

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

-8.9

Tondar

G

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/a Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

PADRE
MAGDALENA
SIA
PENJUCA

SENTENCIA DE APELACIÓN

Número: 353/2009

Rollo de APELACIÓN N°: 159/2009

Fecha : 04/09/2009

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°1 DE BURGOS
P.O. 133/2005

Ponente Dª. M. Begoña González García

Secretario de Sala: Sr. Brizuela García

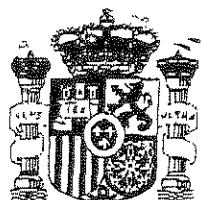
Escrito por: VRB

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Matías Alonso Millán

Dª. M. Begoña González García

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En Burgos a cuatro de septiembre de dos mil nueve.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación, rollo 159/2009, el recurso interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Burgos por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de aquél contra la resolución de 26 de febrero de 2004 de la Delegación Territorial de Industria, Comercio y Turismo de Burgos, por la que se inadmite el requerimiento de anulación, así como la resolución del mismo Servicio Territorial acordando la autorización administrativa y la aprobación del proyecto de ejecución del parque eólico "La Magdalena" en el termino municipal de la Merindad de Valdeporres en Burgos.

Habiendo sido parte en la instancia como parte apelada la Junta de Castilla y León representada y defendida por el Letrado de la misma en virtud de la representación que por Ley ostenta y como parte codemanda la Entidad Mercantil Boreas Eólica S.A. representada por el Procurador Don Eugenio Echevarrieta Herrera.

ANTECEDENTE DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Burgos en el Procedimiento ordinario 133/2005, se dicto sentencia con fecha veintitrés de enero de dos mil nueve con el siguiente fallo:

"Teniendo en cuenta los Fundamentos de Derecho anteriores SE ACUERDA DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Letrada que representa y defiende a la Comunidad Autónoma de Cantabria contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia considerando la misma ajustada a derecho al igual que también lo es la dictada por



el Servicio Territorial de Industria Comercio y Turismo de Burgos acordando la autorización administrativa y la aprobación del proyecto de ejecución del parque eólico "La Magdalena" en el termino municipal de la Merindad de Valdeporres en Burgos al rechazarse los fundamentos de derecho que la parte demandante alega en defensa de la pretensión anulatoria ejercida en el presente recurso. Sin condena en costas."

SEGUNDO.- Que contra dicha sentencia se interpuso por la recurrente recurso de apelación, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia por la que, con expresa estimación del presente recurso de apelación, se dicte nueva sentencia por la que se declare que el requerimiento formulado por el Gobierno de Cantabria en relación con los proyectos de instalación de los parques eólicos La Sia y la Peluca no es extemporáneo y en consecuencia se extiendan a los mismos los pronunciamientos que siguen:

Que sean anuladas las declaraciones sobre evaluación de impacto ambiental recaídas en los procedimientos sobre autorización sobre instalación de parques eólicos La Sia y la Peluca y la Magdalena y en su consecuencia las resoluciones subsiguientes que autorizaron las mencionadas instalaciones.

Que con retroacción de actuaciones, sea reconocida la competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria para efectuar una valoración ambiental sobre los proyectos de instalación de los parques eólicos referidos y sus pertinentes estudios ambientales, con remisión a la misma de toda la documentación requerida al efecto.

TERCERO.- De mencionado recurso se dio traslado a la parte demandada la Junta de Castilla y León, hoy apelada, que presento escrito con fecha 22 de abril de 2009 oponiéndose al mismo y solicitando la confirmación de la sentencia de instancia imponiendo las costas del recurso a la parte recurrente y en parecidos términos mediante escrito de 15 de abril de 2009 la entidad codemandada Entidad Mercantil Boreas Eólica S.A. quien solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.



CUARTO.- El recurso de apelación que tuvo entrada ante esta Sala el día 15 de junio de 2009. Habiéndose dictado providencia de fecha de 30 de julio de 2009, teniendo por parte en el recurso de apelación como parte apelante a la Comunidad de Cantabria representada por la Procuradora Doña Teresa Palacios y defendida por el Letrado de la misma y como parte apelada la Junta de Castilla y León representada y defendida por el Letrado de la misma en virtud de la representación que por Ley ostenta y como parte codemanda la Entidad Mercantil Boreas Eólica S.A. representada por el Procurador Don Eugenio Echevarrieta Herrera

Y no habiendo solicitado el recibimiento a prueba y no estimándose necesaria la celebración de vista o la presentación de conclusiones, quedando pendiente de votación y fallo el día **tres de septiembre de dos mil nueve** el presente recurso de Apelación para el día que se celebros la misma.

Habiéndose designado Magistrado Ponente del presente recurso de Apelación a Doña María Begoña González García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil nueve por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Cantabria contra la resolución de 26 de febrero de 2004 de la Delegación Territorial de Industria, Comercio y Turismo de Burgos, así como la resolución del mismo Servicio Territorial acordando la autorización administrativa y la aprobación del proyecto de ejecución del parque eólico "La Magdalena" en el termino municipal de la Merindad de Valdeporres en Burgos.

