



Roj: **STSJ GAL 3148/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:3148**

Id Cendoj: **15030330022018100241**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **31/05/2018**

Nº de Recurso: **4311/2016**

Nº de Resolución: **239/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 3148/2018,**
ATS 1921/2019

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00239/2018

Procedimiento Ordinario nº 4311/2016

EN NO MBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres. y Sras.

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D^a MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ FIAÑO

En la ciudad de A Coruña, a 31 de mayo de 2018.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4311/2016 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. José Martín Guimaraens Martínez, en nombre y representación de D^a Blanca , asistida del Letrado D. César Pérez Maldonado; contra la Orden de 11 de abril de 2016, de aprobación del Plan General de Ordenación Municipal de Muxía. Es parte demandada la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, representada y dirigida por los Letrados de la Xunta de Galicia; y codemandada el Concello de Muxía, representado y asistido por el Letrado de la Diputación Provincial de A Coruña. La cuantía del recurso es indeterminada.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.



SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que: 1º. Se declare la nulidad de la disposición general impugnada por la falta de sometimiento a evaluación ambiental estratégica del PGOM de Muxía, afectando a áreas de Red Natura y no justificarse debidamente la omisión del procedimiento ambiental legalmente exigido.

2º. Declare la nulidad de la disposición general impugnada por incumplir la legislación urbanística vigente y aplicable, en concreto la LOUG en la redacción de la Ley 2/2010, como obliga la DT 2ª de la Ley 2/2016, del Suelo de Galicia ; y también incumplir las DOT en materia de delimitación de núcleos rurales.

3º. Subsidiariamente, en el supuesto de no estimar las pretensiones principales de anular en su totalidad el PGOM de Muxía, reconozca la naturaleza de suelo de núcleo rural de Morpeguite a la sub-parcela de la finca descrita en la demanda (catastral NUM000), de acuerdo con la delimitación propuesta por las NNSS de Muxía de 1996.

4º. Imponga las costas en la forma prevista en el artículo 139 de la LJCA .

TERCERO.- Por diligencia se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada.

Y por la parte codemandada se interesa en el mismo sentido.

CUARTO.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y testifical-pericial y dándose traslado a las partes para que presentaran escritos de conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose el día 24 de mayo de 2018 para deliberación.

QUINTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Acto objeto del recurso y hechos de la demanda.

El objeto del presente recurso lo constituye la Orden de 11 de abril de 2016, de aprobación del Plan General de Ordenación Municipal de Muxía.

Se refiere en la demanda que la demandante es propietaria de la finca con referencia catastral NUM000 , con superficie catastral de 12.037 m2, en el Lugar de Cortiña da Capela, núcleo rural de Morpeguite, 15124, Parroquia de Coucieiro, término municipal de Muxía. Y que se divide en dos sub- parcelas catastrales:

- Con referencia NUM000 , que se corresponde con la zona urbana a efectos catastrales y tributarios -IBI-, que es la parte norte de la finca clasificada como suelo de núcleo rural por el planeamiento anterior de Muxía e incluida en el núcleo rural de Morpeguite.
- Con referencia NUM001 , que se corresponde con la zona rústica (sur y oeste) de la parcela.

