



Roj: **STSJ GAL 7192/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:7192**

Id Cendoj: **15030330022017100434**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **16/11/2017**

Nº de Recurso: **4110/2015**

Nº de Resolución: **443/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**A CORUÑA**

**SENTENCIA** : 00443/2017

**Procedimiento Ordinario nº 4110/2015**

**EN NOMBRE 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.**

D. JULIO CÉSAR CIBEIRA YEBRA PIMENTEL-PTE.

**D. JOSÉ MANUEL RAMÍREZ SINEIRO**

**D<sup>a</sup>. BLANCA MARÍA FERNÁNDEZ CONDE**

**D<sup>a</sup>. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

En la ciudad de A Coruña, a 16 de noviembre de 2017.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4110/2015 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. Jorge José Astray Suárez, en nombre y representación de la Plataforma de Crematorios Non en Pontevedra Leste, asistida del Letrado D. Benito Rodríguez Bouzas; contra la Orden de 26 de diciembre de 2014, publicada en el DOG de 4 de febrero de 2015, sobre aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Pontevedra, para establecer y regular el uso del crematorio. Es parte demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia; y codemandada el Concello de Pontevedra, representado por el Procurador D. Manuel Cupeiro Cagiao y asistido del Letrado D. Xabier Munaiz Alonso. La cuantía del recurso es indeterminada.

#### **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 estimando el recurso, declare la nulidad de la disposición recurrida.



**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, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose el día 16 de noviembre de 2017 para deliberación.

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

**Es Ponente la Magistrada D<sup>a</sup> MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.**

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El objeto del presente recurso lo constituye la Orden de 26 de diciembre de 2014, publicada en el DOG de 4 de febrero de 2015, sobre aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Pontevedra, para establecer y regular el uso del crematorio.

En los hechos de la demanda, en síntesis, se narra que de forma torticera se evita el sometimiento a evaluación ambiental estratégica en su conjunto de proyectos sin incluirlos en el plan general, evitando el control y participación de los ciudadanos y derivando a la solicitud de evaluación ambiental individual de cada proyecto, impidiendo una valoración conjunta de los efectos nocivos con incidencia ambiental, en la salud y en la calidad del agua de los ciudadanos; no está de acuerdo con la distancia establecida para los hornos crematorios, a diferencia de la existente en otras localidades; refiere que se trata de una actividad industrial potencialmente contaminante con incidencia directa en el medioambiente y en la salud de las personas; que los empresarios sí han sido notificados individualmente en el expediente de modificación puntual del planeamiento pero no los demás ciudadanos, cuyas alegaciones han sido desestimadas dando lugar a publicación con infracción del artículo 14 de la CE. Se hace referencia al riesgo para la salud de las personas; a la carencia de justificación del proyecto de modificación recurrido, a que los ciudadanos no pueden conocer las solicitudes de crematorios, a que modifica considerablemente el PGOU afectando a todas las clasificaciones y calificaciones de suelo en el municipio sin realizar la correspondiente evaluación ambiental estratégica cuando hay proyectos que no la han superado; no se hace referencia a que el PGOU vigente carece de evaluación ambiental estratégica en relación con la instalación de varios crematorios. La justificación de la modificación se encuentra en la ausencia de zonificación de protección para estos usos en la normativa autonómica y falta de ordenación urbanística en el PGOU, para la preservación del derecho al medio ambiente y calidad de vida en el ámbito residencial del concello, y la parte demandante considera la existencia de suelos urbanizables y urbanizados en el municipio para usos industriales de esta categoría, pero lo que no prevé es el desarrollo de un crematorio como el de San Mauro en suelo rústico ordinario no urbanizado colindante con suelo residencial, que ahora sí se permite; no se razona en qué consiste la mejora de calidad de vida y del medio ambiente estableciendo una zona de protección de 50 metros; afecta a los municipios limítrofes; el no establecer distancia la norma autonómica ha de dar lugar a establecer unas distancias idénticas, por el legislador autonómico, para el mismo territorio o poblaciones de similares características. Se trata de una competencia autonómica y no local, de carácter legislativo. Cuando se firma esta modificación, el 26 de diciembre de 2014, ya se había publicado en el DOG, de 11 de diciembre de 2014, el Decreto 151/2014, de sanidad mortuoria de Galicia, que entró en vigor un mes después, y que solo faculta a los ayuntamientos en materia de distancias, en la construcción de nuevos cementerios, a regular distancias superiores. Se insiste en la necesidad de evaluación ambiental estratégica; infracción del artículo 2.i de la Ley 1/1995, de 2 de enero; de la Ley 6/2007, de 11 de mayo, artículo 6; la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, artículo 6.1.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda, considera infringidos los artículos 35 y 37 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales por la omisión de la información necesaria en materia medioambiental en el expediente en relación con una actividad contaminante en que se regula una distancia de seguridad de 50 metros a población, con riesgo para la salud por ser actividad potencialmente contaminante en el Decreto 13/2008 de Galicia y RD 100/2011, artículo 8 de la Ley 16/2002, Ley 27/2006, artículos 3 y 5, y Directivas 2003/4/CE, artículo 2i de la Ley 1/1995.

