

Roj: STSJ EXT 1106/2011
Id Cendoj: 10037330012011100808
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Cáceres
Sección: 1
Nº de Recurso: 1759/2008
Nº de Resolución: 620/2011
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHO ADMINISTRATIVO

de Justicia de Extremadura, integrada por los lltmos

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00620/2011

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los lltmos. Sres. Magistrados del margen, en

nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 620

PRESIDENTE :

DON WENCESLAO OLEA GODOY

MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

DON JOSE MARIA SEGURA GRAU

En Cáceres a treinta de junio de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 1759 de 2008 , promovido por el Procurador **SR. FERNANDEZ DE LAS HERAS** nombre y representación de **INSTITUTO DE ENERGIAS RENOVABLES, S.L.** siendo parte demandada **LA JUNTA DE EXTREMADURA**, representada por el **SR. LETRADO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA** ; recurso que versa sobre: resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de 29 de agosto de 2008 (expediente M/332/07-12).

C U A N T I A: INDETERMINADA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO : Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entrego el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada ; dado traslado de la demanda a la parte demandada para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO : Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron las admitidas por la Sala, obrando en los ramos separados de las partes, declarando concluso este periodo, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por 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.

CUARTO : En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales;

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **DON WENCESLAO OLEA GODOY**, que expresa el parecer de la Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone recurso contencioso-administrativo por la mercantil "Instituto de Energía Renovables, S.L.", contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de 29 de agosto de 2008 (expediente M/332/07-12), por el que se denegaba la autorización para la instalación de un Parque Eólico, denominado "Montánchez I", en término municipal de Montánchez (Cáceres). Se replica en la demanda que se anule la mencionada resolución y se conceda la autorización solicitada o, de forma subsidiaria, que se anule la Declaración de Impacto Ambiental que sirve de fundamento a la mencionada resolución y se ordene la retroacción del procedimiento para que se proceda a la elaboración de otra Declaración debidamente fundamentada. Se opone a tales pretensiones el Servicio Jurídico de la Junta de Extremadura, que considera la resolución impugnada ajustada a Derecho, suplicando su confirmación con la desestimación del recurso.

SEGUNDO .- Para un adecuado tratamiento de las cuestiones que se suscitan en este proceso, es necesario que hagamos una referencia a la normativa que regula la autorización que se deniega en la resolución que se impugna, conforme a lo que antes se ha expuesto en orden a la delimitación del objeto del proceso. En este sentido debemos tomar como punto de partida la normativa reguladora de estas autorizaciones, que se contienen en el *Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 192/2005, de 30 de agosto*, por el que se Regula el Procedimiento para la Autorización de las Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica a partir de la Energía Eólica, a través de Parques Eólicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Conforme a lo establecido en el *artículo 1 del Decreto*, su finalidad es regular el régimen jurídico " *de las instalaciones de aprovechamiento de la energía eólica que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura (así como)... las condiciones técnicas, medioambientales, socioeconómicas y de eficiencia energética que deberán respetar en todo caso las instalaciones autorizadas...* " Sin perjuicio de la regulación detallada que en el mencionado Decreto se establece, nos interesa destacar, a los efectos del debate suscitado, que la instalación de estos parques eólicos -que el *artículo 2* define- requiere una autorización administrativa, que se otorga por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, a propuesta conjunta de las Consejerías con competencias en materia de energía y medio ambiente (*artículo 3*); autorización que llevará implícita la declaración de utilidad pública (*artículo 6*). A la concreta regulación del procedimiento para el otorgamiento de la autorización se dedica el Capítulo III del Decreto, del que merece destacar, a los efectos del debate aquí suscitado, la necesidad de que en la solicitud se incluye, entre otras exigencias ahora irrelevantes, un " *estudio de impacto ambiental (que)... incluirá tanto el parque eólico propiamente dicho, como las infraestructuras anexas de nueva construcción: red viaria, instalaciones eléctricas (tendidos eléctricos, subestaciones, centros de transformación...), edificaciones, (almacenes, talleres, oficinas...), así como cualquier otra infraestructura complementaria. Para poder realizar su valoración ambiental, el estudio incluirá, en capítulos independientes, las inversiones en mejoras de protección del medio ambiente y la*

