rodríguez Álvarez y defendida por el Letrado D. Carlos González- Antón Álvarez contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de 10 de marzo de 2008, publicada en el



Boletín Oficial de la Provincia número 26 de fecha 9 de febrero de 2009, dictada por la Viceconsejero de Economía de la Junta de Castilla y León, por la que se otorga autorización administrativa del Parque Eólico Peña del Gato en los términos municipales de Igüeña, Villagatón y Torre del Bierzo, en la provincia de León, debiendo declarar:

PRIMERO.- Que la Resolución recurrida no es conforme a derecho, por lo que debe ser anulada y la anulamos.

SEGUNDO.- Que no procede imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

A su tiempo desvuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de la presente sentencia, testimonio de la cual quedará unida a los autos principales.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de diez días desde su notificación.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa, en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid, de lo que yo, la Secretaria de Sala, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CAJDCU