

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA

(SEGUNDO SEMESTRE 2023)

MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora interina e investigadora del Área de Derecho Administrativo

Universidade da Coruña

Sumario: 1. Introducción. 2. Cuestiones relativas a la autorización ambiental integrada a propósito de la sentencia 181/2023 de 21 de abril de 2023 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2). 3. Aspectos relacionados con los parques eólicos al hilo de la sentencia 171/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 3) de 26 de mayo de 2023. 4. Análisis de la declaración de incidencia ambiental a propósito de la resolución 219/2023 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 12 de mayo de 2023.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la presente crónica se puede estructurar en 3 partes:

- En la primera parte se expone la resolución 181/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2) de 21 de abril de 2023.
- En la segunda parte se desarrollan aspectos relativos a los parques eólicos al hilo de la sentencia 171/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 3) de 26 de mayo de 2023.
- En la última parte se aborda el análisis de la declaración de incidencia ambiental a propósito de la resolución 219/2023 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 12 de mayo de 2023

2. CUESTIONES RELATIVAS A LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 181/2023 DE 21 DE ABRIL DE 2023 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 2)

La primera resolución que se analiza es la 181/2023 de la Sala de lo Contencioso (Sección 2) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 21 de abril de 2023, que resuelve el recurso interpuesto en nombre y representación de la presidenta de la Asociación de Vecinos "DIRECCION000" de Santa Comba, Lugo contra la inactividad de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil ante la solicitud de la parte recurrente, de 16 de julio de 2021, de copia del informe preceptivo y vinculante de la autorización de vertidos que forma parte de la autorización ambiental integrada de la mercantil "T"., de conformidad con la legislación de aguas y costas para la autorización de vertidos a las aguas continentales o desde tierra al mar; al no haber recibido respuesta. Siendo demandada la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil y codemandada la entidad mercantil "T".

El Fundamento Jurídico Primero recoge la fundamentación jurídica de la demanda y explica que considera de aplicación el art. 25.2 LJCA, por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y se remite a la información relativa a que la Dirección General de Calidad ambiental y cambio climático de la Consellería de Medio ambiente, Territorio y Vivienda de la Xunta de Galicia, informa de que aquella forma parte de la autorización ambiental integrada, correspondiendo a la Confederación Hidrográfica del Miño Sil la emisión de un informe preceptivo y vinculante, y que la documentación para la emisión del mencionado informe fue remitida a dicho organismo. Como ya solicitó la documentación a la Dirección Xeral de Calidade Ambiental e Cambio Climático y la misma trasladó que la responsable era la Confederación Hidrográfica do Miño Sil. Entiende que no es responsable de las indicaciones contradictorias de ambas Administraciones.

El Fundamento Jurídico Segundo alude a la contestación a la demanda y se remite al escrito de 14 de octubre de 2022 que se aporta, conforme al cual, el informe emitido por la Confederación Hidrográfica del Miño Sil con carácter preceptivo y vinculante lo ha sido en el marco de un procedimiento tramitado por una Administración distinta, en este caso la Administración autonómica a quien deberá solicitarse el aludido informe. No tramitándose ante la Confederación Hidrográfica del Miño Sil la autorización ambiental integrada

relativa a “T” no pueden entrar en juego los derechos consagrados respecto de los interesados en el expediente por el art. 53 de la Ley 39/2015 y, entre ellos, el de acceso y obtención de copias.

Por la parte codemandada se considera que no hay inactividad por parte de la Administración por lo que respecta al acceso a la información solicitada.

El Fundamento Jurídico Tercero analiza el fondo del recurso y profundiza sobre la inactividad denunciada.

Comienza haciendo referencia a que el recurso se interpone al amparo del art. 25.2 de la LJCA y aclara que el derecho de acceso al expediente, a tenor de lo establecido en el art. 53 de la Ley 39/2015, habrá de hacerse efectivo ante la Administración que tramite el mismo, puesto que como señala la parte demandante, es un informe que emite la Confederación hidrográfica para incorporarse a un procedimiento tramitado ante la Dirección Xeral de Calidade Ambiental, Sostenibilidade e Cambio Climático de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda de la Xunta de Galicia, por consecuencia ante una Administración diferente a aquella ante la que se presenta la solicitud y cuya inactividad se denuncia.