descripción de los proyectos industriales y/o empresariales." (artículo 9.B .c). El requisito de naturaleza medioambiental, que es una preocupación constante en la norma reglamentaria, tiene por objeto salvaguardar las exigencias que sobre la materia se impone por la normativa sectorial, que es precisamente la que se exigen en estas solicitudes de autorización, al establecer el *artículo 10 del Decreto* que " *todos los proyectos solicitantes (sic) de autorización serán sometidos de manera preceptiva y vinculante a Declaración de Impacto Ambiental en la Consejería competente en materia de Medio Ambiente* "; haciéndose una remisión a la normativa sectorial entonces vigente en materia de Medio Ambiente, tanto autonómica como estatal. En el párrafo tercero de este precepto se establece la exigencia de que esa declaración " *incluirá una valoración sobre la viabilidad e idoneidad ambiental de las inversiones en mejoras de protección del medio ambiente y de los proyectos industriales y/o empresariales propuestos por el promotor.*" La relevancia de la Declaración de Impacto Ambiental se determina en el *párrafo cuarto de este artículo 10* , al establecer que " *la valoración negativa de la declaración de impacto ambiental regulada en el presente precepto podrá ser causa de denegación de la autorización solicitada por parte del Consejo de Gobierno* "; potestad que deberá matizarse con la exigencia de que esa declaración se ha declarado en el primer párrafo, ya transcrito, como vinculante.

TERCERO .- Nos hemos centrado en las exigencias medioambientales que estas autorizaciones requieren, porque precisamente, en el caso de autos, la escueta resolución del Consejo de Gobierno que deniega la autorización -y es el objeto del proceso- se limita a motivar la decisión en "la declaración (de) impacto ambiental desfavorable"; es decir, son precisamente las exigencias de esa naturaleza las que justifican la denegación y, en lógica congruencia, es esa Declaración de Impacto Ambiental la que es objeto de especial crítica en la demanda. Recordemos en este sentido que, conforme a las exigencias del Decreto regulador de estas autorizaciones, el proyecto presentado por la recurrente, en el que se incluía el preceptivo Estudio de Impacto Ambiental, con el contenido que impone el antes mencionado *artículo 9.B .c*, siendo objeto de Declaración de Impacto Ambiental por la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental, de fecha 25 de julio de 2008, en el que, como ya de adelantó, se declara que "a los solos efectos ambientales, y en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales, el proyecto de Parque Eólico..., promovido por la empresa..., resulta incompatible e inviable, en base a las siguientes consideraciones..."; en concreto y según se declara -que no se razona, como veremos- que la instalación del Parque Eólico "produciría un impacto de carácter crítico sobre especies de quirópteros catalogadas en peligro de extinción y sobre especies de aves catalogadas como sensibles a la alteración de su hábitat, vulnerables y de interés especial...; así como que se produciría un impacto severo sobre la vegetación (hábitat de melojares, rebledales, encinas y alcornoques) y sobre la geomorfología". Debe hacerse constar que esas conclusiones se incorporan a la Declaración de Impacto Ambiental de un informe que se había emitido por el Servicio de Conservación de la Naturaleza y Áreas Protegidas, a cuyo contenido más detallado deberemos referirnos posteriormente, a los efectos de examinar la legalidad de la decisión del Consejo de Gobierno porque, a la postre, por esa referencia sucesiva a informes, es el últimamente citado el que sirve de fundamento a la decisión denegatoria de la autorización para la instalación del Parque solicitado por la recurrente.