La primera resolución inadmite por extemporáneo el requerimiento de anulación respecto a los Parques de La Sía y La Peñuca y la segunda desestima dicho requerimiento respecto al parque de la Magdalena.

Con relación al tema de la extemporaneidad en el requerimiento de anulación, la sentencia de instancia, tras realizar una pertinente consideración sobre la acción ejercitada en base al artículo 44 de la Ley Jurisdiccional, precisa que conforme a su apartado 2º, el requerimiento debería de haberse verificado en

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

el plazo de dos meses, si bien la cuestión relativa a desde cuando ha de computarse dicho plazo se determina finalmente en la sentencia, desde la fecha de la publicación de la resolución administrativa autorizatoria en el BOCYL, lo que se produce el 2 de agosto de 1999 para el Parque de La Sia y el 17 de octubre de 2003 para el de La Peñuca, por lo que la resolución inadmitiendo el requerimiento por extemporáneo, se considera conforme a derecho.

Por lo que respecta al Parque de la Magdalena se desestiman los motivos invocados relativos a la nulidad de la autorización por fraude de Ley, por que se alegaba que se habían autorizado varios parques de forma separada, cuando conjuntamente, por la potencia alcanzada, no correspondería la competencia de la aprobación a la Junta de Castilla y León, pero se concluye en la sentencia en base a los informes técnicos emitidos a instancias de la demandante, que no se puede considerar que exista esa unidad, por lo que se termina afirmando la competencia de la Administración demandada para la autorización.

Respecto a la necesidad de tramite de audiencia singularizado a la Comunidad Autónoma recurrente, se precisa que dada la normativa aplicable, en este caso concreto los Decretos 189/1997 y 209/1995, ninguno de ellos prevé un tramite de audiencia individualizada, sino solo el trámite de información pública, el cual no se discute, habiendo tenido oportunidad la recurrente de haber consultado el expediente, además de indicar que la Administración demandante ha tenido conocimiento del expediente a través de la comunicación remitida por la parte demandada y a lo que se presentó un escrito detallando medidas correctoras, por lo que se termina concluyendo que, ni en la tramitación del Proyecto, ni en la declaración de impacto ambiental, se considera que se haya producido indefensión para la parte actora.

Y en cuanto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental se analiza igualmente el mismo para concluir que el estudio elaborado no es contrario ni a la legislación estatal, ni a la autonómica y con respecto a la posible modificación del proyecto definitivo, con relación al que se sometió a información pública, se concluye que no concurren los motivos de nulidad invocados, tras analizar la autorización y el resultado del estudio de impacto ambiental practicado.

SEGUNDO.- Frente a dichas resoluciones y la sentencia que la



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

confirma se alza ahora la parte actora invocando como fundamentos de su pretensión impugnatoria:

Que sobre la inadmisión del requerimiento de anulación en cuanto a los parques de la Peñuca y de la Sía se reitera que la normativa autonómica no excluye, ni desplaza la obligación de la notificación personal del artículo 58 y 31 de la Ley 30/1992, de hecho se notificó dicha autorización a los Ayuntamientos y alguna asociación ecologista, por lo que de acuerdo con lo que establece el artículo 31 de la Ley 30/1992, se concluye que la Comunidad Cantabra ostenta derechos que determinan que hubiera de haberse notificado la autorización y de no considerar que se ostenta derechos, si tiene intereses legítimos, por lo que ello debió determinar que se notificara personalmente la autorización, por lo que a falta de tal notificación, no puede considerarse que debía conocer la autorización por la publicación en el BOCYL.

Pero además la normativa autonómica exige tal notificación, también en el artículo 9.2 del Decreto 2617/1966 y en el artículo 8 del Decreto 189/1997, se prevé el deber de notificar, como así se actuó con respecto a otros Ayuntamiento, sin olvidar que la lectura de esa normativa debe hacerse conforme a lo que ha indicado el TC en la sentencia 13/1998, a la luz de la cual, no cabe sino considerar que la apelante tenía la condición de interesada en los expedientes relativos a la autorización de los parques eólicos, por lo que se debe afirmar el deber de notificar.

Indicando igualmente que el artículo 44 de la Ley Jurisdiccional se refiere a la publicación de las Normas, pero no de los actos, sin que pueda imponerse a la Comunidad Cantabra un deber de consulta del BOCYL, por lo que no se tuvo conocimiento de la autorización hasta que le fueron comunicados en el seno de la Comisión Mixta de Coordinación Cantabria-Castilla y León, sin que la sentencia valore en su justa medida dicha Comisión, por lo que se reitera que el conocimiento de la autorización, solo se puede computar desde que se produjo dicha comunicación dentro de la Comisión, ya que en otro caso se estaría infravalorando la misma y convalidando un comportamiento irregular de la Administración demandada.