De modo que los derechos a que hace referencia, habrá de hacerlos valer ante la Administración que tramita el expediente dentro del que se inserta el informe. La consecuencia es que el derecho de acceso del art. 53, habrá de hacerse efectivo ante la Administración autonómica, ya que la tramitación de la Autorización Ambiental Integrada (AAI) es competencia de la Consellería de Medio Ambiente.

A continuación, se detiene en el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y define en su art. 3 lo que se entiende por Autorización ambiental integrada (“la resolución escrita del órgano competente de la comunidad autónoma en la que se ubique la instalación”). También recuerda que, según dispone su art. 30, corresponde a las Comunidades Autónomas adoptar las medidas cautelares y las de control e inspección.

Finalmente, el art. 21 de la Ley 39/2015, establece la obligación de resolver por parte de la Administración y explica que cuestión distinta es cuál haya de ser el sentido de lo que se resuelva, siempre de forma motivada y de conformidad con la normativa aplicable y en este supuesto hay una respuesta, si bien es contraria a lo pretendido por la demandante,

habiéndose motivado la razón de que no se pueda dar la documentación o información solicitada al considerar que el acceso al informe que la Administración hidráulica pueda emitir deberá dirigirse a la Administración tramitadora del expediente administrativo que es la Dirección General de Calidad ambiental, Sostenibilidad y Cambio climático de la Consellería de Medio ambiente, Territorio y Vivienda de la Xunta de Galicia.

El informe se inserta en un procedimiento de distinta Administración, que es la que tramita la autorización ambiental integrada de la entidad codemandada, que no se tramita ante la Confederación Hidrográfica del Miño Sil, por lo que la copia deberá solicitarse ante la Administración competente para tramitar el procedimiento, siempre y cuando sea solicitada por quien ostente la condición de interesado.

Indica que del contenido de la resolución de la Dirección general de calidad ambiental y cambio climático no cabe extraer la conclusión de que se esté indicando que el procedimiento se tramite ante la Confederación Hidrográfica sino que lo que se indica en la misma es que en relación con la documentación exigida para la autorización de vertidos, esta forma parte de la autorización ambiental integrada, correspondiendo a la Confederación Hidrográfica del Miño Sil la emisión de un informe preceptivo y vinculante, habiéndosele remitido la documentación necesaria para la emisión del mencionado informe, *“lo cual no viene sino a ser demostrativo de cuál es la Administración competente para la tramitación del expediente, siendo la razón de que remita a la aquí demandada la documentación necesaria para que pueda emitir el informe”*.

Por todo lo expuesto se desestima la demanda con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite total de 1.500 euros por todos los conceptos, con relación a cada una de las partes que se opuso al recurso.

3. ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS PARQUES EÓLICOS AL HILO DE LA SENTENCIA 171/2023 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 3) DE 26 DE MAYO DE 2023

La segunda resolución objeto de comentario es la 171/2023 de la Sala de lo Contencioso (Sección 3) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 26 de mayo de 2023, que resuelve el recurso interpuesto por el representante procesal de la "Asociación para a defensa ecolóxica de Galiza" (ADEGA) y la "Plataforma para la defensa de la Cordillera Cantábrica", contra el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 18 de noviembre de 2021, por el que se otorga autorización administrativa previa, autorización administrativa de construcción y se declara la utilidad pública, en concreto, así como la compatibilidad con diversos aprovechamientos mineros y forestales, de las instalaciones relativas al proyecto del parque eólico Campelo, sito en los términos municipales de Coristanco y de Santa Comba (A Coruña), y promovido por la sociedad "Greenalia Wind Power Campelo, SLU". Es parte demandada la Dirección Xeral de Planificación Enerxética e Recursos Naturais y codemandada Greenalia Wind Power Campelo SLU; Asociación eólica de Galicia.

El Fundamento de Derecho Primero realiza un relato de los hechos que se puede sintetizar como a continuación se expone:

- a) Por orden del Conselleiro de Economía e Industria de 29.03.10 se asignaron 2.325 MW de potencia para nuevos parques eólicos de Galicia, al tiempo que se abrió una convocatoria pública para seleccionar anteproyectos.
- b) Entre los que aprobó aquella autoridad el 20.12.10 estaba el que promovió en Campelo la sociedad mercantil "K", con una potencia de 42 MW, que solicitó después la aprobación de los proyectos de ejecución y sectorial, así como la declaración de utilidad pública.
- c) Presentó el estudio de impacto ambiental y se sometió a trámite de información pública por un plazo de 15 días, que cumplimentó la "Asociación para a defensa ecolóxica de Galiza".

