

14741

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO 338/10

RECURRENTE: COORDINADORA ECOLOXISTA D'ASTURIES

PROCURADOR: D^a PALOMA TELENTI ALVAREZ

RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE ALLANDE

PROCURADOR: D^a CONSUELO ISART GARCIA

CODEMANDADO: GENERACIONES ESPECIALES I, S.L.

PROCURADOR: D^a ANGELES FUERTES PEREZ

NOTIFICADO
18 JUN 2012

ES COPIA

SENTENCIA nº 522/12

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Dña. María José Margareto García

Magistrados:

D. Francisco Salto Villén

D. José Ignacio Pérez Villamil

En Oviedo, a ocho de junio de dos mil doce.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso

administrativo número 338/10 interpuesto por Coordinadora Ecoloxista d'Asturies, representada por la Procuradora D^a Paloma Telenti Alvarez, actuando bajo la dirección Letrada de D. José Antonio Ballesteros Garrido, contra el Ayuntamiento de Allande, representado por la Procuradora D^a Consuelo Isart García, actuando bajo la dirección Letrada de D. Javier Núñez Seoane, siendo codemandada Generaciones Especiales I, S.L., representada por la Procuradora D^a. Angeles Fuertes Pérez, actuando bajo la dirección Letrada de D. Germán Alonso Alegre. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. María José Margareto García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

CUARTO.- Por Auto de 4-10-2010, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

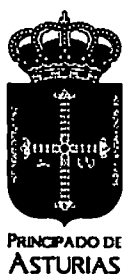
PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la COORDINADORA ECOLOXISTA D'ASTURIES la desestimación presunta del recurso de reposición planteado contra la aprobación definitiva del Plan Especial del Parque Eólico de la Sierra de Carondio, publicado en el B.O.P.A. de 18-6-2009.

SEGUNDO.- La parte recurrente alega en su demanda como motivos de recurso, en primer lugar, que el informe de la CUOTA de 10-11-2000 llega a unas conclusiones arbitrarias y contrarias a derecho al concluir que con carácter restrictivo y excepcional se puede emplazar un parque eólico en suelo no urbanizable de especial protección, lo que se debe, a su juicio, a una desviación de poder injustificada, alegando, ilegalidad de la habilitación del suelo no urbanizable de especial protección para albergar el parque eólico citado; que la autorización y declaración de impacto ambiental se refieren a un proyecto distinto del aprobado por el Plan Especial impugnado; que la declaración de impacto ambiental es incompleta; incumplimiento de la normativa de protección del patrimonio arqueológico y falta de autorización por la Consejería de Medio Rural.



A dichas pretensiones se opusieron el Ayuntamiento de Allande y Generaciones Especiales I, S.L. en los términos que constan en sus escritos de contestación a la demanda, interesando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Planteados los términos del recurso en el sentido expuesto y vistas las alegaciones de las partes, por lo que se refiere al primer motivo de recurso, relativo al informe de la CUOTA de 10-11-2000 y el emplazamiento del parque eólico en suelo no urbanizable de especial protección, así como que la modificación de las Normas Subsidiarias se hizo sin publicidad. A cuyo motivo se opusieron el Ayuntamiento de Allande y Generaciones Especiales I, S.L. al alegar que confunde el recurrente el Plan Especial impugnado sometido al TROTU con la aprobación del proyecto de construcción del Parque Eólico conforme al Decreto 13/99 y que difícilmente puede tener incidencia jurídica en el presente un informe emitido siete años antes de iniciarse el procedimiento de aprobación del Plan Especial impugnado. Tesis esta última que es la que ha de ser acogida, habida cuenta que dicho informe de 10-11-2000 es de fecha anterior -siete años antes- a la iniciación del presente. Y, de otro lado, en cuanto a que la modificación de las Normas Subsidiarias se hizo sin publicidad ha de ser rechazado dicho motivo de recurso, habida cuenta que según consta en la documental aportada por Generaciones Especiales I, S.L. con su contestación a la demanda, han sido dos los Acuerdos dictados por la CUOTA, el Acuerdo de 5-11-2001, por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Allande, Parque Eólico Sierra de los Lagos, publicado en el B.O.P.A. de 22-12-2001, folio 261 de autos y Acuerdo de 30-3-2009, por el que se aprueba la revisión de las Normas Subsidiarias para la instalación del Parque Eólico Sierra de Carondio y Muniellos, publicado en el B.O.P.A. de 5-V-2009, folio 263 de autos, en los términos señalados en los mismos y constanding expresamente en el último citado “No obstante, la Comisión entiende que esta modificación es innecesaria en la medida que ya fue tramitada una modificación de las Normas Subsidiarias aprobada por la CUOTA en fecha 5 de noviembre de 2011”, como así consta en el expediente al folio 31, lo que conlleva a rechazar las pretensiones del recurrente al haber sido publicados dichos Acuerdos en el B.O.P.A. sin que conste que el recurrente haya interpuesto frente a los mismos recurso alguno.