Respecto al deber de dar audiencia a la Comunidad Autónoma de Cantabria tanto en los procedimientos autorizatorios, como en el de evaluación de Impacto ambiental, el mismo deriva tanto de la legislación reguladora de la



autorización de parques, como de la normativa sobre evaluación ambiental, ya que tanto el Decreto 2617/1966 para el Parque de La Sia, como el Decreto 189/1997 para los otros dos, imponen el trámite específico de audiencia a las Administraciones afectadas por los referidos parques, siendo un trámite independiente y adicional de la información pública mediante publicación en el Bocy, no siendo suficiente con la publicación del Proyecto en el Boletín.

Ya que si bien la sentencia de instancia reconoce que existe un deber de coordinación y colaboración con la Comunidad Autónoma de Cantabria que deriva de la sentencia del TC 13/1998, no obstante considera que es suficiente el trámite de información pública, lo que supone una lectura incorrecta de los Decretos aplicables, el 209/1995 y el 1131/1988, además de ignorar la interpretación del TC.

Ya que la normativa autonómica en el artículo 27 del Decreto 209/1995 remite expresamente a la normativa ambiental estatal en concreto el RD 1131/1988, por lo que deben hacerse dos consultas, una en un momento inicial y otra una vez realizado el estudio ambiental, reiterando que no puede confundirse, como hace la sentencia de instancia, el específico mecanismo para garantizar la colaboración y coordinación, con la intervención en el trámite de información pública, sin que tampoco sea posible invertir la obligación de comunicación específica invocando que debería de haberse recabado la información por la Comunidad de Cantabria de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 30/1992.

Sobre el alcance y contenido de los estudios de impacto ambiental se precisa que tras asumir la sentencia de instancia que dichos estudios deben de abarcar el territorio de la Comunidad de Castilla y León, como de la de Cantabria, por lo que si ello es así lógicamente debería de recabarse a esta Comunidad los datos precisos para la realización del estudio ambiental, por lo que debería de haberse realizado las consultas previas a las que se refiere el artículo 13.3 del RD 1131/1998.

Y así por lo que respecta a la tramitación seguida con relación a los diversos parques se precisa con respecto al de La Sia, que no se ha dado ninguna participación a la Comunidad recurrente, ni en el trámite sustantivo, ni en el trámite de evaluación ambiental, sin que el estudio ambiental analice el territorio de Cantabria, por lo que la autorización es nula.



Con relación al Parque de la Peñuca, el trámite de consulta otorgado a la Comunidad de Cantabria resulta insuficiente, ofreciendo la respuesta a dicha consulta, unas cautelas que no fueron tenidas en cuenta, sin que el estudio ambiental analice tampoco el territorio de Cantabria y sin que en el escrito que se envió durante la tramitación a dicha Comunidad, se acompañara el Proyecto, ni el estudio, sin que se tuvieran en cuentas las alegaciones realizadas, por lo que es escasa la participación otorgada a la Comunidad, lo que no permite considerar cumplido el trámite de información pública.

Para el parque de la Magdalena, también el trámite de consulta otorgado es insuficiente, sin que tampoco se remitiera el proyecto, ni el estudio, ni se tuvo en cuenta el informe emitido por la Comunidad de Cantabria, sin que se analizara el territorio de Cantabria, como cabe deducir del propio Estudio.

Y por lo que respecta a las modificaciones de los parques autorizados, si bien se considera en la sentencia de instancia con respecto al parque de la Magdalena, que no era preciso nueva evaluación ambiental, ni información pública, ya que dado el resultado de la modificación, resultaba más restrictivo que el proyecto inicialmente planteado, esta conclusión no es la misma para los otros dos parques, en los que resulta un proyecto prácticamente nuevo, por lo que la existencia de modificaciones sustanciales debería de haber llevado a nuevos tramites, ya que en otro caso supondría una burla al procedimiento, tal y como indica la sentencia del TSJ de Baleares de 9 de abril de 2002, por todo lo cual se termina solicitando se declare que el requerimiento formulado por el Gobierno de Cantabria en relación con los proyectos de instalación de los parques eólicos La Sia y la Peluca no es extemporáneo y en consecuencia se extiendan a los mismos los pronunciamientos que siguen:

Que sean anuladas las declaraciones sobre evaluación de impacto ambiental recaldas en los procedimientos sobre autorización sobre instalación de parques eólicos La Sia y la Peluca y la Magdalena y en su consecuencia las resoluciones subsiguientes que autorizaron las mencionadas instalaciones.

Que con retroacción de actuaciones, sea reconocida la competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria para efectuar una valoración ambiental sobre los proyectos de instalación de los parques eólicos referidos y sus pertinentes estudios ambientales, con remisión a la misma de toda la documentación requerida

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

al efecto.

TERCERO.- Frente a dicha pretensión impugnatoria de la Administración apelante, por la entidad mercantil codemandada Boreas Eolica y con respecto al parque de la Sia, se precisa que la Comunidad de Cantabria no tuvo la condición de interesada, por lo que no existía obligación de notificar la resolución de autorización, según la normativa aplicable, tanto el Decreto 189/1997, como el Decreto 209/1995.