d) Seguidamente se recabaron los informes sectoriales y se autorizó el 05.03.18 el cambio de titularidad de la promoción en favor de "Greenalia Wind Power Campelo, SLU", que presentó después una nueva documentación técnica y ambiental, que incorporó varias modificaciones del proyecto inicial, al tiempo que incluyó la relación de bienes y derechos afectados, a lo que siguió su solicitud de declaración de interés especial del parque eólico pretendido, que se otorgó por acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 26.04.18, sin que fuera impugnado.

e) El procedimiento prosiguió con la resolución de 08.05.18 del Director Xeral de Planificación Enerxética a Recursos Naturais, que sometió por otro plazo de 15 días a información pública la modificación de la solicitud de declaración de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación, que volvió a cumplimentar aquella asociación.

f) Para adaptar el proyecto a los informes sectoriales emitidos, el 30.05.18 la promotora incorporó algunas modificaciones y efectuó un nuevo estudio de impacto ambiental, de cuyas resultas se ofreció un nuevo trámite de información pública y se recabó un estudio de efectos sinérgicos de ese parque con los de la zona, en particular los de Bustelo y Monte Toural, promovidos por sociedades vinculadas a la promotora.

g) La solicitud de autorización administrativa previa, de modificación de la declaración de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación, la autorización administrativa de construcción, el proyecto sectorial de incidencia supramunicipal y el estudio de impacto ambiental del parque eólico, se sometieron de nuevo a otro trámite de información pública por el mismo plazo de 15 días, sin que la mencionada asociación formulara alegaciones.

h) Simultáneamente se recabaron los informes sectoriales, entre ellos el de la Dirección Xeral de Calidade Ambiental, Sostenibilidade e Cambio Climático de 19.12.19, de cuyas resultas volvió la promotora a modificar el proyecto para ajustarlo a los condicionantes allí impuestos, entre los que estaba la evaluación de los efectos sinérgicos conjuntos de los parques eólicos de Campelo, Bustelo y Monte Toural a que se refirió el último informe mencionado.

i) Seguidamente formuló ese mismo centro directivo el 29.12.20 la declaración de impacto ambiental, al tiempo que se fueron recibiendo otros informes sectoriales, para finalizar el procedimiento con el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 18.11.21, que otorgó la autorización administrativa previa, la autorización administrativa de construcción y declaró la utilidad pública y la compatibilidad con diversos aprovechamientos mineros y forestales, de las instalaciones del proyecto del parque eólico Campelo.

j) Contra este acuerdo se formula este recurso, que pretende su anulación, basado en estos 2 motivos de nulidad:

el primero, por la fragmentación artificial de ese proyecto con los de los parques de Monte Toural y Bustelo;

y el segundo, por la vulneración del trámite de información pública durante el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, en lo respecta a la declaración de urgencia y plazo.

k) A la pretensión anulatoria y a los dos motivos se opone el letrado autonómico, recordando que el proyecto cuya aprobación se impugna fue modificado por resolución de 07.09.22, lo que podría determinar la pérdida sobrevenida del objeto litigioso.

Alternativamente interesa que sea desestimada la pretensión anulatoria de la demanda porque no ha existido la división artificiosa de los proyectos que se denuncia, como tampoco la falta de estudios de los efectos sinérgicos.

Por lo que respecta a la reducción del plazo de información pública defiende que tiene amparo legal y niega que haya generado indefensión a las actoras.

l) También niega el letrado de la promotora que se hayan fragmentado de forma artificial los proyectos, puesto que el parque eólico de Campelo es autónomo e independiente, no se ha buscado minimizar ni ocultar sus impactos ambientales y se han evaluado adecuadamente sus efectos sinérgicos y acumulativos y en lo que se refiere a la reducción del plazo de información pública a la mitad, afirma que tiene amparo legal al considerarse como un procedimiento urgente, al tiempo que los informes sectoriales fueron incorporados según lo exigido.

m) La letrada de la "Asociación eólica de Galicia" califica el argumento de la fragmentación como abstracto y teórico. En lo concerniente a la reducción del plazo de información pública a 15 días en el procedimiento de declaración del proyecto como de especial interés, afirma que estuvo justificado y que su posible vulneración no constituiría causa de nulidad.