CUARTO .- A la vista de lo expuesto en el anterior fundamento, debemos hacer constar que, conforme a lo que se contiene en el Informe a que se ha hecho referencia, suscrito por el Jefe del Servicio de Conservación de la naturaleza y por el Director de Programas de Conservación, se afirma que el proyecto "se informa negativamente... porque afecta negativamente de forma irreversible" al considerar que el Parque Eólico se "incluye dentro de su perímetro los territorios de nidificación de aves águila perdicera (*hieraaetus fasciatus*), águila culebrera (*circaetus gallicus*) y alimoche (*nephron pernocterus*) y otras pequeñas rapaces, por lo que éste emplazamiento supone un riesgo directo para su supervivencia..."; habida cuenta de que dichas aves están catalogadas como "sensibles a la alteración de su hábitat", "vulnerables" y de "interés especial". Especial consideración supone los efectos negativos que la instalación del Parque Eólico supone para el "Plan de Conservación del Hábitat del Águila perdicera en Extremadura", que fue aprobado por Orden de 6 de junio de 2005. Por otro lado se afirma que "la construcción de los viales de acceso a los aérogeneradores supone una alteración y fragmentación de 6 hábitat incluidos en el Anexo I de la Directiva Hábitat, entre los que se encuentran Mejorales de *Quercus pirenaica*, con un alto valor de conservación". Esa alteración y fragmentación se estiman consideran afectadas porque las zonas bajas se encuentran degradadas por la existencia de cultivos (olivares), reduciendo la mejores manchas de estas especies a las zonas altas, precisamente las que se pretenden vincular a la instalación, exigiendo las vías de acceso que supondría "grandes movimientos de tierra". Ninguna referencia se hace en la Declaración de Impacto Ambiental -ni en el informe en el que se fundamenta- al Estudio de Impacto Ambiental presentado con la solicitud de autorización, como se imponía en el Decreto antes mencionado, a no ser una mera transcripción al resumen que el mismo estudio contiene y que se transcribe en la declaración, pero sin hacer valoración alguna de contraste entre lo que se declara por el órgano medioambiental y el contenido de dicho estudio que, debemos hacerlo constar, contiene un detallado informe sobre las circunstancias del terreno e instalaciones y una detallada descripción de la incidencia que sobre el medio

ambiente comporta la instalación del Parque. De otra parte, se acompaña con la demanda un informe complementario de los redactores del Estudio de Impacto, en el que se hacen alegaciones a la pretendida afectación del Parque Eólico a los hábitats de la zona y, de manera concreta, al antes mencionado Plan de Conservación.

