



Roj: STSJ CL 3690/2012
Id Cendoj: 47186330032012100419
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valladolid
Sección: 3
Nº de Recurso: 341/2012
Nº de Resolución: 1316/2012
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID C/ ANGUSTIAS S/N
Sección 3ª

SENTENCIA: 01316/2012

N56820 N.I.G: 47186 33 3 2012 0101047

RECURSO DE APELACION 0000341 /2012

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De **AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMBA DE SOMOZA Y JUNTA VECINAL DE VILLARDECIERVOS, MEDIO AMBIENTE DE LA JCYL , INVESTIGACION Y DESARROLLO DE ENERGIAS RE NO VABLES, IDER, S.L.**

Representación GONZALO RODRIGUEZ ALVAREZ, , JOSE MARIA BALLESTEROS GONZALEZ

Contra JUNTA VECINAL DE LUCILLO

Representación MERCEDES ANTONIA LUENGO PULIDO

Ilmos. Sres. Magistrados

Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

En Valladolid, a veintinueve de junio de dos mil doce.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado en grado de apelación la siguiente

SENTENCIA NÚM. 1316/12

En el **recurso de apelación núm. 341/12** interpuesto contra la Sentencia de 19 de enero de 2012 dictada en el procedimiento ordinario 166/08 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de León , en el que son partes: **como apelantes el Ayuntamiento de Santa Colomba de Somoza y la Junta Vecinal de Villar de Ciervos de Somoza (León)** , representados por el Procurador Sr. Rodríguez Álvarez y defendidos por el Letrado Sr. González-Antón Álvarez; **la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Consejería de Medio Ambiente)** representada y defendida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos; y **la entidad mercantil Investigación y Desarrollo de Energías Renovables IDER, S.L.**, representada por el Procurador Sr. Ballesteros González y defendida por el Letrado Sr. Perales Pizarro; y **como apelada la Junta Vecinal de Lucillo (León)** , representada por la Procuradora Sra. Luengo Pulido y defendida por el Letrado Sr. Silva González, sobre ocupación de montes de utilidad pública.

Ha sido **ponente** el Magistrado don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario 166/08 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de León del que dimana esta apelación se dictó Sentencia de 19 de enero de 2012 por la que se estimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la entidad local menor de Lucillo contra la Resolución de 11 de septiembre de 2008 de la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Delegado Territorial de León de 8 de mayo de 2008 dictada en el expediente de ocupación LE-O-3/07, anulando dichas resoluciones para que, con carácter previo a la autorización de ocupación, se deslinde el Monte "Dehesa y Coso", Nº 40 del C.U.P. de León y, en su consecuencia, se proceda a la determinación exacta de los cinco aerogeneradores e instalaciones anejas del Parque Eólico "Lucillo", todo ello sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia la entidad mercantil Investigación y Desarrollo de Energías Renovables IDER, S.L., interpuso recurso de apelación solicitando su revocación para que, en su lugar, se dicte otra por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Junta Vecinal de Lucillo, con condena en costas a dicha Junta Vecinal.

Asimismo, la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León interpuso recurso de apelación solicitando la desestimación de la pretensión deducida por la parte demandante, con todo lo demás procedente en Derecho.

Finalmente, el Ayuntamiento de Santa Colomba de Somoza y la Junta Vecinal de Villar de Ciervos de Somoza también interpusieron recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia de instancia y que se declaren conformes a Derecho las resoluciones inicialmente recurridas y, en su caso, la condena en costas de la entidad local demandante en el proceso de primera instancia.

TERCERO.- Admitidos los recursos por el Juzgado y conferido el oportuno traslado, la Junta Vecinal de Lucillo se opuso a los mismos solicitando su desestimación y la imposición a las partes apelantes de las costas causadas en alzada.

CUARTO.- Transcurridos los plazos de los artículos 85.2º y 4º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se elevaron los autos y el expediente administrativo a la Sala.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 22 de mayo de 2012 se acordó la formación y registro del presente rollo de apelación, designándose ponente, y señalándose para votación y fallo el día 28 de junio de 2012.

SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley, aunque no los plazos en ella fijados habida cuenta el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Sentencia apelada y alegaciones de las partes.