De forma principal interesa la anulación total del plan recurrido por no haberse sometido a evaluación ambiental, y subsidiariamente se discute la clasificación urbanística de parte de la parcela, que ha sido clasificada como suelo rústico de protección agropecuaria cuando en el planeamiento revisado estaban clasificados los terrenos como suelo de núcleo rural de Morpeguite. Que el nuevo plan no respeta el régimen legal urbanístico vigente sobre las clases de núcleos rurales, de forma que no tiene en cuenta los tipos básicos tras la reforma de la LOUGA por Ley 2/2010. En la orden de aprobación se refiere, con relación a la evaluación ambiental estratégica, que la Secretaria General de Calidad y Evaluación ambiental resolvió el 24 de septiembre de 2014 declarar la inviabilidad de someter al procedimiento de evaluación ambiental estratégica el PGOM. No se describe ninguno de los tipos básicos de núcleo rural, ni las alineaciones de la red viaria pública del núcleo como exige el artículo 56.1.c) de la LOUGA, ni se contemplan actuaciones integrales ni ninguna figura o exigencia derivada de la Ley 2/2010 . La normativa anterior viene constituida por las NNSS de planeamiento de Muxía, texto refundido de 16 de mayo de 1996, en que su parcela se clasificaba como suelo de núcleo rural. Parte de su parcela se saca del núcleo con la aprobación del nuevo planeamiento mientras que se incluyen otras parcelas, y el plan se refiere a la inexistente figura del área de expansión, vulnerando el artículo 13 de la LOUGA y en concreto el apartado 3, caso de que aún existiera la figura, porque prevé que no se pueda exceder la distancia máxima de 200 metros.

Refiere que hay un informe que no está en el expediente en que, tal y como se dice en el informe municipal de los folios 277 y siguientes del expediente administrativo, en la contestación de la Dirección General de



Urbanismo de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes, que recibe el expediente del Plan General de Ordenación Municipal del Concello de Muxía y contesta, el 31 de mayo de 2007, que la documentación presentada estaba incompleta y se indicaba que el PGOM debía someterse a evaluación ambiental estratégica excepto que el órgano ambiental determinase al amparo de la DT 1ª de la Ley 9/2006, que el referido sometimiento resultaba inviable. La decisión de inviabilidad no tiene motivación, cuando está en la Costa da Morte, por lo que tiene un extraordinario valor y sus determinaciones han de ser analizadas para comprobar el impacto y efectos sobre el medioambiente de las mismas.

SEGUNDO.- *Fundamentación jurídica de la demanda:Nulidad del Plan General de Ordenación Municipal de Muxía por no haberse sometido al procedimiento de evaluación ambiental estratégica.*

Se remite al artículo 13 de la Directiva 2001/42/CE en relación con su artículo 3, que disponen la obligación de someter al procedimiento de evaluación ambiental estratégica los planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente; así como a la Ley 21/2013, artículos 6 y 7 y artículo 5.b) de la Ley 6/2007, que contienen esta misma obligación, a fin de valorar sus efectos significativos sobre el medio ambiente; y artículo 45.4 de la Ley 42/2007. Indica que no es una excusa la urgencia -la aprobación inicial es de 10 años antes-. Y que no hay justificación para la decisión de no someterlo a la evaluación ambiental. Cita las STS 23 de diciembre de 2014 y de 10 de noviembre de 2015, así como que el territorio de Muxía en parte está incluido en la Red Natura. Los artículos 84.4 y 86.1.g) de la LOUGA y 3, 4 Y 7 Y DT 1ª de la Ley 9/2006.

La Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental, en su artículo 6 contiene el ámbito de Aplicación de la Evaluación Ambiental Estratégica, disponiendo que "1. Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus modificaciones, que se adopten o aprueben por una Administración pública y cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma, cuando:

- a) Establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran a la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo; o bien,
- b) Requieran una evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- c) Los comprendidos en el apartado 2 cuando así lo decida caso por caso el órgano ambiental en el informe ambiental estratégico de acuerdo con los criterios del anexo V.
- d) Los planes y programas incluidos en el apartado 2, cuando así lo determine el órgano ambiental, a solicitud del promotor".

Mientras que en el artículo 7 contiene el ámbito de aplicación de la Evaluación de Impacto Ambiental con relación a los proyectos.

Y la Disposición Transitoria Primera de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental, sobre el régimen Transitorio, establece que "1. Esta ley se aplica a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir del día de la entrada en vigor de la presente ley.

2. La regulación de la vigencia de las declaraciones de impacto ambiental se aplica a todas aquellas que se publiquen con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley...".

Por consecuencia, la normativa que resulta de aplicación en este caso es la norma anterior a la parcialmente transcrita, que viene constituida por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, contiene su ámbito de aplicación en el artículo 3: "1. Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes:

- a) Que se elaboren o aprueben por una Administración pública.
- b) Que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma.