CUARTO.- Seguidamente, plantea la parte recurrente como motivo de recurso que la autorización y declaración de impacto ambiental se refieren a un proyecto distinto del aprobado por el Plan Especial impugnado, al alegar para ello que se produjeron unas alteraciones en el proyecto, pues si bien por resolución de 18-2-2005 de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo se autorizó a Generaciones Especiales I, S.L. la instalación de un parque eólico en la Sierra de Carondio y Muriellos, recogiendo en el hecho tercero que la Consejería de Medio Ambiente dictó Declaración de Impacto Ambiental el 24-1-2001 en las condiciones que señala, sin embargo, sostiene que posteriormente se alteró sustancialmente el proyecto, ya que el 28 y 29 de marzo de 2006 solicitó la aprobación de un proyecto con modificaciones en cuanto al número de aerogeneradores, potencia y altura, según detalla, con cita del Decreto 13/99. A lo que oponen la demandada y codemandada que en este caso en la aprobación del Plan Especial se han seguido los trámites establecidos en el artículo 90 del TROTU, dándose la circunstancia que según consta al folio 14 del expediente, el Secretario del Ayuntamiento ha certificado que sometida a información pública la aprobación inicial del Plan Especial, las únicas alegaciones presentadas han sido por D. Andrés Menéndez Blanco, sin que, por tanto, por la recurrente se haya presentado ninguna alegación. Añadiendo asimismo la demandada y codemandada que la Declaración de Impacto Ambiental es ajena a la tramitación y aprobación del Plan Especial. La parte recurrente cita el Decreto 13/99 de aplicación al caso de autos, al folio 142 de autos, como igualmente sostuvieron Generaciones Especiales I, S.L. a los folios 239 y 240 de autos y el Ayuntamiento de Allande al folio 186 de autos, al no resultar de aplicación el Decreto 42/2008 conforme a la Disposición Transitoria Unica. Ciertamente el Decreto 13/99, de 11 de marzo, en su art. 5 establece que los proyectos de instalaciones de parques eólicos se someterán a Evaluación de Impacto Ambiental. Y la Ley 9/2006, señala en el art. 1 que “Esta ley tiene por objeto promover un desarrollo sostenible, conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de los aspectos ambientales en la preparación y adopción de planes y programas, mediante la realización de una evaluación ambiental de aquellos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente. Por medio de esta ley se incorpora al ordenamiento jurídico español 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”. Definiendo en el art. 2, a efectos de dicha Ley, en el apartado a) Planes y programas, en el apartado d) la Evaluación Ambiental y en el apartado h) las Modificaciones menores: “cambios en las características de los planes o programas ya aprobados o adoptados que no constituyen variaciones fundamentales de las estrategias, directrices y propuestas o de su cronología pero que producen diferencias en las características de los efectos previstos o de la zona de influencia”. Lo que permite entrar a examinar el motivo de recurso citado, constanding a dicho fin que por resolución de 10-2-2005 se dictó resolución por la Consejería de Industria y Empleo otorgando autorización administrativa a Generaciones Especiales I., S.L. para la instalación del parque eólico con las características que detalla (número de aerogeneradores, potencia) indicando en el fundamento de derecho tercero las valoraciones en la Declaración de Impacto Ambiental (folio 247 de autos). Obra asimismo a los folios 250 a 256 la Declaración de Impacto Ambiental de 24-1-2001, en cuyo capítulo XVI referido a Condicionados Adicionales, señala en el artículo 74 “Cualquier modificación que se pretenda introducir en el proyecto de ejecución respecto a la potencia unitaria de cada aerogenerador, al objeto de obtener una mayor eficiencia ecológica en la producción de energía del parque, deberá ser comunicada al órgano ambiental, el cual informará al respecto. Podrá exigirse una nueva evaluación de impacto ambiental, si se considera que la importancia de la modificación, sobre las variables ambientales afectadas, lo justifica”, y conteniendo en el Anexo I la descripción del número de aerogeneradores, potencia, altura... Por lo que siendo ello así y partiendo de las modificaciones puestas de manifiesto por la recurrente introducidas por Generaciones Especiales I, S.L. en fechas 28 y 29 de marzo de 2006, concretadas en 25 aerogeneradores de 2.000 kv de potencia, según se ha señalado, se trata de determinar si las mismas han sido objeto de nuevo examen de impacto ambiental, a que se refiere la recurrente. En dicho sentido, es preciso tener en cuenta la resolución dictada el 18-5-2009 por la Consejería de Industria y Empleo que aprobó el proyecto constructivo de ejecución del parque eólico, precisando sus características y que se otorga con las condiciones impuestas en la autorización administrativa, en la declaración de impacto ambiental y las especiales que recoge, y en cuyos antecedentes de hecho señala, tanto las características de la