Desviación de poder y arbitrariedad del órgano proponente de la modificación y de la consellería por atender a intereses que no son los públicos, se omite información sobre los proyectos en tramitación, en contra de los derechos de los artículos 33.2, 45.1 y 47 de la CE. No se justifica el motivo de establecer la distancia de 50 metros de protección, invadiendo una materia reservada a la normativa de emisiones a la atmósfera y protección del medio ambiente que corresponde al Estado y a la Comunidad Autónoma sin justificar la ausencia de incidencia en la salud y el medio ambiente. Refiere las mismas circunstancias que en los hechos de la demanda.



Infracción de la Directiva Comunitaria 2001/42/CE que exige que las modificaciones puntuales de planeamiento han de ser sometidas a evaluación ambiental estratégica cuando regulan situaciones para una pluralidad de proyectos identificados en un ámbito geográfico como es el de Pontevedra, cuando no están amparadas por una evaluación ambiental estratégica del plan general vigente. Infracción del artículo 6.1 de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental estratégica, que es legislación básica estatal al amparo del artículo 149.4.23 de la CE ..

Mientras que la parte demandada hace un extracto de los motivos en que se basa la demanda:

- 1.- Inadecuada evaluación ambiental.
- 2.- Arbitrariedad en la fijación de la distancia de 50 metros con las viviendas.
- 3.- Desviación de poder para conseguir con la reforma del plan un fin distinto del que se enuncia.

Y se remite a lo dispuesto en la Ley 9/2006, hoy Ley 21/2013, y en concreto a los criterios del anexo II. Señala que se consultó a las Administraciones competentes y se sometió a información pública, y que como no se reclasifica el suelo ni se modifica la intensidad de uso ni altera los sistemas generales, solo regula un uso determinado, no se esperan efectos ambientales significativos, siempre y cuando se cumpla la normativa sectorial en cuanto a emisiones a la atmósfera y se garantice la no existencia de riesgos para la salud, se considera que no es necesario, así lo dice el órgano competente. Aunque sí que se señala que los hornos crematorios han de cumplir con lo establecido en la Ley 34/2007, sobre calidad del aire y protección de la atmósfera y normativa de desarrollo y someterse el procedimiento de evaluación de la incidencia ambiental. Que solo se trata, con esta modificación, de regular este uso y que no concurre ninguno de los supuestos de los respectivos apartados del anexo II, que contiene los criterios para determinar la posible significación de los efectos sobre el ambiente, y será con los proyectos de crematorio cuando se exija puesto que solo se modifica el plan para señalar las condiciones a que se deberán someter los crematorios en el término municipal, desde un punto de vista urbanístico. Que con esta modificación se establece que la distancia que ha de ser respetada es la de 50 metros, con relación a los usos residenciales, terciarios o equipamientos comunitarios. Que antes no había distancia y se aplicaba la de las actividades industriales.

Con relación a la arbitrariedad al fijar la distancia de 50 metros para las instalaciones de crematorio con respecto a las viviendas, señala que no hay norma que fije la distancia y es una potestad discrecional del planificador; que no vulnera ninguna norma; la de 500 metros es para los cementerios nuevos, pero no es el caso; no hay norma que fije la distancia mínima para los crematorios y la normativa de sanidad mortuoria la fija solo para los cementerios.

Y con relación a la desviación de poder, se refiere a su inexistencia puesto que de lo que se trata es de regularizar y abaratar costes a los empresarios del sector que tienen proyectos para poder instalarse en suelos más baratos y cercanos al centro urbano, es para regularizar una situación y se remite a los artículos 53 y 104 LOUGA.