2. Se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías:



a) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo.

b) Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres.

3. En los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente:

a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial.

b) Las modificaciones menores de planes y programas.

c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2.a).

4. Esta ley no será de aplicación a los siguientes planes y programas:

a) Los que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia.

b) Los de tipo financiero o presupuestario".

Y se concreta la determinación de la existencia de efectos significativos en el medio ambiente de determinados planes y programas: "1. En los supuestos previstos en el artículo 3.3, el órgano ambiental determinará si un plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental. Para ello, se consultará previamente al menos a las Administraciones públicas afectadas a las que se refiere el artículo 9.

2. Tal determinación podrá realizarse bien caso por caso, bien especificando tipos de planes y programas, bien combinando ambos métodos. En cualquiera de los tres supuestos, se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el anexo II.

3. En cualquier caso, se hará pública la decisión que se adopte, explicando los motivos razonados de la decisión".

Y regula en su artículo 7 la evaluación ambiental: "1. La legislación reguladora de los planes y programas introducirá en el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación un proceso de evaluación ambiental en el que el órgano promotor integrará los aspectos ambientales y que constará de las siguientes actuaciones:

a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental, cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano ambiental.

b) La celebración de consultas.

c) La elaboración de la memoria ambiental.

d) La consideración del informe de sostenibilidad ambiental, del resultado de las consultas y de la memoria ambiental en la toma de decisiones.

e) La publicidad de la información sobre la aprobación del plan o programa.

2. Cuando no estuviese previsto un procedimiento para la elaboración y aprobación del plan o programa, las Administraciones públicas competentes establecerán los procedimientos que garanticen el cumplimiento de esta ley.

3. El proceso de evaluación establecido en el apartado 1 de este artículo establecerá también los procedimientos para asegurar que la evaluación ambiental siempre se realice durante el proceso de elaboración de los planes o programas y antes de la aprobación".

Con respecto a la normativa que resulta de aplicación, y en relación con lo más arriba expuesto, en la Disposición transitoria primera de esta ley, sobre planes y programas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, se establece que "1. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004.

2. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable.



En tal supuesto, se informará al público de la decisión adoptada.

1. A los efectos de lo previsto en esta disposición transitoria, se entenderá por el primer acto preparatorio formal el documento oficial de una Administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación".

Por otra parte, la Ley 9/2002, en su artículo 84, cuando regula la elaboración del planeamiento municipal se refiere también a la evaluación ambiental del plan. En su artículo 86, también citado en la demanda, se refiere a la tramitación del planeamiento de desarrollo -planes parciales, planes especiales y planes de sectorización-. Y en cualquier caso las DOT exigen también ese sometimiento.

Aplicando la normativa expuesta al supuesto litigioso, el primer acto preparatorio formal no es anterior a 21 de julio de 2004, consta que la remisión de la documentación a la Consellería de Medio Ambiente es de 15 de diciembre de 2004. Por eso la normativa aplicable exigía someterlo a la evaluación ambiental estratégica. La STS, Contencioso sección 5 del 05 de junio de 2017 (ROJ: STS 2176/2017 - ECLI:ES: TS:2017:2176), Sentencia: 989/2017 Recurso: 389/2016, examina, con cita de sentencias anteriores, el régimen transitorio de la Ley 9/2006, recordando que se exige la necesidad de Evaluación Ambiental Estratégica a los planes de ordenación urbanística cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de junio de 2004 y su aprobación definitiva posterior al 21 de julio de 2006.

La resolución de 3 de marzo de 2008, de la Dirección General de Desarrollo Sostenible, por la que se establecen los requisitos para declarar la inviabilidad del sometimiento del Plan General de Ordenación Municipal del Concello de Muxía a los trámites del artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, fija las condiciones a que se refiere la resolución antes referida, posterior a esta, pero sobre el SUD-1 solamente, al considerar que deberá redimensionarse y dividirse en sectores, porque este sector es el único que tendría repercusión en las posibles zonas especiales de protección y conservación y la Dirección General de Conservación de la Naturaleza emitió informes favorables.