Sin que la apelante sea interesada en base a lo que establece el artículo 44 de la LJ, ya que una cosa es que se tenga legitimación para el procedimiento contencioso administrativo y otra que se tenga la condición de interesado en un procedimiento administrativo, como precisan las sentencias del TS de 10 de marzo de 1999, 10 de noviembre de 1994 o de 4 de febrero de 2002, ya que no se es interesado por el simple hecho de poder acudir a la jurisdicción por la vía del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional, como ha reiterado el TS en la sentencia de 6 de junio de 2007.

Sin que se sea interesado tampoco por la vía del artículo 31 de la Ley 30/1992, por lo que no existía obligación de notificación individualizada, ya que ni era la promotora, ni titular de derechos, a lo sumo cabría hablar de intereses o afecciones, lo que determina la necesidad de personación en el procedimiento, lo que no se hizo, por lo que como indica el TS en la sentencia de 18 de marzo de 1999 y en la de 10 de noviembre de 1994, tampoco por esta vía puede ser considerada como interesada.

Sin que proceda la notificación individualizada en base a la legislación específica, ya que la misma solo impone la obligación de publicar las resoluciones y a la misma conclusión se llegaría de considerar aplicables la normativa estatal, por cuanto conforme el Decreto 2617/1966 tampoco procedería la notificación, al no darse el supuesto del artículo 11, sin que ello venga desvirtuado por lo que precisa el artículo 9.2 del citado Decreto, ya que en el presente caso el parque se sitúa íntegramente en territorio de Castilla y León, por lo que no existen bienes o derechos a cargo de la Comunidad Autónoma de Cantabria susceptibles de expropiación, por lo que la argumentación de la apelante trayendo a colación una sentencia del TC, no resulta de aplicación, por cuanto se refiere a un supuesto de



intervención del Estado sobre territorio de una autonomía y porque además la evaluación de Impacto ambiental fue realizada conforme a la normativa autonómica más exigente, ya que de acuerdo con la normativa estatal vigente a la fecha de la autorización, no resultaba exigible evaluación de impacto ambiental, por otro lado aun cuando no se aplicara el plazo de la publicación, el requerimiento sería extemporáneo, puesto que como quedo acreditado de la prueba, la apelante tenía perfecto conocimiento de la existencia del acto, por cuanto de la tramitación que se transcribe en el escrito de impugnación de la apelación resulta que la apelante conocía de la existencia del parque, pues tramito un expediente para autorizar una instalación situada en Cantabria y para realizar el enlace con el parque de la Sia, conocimiento que también se deduce de un expediente sancionador incoado

Por lo que se concluye que en base al artículo 31.1 b de la Ley 30/1992, no existía la obligación de notificación como reitera la sentencia del TS de 6 de junio de 2007.

Sobre el resto de los argumentos del recurso de apelación, la normativa aplicable no contempla ningún trámite de audiencia diferente a la publicación en el BOCYL, siendo las consultas previas a las que se refiere el RD 1131/1988 no obligatorias, no constituyendo un trámite de audiencia singular, por lo que resulta contrario a la buena fe alegar indefensión cuando al Administración apelante no acudió al trámite de información pública.

Sobre el contenido y alcance de los estudios se afirma la legalidad de todas las actuaciones, ya que es evidente que los proyectos fueron sometidos al trámite de información pública, por lo que si no se acudió al mismo, resulta curioso que se reclame un segundo tramite, que las modificaciones operadas no revisten sustantividad como se ha resuelto por la Sala en el rollo de apelación 60/2005.

Y sobre el impacto del parque de la Sia, no se ha logrado acreditar la realidad de las afecciones, por último y por lo que respecta a la normativa comunitaria alegada, se encuentra traspuesta mediante la legislación analizada en el recurso, sin que se añadan obligaciones a las contenidas en aquella, habiendo tenido en cuenta las Declaraciones ambientales practicadas, todos los factores ambientales concurrentes, por lo que se ha cumplido con todas las obligaciones legales impuestas, por lo que se termina solicitando la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de instancia.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- Por la Junta de Castilla y León se ha sostenido igualmente la conformidad a derecho de la sentencia de instancia, remitiéndose a la contestación a la demanda y al Fundamento de Derecho Tercero de la referida sentencia y puesto que la apelante se limita a reiterar los argumentos de su demanda, el recurso de apelación debería de ser desestimado conforme a la jurisprudencia del TS, como las sentencia de 30 de mayo de 1988 y de 11 de marzo de 1999.

Que en todo caso se reitera que el requerimiento de anulación para los Parques de la Sia y La Peñuca se realizó fuera del plazo, no siendo admisible el resto de las pretensiones con respecto a dichos parques y con respecto al Parque de la Magdalena no se ha demostrado el fraude de Ley, debiendo también rechazarse la pretensión relativa a que debe darse un tramite de audiencia, por los argumentos que se recogen en la sentencia de instancia, sin que haya sido conculcada ninguna norma constitucional, ya que no existe deber de dar audiencia a la Comunidad Autónoma apelante, puesto que los parques se encuentran en territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, siendo por tanto ésta la única que es competente para la tramitación y autorización de los referidos parques.

