



Roj: **STS 2230/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2230**

Id Cendoj: **28079130032014100148**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **23/05/2014**

Nº de Recurso: **2100/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Mayo de dos mil catorce.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número 2100/11, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía en representación de la CONSEJERÍA DE INNOVACIÓN CIENCIA Y EMPRESA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2011 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso número 764/04 , sobre instalación de Parque Eólico. Se ha personado como recurrido la Procuradora D^a. Nuria Munar Serrano, en representación de la SOCIEDAD GESTORA DE PARQUES EÓLICOS DE ANDALUCÍA SA (GEANSA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se impugnó la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto por GEAN SA contra la resolución de 20 de diciembre de 2004 por la que se concede autorización administrativa a la Sociedad Gestora de Parques Eólicos de Andalucía SA, para instalar una planta eólica de generación de energía eléctrica en los parajes denominados "La Calderona" y "Las Lagunillas" situada en el término municipal de Antequera (Málaga), denominada Parque Eólico "Gómez Velasco".

Posteriormente se amplió el recurso contencioso-administrativo a la resolución de 30 de enero de 2007 dictado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por el que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto por GEAN SA.

SEGUNDO.- En el procedimiento contencioso-administrativo número 764/05, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, dictó Sentencia de fecha 24 de enero de 2011 cuya parte dispositiva dice textualmente:

<< Estimar el recurso interpuesto contra la resolución identificado en el antecedente de hecho de esta sentencia, así como la desestimación expresa el recurso interpuesto contra la misma, que se anulan. Declarando que la potencia autorizada en el parque eólico es de 32,4 MW. No hacer expresa declaración sobre el pago de las costas causadas en el presente recurso.>>

TERCERO.- Contra la referida sentencia, la Letrada de la Junta de Andalucía preparó recurso de casación que fue admitido a trámite y remitidas las actuaciones al Tribunal Supremo. La mencionada Junta se personó en tiempo y forma y en su escrito de interposición de 7 de octubre de 2011 formuló el siguiente motivo de casación:

Único.- Al amparo del art.88.1.d) de la LJCA , por incorrecta aplicación, de norma no emanada de órganos de la Comunidad Autónoma, aplicable para resolver la cuestión objeto de debate y, por tanto, relevante y determinante del fallo de la sentencia, en concreto del art. 3 del RD 436/2004, de 12 de marzo , por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la



actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, en relación con el art. 3.1 CC en lo que hace a la interpretación de las normas.

Termina suplicando dicte sentencia por la que, estime el recurso, casando la sentencia recurrida, y en consecuencia declare ajustado a Derecho el acto impugnado, desestimando íntegramente la demanda.

CUARTO.- La representación procesal de la Sociedad Gestora de Parques Eólicos de Andalucía SA (GEAN SA) presentó su escrito de oposición al recurso de casación, suplicando se acuerde inadmitir los motivos de casación invocados por la recurrente o, subsidiariamente, desestime los mismos, confirmando la sentencia recurrida en todos sus extremos, con imposición de costas a la parte recurrente.

Se señaló para votación y fallo el día 13 de mayo de 2014 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga con fecha 24 de enero de 2011, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la sociedad mercantil "Sociedad Gestora de Parques Eólicos de Andalucía SA" contra la resolución de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía de 30 de Enero de 2006 que desestima el recurso de alzada deducido frente a la resolución de la Dirección General de Industria Energía y Minas de 20 de diciembre de 2004.

Esta última autorizó a la empresa "Sociedad Gestora de Parques Eólicos de Andalucía SA" la instalación en los parajes denominados "La Calderota" y "Las Lagunillas" en el término municipal de Antequera (Málaga), de un parque eólico denominado "Gómez Velasco" integrado por 36 aerogeneradores con una potencia nominal de 750 KW por cada unidad, frente a la solicitud inicial deducida y por la que se formalizó el correspondiente aval, de autorización de una potencia de 900 KW por aparato.