El testigo-perito, técnico de la Administración, admite que parte del término municipal de Muxía está incluido en la zona de especial conservación ZEC Costa da Morte, en concreto los terrenos situados entre la Playa de Area Maior y la desembocadura del Río do Castro. Se trata de terrenos incluidos en la Red Natura, que engloba 5 parroquias de las 14 que integran el término municipal.

Y admite que el PGOM no se adapta a las DOT aprobadas por Decreto 19/2011, el testigo-perito técnico de la Administración, si bien se basa en la aplicación de la normativa transitoria en base a la cual no sería preceptivo este sometimiento.

Examinando las actuaciones, figura la resolución de 24 de septiembre de 2014, de la Secretaría General de Calidad y Evaluación Ambiental, por la que se declara la inviabilidad de sometimiento del Plan General de Ordenación Municipal del Concello de Muxía al procedimiento de evaluación ambiental estratégica. Se dicta en respuesta a la solicitud del Concello de Muxía, de su alcalde, de declaración de inviabilidad del sometimiento a los trámites previstos en el artículo 7 de la Ley 9/2006. Se indica que la aprobación inicial del plan general es de 7 de junio de 2005 y la aprobación provisional es de 28 de abril de 2007. Y que este tipo de declaración la permite el apartado 2 de la DT 1ª de la Ley 9/2006, caso por caso y de forma motivada. Se remite a una resolución de 3 de marzo de 2008, de la Dirección General de Desarrollo Sostenible, que establece una serie de requisitos para poder declarar la inviabilidad de sometimiento del PGOM de Muxía a los trámites del artículo 7 de la Ley 9/2006, y los que exigía eran:

-El SUD-1 deberá redimensionarse, dividirse en sectores con cada figura de planeamiento urbanístico con el fin de definir una estrategia temporal para su desarrollo a través de la evaluación ambiental estratégica del planeamiento secundario.

-las zonas verdes incorporadas en el ámbito urbanizable revisado SUD-1 deberán ocupar espacios útiles y ser fácilmente accesibles.

-las actuaciones previstas resultantes del cumplimiento del requisito 1 deberán respetar la franja de los 200 metros de protección de costa y no ocupar el dominio público marítimo.

Las fichas urbanísticas de las áreas de planeamiento de desarrollo que surjan de la redefinición y desarrollo del SUD-1 deberán reflejar garantías para abastecimiento de agua y depuración de aguas residuales, inexistencia de riesgos de inundación mediante informe favorable de Aguas de Galicia previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación.



-y atendida la entidad y ubicación del SUD-1, el PGOM deberá realizar un estudio de impacto paisajístico detallado de este ámbito y justificar la conveniencia de modificar las características actuales del Monte Enfesto.

Y que como la propuesta de 18 de agosto de 2014 del concello de Muxía, de ordenación para el PGOM, no contempla la previsión de ningún tipo de sector de desarrollo, queda excluido el SUD-1, objeto de la totalidad de los requisitos expuestos en la resolución de 3 de marzo de 2008, para poder declarar la inviabilidad del sometimiento a la EAE del PGOM. Por lo que, como se cumplen las exigencias de la resolución de 3 de marzo de 2008, publicada en el DOG de 21 de abril de 2008, se declara la inviabilidad de sometimiento a la evaluación ambiental estratégica, si bien los planes especiales sí han de someterse a la misma cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso de forma motivada.

De forma que todo se refiere a un ámbito y se olvida el resto del municipio.