El Fundamento de Derecho Segundo indica que se tiene que rechazar que este recurso carezca de objeto por el hecho de que el 07.09.22 haya resuelto la Directora Xeral de Planificación Enerxética e Recursos Naturais modificar tres extremos del parque eólico Campelo,

ya que la parte sustancial del parque autorizado se mantiene, al igual que los vicios que se denuncian, con independencia de que pueda impugnarse por su cauce la nueva resolución que aprobó esas modificaciones no sustanciales.

El Fundamento de Derecho Tercero se detiene en analizar el primer motivo aludido, referente a la indebida fragmentación del proyecto del parque eólico de Campelo, que no era autónomo e independiente respecto de los del Monte Toural y Bustelo.

Aclara que no se discute el régimen jurídico aplicable y alude a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y a la interpretación recogida en diversas sentencias del Tribunal Supremo y de esta sala sobre la fragmentación indebida de los proyectos

que en ese punto no fueron contradichas por las SsTS de 08.02.22 (rec. 721/2021) y 09.02.22 (rec. 720/2021), respectivamente, que reparan en la necesidad de que cada parque eólico sea individualmente considerado desde una perspectiva unitaria, esto es, que cuente con los elementos y los equipamientos necesarios para que pueda considerarse una instalación independiente, de suerte que sus generadores no puedan compartir las mismas líneas, accesos, sistemas de control e infraestructuras comunes, como el edificio necesario para a su gestión y la subestación transformadora, que tienen que ser elementos inescindibles y propios de cada proyecto, lo que no sucede en el caso de que los parques constituyan un único conjunto unitario por contar con estructuras comunes; por supuesto, tales exigencias no pueden paliarse o neutralizarse con el

preceptivo estudio de los efectos secundarios, acumulativos y sinérgicos del proyecto a que se refiere el artículo 35.1.c) de la LEA y que inciden sobre factores como la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el medio marino, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados, durante las fases de ejecución, explotación y en su caso durante la demolición o abandono del proyecto.

A continuación explica que hay que examinar si en este caso se produjo o no una indebida fragmentación del proyecto del parque eólico de Campelo con los del Monte Toural y Bustelo, argumento que la letrada de la codemandada califica como abstracto y teórico,

lo que no es cierto, pues no sólo es claro y pragmático, sino que tampoco ha sido negado por los letrados de las otras codemandadas cuando han afirmado que es legal, pero también lógico y aconsejable, compartir las infraestructuras de evacuación, así como que nada impide que las promotoras de varios proyectos eólicos situados en un área contiguo puedan pertenecer a un mismo grupo empresarial.

Ningún letrado niega que los tres proyectos compartan líneas e infraestructuras de evacuación, como tampoco que cada uno de ellos hubiera sido objeto de estudio de sus efectos acumulativos y sinérgicos, así como de su propia declaración de impacto ambiental, de forma que con ello reconocen que

se ha producido la fragmentación de la evaluación ambiental de proyectos de tres parques eólicos que, en realidad, no eran autónomos, sino integrados y dependientes entre sí, al compartir estructuras y conexiones, a pesar de que las solicitudes se formularon en fechas distantes entre sí. Esa indebida fragmentación de los proyectos fue alegada en su oportunidad y rechazada en el apartado 8 del fundamento de derecho tercero del acuerdo gubernativo de 18.11.21 impugnado que, en este punto, tiene que ser anulado, pues, como sostiene con acierto el letrado de las actoras, la evaluación ambiental ordinaria tendría que haber sido única, de lo que resulta que el primer motivo de nulidad tenga que ser acogido.

El Fundamento de Derecho Cuarto se centra en el argumento del letrado de las actoras consistente en que el acuerdo gubernativo de 18.11.21 que otorgó la autorización administrativa previa y la de construcción del parque eólico de Campelo, al tiempo que declaró su utilidad pública y compatibilidad con algunos aprovechamientos mineros y forestales, ha vulnerado la normativa de la Unión Europea al reducir a la mitad el trámite de información pública, a lo que se añade el hecho de que, previamente, no se hubieran puesto a disposición de la ciudadanía los informes sectoriales.

A continuación, invoca dos pronunciamientos de esta sala (sentencias de 21.01.22 (PO 7196/2020) y 21.01.22 (PO 7419/2020)), sobre las que se formularon sendos recursos de casación admitidos por autos de 12.04.23, si bien para decidir únicamente sobre el segundo de los extremos, pero no sobre el primero sobre la reducción de los plazos de audiencia.