QUINTO .- No le falta razón a la defensa de la recurrente cuando hace en la demanda especial objeto de sus críticas ese actuar del órgano medioambiental y a ello deberemos dedicar nuestra atención, no sin dejar antes constancia de que este Tribunal se ha enfrentado con supuestos similares de instalaciones de Parque Eólicos en los que las Declaraciones no ofrecían mayores detalles y sin embargo se han confirmado las resoluciones denegatorias; pero ello ha sido cuando esas escasas Declaración de Impacto, más que basadas en informes de escaso rigor técnico y fáctico, como veremos, se fundamentaban en instrumentos que merecían esa mayor puntualidad, como han sido la casi invasión con las instalación del Parque en terrenos declarados ZEPA o LIC, también cuando existían Planes especiales aprobados por las Administraciones (caso del lince ibérico); también cuando esa Declaración se fundaba en el mismo planeamiento municipal que clasificaba los terrenos como no urbanizables de especial protección, que hacían incompatible las instalaciones pretendidas con la autorización solicitada. Pero es lo cierto que en el presente supuesto la Declaración merece un detenido análisis porque se limita a reproducir el informe emitido por el Servicio de la Conservación de la Naturaleza; sin hacer la más mínima referencia al exhaustivo Estudio de Impacto Ambiental que se había presentado con el Proyecto en el que se deja puntual constancia de las condiciones de los terrenos en que se pretendía instalar el Parque, sus circunstancias medioambientales y la incidencia en los hábitat así como las medidas correctoras propuestas, todo ello de acuerdo con la exigencia de la normas que se menciona en el *Decreto de 2005*, reguladoras de estas declaraciones, como después veremos. Y hay en ello ya un actuar contrario a la exigencia que le está impuesta a esa Declaración. Es decir, ese informe del Servicio de Conservación de la Naturaleza debió llevar a valorar el Estudio presentado por la solicitante, pero en modo alguno a una mera suscripción de lo en él declarado para limitarse a hacer una propuesta desfavorable desconociendo el contenido del Estudio y sus medidas propuestas; porque toda la referencia que se hace al Estudio es la mera transcripción -sin valoración alguna- de las conclusiones del mismo. Tan siquiera se hace un examen detallado de las propuestas que se hace por el mencionado Servicio en el informe que es, a la postre, el que sirve de fundamento a la decisión del máximo órgano administrativo que adopta la decisión final sobre la autorización. En efecto, si nos atenemos al informe mencionado se constata que carece del rigor científico necesario para determinar de dónde se obtienen los datos de los que se parte, salvo que se pretenda concluir que son datos de conocimiento directo de quienes suscriben el informe, pero que tan siquiera ello se completa dejando constancia de los trabajos sobre el terreno que justificaran las afirmaciones que se hacen en el informe. Bien es verdad -y ya lo dijimos antes para otros supuesto en que debimos examinar cuestiones similares a la presente- que se hace referencia en el Informe al Plan de Conservación del Hábitat del Águila Perdicera en Extremadura, que fue aprobado por Orden de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de 6 de junio de 2005, publicada en el Diario oficial de Extremadura del día 21 de julio siguiente; pero en dicho Plan -a diferencia de lo que cabe apreciar en otros valorados por la Sala a estos efectos, como en el caso del lince ibérico- no existe el grado de concreción suficiente como para que del mismo pueda suplirse las exigencias que a la declaración le viene impuesta. En efecto, no cabe dudar, a la vista del contenido de la Orden, de la importancia del ave a que se refiere, que se declara como "*una de las rapaces más raras y más amenazadas de Europa y está en regresión en casi toda su área de distribución... Su situación actual se puede considerar como amenazada, habiéndose registrado en los últimos diez años importantes declives de sus efectivos en Murcia, Levante, Navarra, País Vasco, Cataluña, Madrid y Castilla y León encontrándose algo más estables las poblaciones más meridionales y suroccidentales: Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura, que albergan el 54% de la población española* ." Ello ha llevado a su protección por los diferentes medios que se establece en la Legislación Autonómica -el Catálogo Regional de Especies amenazadas de Extremadura, aprobado por *Decreto 37/2001, de 6 de marzo*, la cataloga como "Sensible a la alteración de su hábitat"-, Estatal -el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, aprobado por *real Decreto 439/1990, de 30 de marzo*, la cataloga como "Vulnerable"- e incluso Europea -protegida por el Convenio de Berna, Convenio de Bonn y CITES, y está incluida en la *Directiva de Aves- e internacional -se encuentra clasificada como "Amenazada" por el Bird-Life Internacional, 2000* (Consejo Internacional para la Preservación de las Aves)-. Y esas catalogaciones, en especial las efectuadas por la normativa estatal y autonómica -en aplicación de la Europea- obligaba a la elaboración de planes específicos de conservación de su hábitat, conforme a lo establecido en la *Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza* y de Espacios Naturales de Extremadura y la más reciente *Ley (Estatal) 42/2007, de 13 diciembre, del Patrimonio Natural* y de la Biodiversidad. Ahora bien, ese Plan que en concreto pretende proteger esta especie en nuestra Comunidad, no tiene el grado de concreción suficiente por lo que a la específica instalación de autos se refiere. En efecto, desde el punto de vista geográfico, la Orden, el Plan, delimita el área de actuación en su *artículo 3*, que se delimita en las respectivas "*las áreas consideradas vitales para la supervivencia de la especie* "; contemplándose las siguientes categorías: 1º.- área de celo y nidificación; 2º.- área de dispersión juvenil, 3º.- área de recolonización y 4º.- hábitat crítico. La