La sentencia objeto de apelación estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Junta Vecinal de Lucillo (León) contra la Resolución de 11 de septiembre de 2008 de la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, desestimatoria a su vez del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Delegado Territorial de León de 8 de mayo de 2008 dictada en el expediente de ocupación LE-O-3/07, anulando dichas resoluciones para que, con carácter previo a la autorización temporal de ocupación por treinta años de 7#85 Has, se deslinde el Monte "Dehesa y Coso", nº 40 del C.U.P. de León y, en su consecuencia, se proceda a la determinación exacta de los cinco aerogeneradores e instalaciones anejas del Parque Eólico "Lucillo", por entender, en esencia, y tras ratificar la decisión desestimatoria de la alegación previa de falta de jurisdicción suscitada por la entidad mercantil Investigación y Desarrollo de Energías Renovables IDER, S.L., y rechazar que se hubiese vulnerado el trámite de audiencia con indefensión denunciado por la entidad local recurrente, que la recurrente funda la demanda en que la ubicación de los cinco aerogeneradores se corresponde con terrenos de su propiedad ubicados en montes de libre disposición del término municipal de Lucillo, a cuyo fin aporta informe pericial emitido por un Ingeniero Forestal y ratificado a presencia judicial -que tuvo en cuenta los datos del Catastro, en el Catalogo de Montes de Utilidad Pública, los hitos municipales, las ortofotos del año 2006 y la georreferenciación del plano del término municipal de Lucillo de 1916, así como el reconocimiento del lugar-; que frente a dicho

informe la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León presentó otro en periodo probatorio emitido por el Ingeniero Técnico Forestal de la Unidad de Ordenación y Mejora en el que tuvo en cuenta para determinar la localización de los cinco aerogeneradores, el Plano de 1981 (sic) -en realidad, 1881- del MUP Nº 40, los apeos de 1784 entre los Concejos de Villar de Ciervos, Busnadiago y Lucillo, el deslinde de los términos municipales de Santa Colomba de Somoza y Lucillo realizado por el Instituto Geográfico Nacional y el reconocimiento sobre el terreno de las arcas que se nombran en los apeos -informe que no fue sometido a aclaraciones al no pedirlo las partes, siendo contestado por el perito de la actora en el trámite de aclaración de su informe-, en el que se concluye que los aerogeneradores se encuentran dentro de los límites del MUP nº 40, si bien admite que, en la actualidad, el referido Monte no limita al sur con el término municipal de Lucillo ya que parte del Monte se encuentra dentro del mismo; que parece obvio que la resolución de la ubicación de los aerogeneradores es una cuestión eminentemente técnica que tiene que resolverse por su incidencia en el seno de las competencias de las entidades locales colindantes; que aunque es cierto que la Administración de Montes lo único que hizo fue autorizar la ocupación en un concreto monte catalogado conforme al replanteo del proyecto, autorización que se enmarca en un procedimiento de intervención administrativa en la definición de los usos compatibles y que, al igual que sucede con todos los títulos de intervención (licencias, autorizaciones, concesiones), su otorgamiento no prejuzga cuestiones de propiedad, y que con ocasión de un expediente de ocupación no se puede entrar a resolver las cuestiones referentes a la alteración de términos municipales -cuyos conflictos sobre deslinde se resuelven por la Junta de Castilla y León a propuesta de la Consejería competente en materia de Administración Local, por el procedimiento que se establece en el art. 19 LRL CyL, que prevé el informe del Instituto Geográfico Nacional el dictamen del Consejo Consultivo y la audiencia de las entidades locales menores cuando se vea afectada su delimitación territorial-, sin embargo, y puesto de manifiesto por el propio informe pericial de la Administración autonómica que parte del MUP Nº 40 se encuentra dentro del término municipal de Lucillo, debe tenerse en cuenta que en los montes catalogados de utilidad pública, la consejería competente en materia de montes y la entidad pública propietaria son titulares de las potestades de investigación, deslinde y recuperación de oficio, de acuerdo con lo establecido en los arts. 20 y 21 LM, de tal suerte que el deslinde aprobado y firme supone la delimitación del monte y declara con carácter definitivo su estado posesorio, a reserva de lo que pudiera resultar de un juicio declarativo de propiedad, lo que no es óbice para que la resolución, una vez agotada la vía administrativa, sea recurrible ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que residiendo tanto las potestades de deslinde como las de intervención en los mismos órganos con competencia en materia de montes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, resultaba necesaria la solución del conflicto que se planteaba para la delimitación sur del MUP nº 40 "Dehesa y Coso" por los mecanismos referidos, mediante el recurso a un expediente de deslinde -tal como resolvió en un asunto parecido la STSJ de Castilla y León de 22 de Febrero del 2005- a fin de que la Administración decida nuevamente sobre la solicitud de ocupación, previo deslinde de los Montes afectados o previa determinación exacta del MUP donde radican los terrenos objeto de la misma, aclarando las contradicciones que se habían puesto de relieve en el proceso.