Explica que en virtud de la Disposición adicional primera de la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental la declaración de interés especial de un proyecto tendrá estos efectos: la tramitación de forma prioritaria y con carácter de urgencia y la reducción a la mitad de los plazos necesarios en la instrucción del procedimiento de la autorización administrativa previa y/o de construcción, así como de los plazos en la instrucción del procedimiento de evaluación ambiental que sea necesario. Asimismo, se reducirán a la mitad los plazos necesarios en la tramitación del proyecto sectorial.

Aclara que

si nada impide reducir el plazo de información pública de treinta días a la mitad en el caso de la actuación tendente a obtener la autorización previa y de construcción -estrictamente sujeta a la ley de aprovechamiento eólico-, no sucede lo mismo con la reducción que su disposición adicional primera hizo respecto de ese trámite en lo que concierne a la instrucción del procedimiento de evaluación ambiental, que se sujeta a lo dispuesto en la LEA (...).

Alude posteriormente a que la Directiva 2011/92/UE se modificó en los siguientes términos:

“El plazo fijado para la consulta del público interesado sobre el informe de evaluación de impacto ambiental a que se refiere el artículo 5, apartado 1, no será inferior a 30 días”.

De ello concluye

que no fuera acorde a derecho la reducción del plazo de información pública a la mitad en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental establecido en el apartado 4 de la disposición adicional primera de la LAEGCEFCA, ya que en ningún caso podía ser inferior a treinta días, que luego el artículo 36.1 de la LEA (tarde), precisó que serían hábiles y, por cierto, tanto para el proyecto, como para el estudio de impacto ambiental.

Aunque la cuestión referente al momento en que se deben facilitar los informes sectoriales está pendiente de resolución por el Tribunal Supremo, *“nada impide que se deba estar de nuevo a lo dispuesto en las directivas comunitarias citadas, que tienen que ser respetadas en base al principio de primacía del Derecho de la Unión, como declaran las SsTC 31/2019, 141/2022 y 26/2023”.*

A continuación explica que en virtud de la Disposición final séptima de la Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales de Galicia, el apartado 4 iba a disponer a partir del 26.10.17 que,

en el supuesto de proyectos que hayan de ser objeto de una evaluación de impacto ambiental ordinaria, la dirección general competente en materia de energía enviará copia del proyecto y del estudio de impacto ambiental al órgano ambiental, al objeto de obtener, en el plazo máximo de veinte días, la relación de organismos y personas interesadas, para cumplir con el procedimiento de consulta contemplado en el artículo 37 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o norma que la sustituya.

Posteriormente aclara que cuando se refiere a *“las personas interesadas”*, no está haciendo referencia a las que puedan comparecer al trámite de información pública, sino a las que ya tienen un interés.

Expone que el apartado 5 del artículo 33 de la LAEGCEFCA disponía en la fecha que aquí interesa que

la dirección general competente en materia de energía enviará copia del proyecto sectorial del parque eólico al órgano autonómico competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, al efecto de obtener, en un plazo máximo de veinte días, informe sobre el cumplimiento de los requisitos de distancias a las delimitaciones del suelo de núcleo rural, urbano o urbanizable delimitado, establecidos en el Plan sectorial eólico de Galicia,

añadiendo que aquel órgano indicará, en el mismo plazo máximo de veinte días, los informes que habrán de recabarse en función de las afecciones derivadas de la normativa sectorial de aplicación.

A su vez, el artículo 36.1 de la LEA impone que los informes sectoriales deban obtenerse antes del trámite de información pública, indicando que *"esta información pública se llevará a cabo en una fase del procedimiento sustantivo de autorización del proyecto en la que estén abiertas todas las opciones relativas a la determinación del contenido, la extensión y la definición del proyecto"*, que es lo mismo que se dispone en la Directiva 2011/92/UE.

Finalmente, afirma que como cuando se sometió el proyecto al último trámite de información pública (por un plazo de 15 días), todavía no se habían recibido todos los informes sectoriales,

de ello resulta que quienes ya alegaron o quienes aún no lo habían hecho en el plazo otorgado, no pudieron ejercer de forma plena su derecho a participar de forma efectiva y con pleno conocimiento de todas *"las opciones"* que se presentaban, en un trámite que necesariamente tenía que realizarse *"antes"* de adoptar la decisión definitiva sobre el proyecto que se promovía. Este defecto, unido al anterior ya analizado en este fundamento de derecho, merece la estimación del recurso y la anulación del acuerdo gubernativo impugnado.