relación de zonas en las que directa o indirectamente se encuentra afectada por dichas áreas es de tal intensidad que cabe pensar que ocupa gran parte del territorio de la Comunidad, si bien, de manera directa a la zona de Montánchez, tan sólo se hace referencia en el "Área de dispersión de Sierra Morena Occidental", dentro del área de "Hábitat crítico" (punto 3.4). Bien es verdad que se dice en el informe que "dentro de los límites del Parque Eólico... se encuentra una pareja reproductora... concretamente entre los parajes de <<el Sapillo>> y <<Peñablanca>>"; circunstancia que haría integrar la casi totalidad de la áreas mencionadas, conforme a la delimitación geográfica que de las mismas se hace en función de la existencia de esa nidificación. Pero en cuanto a las medidas de protección, el *artículo 6* del Plan establece una serie de objetivos y limitaciones en los terrenos que se condicionan, en lo que ahora interesa y conforme a lo que se establece con la normativa de superior rango, a " *someter a evaluación de impacto ambiental cualquier obra o proyecto, en los supuestos recogidos en la legislación vigente, que pueda alterar o incidir significativamente al Águila o su hábitat, tanto de nidificación, dispersión o recolonización* "; sin que de manera automática queden limitadas instalaciones en tales terrenos como se desprende de las condiciones que en el mismo *precepto se imponen a determinadas actividades ya sean tradicionales* (v. gr. trabajos forestales, carboneo, recogida de leña, corcho o piñas, apicultura, el tránsito por caminos), como de carácter energético, siendo de destacar las referencias que a los tendidos eléctricos se hace en el apartado 6.1, admitiendo, tras reconocerse que " *los accidentes mortales de jóvenes e inmaduros por electrocución y colisión son frecuentes* "; se afirma taxativamente que " *no todos los tipos de tendidos son igualmente perjudiciales, siendo los más peligrosos aquellos que llevan un particular diseño en las torretas. Existe abundante información publicada sobre las medidas y modificaciones que hay que realizar para hacer inofensivas estas torretas, siendo algunas de fácil aplicación y poco costosas* ". Es decir, el mismo Plan, ni excluye tendidos eléctricos, ni la construcción de caminos o edificaciones, ni considera que no pueda evitarse la mortandad con "medidas y modificaciones" que incluso se consideran poco costosas. Incluso si se pretende tomar el Plan como justificación de la propuesta, se incurre en una tautología porque el Plan lo que impone es someter los proyectos a una expresa Declaración, por lo que no puede la Declaración basarse en lo establecido en el Plan. Pues bien, esa conclusiones debieron haber llevado a examinar las mejoras que se pretendían realizar por al solicitante de la autorización en el caso de autos, que se recogían en el Estudio; incluso debió llevar al órgano medioambiental informante a establecer esas medidas correctoras de mutuo propio, quedando a la decisión del órgano que debía resolver la licencia -que es quien ha de acoger el criterio que se propone- el imponerlas en la concesión de la licencia o no; sin perjuicio de que la interesada pudiera aceptarlas o renunciar a la autorización. Tampoco puede silenciarse que con la amplitud del Plan desde el punto de vista geográfico y la inconcreción de las medidas de protección, no se comprende como los mismos órganos informantes no hicieron referencia expresa a ello en la declaración referida a terrenos limítrofes, en concreto, en la solicitud de instalación de un Parque Eólico en esa misma zona (Montánchez II) En suma, una Declaración - también el informe que se emite en este caso, que es el que se asume, a la postre- debe atenerse a una evaluación detallada y concreta del específico Proyecto a que se refiere, sin fórmulas generales y excluyendo la posibilidad de la ejecución del Proyecto que incluso puede servir para esa finalidad protectora del Plan y así se afirma en el Estudio que, insistimos, no mereció la adecuada atención por los órganos informante. Y si ello cabe concluir respecto del ave a que nos venimos refiriendo, más cabe apreciarlo respecto a las restantes aves y hábitat que se dicen afectados que incluso no tienen respaldo en Plan alguno.