Se remite la demandada al apartado 2, la posibilidad de declarar la inviabilidad si es de forma motivada. Y esa resolución es la de 3 de marzo de 2008, que establecía unos requisitos para la declaración de inviabilidad. Mas lo cierto es que solo se refiere a un ámbito. Y considera que el supuesto aquí analizado es diferente del tratado en las sentencias del Tribunal Supremo que cita la demanda: en una se anula el plan porque la decisión de no someterlo a la EAE es por la premura en la ejecución de determinadas infraestructuras y proyectos, que es la razón por la que se declaró la inviabilidad y se remitía para la EAE a los futuros ámbitos de desarrollo del plan. Se insiste por la defensa del concello demandado en que la STS anula no por no someterlo a la evaluación ambiental estratégica sino porque esta decisión no es motivada. De forma que en el caso de Vigo, la inviabilidad fue porque se demoraría la ejecución de proyectos e infraestructuras y con el sometimiento a la evaluación ambiental de los futuros ámbitos ya bastaba. Y en el de Teo fue por los inconvenientes al tener que retrotraer las actuaciones.

En conclusión, se considera por las demandadas que las repercusiones medioambientales serían solo en el SUD-1, pero como al final se excluye su desarrollo del PGOM, ya no hay elemento de donde se deduzca riesgo medioambiental y ya no es necesario el sometimiento a la evaluación ambiental estratégica.

Sin embargo, no se justifica suficientemente por qué no las hay para el resto del territorio. Lo que considera el testigo-perito es que el único punto oscuro del PGOM de Muxía desde el punto de vista medioambiental era el SUD-1. Y que sacando ese ámbito de suelo, con las más de 600 viviendas previstas, se solventaba cualquier posible afección ambiental.

Que no se aplique la ley 21/2013 puede derivarse de su DT 1ª. Pero se aplica la Ley 9/2006. Con lo que se puede estar de acuerdo es con las afirmaciones de las Administraciones demandadas y su testigo-perito cuando considera, el coordinador del equipo redactor del PGOM, que el único aspecto discutible en el PGOM desde el punto de vista ambiental era la clasificación como suelo urbanizable del SUD-1, porque parten de que el resto del término municipal o bien mantiene la delimitación anterior, de núcleo rural, o bien respeta las características del suelo urbano, o bien clasifica el suelo como rústico con la debida protección. De forma que una cosa es que consideren que no hay vulneraciones a los valores ambientales protegidos, y otra que no haya de someterse por ello a la EAE, cuando admiten que son terrenos integrados en la Red Natura. No puede compartirse que por su sola clasificación, a efectos urbanísticos, se haya de llegar a la conclusión de que ya son objeto de protección integral, porque una cosa es la correcta clasificación del suelo de acuerdo con la normativa urbanística, y otra distinta que no se someta a EAE, sin que puedan las Administraciones demandadas determinar sin respetar la ley cuáles son los posibles riesgos medioambientales decidiendo en base solo a la clasificación del suelo qué es lo que ha de someterse o no a la EAE. A ello ha de añadirse que el propio testigo-perito admite que el término municipal está incluido en el LIC, en concreto cinco parroquias.

De forma que cabe decir que si bien el requisito temporal se cumple para la obligación de la EAE, lo que falta es la motivación para no someterlo.

Conforme señala la STS, Contencioso sección 5 de 10 de noviembre de 2015, Recurso: 1658/2014, sobre la ausencia de evaluación ambiental estratégica en Plan General de Ordenación Urbana, que dio lugar a la nulidad de pleno derecho del acto de aprobación definitiva, y en que se estimó el recurso de casación al haberse incumplido en la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo el trámite de evaluación de impacto ambiental estratégica a pesar de la fecha de tal aprobación y entendiendo, además, que no está debidamente justificada la inviabilidad de dicho trámite, declarando la nulidad de los acuerdos aprobatorios y del Plan General de Ordenación Urbana impugnados por considerar que se había vulnerado lo establecido por la Ley 9/2006, de 28 de abril, y por la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio. En ese concreto supuesto se había declarado inviable por razones de premura en la ejecución de determinadas infraestructuras y proyectos, el sometimiento al trámite de Evaluación Ambiental del Plan General, considerando que era de aplicación la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas



