

Roj: STSJ EXT 1108/2011  
Id Cendoj: 10037330012011100810  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Cáceres  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1765/2008  
Nº de Resolución: 594/2011  
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
Ponente: WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY  
Tipo de Resolución: Sentencia

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

**CACERES**

**SENTENCIA: 00594/2011**

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 NUM. 594**

**PRESIDENTE :**

**DON WENCESLAO OLEA GODOY**

**MAGISTRADOS :**

**DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS /**

En Cáceres a veintiocho de Junio de dos mil once.

Visto el recurso contencioso administrativo número **1.765** de **2008** , promovido por el Procurador Don Jesús Fernández de las Heras, en nombre y representación de **INSTITUTO DE ENERGÍAS RENOVABLES S.L.** , siendo demandada la **JUNTA DE EXTREMADURA** , representada y defendida por el Sr. Letrado de su Gabinete Jurídico, recurso que versa sobre: resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de 29 de agosto de 2008 (Expediente GE-M/332/07- 2), por la que se deniega la autorización para la instalación de un Parque Eólico, denominado "Arrobuey", en los términos municipales de Pinofranqueado y Caminomorisco, en la provincia de Cáceres. Se suplica en la demanda que se anule la mencionada resolución y se reconozca el derecho a la autorización solicitada o, de forma subsidiaria, que se anule la declaración de impacto ambiental a que en dicha resolución se hace referencia, ordenando que se emita nueva declaración en debida forma. Cuantía indeterminada.

**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 entregó 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; y dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de las costas a la parte actora.

**TERCERO** .- Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron las declaradas pertinentes, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose 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 Presidente **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 Energías Renovables, S.L.", contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de 29 de agosto de 2008 (Expediente GE-M/332/07-2), por la que se deniega la autorización para la instalación de un Parque Eólico, denominado "Arrobuey", en los términos municipales de Pinofranqueado y Caminomorisco, en la provincia de Cáceres. Se suplica en la demanda que se anule la mencionada resolución y se reconozca el derecho a la autorización solicitada o, de forma subsidiaria, que se anule la declaración de impacto ambiental a que en dicha resolución se hace referencia, ordenando que se emita nueva declaración en debida forma. 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 proceso.

**SEGUNDO** .- Pese a los prolijos argumentos que se hacen en la demanda, lo que se termina por suplicar y se reprocha a la decisión que se combate, es la improcedencia de la Declaración de Impacto Ambiental de fecha 25 de julio de 2008, emitida por la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental, en el que se concluye que el proyecto -presentado por la recurrente- afecta negativamente y de forma irreversible a la Red Natura 2000, produciendo un "impacto crítico sobre las áreas de reproducción de especies de aves amenazadas, catalogadas como sensibles a la alteración de su hábitat en el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura". Esa propuesta sirve de motivación a la decisión administrativa que se combate y se encuentra motivada en el informe que se había emitido por la Dirección General del Medio Natural, en fecha 18 de junio de se mismo año de 2008, en el que se concluye, después de hacer una descripción de la ubicación de las instalaciones que se pretenden instalar y de su trascendencia medioambiental, que tendría un grado de afección negativo y de forma irreversible a la Red Natura 2000. En relación con la ubicación, se concluye que los terrenos en que se pretende instalar el Parque, si bien se encuentran fuera de las Zonas de Especial Protección "Hurdes" y Lugar de Interés Comunitario "Las Hurdes", se encuentra colindante, en concreto, a "seis metros de los límites" de dichas zonas de la mencionada Red medioambiental. En relación a la relevancia de ese grado de afección, se justifica en el hecho de que "la actividad puede afectar a especies del Anexo I de la *Directiva de Aves (79/409/CEE)*, *hábitat y especies de los Anexos I y II de la Directiva de Hábitat (92/43/CEE)* o a especies del Anexo I del catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura (*Decreto 37/2001*)"; en concreto, tales especies son el buitre negro y otras aves de gran envergadura, halcón peregrino y el linco ibérico.

**TERCERO** .- A la vista de lo expuesto en los anteriores fundamentos, debemos tomar como punto de partida las exigencias contenidas 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 la de 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 "; posibilidad que deberá matizarse con la exigencia de que esa declaración se ha declarado en el primer párrafo, ya transcrito, como vinculante.