SEXO .- Lo expuesto en el anterior fundamento ha de ser examinado a la luz de la exigencia establecida en el *Decreto Autonómico de 2005, tantas veces citado, en especial en su artículo 10* , que se refiere al trámite de evaluación ambiental, precepto que se refiere a la normativa que regula la materia al momento de su promulgación. Conforme a lo establecido en el párrafo tercero del mencionado precepto reglamentario, " *la declaración de impacto ambiental incluirá una valoración sobre la viabilidad e idoneidad ambiental de las inversiones en mejoras de protección del medio ambiente y de los proyectos industriales y/o empresariales propuestos por el promotor* ". Ciertamente que esa exigencia ha de examinarse también conforme a la normativa reguladora de la materia de la que, como se dijo, se hace una expresa remisión; sin olvidar en este sentido que esa normativa tiene una clara influencia europea, porque la política de medioambiente constituye uno de los pilares básicos de la Unión (*artículo 174* del Tratado) que, en lo que ahora interesa, comporta la preservación del medio ambiente y encuentra su *punto de referencia en las Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992* relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres (Directiva de Hábitat) y la *Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979* , relativa a la conservación de las aves silvestres. La trasposición de esa normativa comunitaria se llevó a cabo en la *Ley 4/1989, de 27 marzo* , por la que se Establecen Normas de Protección, Conservación, Restauración y Mejora de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; -hoy derogada por la vigente *Ley 42/2007, de 13 diciembre* , de Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad-; siendo de mencionar también, a nivel de normativa autonómica de protección complementaria, la *Ley de la Asamblea de Extremadura 8/1988, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza* y de espacios naturales de Extremadura. Pues bien, las exigencias protectoras del medio ambiente que en ese cuadro normativo se exigen a los poderes públicos -y normas de inferior rango que lo complementan- se articula por la vía del