en el medio ambiente. Se dice en la misma que "...como esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 11 de noviembre de 2014 (recurso de casación 2058/2012), 23 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3158/2012), 3 de febrero de 2015 (recurso de casación 35/2013), 18 de mayo de 2015 (recurso de casación 2524/2013) y 25 de septiembre de 2015 (recurso de casación 464/2014), en las que hemos expresado que los intereses públicos que aparecen vinculados a la aprobación de cualquier Plan, el retraso que siempre ha de conllevar en su aprobación la sustanciación del procedimiento de evaluación ambiental estratégica o la sujeción de los planes y proyectos de ejecución posterior a evaluación, ni tampoco el que se hayan respetado en el procedimiento de aprobación del Plan los principios de transparencia y participación pública, son justificación para eludir el trámite de evaluación ambiental estratégica, impuesto por los artículos 7 y 9 de la Ley 9/2008, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente".

"...La Administración autonómica ambiental ha empleado en este caso, a fin de justificar la inviabilidad de someter el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo a evaluación ambiental, idéntica argumentación a la que unos meses después, el 20 de octubre de 2008, utilizó para justificar la inviabilidad de someter el Plan General de otro municipio, concretamente Teo, a dicha evaluación ambiental, justificación que esta Sala del Tribunal Supremo, en su referida sentencia de fecha 23 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3158/2012), declaró insuficiente e injustificada, doctrina que ahorráramos por las razones que acabamos de expresar, determinantes todas ellas de la estimación del motivo de casación invocado, al haberse vulnerado lo establecido por la Ley 9/2006, de 28 de abril, y por la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio.

Por idénticas razones a las que hemos dejado expuestas para estimar el indicado motivo de casación llegamos a la conclusión de que, al haberse incumplido en la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal de Vigo el trámite de evaluación de impacto ambiental estratégica, a pesar de la fecha de tal aprobación y de que no está debidamente justificada la inviabilidad de dicho trámite, en contra de lo establecido concordadamente en el artículo 7 y en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, y en la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, los acuerdos aprobatorios y el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo impugnados deben ser declarados radicalmente nulos, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1 b), 70.2, 71.1 y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

O como se indica en la STS, Contencioso sección 5 del 23 de diciembre de 2014, Recurso: 3158/2012, ha lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia que confirmó la aprobación definitiva de Plan General de Ordenación Municipal por considerar la procedencia del sometimiento del plan a la evaluación ambiental estratégica, a la que no fue sometido, a pesar de estar sujeto a dicha evaluación conforme a lo establecido en la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, y en la Ley 9/2006, de 28 de abril, que la traspuso al ordenamiento interno, razón por la que, con estimación del recurso contencioso administrativo, procedió a declarar nulo de pleno derecho el Plan de Ordenación Urbana. En este caso, se partía de que fue la Dirección Xeral de Desenvolvemento Sostenible la que declaró la inviabilidad del sometimiento del PXOM de Teo a los trámites de evaluación ambiental estratégica previstos en la Ley 9/2006. En la misma se decía lo siguiente: "...Pues bien, vamos a explicar que, efectivamente, contrariamente a lo establecido en la Ley 9/2006 y en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, así como en la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio, el Plan General de Ordenación Municipal de Teo, aprobado definitivamente por Orden, de 4 de junio de 2010, de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Junta de Galicia no fue sometido a evaluación de impacto ambiental estratégica, a pesar de que dicho trámite esencial era necesario conforme a lo dispuesto en las referidas normas y en contra del parecer de la Sala sentenciadora y de las Administraciones urbanísticas demandadas y ahora recurridas".

"...Como acabamos de indicar, el Plan General de Ordenación Municipal de Teo fue aprobado definitivamente por la Orden impugnada de fecha 4 de junio de 2010, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 112, de 15 de junio de 2010.

Según consta en la resolución de 20 de octubre de 2008 de la Dirección General de Desarrollo Sostenible, a que se refiere la Sala de instancia en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, por la que se declaró la inviabilidad del sometimiento del Plan General de Ordenación Municipal del Concejo de Teo a los trámites previstos en el artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente,..."