La entidad mercantil Investigación y Desarrollo de Energías Renovables IDER, S.L., alega en apelación que las resoluciones recurridas no incurren en ninguna infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables a las autorizaciones de ocupación temporal de montes públicos ex artículos 15 de la LM y 168 a 174 del RM -cuyo fin es, previa la tramitación del correspondiente expediente con audiencia del beneficiario de la ocupación y del titular del monte (Junta Vecinal de Villar de Ciervos), constatar la compatibilidad de la ocupación del monte público con el fin y la utilidad pública que lo califica, así como que la entidad titular del monte preste su consentimiento a la ocupación, con fijación del canon anual-, por lo que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contras las mismas debió ser desestimado; que, sin embargo, la sentencia prescinde del examen de tales normas -que ni siquiera cita, salvo para rechazar la alegada indefensión- y sin apreciar ninguna infracción del ordenamiento jurídico estima el recurso pese a que la Junta Vecinal recurrente ninguna pretensión ejerció en el sentido acordado por el fallo -a diferencia del supuesto contemplado en la STSJ de 22 de febrero de 2005-, imponiendo así a la Administración mediante la exigencia de que tramite previamente el deslinde del monte una obligación que no está prevista para la autorización de la ocupación de los montes públicos y todo ello no en base a los motivos de impugnación que se alegaban en la demanda -que los aerogeneradores no se encuentran en terrenos del MUP Nº 40 sino en terrenos de monte de libre disposición de la titularidad de la recurrente- sino en virtud de unas normas que no pueden ser aplicadas para el juicio de legalidad de los actos recurridos, que no afectan ni se refieren a operación alguna de investigación, recuperación o deslinde de montes públicos; que se insiste en que el acuerdo recurrido cumple todos los presupuestos materiales y procedimentales de cuya efectiva concurrencia la ley y el reglamento de montes hacen depender la posibilidad de autorizar o no la ocupación, presupuestos no discutidos por la recurrente a excepción de la infracción de procedimiento por supuesta falta de audiencia previa que fue expresamente

desestimada en la sentencia; que la consideración de la sentencia de que no ha quedado acreditado en autos la exacta ubicación de los aerogeneradores es fruto de una apreciación de las pruebas manifiestamente ilógica e irracional, pues dicha ubicación en el monte Nº 40 de la titularidad de la Junta Vecinal de Villar de Ciervos resulta de sendos informes administrativos no desvirtuados por el informe pericial de parte, acordando una decisión con infracción de las normas que regulan la carga de la prueba; que el juzgador de instancia ha resuelto el recurso en función de consideraciones no suscitadas por las partes ni puestas previamente de manifiesto a las mismas para alegaciones, introduciendo así -en base a que parte del monte público se encuentra dentro del término municipal de Lucillo- nuevos motivos de oposición a la resolución recurrida que no habían sido planteados por la recurrente, infringiendo los artículos 33 y 65.2 de la LJCA y el principio de congruencia de las sentencias, causando a las partes la consiguiente indefensión.