estudios de la incidencia que sobre el medio ambiente comportan la ejecución de cualquier tipo de actividad que pretenda desarrollarse y afecte a ese medio; es decir, mediante una evaluación de los efectos que tales actividades comportan sobre los hábitats. Así resulta, al margen de otra normativa precedente, de la *Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, Relativa a la Evaluación de las Repercusiones de Determinados Proyectos Públicos y Privados sobre el Medio Ambiente*, en cuyo artículo 2 se impone a los Estados, que antes de concederse autorización para la ejecución de " *proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización* " sean sometidos a una evaluación ambiental, delimitando su contenido el artículo 3, en cuanto se exige que esa evaluación " *describirá y evaluará de forma apropiada, en función de cada caso particular... los efectos directos e indirectos de un proyecto sobre los factores siguientes: -el hombre, la fauna y la flora, -el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje, -la interacción entre los factores mencionados en los guiones primero y segundo, -los bienes materiales y el patrimonio cultural.* " En esa misma línea se promulga la *Directiva 2001/42 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001, Relativa a la Evaluación de los Efectos de Determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente*, en cuya exposición de motivos se hace ya la declaración de que " *la evaluación de impacto medioambiental constituye un instrumento importante para la integración de consideraciones medioambientales en la preparación y adopción de algunos planes y programas que puedan tener repercusiones significativas sobre el medio ambiente en los Estados miembros, pues así se garantiza que se tendrán en cuenta durante la preparación, y antes de su adopción, esas repercusiones al elaborarse tales planes y programas.* " Exigencia que no desmerece la actividad empresarial de esos proyectos, mediante esa información a la hora de la toma de decisión sobre los proyectos en "beneficio de los medios empresariales." En ese sentido se impone en el artículo 5 que la evaluación medioambiental requiere la elaboración de " *un informe medioambiental en el que se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa... se hará constar la información que se considere razonablemente necesaria, teniendo en cuenta los conocimientos y métodos de evaluación existentes, el contenido y grado de especificación del plan o programa, la fase del proceso de decisión en que se encuentra y la medida en que la evaluación de determinados aspectos es más adecuada en fases distintas de dicho proceso, con objeto de evitar su repetición.* " Pues bien, esta exigencia de la previa valoración de efectos impuesta por la normativa comunitaria, fue traspuesta en nuestro Derecho por el *Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 junio*, sobre Evaluación de Impacto Ambiental -hoy derogado y sustituido por el *Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 enero* por el que se aprueba el Texto Refundido de la *Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos-*, que reitera en su artículo 4 la necesidad de que, antes de la autorización para la ejecución de los antes mencionados proyectos, " *se formule una declaración de impacto, en la que se determinen las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales.* " El Texto Refundido se desarrolló por el *Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre*; que tras imponer las exigencias de la evaluación ambiental, dispone -artículo 18 - que la Declaración de Impacto Ambiental "determinará, a los solos efectos ambientales, la conveniencia o no de realizar el proyecto y, en caso afirmativo, fijará las condiciones en que debe realizarse ." Es cierto que las normas mencionadas no dan reglas concretas sobre cómo deba efectuarse esa evaluación y el contenido de la declaración que exige, indeterminación sin duda debida a multitud de supuestos y peculiaridades a que han de adaptarse, en función de los correspondientes proyectos y peculiaridades de los hábitat a que están referidos. Sí se ha ocupado de esa faceta el Tribunal de Justicia de la Unión, que en su sentencia de 20 de septiembre de 2007 (asunto C 304/05), tras declarar que la evaluación tiene por finalidad " *garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último, en la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar* (véanse las sentencias de 7 de septiembre de 2004, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, «Waddenzee»*, C-127/02, Rec. p. I-7405, apartado 34, y de 26 de octubre de 2006, *Comisión/Portugal, «Castro Verde»*, C-239/04, Rec. p. I-10183, apartado 19) ", interpreta qué ha de entenderse por " *adecuada evaluación ambiental* " -que reconoce no se define en las Directivas- afirmando que " *... el Tribunal de Justicia ha declarado que dicha evaluación debe entenderse de modo que las autoridades competentes puedan tener la certeza de que un plan o proyecto no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate, ya que, cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de tales efectos, deberán denegar la autorización solicitada* (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas *Waddenzee*, apartados 56 y 57, y *Castro Verde*, apartado 20). En cuanto a los elementos sobre cuya base las autoridades competentes pueden adquirir la certeza necesaria, el Tribunal de Justicia ha declarado que es preciso que no exista ninguna duda razonable desde un punto de vista científico, en el bien entendido de que estas autoridades deben apoyarse en los mejores conocimientos científicos en la materia (véanse las sentencias antes citadas *Waddenzee*, apartados 59 y 61, y *Castro Verde*, apartado 24)."

SÉPTIMO .- Hemos querido detallar el cuadro normativo y la interpretación que se ha realizado por la