Las razones por las que la Dirección General aludida autoriza una potencia inferior a la interesada fueron las siguientes:

<< [...] Aduce el recurrente en su escrito, que la instalación cuya autorización administrativa se concede contempla 36 aerogeneradores alcanzando cada uno de ellos una potencia máxima unitaria de 900 Kw. En este sentido hay que tener en cuenta lo establecido en el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración, aplicable al presente supuesto, que en su artículo 3, "Potencia de las instalaciones", dispone en su apartado 1: "La potencia nominal será la especificada en la placa de características del alternador (...)". Extremo éste que recoge con idéntico tenor literal, el vigente Real Decreto 436/2004 de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

Aplicado cuanto precede al supuesto que nos ocupa y en atención al contenido del informe emitido por el Jefe del Servicio de Energía de la Dirección General de Industria Energía y Minas de fecha 21 de febrero de 2005, la citada potencia es de 750 kW por máquina, lo que implica una potencia nominal de 27.000 kW, habida cuenta que la instalación dispone de 36 aerogeneradores. Las potencias máximas siempre son superiores a las nominales. Así, en la resolución que se impugna se ha recogido la potencia nominal por la que es ajustada a la normativa existente.

Finalmente respecto a lo manifestado por el recurrente en su escrito, relativo a la Resolución dictada por el mismo órgano de fecha 9 de agosto de 2004 en la que se hace referencia a la potencia nominal y la máxima de la instalación objeto de la misma, Parque Eólico "Agracillares", ha de indicarse que por las razones expuestas la potencia asignada como es la potencia nominal.>>

SEGUNDO.- La Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga expuso en el fundamento jurídico segundo de la sentencia ahora impugnada las consideraciones en cuya virtud debía estimar el recurso, que son las siguientes:

<<[...] La solicitud para la instalación de los 36 aerogeneradores se hizo por un total de 32.400 kW. El aval prestado a instancias de la Consejería fue el resultado de multiplicar 20 € por kilovatios solicitado y arrojó una cantidad de 648.000 €, es decir, una cantidad correspondiente a 32,4 MW. Por tanto, y son hechos que se desprenden del expediente administrativo, la solicitante tenía previsto una potencia máxima autorizable en el parque de 32,4 MW. Es verdad que las placas de las máquinas, tal y como establece el artículo 3 del Real



Decreto 436/2004, determinan la potencia nominal de cada máquina, afirma la Administración, pero también es verdad que el propio precepto permite que la potencia sea corregida por unas determinadas condiciones de medidas que se especifican. Por lo tanto no hay un mimetismo absoluto entre potencia nominal y potencia autorizable. En idéntico sentido entiende que se puede interpretar el número 2 del mencionado artículo 3 del Real Decreto citado.

Y efectivamente debemos estimar el recurso porque frente al formalismo de la identificación de la placa de la máquina como única referencia a la potencia solicitada, nos encontramos, por una parte, que realmente se solicitó una potencia mayor, el equivalente a 900 kW por máquina. Por otra, que se prestó aval por la potencia máxima solicitada, de 32,4 MW, y no los 27 que mantiene la Administración, aunque admitiera el aval por el equivalente a los 32,4 MW. Y por último, porque las características técnicas de los aerogeneradores solicitados, si bien establecen como potencia nominal 750 kW, también definen, entre sus características técnicas, una potencia máxima de 900 kW. Es decir, la propia tecnología aplicable permite picos de potencia de 900 kW aunque la potencia nominal será de 750. Características técnicas también conocidas por la Administración a través del expediente administrativo formado al efecto.

Como por otra parte ni se expusieron en vía administrativa ni se han expuesto en esta sede jurisdiccional otras razones jurídicas que lleven a entender imposible la autorización solicitada por 32,4 MW, debemos estimar el recurso>>

TERCERO.- El motivo único de casación interpuesto por la Junta de Andalucía, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, denuncia la infracción, por incorrecta aplicación, de norma no emanada de órganos de la Comunidad Autónoma, aplicable para resolver la cuestión objeto de debate y, por tanto, relevante y determinante del fallo de la sentencia, en concreto del art. 3 del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, en relación con el art. 3.1 del Código Civil en lo que hace a la interpretación de las normas.