La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en su recurso de apelación alega que del expediente administrativo y de la prueba practicada resulta que aún sin haber llevado a cabo el deslinde administrativo del MUP Nº 40 "Dehesa y Coso" con carácter previo a la concesión de la autorización de ocupación a la empresa IDER, S.L., para instalar los cinco aerogeneradores del parque eólico "Lucillo", pudo comprobar que se encontraban dentro de los límites del referido monte mediante el reconocimiento sobre el terreno de las arcas o mojones descrito en el plano antiguo del monte en el que se basan los datos publicados en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de 1901, comprobación que resultó imprescindible al haberse alterado el límite sur del Monte que publica el C.U.P. ("Con término municipal de Lucillo") como consecuencia del nuevo deslinde entre los términos municipales de Lucillo y Santa Colomba de Somoza llevado a cabo en 1916, con lo que se desvirtúa el argumento de la recurrente, sin que, por otro lado, la titularidad catastral de las parcelas del término municipal de Lucillo nada pruebe contra la titularidad publicada en el C.U.P.; y que, por lo tanto, se imponía la necesidad de trazar el límite sur del monte, que no coincide con la línea divisoria de los términos municipales, con los datos en posesión de la Administración, delimitación que se hizo con intervención de la entidades afectadas -según informó el Agente medioambiental- tras un reconocimiento exhaustivo del terreno y sobre una sólida base documental, lo que permitió ubicar claramente los aerogeneradores en el citado Monte Público nº 40 sin necesidad de proceder a un deslinde administrativo -procedimiento largo y costoso que habría dilatado en exceso la concesión de autorización- no planteándose por tanto las dudas de las que se hizo eco la STSJ de 22 de febrero de 2005 citada en la sentencia, por lo que la solución debería ser distinta y confirmatoria de las resoluciones recurridas.

Por otro lado, el Ayuntamiento de Santa Colomba de Somoza y la Junta Vecinal de Villar de Ciervos alegan en su recurso de apelación incongruencia de la sentencia pues tras reconocer que lo único que ha hecho la Administración ha sido autorizar la ocupación de un concreto monte catalogado, ocupación que no prejuzga cuestiones de propiedad, y que con ocasión de esta clase de expedientes no se puede entrar a resolver cuestiones referidas a la alteración de términos municipales, seguidamente se desdice de lo anterior para reconocer sin fundamentación y de forma tácita a la parte actora -al reconocerle la facultad de deslinde- como propietaria del MUP nº 40, cuando, sin embargo, el informe de la Administración de Montes es claro en el sentido de que sólo se refiere a que parte del Monte se encuentra dentro del término municipal de Lucillo pero no a que el deslinde esté mal efectuado; que la sentencia incurre en incongruencia "extra petitum" ya que las pretensiones anulatorias de la recurrente en ningún momento solicitaron el inicio del deslinde acordado por la sentencia recurrida, no aduciendo la sentencia ninguna causa de nulidad del procedimiento seguido para la autorización de la ocupación, dejándola sin efecto aplicando analógicamente una sentencia dictada para un supuesto en el que sí se solicitó alternativamente el oportuno deslinde y en el que la discusión se establecía entre dos MUP, lo que aquí no acontece ya que para el ejercicio de la facultad de deslinde se requiere la titularidad del MUP sobre el que se pretende proyectar mientras que aquí la Junta Vecinal de Lucillo es en todo caso titular de un monte de libre disposición anejo y no de otro MUP, por lo que no puede ejercitar su pretensión de deslinde en el orden contencioso, generando todo ello una clara indefensión a las demandadas que no han podido oponerse durante el procedimiento a dicha pretensión; y que, en definitiva, mientras no se cambien los límites del MUP serán los que deben tenerse en cuenta por la Administración forestal a la hora de otorgar la autorización de ocupación y si lo que se ha recurrido es la ocupación y no el deslinde, no es congruente imponer un nuevo deslinde que no han solicitado las partes.

Finalmente, la Junta Vecinal de Lucillo se opone a las apelaciones articuladas de contrario alegando que solicitó la anulación de las resoluciones recurridas y eso es lo que se ha acordado en la sentencia, que resuelve con verdadero acierto la totalidad de las cuestiones planteadas; que su postura, como reconoce la sentencia, siempre ha sido la de que la ubicación de los cinco aerogeneradores se corresponde con terrenos ubicados en el término municipal de Lucillo y en montes de libre disposición, y así se acredita con el informe pericial aportado y ratificado, mientras que el de la Administración no fue sometido a aclaraciones, informe

éste que en cualquier caso reconoce que los aerogeneradores se encuentran dentro de los límites del MUP pero que en la actualidad el Monte no limita al sur con el término municipal de Lucillo ya que parte del Monte se encuentra dentro del mismo, por lo que es acertada la conclusión de que la cuestión de la ubicación de los aerogeneradores debe resolverse en las competencias de las entidades locales colindantes.