Al no afectarse bienes y derechos de la Comunidad Autónoma limítrofe, es por lo que no resulta de aplicación el artículo 8 del Decreto 189/1997, habiendo rechazado la alegación de la Comunidad de Cantabria, por cuanto se tuvo en consideración un radio de 20 Km. para el estudio del paisaje por su proximidad al límite de la Comunidad de Cantabria, por lo que se finaliza igualmente solicitando la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO.- Expuestos en dichos términos el debate del presente recurso de apelación, hemos de comenzar indicando que respecto al carácter extemporáneo o no del requerimiento de anulación con relación a los Parques de la Sia y de la Peñuca, frente a la conclusión de la sentencia que confirma dicha extemporaneidad, se alza la parte apelante invocando la necesidad de notificación personal del artículo 58 y 31 de la Ley 30/1992.

Y como realiza la sentencia de instancia no podemos olvidar que nos encontramos ante un litigio entre administraciones, por lo que como precisa el

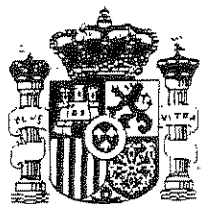
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tribunal Supremo en la sentencia de la sección 5ª, de 24-4-2007, de la que ha sido ponente Don Rafael Fernández Valverde:

"La especialidad en los litigios interadministrativos ---que podemos examinar en el artículo 44 de la LRJCA--- consiste, en síntesis, en (1) la supresión del régimen general de recursos administrativos, y en (2) su sustitución ---con carácter potestativo--- por la formulación de un previo requerimiento a la Administración luego demandada, con la finalidad de que, según los casos, "derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que está obligada".

Pues bien, el apartado 2 del artículo 44 regula tanto la forma del requerimiento ---que no viene al caso--- como el plazo para su formulación, que es el aspecto que aquí nos interesa; en concreto, se expresa que "deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiere conocido o podido conocer el acto actuación o inactividad".

En esta sentencia se rechaza la tesis, denominada reduccionista de la sentencia de instancia, de que producida la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia había transcurrido en consecuencia con creces el plazo de dos meses fijado por la Ley Jurisdiccional, pero se rechaza esa tesis, en la consideración de que dicha publicación no contenía el texto íntegro, ni la identificación del Estudio de Detalle impugnado, por lo que no podía conocerse de la publicación su contenido, a los efectos del requerimiento de anulación, pero en el presente caso la publicación se ha producido con fecha 2 de agosto de 1999 y de 17 de octubre de 2003, respectivamente para el Parque de la Sia y de la Peñuca, no habiendo realizado el requerimiento hasta el 26 de enero de 2004, frente a esta publicación, a la que no cabe imputar defecto alguno, sostiene la Comunidad apelante que no puede computarse el plazo desde esa fecha, por cuanto debería de haberse notificado expresamente las autorizaciones y por tanto el plazo ha de contarse desde la comunicación de las mismas en la Comisión Mixta de Coordinación, sin embargo no podemos compartir la afirmación de que deberían de haberse notificado dichas autorizaciones, ya que lo cierto es que no resulta de lo que se recoge en la sentencia impugnada, ni tampoco se alega en el escrito de apelación y ha de partirse del dato de que los Parques Eólicos no se encuentran en territorio de la

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Comunidad de Cantabria, ahora apelante, sino en la Comunidad autónoma de Castilla y León, aunque si bien por su proximidad a Cantabria, ésta considera que debería de haberse notificado dicha autorización, pero en el recurso de apelación no explicita de que derechos en concreto es titular que determinase la necesidad de notificación, es más en la página 4 del recurso de apelación se invoca que se ostentan derechos que pueden verse afectados, pero no concreta, ni determina cuales son, ni tampoco que competencias se han visto afectadas, es más incluso añade expresamente que "aunque se considere que no ostenta derechos sino intereses legítimos", por lo que dado que se trata de una afectación al paisaje, solo cabría hablar de intereses legítimos, por lo que la obligación de notificación solo procedería en caso de haberse personado en forma en el procedimiento de autorización, ya que como precisa la sentencia del TS de siete de noviembre de 2008 de la que fue Ponente Doña Pilar Teso Gamella:

"Pues bien, la concurrencia de un interés legítimo, como primer requisito, resulta evidente si tenemos en cuenta que la sociedad recurrida, titular de un supermercado, pretendía oponerse a la instalación y apertura de una gran superficie en la misma zona. De manera que resultaba "afectado por la resolución", como exige el mentado artículo 31.1.c), pues concurre un interés notable, con trascendencia en su esfera de intereses, que revela y justifica una razonable expectativa de obtener beneficio o de reportarle un perjuicio, en función del sentido de la resolución administrativa que se adopte sobre la apertura o no de la grande superficie en la misma zona donde realiza su actividad comercial.