"... De toda esta tramitación se deduce que, conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera.2 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados Planes y Programas en el medio ambiente, y su interpretación jurisprudencial (Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 11 de noviembre de 2014 -recurso de casación 2058/2012 -), la Administración autonómica, contrariamente a lo considerado por



el Tribunal de instancia, no ha justificado la inviabilidad de someter el Plan General de Ordenación Municipal de Teo a evaluación de impacto ambiental, ya que las razones expresadas por la Dirección General de Desarrollo Sostenible tienen un carácter genérico y, por tanto, no se ha demostrado que, en el caso concreto, resulte inviable su sometimiento a evaluación de impacto ambiental.

Es cierto que en nuestra citada Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2014 hemos admitido que el término inviable, utilizado por el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, no debe ser interpretado en su genuina significación de imposible, ya que, de ser así, carecería de sentido la excepción contenida en dicha norma, pero también hemos declarado en esa misma Sentencia que el precepto exige una singular motivación, que no se cumple con el argumento de haberse respetado en su tramitación la participación pública y estar concernidos bienes jurídicos e intereses públicos que es necesario proteger o que la protección del medio queda garantizada con el sometimiento de los planes y proyectos de desarrollo o ejecución posterior a evaluación ambiental, que son las únicas razones que, en definitiva, ha expresado la Administración autonómica competente para declarar la inviabilidad de sometimiento del Plan General de Ordenación Municipal del Concejo de Teo a los trámites previstos en el artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, al indicar textualmente, después de ponderar y referirse a la protección demográfica ambiental, contempladas por el propio Plan, aludiendo a la participación pública en su elaboración, y a los perjuicios económicos y sociales que se derivarían de tenerse que reponer las actuaciones para someterlas al trámite exigido por la Ley 9/2006, de 28 de abril, que: « Una vez ponderadas y analizadas las circunstancias del Plan General de Ordenación Municipal del Concejo de Teo, aprobado provisionalmente el 26 de marzo de 2007 en el Pleno del Consejo, a la vista de los bienes jurídicos e intereses públicos que hay que proteger, teniendo en cuenta el proceso de participación pública realizado, los costes económicos y sociales, el nivel de integración que la protección del medio ambiente recibe en el Plan General de Ordenación Municipal, así como que la protección de sostenibilidad del entorno será garantizada a través de sometimiento a Evaluación ambiental estratégica de los futuros trámites sobre los ámbitos de desarrollo de este Plan General de Ordenación Municipal». Se concluye considerando que no concurren razones que, evidentemente, demuestren que resultase inviable someter el Plan General de Ordenación Municipal de Teo a los trámites previstos en el artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Se indica además que "Expresada nuestra absoluta discrepancia con la aquiescencia prestada por el Tribunal a quo a la declaración de inviabilidad del sometimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Teo a los trámites de evaluación ambiental estratégica previstos en la Ley 9/2006, llegamos a la conclusión de que tal conformidad con el proceder manifiestamente ilegal de la Administración urbanística implica la vulneración no solo del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, recogido por el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, citado como infringido por la representación procesal de los recurrentes al articular ambos motivos de casación, sino también la conculcación de lo establecido en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, igualmente invocados como vulnerados al desarrollar el primero y segundo motivos de casación, en cuanto que la Sala sentenciadora ha extendido un manto de silencio cómplice sobre la arbitraria actuación administrativa, proscrita por el referido artículo 9.3 de la Constitución, y sobre la sinuosa actividad desplegada por ambas Administraciones urbanísticas demandadas y ahora recurridas enderezada claramente a incumplir lo preceptuado por el artículo 7 y el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, así como por la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, disposición esta también citada por los recurrentes como infringida por el Tribunal a quo al hilo de los razonamientos desgranados en la exposición del primero de los motivos de casación aducidos, razones todas por las que procede la estimación de ambos motivos de casación con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida y nuestro consiguiente deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley Jurisdiccional".