SEGUNDO.-Pretensiones de la recurrente y fallo de la sentencia. Inexistencia de incongruencia y de indefensión.

Dados los términos en que se articulan los recursos de apelación -señaladamente, el de incongruencia de la sentencia- conviene significar que el suplico de la demanda interpuesta por la Junta Vecinal de Lucillo no sólo incorporaba una pretensión anulatoria - nulidad o anulabilidad- de las resoluciones impugnadas, pretensión genuina del proceso contencioso-administrativo, sino que, además, expresamente añadió la razón por la que se solicitaba dicha declaración... "por no estar los aerogeneradores LU2, LU6, LU7, LU8 y LU9 en terrenos del Monte de Utilidad Pública nº 40 de Villar de Ciervos, sino en el terreno propiedad de la Junta Vecinal de Lucillo, término municipal de Lucillo y en concreto en la parcela catastral 756 del polígono 2 y en la parcela catastral 1.196 del polígono 1 de dicha localidad", suplico que coincide con el que se hizo valer en el recurso de alzada y con la argumentación de fondo sobre la que se ha venido fundado la denuncia de dicha Junta Vecinal.

A fin de dilucidar si el fallo de la sentencia que, como hemos visto, anula las resoluciones impugnadas para que "con carácter previo a la autorización de ocupación, se deslinde el Monte "Dehesa y Coso", Nº 40 del C.U.P. de León y, en su consecuencia, se proceda a la determinación exacta de los cinco aerogeneradores e instalaciones anejas del Parque Eólico "Lucillo", incurre o no en la incongruencia con indefensión que las apelantes aducen, cabe poner de manifiesto lo siguiente:

a) No se discute por nadie -la sentencia además lo admite expresamente- que el expediente de ocupación temporal de montes catalogados de utilidad pública cuya resolución que le pone fin es la que aquí se recurre, se refiere a un procedimiento de intervención administrativa en la definición de los usos compatibles ex artículo 169 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes -gran parte de cuyo articulado ha sido derogado por el Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo, dado que se ha dictado ley autonómica sobre la materia (Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León, que entró en vigor el 16 de mayo de 2009)-, en cuya virtud "1. Las autorizaciones se concederán previo expediente en el que se acredite la compatibilidad de la ocupación o servidumbre con el fin y la utilidad pública que califica al monte, a cuyo efecto se redactará la oportuna memoria por el Ingeniero Jefe del Servicio Forestal correspondiente", añadiendo el apartado 2 que "...En ningún caso será suficiente la conformidad del dueño del predio para tener por acreditada la compatibilidad".

Tampoco se discute que la autorización de ocupación no prejuzga cuestiones de propiedad ni resuelve cuestiones referentes a la alteración de términos municipales.

b) Ello no obstante, es igualmente indiscutible que para autorizar la ocupación de montes es requisito necesario e inexcusable, aunque no suficiente, el consentimiento de la entidad titular ex artículo 173 del Reglamento, sin el cual "el Servicio Forestal correspondiente, sin más trámites, dará por concluso el expediente, comunicando a los interesados no haber lugar a lo solicitado".

Es evidente pues que la normativa sobre ocupación de montes parte de un presupuesto lógico-jurídico; a saber, que el terreno físico sobre el que se solicita la ocupación se encuentra dentro de los límites del monte de cuyo titular se recaba el consentimiento, de ahí que la cuestión relativa a la exacta ubicación del terreno objeto de ocupación forme parte inescindible del expediente en cuanto determinante a su vez de la exacta identificación del titular a efectos de la necesaria conformidad; es decir, el expediente ha de garantizar la concurrencia del consentimiento -no bastando su mera audiencia- precisamente del titular del terreno a ocupar, no de otros titulares o interesados.