resolución de 10-2-2005 (en el primero) y las modificaciones de 28 y 29 de marzo de 2006 citadas (en el cuarto), resultando de especial interés a los efectos debatidos que en el antecedente de hecho quinto se señala: “Con fecha 4 de abril de 2006 se solicitó informe y condicionado al proyecto de ejecución al Servicio de Restauración y Evaluación de Impacto Ambiental” y en el octavo que “Con fecha 19 de mayo de 2006 el Servicio de Restauración y Evaluación de Impacto Ambiental emite informe favorable a la instalación del parque, señalando una serie de condicionados y puntualizaciones”, y asimismo en el fundamento de derecho tercero que “La autorización administrativa para la construcción del parque eólico PE-26 SIERRA DE CARONDIO Y MURIELLOS, señala una potencia unitaria por aerogenerador y un número de ellos. A la vista de que la rápida evolución tecnológica de la energía eólica ha modificado las características técnicas de dichas máquinas, siendo las actualmente existentes en el mercado de mayor potencia y consecuentemente de mayor tamaño, el proyecto de ejecución contempla un menor número de aerogeneradores pero de mayor potencia, habiendo sido favorablemente informados estos cambios tanto por el órgano ambiental, el cultural como por el resto de administraciones, organismos o empresas de servicio público o de servicios de interés general afectadas, por lo que el proyecto presentado se ajusta a lo señalado en la reglamentación aplicable a las instalaciones eléctricas y cumple con los requisitos señalados en la autorización administrativa así como las prescripciones de la Declaración de Impacto Ambiental”, conforme consta al folio 259 de autos, lo que conlleva a desestimar dicho motivo de recurso.

Por lo que se refiere al siguiente motivo de recurso acerca de que la declaración de impacto ambiental es incompleto ha de seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior, además de por lo razonado, porque en el art. 79 de la Declaración de Impacto Ambiental (folio 256 de autos) se regula el uso de los viales, porque el Decreto 42/08 a que se refiere no resulta aplicable y porque en el capítulo V de dicha Declaración de Impacto Ambiental se regula la protección de la flora y la fauna y vistos los demás capítulos contenidos en el mismo.

QUINTO.- Asimismo alega la recurrente incumplimiento de la normativa de protección del patrimonio arqueológico al sostener que por la Consejería de Cultura se ha referido únicamente a cada uno de los bienes arqueológicos individualmente

considerados y no en su conjunto. A dicho fin es preciso tener en cuenta que al folio 33 del expediente consta informe favorable de la Comisión Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural del Principado de Asturias de 25-3-2009, con cita de la Ley 1/2001, de Patrimonio Cultural del Principado de Asturias, condicionado al cumplimiento de las prescripciones que detalla y que así ha sido recogido por el Ayuntamiento de Allande, conforme consta a los folios 38 y 39 del expediente y cuyas determinaciones constan en el Acuerdo impugnado, al margen de las resoluciones dictadas por la Consejería de Cultura los seguimientos posteriores aportados por la demandada y codemandada que no son objeto de este recurso y sin que el Decreto 42/2008, citado por la recurrente sea de aplicación por lo razonado, como hizo hincapié la demandada y la codemandada y reconoció la recurrente en su demanda al señalar que es aplicable el Decreto 13/99, al folio 142 de autos. De otro lado, cabe señalar en cuanto a las diligencias previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Tineo, que esta Sala únicamente cuenta con el testimonio remitido, que consta al folio 380 de autos, que han sido incoadas con posterioridad al Acuerdo impugnado y que además de que no consta su resultado, van referidas a unos supuestos daños por obras y en cuanto a la prueba practicada por los peritos propuestos por la recurrente D. Armando Graña y D^a Esperanza Martín y los testigos D. José Antonio García y D. Clemente Alvarez en nada obstan a lo expuesto, pues como ha señalado al respecto la codemandada se trata de informes de parte, teniendo en cuenta los informes técnicos emitidos por la Consejería de Cultura, al no haberse interesado prueba pericial judicial y considerando, como se dijo la resolución recurrida en este recurso.

Y por lo que se refiere al último motivo de recurso, relativo a la falta de autorización de la Consejería de Medio Rural, con cita del art. 8-2 del Real Decreto 13/99, es preciso señalar que además de que dicho motivo no fue alegado en conclusiones, no puede ser acogido, visto el documento nº 7 acompañado por la codemandada con la contestación a la demanda, consistente en una resolución de la Consejería de Medio Rural y Pesca por la que autoriza a la misma a la ocupación de terrenos en montes de utilidad pública, en los términos y condiciones señalados en la misma. Por todo ello y de acuerdo con lo razonado procede desestimar el recurso.



SEXTO.- Conforme al art. 139 de la Ley 29/98 no ha lugar a hacer expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Coordinadora Ecoloxista D'Asturies contra la desestimación presunta del recurso de reposición planteado contra la aprobación definitiva del Plan Especial del Parque Eólico de la Sierra de Carondio, en el que intervinieron el Ayuntamiento de Allande y Generaciones Especiales I, S.L., los cuales actuaron a través de sus representaciones procesales; resolución que se mantiene por ser conforme a derecho. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de DIEZ DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