El Fundamento de Derecho Quinto indica que se impone la condena a las tres partes codemandadas vencidas a abonarle a las demandantes las costas

causadas en esta instancia, hasta un máximo de 900,00 euros para cada una de ellas.

4. ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DE INCIDENCIA AMBIENTAL A PROPÓSITO DE LA RESOLUCIÓN 219/2023 DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, DE 12 DE MAYO DE 2023

La última resolución objeto de comentario es la 219/2023 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 12 de mayo de 2023, que resuelve el recurso interpuesto por la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda, siendo parte apelada "P", contra la Sentencia n.º 210/2022, de 23 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Pontevedra.

Como recuerda el Antecedente de Hecho Primero, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº2 de Pontevedra, dictó sentencia estimando sustancialmente el recurso interpuesto en nombre y representación de la entidad "P", frente a la Resolución de la Jefatura Territorial en Pontevedra de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda de la Xunta de Galicia de 16 de abril de 2021 que desestima el recurso de reposición presentado frente a la Resolución dictada el 12 de febrero de 2021.

Continuaba indicando que anula y deja sin efecto la resolución impugnada, acordando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la solicitud de declaración de incidencia ambiental formulada por la recurrente, para que el órgano competente de la Administración resuelva motivadamente dicha solicitud, sin imposición de costas procesales.

Por lo que respecta a los Fundamentos Jurídicos, en el Primero de ellos indica que no se comparten íntegramente los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

En el Fundamento Jurídico Segundo se recoge la fundamentación jurídica del recurso de apelación, donde comienza explicando que se impugna el fundamento jurídico tercero de la sentencia, al considerar que la pretensión de

la demandante no tiene amparo ni en la normativa aplicable ni en la documentación probatoria que sustenta el expediente administrativo.

La sentencia no se pronuncia acerca del informe del concello en que se basa el dictamen de incidencia ambiental de la Consellería, sobre si tiene carácter favorable o desfavorable. Aclara que el informe del Servicio de calidad y evaluación ambiental no puede entrar en consideraciones de índole urbanística, y sus técnicos solamente pueden comprobar si el informe es favorable, y en este supuesto no lo es, siendo el dictamen de incidencia ambiental un acto de trámite dentro de un procedimiento que es el de la comunicación previa del artículo 24 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia. La declaración tiene efectos vinculantes para el concello, y es un acto de trámite cualificado que impide la continuación del procedimiento en el supuesto de ser desfavorable. También es un acto de trámite el informe de compatibilidad urbanística del concello, que precede a la declaración de incidencia ambiental, que no puede existir sin informe de compatibilidad urbanística, y sin este no puede existir la declaración de incidencia ambiental favorable.

Aclara que al no existir la certeza de que fuera favorable el informe urbanístico, *“el sentido de la declaración de incidencia ambiental, atendido el bien jurídico a proteger (medio ambiente) solo podía ser negativo”*.

todavía Invoca los principios de competencia y de legalidad en la actuación administrativa (artículo 103.1 CE) y añade que *“aunque sea autorizable el uso de gasolinera en el terreno previsto en el proyecto, ello no implica que necesariamente el dictamen de incidencia ambiental haya de ser favorable (...)”*.

Recuerda que el derecho que le reconoce la sentencia a la demandante de pedir nuevamente la declaración de incidencia ambiental, ya lo tenía desde el archivo del procedimiento. Además, indica que no concreta de qué supuesto de nulidad o anulabilidad, de los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se trata.

El Fundamento Jurídico Tercero contiene la oposición a la apelación y se remite a lo que estipula la Ley 9/2013 relativo a que, a los efectos de la valoración de la incidencia ambiental, la Administración competente (la Xunta de Galicia) ha de tener en cuenta lo dispuesto por la entidad local, *“la cual debió haber efectuado previamente el pertinente análisis acerca de la adecuación del Proyecto con la normativa urbanística aplicable”*.