Por ello, cuando la Junta Vecinal de Lucillo alega como fundamento de su pretensión anulatoria que los aerogeneradores están situados en parcelas de su propiedad y no dentro de los límites del monte "Dehesa y Coso" nº 40 del C.U.P. de los de la provincia de León, es fácil entender que el vicio de fondo que atribuye al expediente y a la resolución que le pone fin es la inexistencia del consentimiento del titular del monte objeto de ocupación -por cuanto, en su tesis, la solicitud debería entenderse con dicha Junta Vecinal de Lucillo y no con la de Villar de Ciervos-, ausencia que supondría la fatal desestimación de la solicitud.

No existe, por tanto, incongruencia alguna de la sentencia por cuanto la anulación de las resoluciones impugnadas trae causa de la ausencia de concurrencia del consentimiento material del titular del terreno/monte

a ocupar y ello por falta de identificación concluyente de dicho titular secuencia a la incierta ubicación física de los aerogeneradores, incertidumbre que la sentencia no estima esclarecida, siendo precisamente este motivo el centro del debate tanto en sede administrativa como judicial, no existiendo pues indefensión alguna.

TERCERO.- Sobre la indeterminada ubicación de los aerogeneradores. Imposibilidad de identificar al titular que ha de consentir la ocupación. Desestimación de la apelación.

En cuanto a la exacta ubicación de los aerogeneradores cabe indicar que la mercantil solicitante IDER S.L., al inicio identificó el terreno a ocupar como perteneciente al MUP nº 40 de la titularidad de la Junta Vecinal de Villar de Ciervos, término municipal de Santa Colomba de Somoza, a cuyo fin el Jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de León le requirió para que realizara replanteo sobre el terreno de las parcelas solicitadas, señalizándolas con estaquillas y presentando un plano topográfico de la parcela donde se indicara la localización de cada estaquilla, así como el levantamiento de un acta de reconocimiento y confrontación sobre el terreno de lo solicitado, "junto con los pueblos propietarios de los terrenos y Agente Forestal", al tiempo que solicitaba la conformidad de la Junta Vecinal de Villar de Ciervos, llevándose a cabo el acta de reconocimiento y confrontación entre dicha Junta Vecinal, la mercantil solicitante y el Agente Forestal respecto del terreno a ocupar por la explotación (7,85 Has) en fecha 30 de agosto de 2007 (f.29 del expediente).

Al día siguiente 31 de agosto de 2007 el Agente Medioambiental emitió informe en el sentido de que "se ha procedido al reconocimiento de la zona en innumerables ocasiones, acompañados de representantes de las entidades afectadas -que no especifica, pero de cuyos actas no resulta que se incluyese a la Junta Vecinal de Lucillo-, y tras examinar la documentación que se dispone, planos y actas, así como los citados reconocimientos sobre el terreno, se ha tomado la decisión de trazar el límite según se indica en los planos adjuntados, esto no quiere decir que sea definitivo el límite, ya que sólo un deslinde podría aclarar las dudas que todavía existen, pero de forma provisional es la solución que se ha podido tomar... La zona afectada por la ocupación está dentro de la mancomunidad de pastos y leñas a favor de Lucillo (Resolución de 11 de octubre de 1958)" (f.99).

En el informe del Jefe de la Unidad de Ordenación y Mejora del Medio Natural de 15 de octubre de 2007 se hizo constar respecto de la situación legal del monte "Dehesa y Coso", nº 40 del C.U.P. de León, que su propietaria era la Junta Vecinal de Villar de Ciervos, y que se ubicaba en "término municipal de Lucillo" (sic, f.33), constando el traslado del pliego de condiciones para audiencia a la Junta Vecinal de Lucillo en fecha 24 de octubre de 2007 (f.48), y la conformidad de la Junta Vecinal de Villar de Ciervos (f.50), presentando seguidamente aquélla sus alegaciones contrarias el expediente por entender -tal y como hemos señalado- que los aerogeneradores se pretendían ubicar en terrenos de Montes de Libre Disposición números 27 -parcela catastral 1196 del polígono 1- y 28 -parcela 756 del polígono 2- de su propiedad, por lo que venía a suplicar que la solicitud de la empresa se entendiera directamente con esa Junta Vecinal, acompañando documentación que a su entender acreditaba el error sobre ubicación que se estaba cometiendo e interesando en todo caso, ante las dudas, el previo acuerdo de las Juntas Vecinales implicadas antes de continuar el expediente.

