



Roj: **STSJ GAL 1359/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:1359**

Id Cendoj: **15030330022019100112**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **07/03/2019**

Nº de Recurso: **4302/2017**

Nº de Resolución: **138/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00138/2019**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 4302/2017**

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.**

D<sup>a</sup>. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D<sup>a</sup>. MARÍA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

A Coruña, a 7 de marzo de 2019

Visto por la Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso contencioso-administrativo que con el número 4302 del año 2017 se encuentra pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto por D. Evaristo , representado por la Procuradora Dña. Eugenia Amoedo Lusquiños y defendido por el Letrado D. Javier Varela Iglesias, contra la resolución de la Consellería do Medio Rural de 1 de diciembre de 2016 por la que se tiene por desistido al actor de su solicitud de alta en el Registro de explotaciones avícolas para una explotación de recría de carne.

Es parte demandada la CONSELLERÍA DE MEDIO RURAL, representada y defendida por la Letrada de la Xunta de Galicia Dña. Paula Ruiz Coteló.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** La Procuradora Dña. Eugenia Amoedo Lusquiños, en nombre y representación de D. Evaristo en fecha 15 de mayo de 2017 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Consellería do Medio Rural de 1 de diciembre de 2016 por la que se tiene por desistido al actor de su solicitud de alta en el Registro de explotaciones avícolas para una explotación de recría de carne.



**SEGUNDO:** Admitido a trámite el recurso, y requerido el expediente administrativo, una vez remitido mediante diligencia de ordenación se acordó su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que, con estimación del recurso:

1. Se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada, por ser contraria a derecho.
2. Se condene a la Administración a registrar la actividad de los demandantes en el registro de explotaciones avícolas de recría para carne.
3. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

**TERCERO:** La Letrada de la Xunta de Galicia, en representación de la XUNTA DE GALICIA, contestó a la demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, por ser ajustada a derecho la resolución recurrida.

**CUARTO:** La cuantía del recurso se fijó en virtud de decreto en indeterminada.

Mediante auto se recibió el recurso a prueba, admitiendo la prueba documental.

Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

Mediante providencia se señaló el día 28 de febrero de 2019 para votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO: Sobre el objeto del recurso y las alegaciones de la demanda.**

D. Evaristo dirige su recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Consellería do Medio Rural de 1 de diciembre de 2016 por la que se tiene por desistido al actor de su solicitud de alta en el Registro de explotaciones avícolas para una explotación de recría de carne.

En primer lugar, alega que la Administración ha hecho un "uso torticero" de la obligación de resolver el recurso de alzada de forma expresa contra la anterior resolución, al acordar su desestimación en función de un razonamiento jurídico distinto al utilizado con anterioridad, y lo hace en una resolución que carece de fecha, siendo ese cambio de fundamentación jurídica motivo de nulidad de dicha resolución. En esa nueva fundamentación se ampara en la supuesta inexistencia de informe de calificación ambiental adjunto a la comunicación previa, lo cual invalidaría, a juicio de la Administración, dicha comunicación, frente a lo cual el demandante alega que sí existe esa declaración de incidencia ambiental de la actividad que pretende llevar a cabo. A tal efecto se remite a la resolución de 1 de junio de 2012 del Servizo de Calidade e Avaliación Ambiental de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, que emitió a petición del Concello de Ponteareas la correspondiente calificación ambiental de la actividad -señalando la parte demandante que "es lo mismo que la declaración de incidencia ambiental". Dicha calificación tiene unos condicionamientos, pero una vez emitida ya no existe más trámite administrativo posterior.

Además alega que ninguna Administración ha incoado ningún procedimiento de declaración de ineficacia de la comunicación previa presentada, por lo que la Administración no puede ampararse en supuestos "problemas o incumplimientos" relativos a esa comunicación previa.