Jurisprudencia en orden a la exigencia de la evaluación de impacto ambiental, para llegar a concluir en lo antes razonado respecto de la Declaración de Impacto Ambiental que sirve de fundamento a la decisión que aquí examinamos porque, como ya se hizo constar, el contenido de esa declaración no puede merecer, a juicio de la Sala, esa exigencia de conocimientos científicos que dicha propuesta exige. Y esa omisión es tanto más relevante por el hecho de que estando la solicitante del Parque y aquí recurrente, obligada a presentar con la solicitud un Estudio de Impacto Ambiental que sirviera de fundamento a la posterior Declaración, como imponía el *decreto de 2005* y la normativa de referencia, cabe reseñar que el Estudio aquí presentado sí contiene las exigencias que el Decreto impone, estando elaborado con un rigor científico, detallado y concreto sobre los efectos que en los hábitat tendría la ejecución del proyecto, con asignación de calificaciones individuales de cada una de las facetas a valorar, así como de las medidas de corrección que se proponen; sin que esa exhaustividad mereciera atención alguna a los redactores de la Declaración que no hacen ninguna referencia crítica a su contenido; cuando precisamente los técnicos que elaboran dicho Estudio se atienen a la información facilitada por la misma Administración y en estudios sobre el terreno dejando constancia de las condiciones de los terrenos a los efectos de su protección (en este sentido son exponentes de los vicios de estas evaluaciones lo declarado en la STJCE de 20 de septiembre de 2007 -asunto C 304/05 - y la de 20 de mayo de 2010 -asunto C 308/08 - sobre la necesidad de acreditarse los efectos negativos que para los hábitat comporta la ejecución de un proyecto).

OCTAVO .- Lo concluido en el anterior fundamento no puede suponer sino la anulación de la declaración de Impacto Ambiental emitida en el procedimiento, por carecer de las exigencias necesarias de motivación y concreción que le es exigido a un informe de esa naturaleza, peculiaridad y relevancia, porque sirve para la denegación de la autorización solicitada. Consecuencia de esa anulación es viciar de anulabilidad la resolución impugnada. Ahora bien, esa anulación no puede suponer una retroacción del procedimiento para que se evacue una nueva Declaración de Impacto Ambiental que, de una parte, quedaría mediatizada por la misma reelaboración sin garantías de mayores detalles a los ya reflejados; de otra parte, que nunca se niega en esa Declaración ni en el Informe que le sirve de fundamento, la certeza de las circunstancias, medidas y exigencias que ya se contienen en el Estudio presentado por la recurrente, lo que permite dar carta de naturaleza con base al rigor que en el mismo es apreciable; y, en fin, que la necesaria resolución que deberá dictarse por el Consejo de Gobierno -que no estaba vinculado de manera estricta ni a la Declaración ni, por supuesto, el Estudio- es la que deberá determinar las concretas condiciones que, desde el punto de vista medioambiental, deban adoptarse en la ejecución del proyecto de instalación del Parque Eólico, tanto en su fase de construcción como de funcionamiento, con seguimiento de tales medidas, conforme impone la normativa antes reseñada. Y tales medidas son las que ya se contienen en el mismo Estudio de la solicitante e incluso las que pudieran derivarse del conjunto de las actuaciones, habida cuenta de que, si bien la única motivación de la denegación de la autorización es la Declaración, y anulada ésta debe estimarse que la autorización es procedente, no puede olvidarse que conforme al *Decreto de 2005*, es el Consejo de Gobierno el que ha de valorar todos los informes aportados y establecer, conforme a lo que de ellos resulte, la condiciones en que ha de concederse la autorización.

NO VENO .- No se aprecian temeridad o mala fe a los efectos de una concreta imposición de costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo prevenido en el *artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Jesús Fernández de la Heras, en nombre y representación del "INSTITUTO DE ENERGÍA RENOVABLES, S.L.", contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura mencionada en el primer fundamento; que se anula por no estar ajustada al Ordenamiento Jurídico; reconociendo el derecho de la recurrente a que se conceda la autorización a que se refieren las actuaciones; sin hacer expresa condena en cuanto a las costas procesales.

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, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos; haciendo constar que la misma no es firme y procede interponer recurso de casación ante la Sala Tercera, de lo

Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, en los plazos y requisitos establecidos en el *artículo 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso -administrativa*, previa constitución de un depósito de 50 #, salvo que el recurso se interponga por la Administración demandada.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.