Tales alegaciones fueron contestadas por el Jefe del Servicio Territorial en fecha 26 de marzo de 2007 (sic) -en realidad, 2008- en el sentido de que por más que, en efecto, el MUP nº 40 no se encuentra deslindado, los aerogeneradores se sitúan dentro de sus límites en base a "los datos aportados por el reconocimiento sobre el terreno de las arcas localizadas en el monte, las actas de reconocimiento de arcas de 1748 y los planos existentes", todo lo cual entendió constituía prueba "evidente" para la determinación por ese Servicio del límite del monte nº 40 (f.61 y 62). Es decir, parece que la Administración medioambiental no albergó dudas acerca de la exacta ubicación de los aerogeneradores, advirtiendo sobre la continuación del procedimiento, formulando en fecha 8 de mayo de 2008 propuesta de resolución en la que situaba el terreno a ocupar por el parque eólico "Lucillo" en el "Término Municipal de Santa Colomba de Somoza", y así se hizo figurar en la Resolución de 8 de mayo de 2008 que autorizó la ocupación (f. 66 a 68) "...dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero..." (condición 2ª del Pliego de Condiciones Técnico Facultativas, f.69), con acta de entrega de fecha 24 de julio de 2008 (f.85); contra dicha resolución la Junta Vecinal de Lucillo formuló recurso de alzada en cuya tramitación la mercantil IDER S.L. llegó a afirmar que desconocía "si en concreto los aerogeneradores se ubican en los Montes de Libre Disposición que mantiene la Junta Vecinal o corresponden al Monte de Utilidad Pública nº 40 del Catálogo. No pudiendo posicionarse al respecto..." (f.124), siendo el recurso finalmente desestimado.

Ya en el seno del proceso se han aportado por las partes los documentos e informes periciales que el juzgador a quo describe en la sentencia, significándose ahora que el informe emitido por el Ingeniero Técnico Forestal de la Unidad de Ordenación y Mejora del Servicio Territorial de Medio Ambiente y aportado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en periodo de proposición de prueba, tras

explicar la contradicción entre el hecho de que en el Catálogo de Montes y según el plano de 1881 figura el MUP nº 40 lindando al sur con el "término municipal de Lucillo", mientras que en la actualidad y tras el posterior deslinde de términos municipales de 1916, parte del monte se encuentra dentro del término municipal de Lucillo, considera que "los datos aportados del reconocimiento sobre el terreno de las arcas que nombran los apeos de 1748 y que son las mismas que las del plano antiguo del monte de U.P. nº 40, son suficientes para la determinación por este Servicio del límite del monte de Utilidad Pública nº 40, resultando los aerogeneradores LUC-2, LUC-6, LUC-7, LUC-8 y LUC-9 dentro del límite de este monte".

Así las cosas, esta Sala participa plenamente de las consideraciones efectuadas en la instancia acerca de la inadecuación de que un expediente de ocupación pueda servir de causa o motivo para que las dos Juntas Vecinales implicadas resuelvan, siquiera de modo mediato, una discrepancia sobre límites territoriales -sin expediente de deslinde- o sobre declaraciones dominicales -sin jurisdicción- como la que, en realidad, se ha venido debatiendo.

Debemos insistir en que al exigir la normativa de ocupación de montes el consentimiento de su titular, está dando por supuesto que la titularidad, vinculada lógicamente al terreno físico sobre el que se pretende la ocupación, es pacífica e indiscutible, configurándose el consentimiento como un requisito inexcusable pero formal en el sentido de que, recabado del titular, éste se conforma con la ocupación o se opone, provocando en este caso sin más el archivo del expediente.