**CUARTO** .- Como hemos visto, el Decreto Autonómico no hace sino establecer una exigencia que ha de cumplimentarse conforme a la normativa sectorial, a la que se hace expresa referencia en el antes mencionado *artículo 10*. Esa normativa sectorial, a la fecha de aprobación del Decreto, estaba constituida por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 junio, de Evaluación de Impacto Ambiental -norma derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 enero-; si bien ya se encontraba en vigor esta segunda norma al emitirse la antes mencionada declaración de impacto ambiental. Dicha regulación sobre la Declaración de Impacto Ambiental se regula en su *artículo 4*, conforme al cual tiene por objeto ese Estudio determinar " las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales " con ocasión de la ejecución de las " obras, instalaciones o actividades " que se autoricen por resoluciones administrativas. Esa Declaración deberá estar precedida de un Estudio de Impacto Ambiental que ha de ser presentada con los proyectos que se solicite para su aprobación y que requieran aquella Declaración, estableciendo el *artículo 2 del Real Decreto Legislativo* su contenido. En el caso de autos se aportó con el Proyecto un amplio Estudio Ambiental del que cabe destacar (documento de síntesis), que en la ubicación del Parque se hace referencia a la proximidad de los terrenos integrados en la Red Natura 2000 que se recogen en la Declaración; haciéndose constar que se trata de terrenos situados en los términos municipales de Pínofrankeado y Caminomorisco, en la Provincia de Cáceres, con la expresa declaración de "la parte norte del área de estudio limita con la zona de Las Hurdes, calificada como ZEPA y LIC. A pesar de que los aerogeneradores se sitúan fuera del límite administrativo, LAS INSTALACIONES AUXILIARES Y EL VUELO DE LAS ASPAS PUEDEN INVADIR DICHO LÍMITE EN ALGÚN CASO". A pesar de que los aerogeneradores se sitúan fuera del límite administrativo, las instalaciones auxiliares y el vuelo de las aspas pueden invadir dicho límite en algún caso", lo cual da muestras de la proximidad con esas zonas de protección. En cuanto el destino de los terrenos, es forestal y constituido por pequeñas y poco densas explotaciones agrícolas de olivares y frutales concentradas en las zonas bajas y alrededores de núcleos urbanos. En relación con la fauna, se recoge en el Estudio una larga relación de especies en el área ocupada por el parque, entre ellos el antes mencionado buitre negro, respecto de las cuales se proponen medidas correctoras referidas a los horarios y temporadas de las obras durante la construcción, e iluminación y existencia de animales muertos en las proximidades que impidan el acceso de aves carroñeras. En ese sentido se considera en el mencionado Estudio que el impacto -del parque eólico a instalar- sobre la fauna se ha calificado como moderado tanto en la fase de construcción como en la fase de explotación. Durante la fase de uso cabe destacar el riesgo de que pudiera producirse alguna colisión con los aerogeneradores de algunas especies de aves rapaces que habitan en la zona.

**QUINTO** .- De lo expuesto en los anteriores fundamentos interesa destacar, a juicio de la Sala, tres circunstancias que se ponen de manifiesto tanto en el Estudio como en la Declaración de Estudio Ambiental: la primera, que el parque para el que se solicita la autorización pretende instalarse con tal proximidad a zonas integradas en la Red Natura 2000 que no dista más de seis metros de terrenos. Segunda, que en los terrenos se ubica un importante hábitat para el buitre negro, especie catalogada en