La personación en el procedimiento administrativo durante su sustanciación, como segundo requisito, es el que suscita la controversia en casación. Así es, mientras que la Sala de instancia considera que la sociedad ahora recurrida expuso suficientemente, aunque antes del inicio del procedimiento, su interés por la apertura de un gran supermercado, sin embargo la Administración recurrente considera que tales escritos fueron prematuros y, por tanto, no concurre esta personación antes de haber recaído resolución definitiva."

Y se concluye en el Fundamento Cuarto que:



"La necesidad de personarse antes de que haya recaído resolución definitiva, según exige el tan citado artículo 31.1.c), pretende excluir del concepto de interesado a aquellos que aunque ostenten un interés legítimo, sin embargo revelen una pasividad en la defensa de tales intereses.

En este sentido, la condición de interesado resulta, por tanto, incompatible con la pasividad o desidia para personarse en el procedimiento administrativo,..."

Por lo que en el presente caso y como sostiene la sentencia apelada en su Fundamento de Derecho Quinto, página 10, la emisión de un informe no convierte a la Comunidad de Cantabria en interesado.

Y como ha precisado el TS en una sentencia en la que precisamente la Junta de Castilla y León demandaba tal notificación y donde se trataba de un conflicto con otra Comunidad limítrofe, así la sentencia de 5-6-2007, de la que fue Ponente Don Oscar González González, en la que se precisaba que:

"A continuación se alega vulneración del artículo 60.1e) en relación con el 31.1 de la Ley 30/1992, al no dar intervención en el expediente al municipio de Miranda de Ebro y a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representantes legítimos de intereses colectivos de los habitantes de aquel municipio, sobre los que recae la influencia del establecimiento autorizado.

Además de aceptar los fundamentos en que se basa la sentencia recurrida para rechazar estos motivos de impugnación, hay que añadir que el requisito de audiencia no puede tener una extensión tal cual tendría de estimarse la tesis del recurrente. A parte de que serían esos entes territoriales los que, de considerarse perjudicados, deberían haberse opuesto a la autorización, una excesiva flexibilidad en el tratamiento del interés legítimo, en casos como el presente, llevaría a expandir el instituto de la audiencia a infinidad de casos en que fueran conjeturables hipotéticas repercusiones de efectos económicos de una actividad desarrollada en un territorio, sobre el resto del Estado."

Por lo que no podemos considerar que en base a la normativa general invocada se impusiera la obligación de notificar personalmente las autorizaciones, toda vez que considerando a la Comunidad Autónoma de Cantabria como titular de



intereses legítimos, la misma debería de haberse personado, para poder exigir tal notificación, por lo que la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, administración competente para la autorización de los parques al ubicarse los mismos en su territorio, es la que determina el inicio del plazo para el requerimiento de anulación, ya que a partir de esa fecha se presume el conocimiento del acto, por lo que es irrelevante la alegación de que el artículo 44 se refiere a la publicación de la norma y aquí estemos ante actos autorizatorios, por cuanto dicho artículo refiere que el plazo ha de computarse desde que la Administración hubiera conocido o podido conocer el acto, lo que lógicamente se produce en este caso desde la publicación, sin que ello suponga que no se este valorando en su justa medida la Comisión Mixta de Coordinación creada por ambas Comunidades, ya que en la sentencia de instancia se afirma que de la prueba practicada no se puede deducir que se trate de un órgano de colaboración o cooperación creado formalmente, ni que tenga establecido formalmente un régimen de atribuciones o competencias y unas reglas de funcionamiento y examinada por esta Sala dicha prueba practicada en autos, no podemos llegar sino a idéntica conclusión, por lo que no aparece que no se este dando la debida importancia a dicha Comisión o que esta haya sido minusvalorada, sino que la misma no aparece con las atribuciones que la Comunidad apelante pretende atribuirle.

Sin que tampoco exista una inversión indebida de la aplicación del artículo 4.2 de la Ley 30/1992, ya que el mismo expresamente determina que:

"A efectos de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado anterior, las Administraciones públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud. Podrán también solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias."

Siendo claro de la lectura de este artículo que recoge la posibilidad de solicitar no de ofrecer información y que dicha posibilidad la tenía la Comunidad apelante desde el mismo momento que se le comunico la expresa y formalmente la tramitación del procedimiento en el caso del Parque de la Peñuca y emitió informe y pese a ello no solicitó mayor información, ni se persono en el tramite de información pública o en cualquier otro momento, por lo que no existe inversión alguna del texto y espíritu de dicha norma.

Por otra parte y acudiendo a la normativa autonómica para determinar si

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

procedería tal notificación, ha de concluirse de igual forma por cuanto el artículo 9.2 del Decreto 2617/1966 solo obligaba a poner en conocimiento de los Organismos o Servicios dependientes de otros departamentos en la parte que afecte a bienes o derechos a su cargo, en el presente caso no aparece que la Comunidad Autónoma de Cantabria sea titular de derechos o bienes afectados por la instalación del parque, ya que se ha invocado afección visual e impacto paisajístico, pero ello no convierte a dicha Comunidad en titular de derechos o bienes afectados por la instalación y que hubieran de ser objeto de expropiación.