A continuación, explica lo siguiente:

El Plan General de 1981 habilita la implantación del uso de estación de servicio en la Parcela y el Plan General en tramitación admitiría también la puesta en marcha de la unidad de suministro de combustible proyectada al prever la implantación de usos comerciales en la parcela y admitir la normativa sectorial en materia de hidrocarburos la instalación de tales unidades en parcelas comerciales. (...). La totalidad de las actuaciones dictadas con carácter previo a la emisión del Informe de compatibilidad urbanística son conformes a Derecho. El único acto contrario a Derecho en el seno del procedimiento encaminado a la emisión de la Declaración de la incidencia ambiental -y que, por tanto, debe ser necesariamente subsanado- es el Informe de compatibilidad urbanística.

De modo que únicamente procede la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la solicitud de declaración de incidencia ambiental formulada por la recurrente.

El Fundamento Jurídico Cuarto profundiza en el fondo del recurso y se centra en la declaración de incidencia ambiental.

Explica el objeto de recurso sobre que recae la sentencia apelada, la resolución de la Jefatura Territorial en Pontevedra de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda de la Xunta de Galicia de 16 de abril de 2021 que desestima el recurso de reposición contra la resolución de 12 de febrero de 2021, por la que se formula la declaración no favorable de incidencia ambiental de la actividad de instalación de venta al por menor de combustible a vehículos en régimen de autoservicio en el término municipal de Silleda, habiéndose procedido al archivo de las actuaciones.

La apelante presentó ante el Servizio de Metroloxía e Seguridade Industrial de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda de la Xunta de Galicia, la iniciación del procedimiento integrado para la implantación de una unidad de suministro de combustible, ubicada en una parcela situada en el término municipal de Silleda.

Se consideró por el Concello que la instalación proyectada por "P" no cumple con las disposiciones de la Ordenanza 3 (O-3) Residencial en Bloque Abierto del PGOM aprobado provisionalmente, ya que no se ajusta a las nuevas alineaciones fijadas para el camino que le sirve de entrada y acceso, ni a la posición de la edificación fijada en la Normativa urbanística, que prescribe un retranqueo de 5 metros a la alineación principal y a los linderos laterales y posterior, y únicamente prevé la urbanización del tramo del camino rural al que da frente (54,76 metros de longitud) y limitada a la superficie de cesión obligatoria (334 m²), pero no la urbanización o conversión en carretera de todo este camino hasta el punto de enlace con la carretera autonómica por donde circularán los camiones de transporte pesado de combustible y los vehículos de la clientela. Que tampoco cumple los parámetros de protección del medio natural, constituido por el agua, que exigen los artículos 3 y 4 de la Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección Ambiental de Galicia a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que proyecte llevar a cabo cuando pueden ser objeto de contaminación y deterioro por causas ambientales.

El Servicio de Prevención y Control Ambiental dictó el 21 de diciembre de 2020 resolución por la que se concedía al concello de Silleda un plazo de 15 días para la emisión de un informe sobre la compatibilidad o incompatibilidad del Proyecto con el plan urbanístico.

El 14 de enero de 2021 el Concello de Silleda concluyó en su informe que el uso solicitado no es compatible con la normativa urbanística, porque, en base al informe emitido por el arquitecto municipal, no era compatible con las disposiciones del Plan General provisionalmente aprobado, puesto que no admitía la implantación del uso en la Parcela.

La Jefatura Territorial en Pontevedra de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda de la Xunta de Galicia dictó resolución, según la cual, no

procede, conforme a Derecho, formular la declaración de incidencia ambiental en cumplimiento de lo estipulado en el art. 36 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia con base en el informe suscrito el 14 de enero de 2021.

La puesta en marcha de la actividad de suministro de combustible requiere la previa emisión de la declaración de incidencia ambiental que tendrá que solicitarse ante el órgano de la Consellería competente en materia de medio ambiente.

La comunicación previa contemplada en el artículo 24 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, exige aportar, con la misma, determinados documentos, entre ellos el que figura en el apartado 1, letra e): "*La autorización o declaración ambiental que proceda*". La declaración tiene efectos vinculantes para el concello y es un acto de trámite cualificado que impide la continuación del procedimiento en el supuesto de ser desfavorable.

Así, el artículo 35.4 de esta ley dispone que:

"Si el ayuntamiento emitiera informe de no compatibilidad del proyecto con planeamiento urbanístico, el órgano ambiental dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivando las actuaciones".

El artículo 36.4 por su parte, aclara que "*La declaración de incidencia ambiental tendrá efectos vinculantes para la autoridad municipal*".