Así pues, cuando con ocasión de un expediente de ocupación surgen dudas acerca de quién ha de prestar el consentimiento como titular del monte, dudas que no pueden referirse a la titularidad formal o catalogación misma del monte habida cuenta lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes ("1. La titularidad que en el catálogo se asigne a un monte sólo puede impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de las acciones reales del art. 250.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ") pero sí, como aquí acontece, a si el terreno sobre el que se pretende la ocupación forma o no parte de los límites del monte público, la cuestión no ha de ser resuelta en los términos en los que lo efectúa la resolución recurrida en el sentido de que los datos con los que cuenta son suficientes para poder determinar la inclusión de los aerogeneradores dentro de los límites del MUP nº 40, sino si el reclamante aporta o no una prueba mínima con virtualidad bastante como para provocar el oportuno deslinde de un monte catalogado y no deslindado. Y, desde luego, en este caso concurre prueba bastante para poder entender no despejadas las serias dudas sobre la concreta, concretísima, ubicación de los aerogeneradores, y es que:

a) No sólo ha sido la reclamante Junta Vecinal de Lucillo la que ha puesto de manifiesto el eventual error de ubicación de los aerogeneradores según figuran en el proyecto del parque eólico "Lucillo", sino que el propio Agente Medioambiental significó en su informe que la fijación de los límites en el acta de reconocimiento era meramente provisional y que "sólo un deslinde podría aclarar las dudas que todavía existen", llegando incluso a manifestar la mercantil solicitante su desconocimiento sobre "si en concreto los aerogeneradores se ubican en los Montes de Libre Disposición que mantiene la Junta Vecinal o corresponden al Monte de Utilidad Pública nº 40 del Catálogo. No pudiéndose posicionar al respecto", desconocimiento que no se compadece con la diligencia exigible dado su interés directo en la solicitud. Y

b) Aunque una cosa son los límites de un monte catalogado y otra los límites de un término municipal -concepto éste referido a otra realidad jurídica-, en la tesis de la Administración existe una llamativa discordancia en la descripción misma del MUP nº 40 según el Catálogo, pues pese a que figura como lindero sur "el término municipal de Lucillo" -término que lógicamente quedaría excluido de su superficie-, sin embargo, alega que dicho lindero sur ya no se corresponde con la realidad en la medida en que parte del monte se encuentra dentro del término municipal de Lucillo, término al que, por otro lado, se refirió el Jefe de la Unidad de Ordenación y Mejora del Medio Natural en su informe de 15 de octubre de 2007 en el que, como dijimos, hizo constar respecto de la situación legal del monte "Dehesa y Coso", nº 40 del C.U.P. de León, que su propietaria era la Junta Vecinal de Villar de Ciervos, y que se ubicaba en "término municipal de Lucillo" (f.33) -aunque la resolución lo situó en el término de Santa Colomba de Somoza-, grave discrepancia descriptiva aún no resuelta a pesar de que se remontaría al menos al año 1916 en que se efectuó el deslinde entre ambos términos -Lucillo y Santa Colomba de Somoza-, siendo la tesis de la recurrente la que precisamente parte de la descripción formal del monte según el Catálogo -que ahora la Administración, y por extensión el resto de entidades demandadas, pretenden desconocer-, en cuya virtud los aerogeneradores quedarían situados más allá del límite sur y ya dentro del término municipal de Lucillo, lo que unido a la controversia y eventual incertidumbre manifestada a presencia judicial por el perito actor sobre la realidad y ubicación en el terreno de las arcas o mojones sobre los que se fundó el informe de la Administración -no sometido a

contradicción-, nos lleva a compartir la necesidad apreciada en la instancia del previo deslinde del monte en orden a la determinación exacta de los aerogeneradores de la que, finalmente, se derive la cabal identificación del titular que haya de prestar su consentimiento a la ocupación, todo lo cual arrastra la desestimación de los recursos de apelación.

TERCERO.-Costas procesales de la apelación.

De acuerdo con el criterio objetivo del vencimiento que se establece en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede imponer las costas de esta segunda instancia a la parte apelante, al haber sido totalmente desestimadas sus pretensiones impugnatorias.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Somoza, Junta Vecinal de Villar de Ciervos de Somoza, Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Consejería de Medio Ambiente) y entidad mercantil Investigación y Desarrollo de Energías Renovables IDER, S.L., contra la Sentencia de 19 de enero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de León, la que se confirma en su integridad, condenando a las partes apelantes a las costas de esta alzada.

Devuélvanse los autos originales y el expediente al órgano judicial de procedencia, acompañando testimonio de esta sentencia, y dejando el original en el libro correspondiente.

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