En el desarrollo argumental del motivo la Junta de Andalucía considera que la sentencia infringe el artículo 3 del Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, al realizar una errónea interpretación del mismo al anular la resolución administrativa que había autorizado la potencia nominal atribuida a los aerogeneradores a instalar por considerar que debió autorizarse la potencia máxima susceptible de alcanzar por los mismos. En su tesis, dicha interpretación resulta contraria a la literalidad del precepto y no conforme con la sistemática de sus apartados pues viene a privar de sentido la determinación de una potencia nominal unitaria, convirtiéndola en un referente inútil, y sostiene, en la misma línea que en la instancia, que con arreglo al tenor literal del artículo 3 aludido, sólo es posible autorizar una potencia total de 27 MW resultado de multiplicar los 36 aerogeneradores por la potencia nominal de cada uno, esto es, 750 KW que es la que figura en las placas de los aparatos, que la que incluye el fabricante y es la única que hay que tener en consideración.

Añade a lo anterior que aunque el interesado solicite según la potencia máxima, no implica que pueda serle concedida, máxime cuando no es ésta la contemplada como referente en el artículo 3. Y que si la ampliación fuera posible, sólo podrá ser la Administración la que la determine, sin que el Tribunal pueda sustituir a la Administración en este aspecto, sobre la única premisa de una interpretación errónea y correctora del precepto aplicable, obviando con ello, incluso que se trata de una discrecionalidad técnica en la que es necesaria la valoración de Informes trascendentales como lo es la DIA.

CUARTO.- El motivo no puede prosperar. La sentencia parte de la redacción del artículo tercero del Real Decreto 436/2004, de 12 marzo y considera de forma acertada que de su dicción no se desprende como pretende la Junta, que la única referencia a tomar en consideración para la autorización del parque eólico es la potencia nominal sino que permite atender también a la potencia máxima de cada aparato, que precisamente es la solicitada y por la que se formalizó el aval por la sociedad recurrida que fue aceptado por la Administración.

Y es que aunque el apartado primero del artículo 3 aludido se refiere a la potencia nominal de los aparatos identificándola con la especificada en la placa de características técnicas, con posibilidad de que sea corregida en atención a los parámetros que se indican, es lo cierto que el segundo de los apartados de dicho precepto hace referencia al "límite de potencia" diferenciando esta expresión de la anterior, de manera que no resultan equivalentes ni se desprende del contenido del Real Decreto la asimilación de potencia nominal con potencia máxima o que ambas deban tener un contenido unívoco, figurando como límite de la potencia instalada la de 50 MW, según el artículo 27 de la Ley del Sector Eléctrico. Ninguna objeción cabe hacer desde la perspectiva del precepto invocado a las consideraciones jurídicas de la Sala de instancia que opta por entender que procedía acceder a la solicitud deducida de que la autorización del parque se refiriera al máximo de la potencia que pueda alcanzar cada aerogenerador, aun cuando resulte superior a la que figura en las correspondientes placas de identificación.



Así las cosas, el planteamiento de la recurrente no es acertado porque no cabe tachar de errónea ni de irrazonable la interpretación de la Sala que en nada infringe lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto invocado. Además de haber aceptado el aval prestado por la sociedad recurrida por el total de la potencia máxima interesada, tampoco cabe acoger la alegación relativa a la valoración de los informes del DIA, pues como indica la parte recurrida, en la evaluación de impacto ambiental se toma en cuenta la totalidad de las características del proyecto, esto es, los modelos de aerogeneradores a instalar, la potencia nominal y máxima de los mismos, sus características técnicas y demás aspectos. Finalmente el reconocimiento de la autorización en los términos en los que se interesó deriva de la estimación de la pretensión deducida en el recurso por la Sociedad Gestora de Parques Eólicos de Andalucía SA, sobre la que la Junta pudo argumentar y oponerse, sin que ello implique según se sugiere en el motivo la sustitución del ámbito técnico de actuación de la Administración, sino tan sólo la constatación del erróneo entendimiento del precepto y la ausencia de razones suficientes para restringir la autorización de la potencia interesada a la nominal.

QUINTO .- Por todo lo expuesto el recurso de casación ha de ser desestimado con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido.

Conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte contraria, hasta una cifra máxima de 4.000 euros por todos los conceptos legales.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero .- No ha lugar al recurso de casación número 2100/2011, interpuesto por la CONSEJERÍA DE INNOVACIÓN CIENCIA Y EMPRESA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, recaída en el recurso número 764/04 , sobre Plan Eólico Estratégico.

Segundo .- Imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso, en los términos indicados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro José Yagüe Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricado.- **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excma. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.