"Por las mismas razones que hemos dejado expuestas para estimar los motivos de casación alegados llegamos a la conclusión de que, al haberse incumplido en la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal de Teo el trámite de evaluación de impacto ambiental estratégica, a pesar de la fecha de tal aprobación y de que no está debidamente justificada la inviabilidad de dicho trámite, en contra de lo establecido concordadamente en el artículo 7 y en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, y en la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, el acuerdo aprobatorio y el Plan General de Ordenación Municipal de Teo impugnados deben ser declarados radicalmente nulos según lo dispuesto por los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1 b), 70.2, 71.1 y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

La STS de 26 de abril de 2017, anula también un plan general por falta de sometimiento a la evaluación ambiental estratégica.

En el supuesto aquí analizado, el motivo de la anulación de los planes es el mismo que en el presente recurso: el no sometimiento a la evaluación ambiental estratégica, por considerar su inviabilidad. En lo que se diferencian



los tres supuestos es en la razón o motivo para no someter los respectivos planes, y en el aquí analizado lo que ha de verificarse es si la motivación dada es suficiente y conforme a la ley. Examinando las actuaciones, resulta que solo se tiene en cuenta la previsión de crecimiento del SUD-1, incomprensiblemente. Es cierto que se hace referencia a que los espacios de interés natural del concello aparecen clasificados como suelo rústico de protección de espacios naturales, a que clasifica una importante superficie como suelo rústico de protección paisajística y a que la practica totalidad de la línea de costa municipal se clasifica como suelo rústico de protección de costas marcando una línea de protección de 200 metros excepto en el SUD-1 que marca la línea a 100 metros. La única necesidad de someterse a la EAE se considera que se encuentra en que no queda claro la valoración del PGOM sobre el interés paisajístico del Monte Enfesto, en relación con la necesidad de urbanizar el SUD-1 y es por ello que se establecen solo condiciones para conceder la EAE para este suelo, y como se retira este ámbito, ya no se clasifica como SUD, entonces se considera que ya no hace falta la EAE.

No se puede compartir esta motivación para la declaración de inviabilidad porque conforme señala la ley, nos hallamos ante un supuesto contemplados en su artículo 6: es un municipio que en gran parte se encuentra en la zona de especial conservación ZEC costa da Morte delimitada en el Decreto 37/2014, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el plan director de la Red Natura 2000 de Galicia (en concreto, todos los terrenos situados entre la Playa de Area Maior y la desembocadura del Río do Castro). La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, contiene en su artículo 46 las medidas de conservación de la Red Natura 2000:

"Cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho espacio. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el espacio y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos solo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública. Los criterios para la determinación de la existencia de perjuicio a la integridad del espacio serán fijados mediante orden del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, oída la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente".

No se evaluaron los efectos significativos sobre el medio ambiente de las determinaciones del PGOM de Muxía, por lo que procede, con estimación de la demanda y al considerar no suficientemente justificado el no sometimiento del plan a la evaluación ambiental estratégica, la estimación de la demanda y consiguiente anulación del mismo, por la falta de sometimiento a evaluación ambiental estratégica del PGOM de Muxía, afectando a áreas de Red Natura y no justificarse debidamente la omisión del procedimiento ambiental legalmente exigido.

Consecuencia de la estimación de la pretensión principal es que no procede el análisis del resto de los argumentos de la demanda, referidos en concreto a la finca del demandante.

TERCERO.- Costas procesales.

Con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandada y codemandada dentro del límite total de 1.500 euros (artículo 139 de la LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1) Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. José Martín Guimaraens Martínez, en nombre y representación de D^a Blanca ; contra la Orden de 11 de abril de 2016, de aprobación del Plan General de Ordenación Municipal de Muxía.
- 2) Declarar la nulidad de la disposición general impugnada.
- 3) Imponer el pago de las costas procesales a la parte demandada y codemandada dentro del límite total de 1.500 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse



mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley .

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente **D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ** al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