Mientras que por la defensa del Concello de Pontevedra se insiste en el mismo sentido de que se trata de regular el uso de crematorio; lo que incide en el medio ambiente es la actividad de crematorio; se trata de no ubicarlos en zonas residenciales; los crematorios son los que han de someterse al procedimiento de evaluación de la incidencia ambiental; y se trata de establecer la compatibilidad de este tipo de uso según la clasificación y calificación del suelo de que se trate. Sí que hubo información pública y pudieron participar los ciudadanos.

Con relación a la distancia de los 50 metros, se refiere a la zona de protección alrededor del cementerio de 50 metros, artículo 47 del Decreto 134/1998 ; y artículo 53 del Reglamento estatal de policía sanitaria mortuoria, 2263/1974, de donde deriva la obligación para los municipios de mayor población de disponer de crematorio de cadáveres dentro del recinto del cementerio, razón por la que se acudió a fijar esa distancia de 50 metros, puesto que era necesario regular este uso y ello es lo que justifica la modificación del planeamiento, y entre crematorios y usos residenciales, se fija una distancia mínima de 50 metros.

**SEGUNDO.-** La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, explica en su exposición de motivos que en materia de medio ambiente, la regulación básica estatal y la autonómica de desarrollo deben asegurar, por imperativo del artículo 45 de la Constitución, la protección y preservación del medio ambiente, para lo cual un marco básico y común es absolutamente indispensable; y que la presente ley se asienta en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección ( artículo 149.1.23.a de la Constitución ).

Conforme dispone en su artículo 6, sobre el ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica, "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.

2. Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica simplificada:

- a) Las modificaciones menores de los planes y programas mencionados en el apartado anterior.
- b) Los planes y programas mencionados en el apartado anterior que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión.
- c) Los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los demás requisitos mencionados en el apartado anterior".

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, dando lugar a la nulidad de pleno derecho del acto de aprobación definitiva, y en que procede a estimar 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 entendiéndose, además, que no está debidamente justificada la inviabilidad de dicho trámite. En consecuencia, declaró 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, adicha 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 ahora reiteramos 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".

En el supuesto aquí analizado, del hecho de que los proyectos posteriores hayan de someterse a la evaluación ambiental, no ha de deducirse la exclusión al mismo trámite para la modificación del plan, máxime cuando se pone de manifiesto, y no se ha negado por la parte contraria, que el plan no fue sometido. Ha de añadirse que conforme dispone el artículo 93 de la LOUGA, "4. La revisión del planeamiento y las modificaciones de cualquiera de los elementos de los planes, proyectos, normas y ordenanzas se sujetarán a las mismas disposiciones enunciadas para su tramitación y aprobación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 62 de la presente ley.

...". Aunque la posible incidencia sobre el medio ambiente es evidente que sea mayor cuando se presente un proyecto para un crematorio y haya de analizarse si se aprueba el proyecto, ello no puede excluir el sometimiento al trámite al aprobarse la modificación del planeamiento, y puesto que con esta modificación se dice, entre otras cosas, que la distancia que ha de ser respetada es de 50 metros, con relación a los usos residenciales, terciarios o equipamientos comunitarios, se puede deducir que de forma general ya se está incidiendo sobre el medio ambiente y se pueden deducir efectos medioambientales significativos. Dentro del anexo II se refiere, entre otros criterios, a la incidencia sobre la salud, a lo que ha de añadirse que se trata de una actividad contaminante, puesto que así lo dice la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, y el Decreto 133/2008, de 12 de junio, por el que se regula la evaluación de incidencia ambiental (vigente hasta el 28 de Diciembre de 2013); y con estas referencias, sin entrar en el análisis del resto de los apartados, ya se deduce que sí que concurre, con la aprobación del plan y sin necesidad de esperar a la aprobación de los proyectos, siendo lógico que los proyectos de autorización de crematorios no los haya estudiado aún el órgano ambiental.

Por consecuencia de lo expuesto procede la estimación de la demanda, con la consiguiente anulación de la disposición recurrida.

**TERCERO.-** Con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandada y codemandada, dentro del límite, para cada una de ellas, de 1.500 euros ( artículo 139 de la LJCA ), referido a los honorarios del Letrado de la parte contraria.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.



## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Jorge José Astray Suárez, en nombre y representación de la Plataforma de Crematorios Non en Pontevedra Leste; contra la Orden de 26 de diciembre de 2014, publicada en el DOG de 4 de febrero de 2015, sobre aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Pontevedra, para establecer y regular el uso del crematorio; y **ANULAMOS** la disposición recurrida.

Con condena en costas a la parte demandada y codemandada dentro del límite referido en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

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 LJCA, 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 a la oficina de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente D<sup>a</sup> 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.