peligro de extinción, que constituye la zona de mayor presencia en la comunidad autónoma Extremadura de esa ave; así como otras aves amenazadas de extinción e incluidas en las Directivas y Catálogo antes mencionados. Y tercera, que la zona está afectada por un Plan de recuperación del Lince Ibérico, aprobado por Orden de 27 de mayo de 2004, que tiene por finalidad evitar molestias para esta especie en peligro de extinción y aunque se considera en la zona de extinción reciente de dicha especie, no se puede asegurar "la presencia de ejemplares en dispersión o aislados" y existe un proyecto de reintroducción de la especie. Las dos primeras conclusiones se admiten en el Estudio aportado por la recurrente -el primero de manera expresiva- y respecto del tercero, aunque se niega en la demanda, no puede dudarse de la existencia del mencionado Plan, que fue aprobado por Orden de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, de la Junta de Extremadura, de 27 de mayo de 2004, publicada en el Diario Oficial de Extremadura número 69, del día 17 del mes de junio de ese mismo año de 2004. Y si bien la misma Declaración admite que no consta existencia de ejemplares de lince ibérico en los terrenos, como en la demanda se insiste, es lo cierto que se considera de extinción reciente y no puede asegurarse la presencia de algún ejemplar no localizado de lo que en el Estudio nada se razona. No es este el momento ni es necesario hacernos eco de las importantes declaraciones y fines que se establecen en dicho Plan, en que se parte de la importancia decisiva del lince ibérico, declarado por Documentos Internacionales como el "felino más amenazado del mundo" y el "carnívoro más amenazado de Europa"; pero si destacar que en él se fijan las "áreas más favorables" (apartado 3.3), entre las que se incluye la "Zona de Granadilla-Hurdes-Gata. Incluye áreas prioritarias, áreas de importancia y áreas favorables." Y no se olvide, en fin, que esos planes encuentran cobertura y protección en el *artículo 31 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad*.

**SEXTO** .- A la vista de lo expuesto en los anteriores fundamentos, en especial en el que antecede, deben rechazarse los esfuerzos argumentales que se hacen en la demanda en contra de la decisión administrativa que se recurre, motivada, como ya se dijo, en la Declaración de Impacto Ambiental que se ha examinado. No se duda de los beneficios que para la Comarca -de las más deprimidas de la Región, de secular tradición- la ejecución del proyecto de instalación del Parque Eólico, y las importantes inversiones que se pretenden realizar por la recurrente en la zona, pero es esa una cuestión que queda relegada a un segundo plano respecto del debate principal en que ha de quedar centrado, que es la protección medioambiental que con la denegación de la autorización se protege. Y en este sentido, bien es verdad que la Declaración negativa del Impacto no comporta necesariamente la denegación del Proyecto y así parece ponerlo de manifiesto el *artículo 10.4º del Decreto 192/2005*, 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* "; facultad de decisión que parece se confiere al Consejo de Gobierno en una interpretación literal, si bien el mismo *precepto impone a la Declaración el carácter de "vinculante" en el párrafo primero* ; interpretación aquella que parece atemperarse más a la facultad que al órgano decisor del Proyecto se confiere en el *artículo 6 de la Directiva 92/42 de Hábitat* ; o en el *artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 junio*, de Evaluación de Impacto Ambiental, aun aplicable al caso de autos, con las modificaciones introducidas por la *Ley 9/2006, de 28 de abril*. Ahora bien, no cabe dudar de que la resolución por la que se deniega la autorización de instalación del Parque Eólico, debe estimarse ajustada a Derecho al ser consecuente con la propuesta negativa que se había emitido por el órgano de protección medioambiental. Ya de entrada, porque, como antes se dijo, colindancia inmediata de las instalaciones con la zona ZEPA y LIC hacía imposible la autorización, conforme a lo ya establecido en el mismo *Decreto 192/199* que de manera expresa excluía de las zonas donde podrían instalarse tales terrenos integrados en la Red Natura 2000 (en concreto, la zona 1 del Anexo I). Se suma a ello la especial protección que a los terrenos le confiere la existencia de las dos especies en peligro de extinción, el buitre negro y el lince ibérico, que las vinculaba a las medidas de protección que se generan ya en las Directivas de Aves (79/409) la de Hábitat (92/43) y en la *Ley 42/2007, de 13 diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*, en cuyo *artículo 20 quater*, exige a los poderes públicos la obligación de protección de las especies amenazadas no sólo en las zonas de protección especial, sino también en los " *hábitat exteriores a las zonas de especial protección para las aves* ". Consecuencia de todo ello es que procede la confirmación de la resolución impugnada.

**SÉPTIMO** .- 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**

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Jesús Fernández de la Heras, en nombre y representación del "INSTITUTO DE ENERGÍA RE **NO** VABLES, S.L." contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura mencionada en el primer fundamento; que se confirma por estar ajustado al Ordenamiento Jurídico, 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 no es firme y procede interponer recurso de casación para ante la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, en los plazos y forma establecidos en el *artículo 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso -administrativa*, previa constitución de una caución en importe de 50 #.

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 notificación de la anterior resolución. Doy fe.