Del examen de las actuaciones, resulta que el suelo en el que se pretende ubicar la actividad está clasificado en el Plan Xeral de Ordenación Municipal (PXOM) de Silleda, aprobado definitivamente el 4 de junio de 1981, y por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia, como Suelo Urbano, Ordenanza Edificación Abierta, E.A. El uso que se pretende, de venta al por menor de combustibles a vehículos en régimen de autoservicio, se recoge en el uso Transportes, grado 4º, del art. 168 del PXOM. Este uso sería admisible en esta clase de suelo, de conformidad con el art. 25.1 del PXOM, una vez obtenidos los informes sectoriales pertinentes y la resolución ambiental que está siendo objeto de tramitación.

Pero en el planeamiento aprobado provisionalmente el 18 de marzo de 2016, el ámbito donde se pretende la ubicación de la actividad se encuentra clasificado como suelo urbano, Ordenanza 3.8. A continuación, aclara que:

Según esta norma, el uso pretendido no es compatible. En las zonas de esta ordenanza se establece como uso característico el residencial y como tipología edificatoria, la tipología en bloque abierto, en espacios libres y/o zonas verdes rodeando los edificios. Además, permite los usos que enumera a continuación, entre ellos los usos comerciales, y la entidad apelada considera de aplicación el art. 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (modificado por RD Ley 4/2013, de 22 de febrero y por Ley 11/2013, de 26 de julio), conforme al cual cabría la compatibilidad del uso en este tipo de suelo; si bien el técnico municipal aclara que la actividad que se pretende no es comercial sino que se trata de una estación de servicio y una muy pequeña tienda -cree recordar que una máquina expendedora-, pero no es una actividad comercial. Además, aclara que es una actividad peligrosa y sobre su cercanía a las viviendas.

De modo que en este caso, aplicando el PXOM aprobado definitivamente el 4 de junio de 1981 -no la modificación provisional que todavía no ha sido definitivamente aprobada-, concluye que podría considerarse que se trata de actividad compatible.

Aclara que el informe del Servicio de calidad y evaluación ambiental no puede entrar en consideraciones de carácter urbanístico, y sus técnicos solamente pueden comprobar si el informe es favorable, siendo el dictamen de incidencia ambiental un acto de trámite dentro de un procedimiento que es el de la comunicación previa del artículo 24 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, que exige aportar, con la misma, determinados documentos, entre ellos el del apartado 1, letra e): "*La autorización o declaración ambiental que proceda*".

Como ya se ha apuntado, la declaración tiene efectos vinculantes para el concello y se trata de un acto de trámite cualificado que impide la continuación del procedimiento en el supuesto de ser desfavorable. Señala que de la lectura del informe, "*es cierto que no se evidencia de forma clara que sea favorable, y atendido el reparto de competencias en medio ambiente y urbanismo, la*

Administración autonómica no entra en el análisis de las cuestiones urbanísticas”.

Sin embargo, de la lectura de la resolución autonómica, se evidencia

que no ha efectuado una adecuada lectura del informe municipal urbanístico, que habiendo de ser emitido en atención a la normativa vigente en la actualidad, y no acudiendo a una futura cuyo resultado final podría ser diferente del que figura en la aprobación provisional, ha considerado esta última opción para entender que el informe es desfavorable, cuando realmente lo que dice el mismo es que aplicando la normativa vigente, el uso sí que sería compatible desde el punto de vista urbanístico.

Pero debe tenerse en cuenta que el pronunciamiento autonómico lo es sin perjuicio del resto de los informes y autorizaciones sectoriales. De modo que, según lo establecido en los artículos 35 y 36 de la Ley 9/2013, que exigen las consultas a las administraciones públicas afectadas y que podrá ampliarse a otras personas físicas o jurídicas públicas o privadas vinculadas a la protección del medio ambiente; y, asimismo, de que por lo ya expuesto el informe urbanístico municipal lo es de compatibilidad con la normativa vigente;

procede confirmar la sentencia apelada en cuanto que impone la retroacción de actuaciones a fin de que se dicte resolución motivada, partiendo de la lectura adecuada de este último informe, y teniendo en cuenta, además, el resto de la documentación, consultas e informes de que disponga la Administración apelante.

Como consecuencia, el recurso de apelación ha de ser desestimado y, como indica el Fundamento Jurídico Quinto, con imposición del pago de las costas procesales a la parte apelante, dentro del límite total de 1.500 euros por todos los conceptos.