Tampoco procedería la necesidad de notificación por la vía del artículo 8 del Decreto 189/1997 Decreto 189/1997, de 26 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica, ya que dicho precepto establecía que:

1. Elegido el proyecto, su titular deberá remitir al Servicio Territorial competente, en el plazo de un mes a contar desde el día de la notificación de la elección del proyecto, la siguiente documentación:

a) Por separado, se presentarán aquellas partes del anteproyecto o proyecto que afecten a bienes, instalaciones, obras o servicios, centros o zonas dependientes de otras Administraciones Públicas, organismos, Corporaciones o Departamentos dependientes de la Junta de Castilla y León, para que éstos establezcan, si procede, el condicionado correspondiente.

b) En su caso, el Estudio de Impacto Ambiental con el contenido que señala la legislación vigente.

2. El expediente se someterá a información pública a los efectos de lo previsto en la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional y en la normativa vigente en materia de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales de Castilla y León, si fuera el caso, en el plazo de treinta días hábiles, mediante su publicación en el «Boletín Oficial de Castilla y León», en el «Boletín Oficial de la Provincia» y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento o Ayuntamientos afectados por su instalación. En el caso de solicitarse el

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

reconocimiento de la utilidad pública, tanto de su instalación como los tendidos para su conexión a la red de distribución eléctrica, además se notificará individualizadamente a los particulares afectados con los que no se hubiera llegado a acuerdo y conforme a lo previsto en el art. 24 de este Decreto.

Por lo que resulta evidente que dicha comunicación se refiere igualmente en un primer momento anterior a la información pública, cuando se afecten a bienes, instalaciones, obras o servicios, centros o zonas dependientes de otras Administraciones Públicas, organismos, Corporaciones o Departamentos dependientes de la Junta de Castilla y León, para que éstos establezcan, si procede, el condicionado correspondiente, lo que no es el caso, ya que la Comunidad apelante no se encuentra en ninguno de esos supuestos.

Sin que tampoco podamos considerar que se haya vulnerado la jurisprudencia constitucional en la interpretación de esa normativa, ya que la sentencia que se invoca del Pleno del Tribunal Constitucional de 22-1-1998, nº 13/1998, BOE 47/1998, de 24 de febrero de 1998, dictada en el recurso 263/1989, de la que fue Ponente Don Álvaro Rodríguez Bereijo, lo que precisa es que a tenor del orden constitucional de competencias, esa facultad del órgano administrativo de medio ambiente de la Administración autorizante de abrir consultas en la fase inicial de la evaluación medioambiental ofrece un medio adecuado para cumplir su deber de colaboración entre las Administraciones implicadas. Siempre que la obra u otra actividad proyectada afecte al territorio o al medio ambiente del País Vasco, las consultas entre las dos Administraciones, antes incluso de formularse el estudio técnico de impacto ambiental, permiten que la Comunidad Autónoma interesada pueda ser oída, pero se esta refiriendo a relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma cuyo territorio se vea afectado por la actividad proyectada, pero no de las relaciones entre comunidades autónomas limítrofes o como en el caso que nos ocupa donde se invoca la afección al medio ambiente por la proximidad de los parques al territorio de la Comunidad de Cantabria.

Finalmente sin que se haya considerado que Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, establezca tampoco dicha obligación de notificación, por cuanto en su artículo 13 lo

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que prescribe es que en el plazo de diez días, a contar desde la presentación de la Memoria-resumen, el órgano administrativo de medio ambiente podrá efectuar consultas a las personas, Instituciones y Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto, con relación al impacto ambiental que, a juicio de cada una, se derive de aquél, o cualquier indicación que estimen beneficiosa para una mayor protección y defensa del medio ambiente, así como cualquier propuesta que estimen conveniente respecto a los contenidos específicos a incluir en el estudio de impacto ambiental, requiriéndoles la contestación en un plazo máximo de treinta días.

Por lo que como cabe apreciar de su simple lectura, con carácter potestativo se establece un trámite de consultas, pero no una obligación de comunicación, por todo lo cual podemos concluir que la fecha a partir de la cual la sentencia de instancia computa el plazo para verificar el requerimiento de anulación es conforme a derecho y por tanto debe ser confirmada.

SEXTO.- El resto de los motivos impugnatorios deben por tanto ir referidos a la vista del anterior pronunciamiento, al Parque de la Magdalena y así en el recurso de apelación se ha limitado a los siguientes, por cuanto el tema relativo al fraude de Ley y la falta de competencia ya no se invoca, sino que se alega la ausencia de un preceptivo trámite de audiencia en los procedimientos autorizatorios como en el de evaluación ambiental, nuevamente se invoca la normativa que antes hemos analizado para examinar si concurría el deber de notificar, ya que la apelante vuelve a alegar el artículo 9.2 del Decreto 2617/1966 y el artículo 8 del Decreto 189/1997 a estos efectos y como antes indicábamos de ninguno de estos artículo resulta un deber de audiencia singularizado, ni tampoco resulta de la interpretación que realiza la sentencia del TC al partir de un supuesto diferente al que nos ocupa en el que se proyectan las competencias del Estado o Administración Central sobre el territorio de una Comunidad autónoma, pero el supuesto que nos ocupa es bien distinto ya que se trata de una obra realizada en el territorio de una Comunidad que por su ubicación puede verse desde la Comunidad limítrofe, pero ello no determina que dada la normativa aplicable, derive de la misma un deber específico de audiencia individualizada, dado que ella no esta prevista en dicha normativa, no existiendo tampoco sentido pretender dicha



audiencia individualizada, cuando reconoce la propia recurrente en su escrito de Apelación, que tratándose del Parque de la Magdalena se otorgó un trámite de consulta, por lo que si consideraba que el mismo era insuficiente o no contaba con toda la información necesaria, bien podía haber solicitado en base a la aplicación textual del artículo 4.2 de la Ley 30/1992 cuantos datos, documentos o informes hubiera precisado, por lo que sino lo hizo en dicho momento, no resulta coherente solicitar un trámite de audiencia específico, por lo que dicho motivo de impugnación debe ser desestimado, al hacer nuestras expresamente todas las correctas consideraciones que realiza el Juez a quo realiza en la sentencia apelada en la página 14, párrafo primero.

SÉPTIMO.- Finalmente sobre el alcance y contenido del Estudio de Impacto Ambiental elaborado, referido únicamente al Parque de la Magdalena, así como lo esgrimido en la Alegación Séptima del recurso de apelación, respecto al mismo Parque y referida a la defectuosa elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental, con relación a lo cual, hemos de indicar que la apelante pretende sostener que dicho Estudio no contemplaba y analizaba los impactos sobre la Comunidad de Cantabria, por cuanto en la página 80 del mismo se refería a que la valoración y estudio del paisaje se ceñía al territorio del noroeste de la provincia de Burgos, pero ello no significa como se pretende de contrario, que no se haya tenido en cuenta el territorio limítrofe, dado que expresamente se indica a continuación que se tiene en cuenta un ámbito de 20 Km. alrededor de los terrenos seleccionados para la ubicación del Parque, si además a ello unimos lo que se recoge en la página 18 de la sentencia, con relación a que del apartado dedicado en el Estudio a la Identificación y Valoración de impactos, no cabe deducir que se refiera solamente a la Provincia de Burgos, aunque se haga más incidencia en ella, dado que los aerogeneradores se ubican físicamente en la misma, además se cita expresamente el apartado 6.2.7 página 140 del Estudio, donde se recoge la cuenca visual afectada en un radio de 20 km., detallando el impacto sobre cada una de las unidades y los elementos que la componen, recogiendo en los mapas dentro de la provincia de Burgos y de la Comunidad de Cantabria, localizando dentro de ésta cuencas visuales afectadas y se añade igualmente que de la página 154 tampoco cabe deducir que se limite a la Provincia de Burgos, puesto que las propuestas



afectan a la instalación como tal y a todo su entorno, tanto visual, como paisajístico, por lo que revisada dicha prueba, ha de llegarse a idénticas conclusiones, como así mismo a la misma valoración que la realizada en la sentencia de instancia de los informes de 12 de enero de 2004 y de 17 de marzo de 2005, por lo que también este motivo del recurso de apelación debe ser desestimado.

Y para finalizar en el apartado octavo del recurso de apelación se refiere la apelante a las Modificaciones de los Parques autorizados, pero dado que para el Parque de la Magdalena se reconoce expresamente la conclusión a la que se ha llegado en la sentencia de instancia, respecto a que no era preciso nueva evaluación ambiental, ni nueva información pública puesto que el resultado de la modificación era más restrictiva que el proyecto inicialmente planteado, es por lo que no procede sino resolver de igual modo, sin entrar a examinar si existió tal modificación respecto a los Parques de la Sia y de la Peñuca, dado que respecto a los mismos, se ha considerado en los Fundamentos de Derecho precedentes, que el requerimiento de anulación resultaba extemporáneo, procediendo por todo ello la desestimación del recurso de apelación, con la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

OCTAVO.- *Procede hacer especial imposición de costas a la parte apelante por imperativo legal, al haberse desestimado el presente recurso de apelación en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.*

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente

FALLO

Que se desestima el recurso de Apelación registrado con el número **159/2009**, interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Burgos por la que se desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de aquél



contra la resolución de 26 de febrero de 2004 de la Delegación Territorial de Industria, Comercio y Turismo de Burgos, por la que se inadmite el requerimiento de anulación, respecto a los Parques de la Sía y de la Peñuca, así como la resolución del mismo Servicio Territorial acordando la autorización administrativa y la aprobación del proyecto de ejecución del parque eólico "La Magdalena" en el termino municipal de la Merindad de Valdeporres en Burgos.

Sentencia cuya confirmación íntegra procede y todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas en la presente instancia a la parte apelante.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno.

Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución para ejecución y cumplimiento.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.