En cuanto a la resolución recurrida en alzada, que tuvo por desistido al actor de la solicitud de alta en el Registro de Explotaciones Avícolas, por la desatención de los requerimientos formulados, alega que los mismos fueron contestados, considerando errónea esa resolución, basada en la falta de cumplimiento de la exigencia consistente en la aportación de todos los permisos y licencias urbanísticos exigibles. La demanda impugna esa fundamentación alegando que el actor, al amparo de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y competitividad económica de Galicia, se acogió al nuevo régimen jurídico regulado por dicha ley, como se deduce del hecho de la presentación de la comunicación previa ante el Concello de Ponteareas. De haber querido continuar con los trámites ya iniciados anteriormente para la licencia de actividad, no habría presentado esa comunicación previa al amparo de la nueva normativa, la cual es expresión de su voluntad de someterse a la nueva normativa.

En cuanto a la ausencia de comprobación por el Concello de Ponteareas de las instalaciones tras la presentación de la comunicación previa, se trata de una obligación de la Administración, no del administrado, el cual puede ejercer su actividad con la mera presentación de dicha comunicación.

### **SEGUNDO: Sobre la contestación a la demanda.**

La Xunta de Galicia niega la existencia de mala fe a la hora de resolver de forma expresa el recurso de alzada, en cuya resolución sí figura la fecha de firma de la misma, siendo la expresión del cumplimiento de



la obligación del artículo 21 de la Ley 39/2015 . También niega la existencia de indefensión en función de la fundamentación jurídica del recurso de alzada, que debe referirse a cuantas cuestiones de forma o fondo plantee el procedimiento, no habiendo ninguna norma que obligue a la Administración a resolver el recurso de alzada cifándose únicamente a los argumentos que se hayan establecido en la resolución inicial.

En segundo lugar, muestra su disconformidad con que sea suficiente la comunicación previa para entender que el actor se acogió al nuevo régimen establecido en la Ley 9/2013, en función de lo exigido por la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley , que regula una posibilidad de optar, opción que no admite un acogimiento presunto, sino que se ha de hacer de forma expresa Y no hay ninguna evidencia de que se haya desistido del anterior procedimiento de licencia.

Para el caso de que se entendiera que con esa comunicación es suficiente, alega que no se cumple el artículo 24 de la Ley 9/2013 . No se acepta que baste la calificación de la actividad realizada el 1 de junio de 2012, "pues no tiene sentido condicionar una autorización al cumplimiento de unos requisitos y que luego el cumplimiento de los mismos no sea necesario".

En definitiva, considera que no se han cumplido los requisitos para poder acceder a la inscripción en el registro, ya que de acuerdo con la anterior legislación haría falta la licencia definitiva emitida por el Concello de Ponteareas al amparo del RAMINP, o bien, si efectivamente se entiende que ha optado por el nuevo régimen, que se cumplan todos los requisitos del artículo 23 de la Ley 9/2013 , acompañando a la comunicación previa la declaración ambiental emitida por el Servizo de Calidade e Avaliación Ambiental, no siendo válido el aportado con la demanda, emitido el 1-1-2012, que quedaba supeditado al cumplimiento de una serie de condiciones que no se han cumplido.

### **TERCERO: Sobre la resolución del recurso de alzada y el cambio de fundamentación jurídica.**

La resolución denegatoria del alta en el Registro de Explotaciones Avícolas tuvo por desistido al actor por no haber dado cumplimiento a los requerimientos que se le practicaron para la aportación de licencia municipal definitiva, ya que solo constaba una licencia provisional tramitada al amparo del RAMINP. La necesidad de aportación de dicha licencia se amparaba en el artículo 9 del Real Decreto 1084/2005, de 16 de septiembre , de ordenación de la avicultura de carne, conforme al cual:

*"Corresponde al órgano competente de la comunidad autónoma en cuyo territorio radique la explotación otorgar la autorización de nuevas explotaciones. Se deberá acreditar ante dicho órgano el cumplimiento de los requisitos establecidos en este real decreto, una vez obtenidos todos los permisos o licencias exigibles por la normativa vigente."*

El actor solo había aportado una copia del acta de la sesión de la Junta de Gobierno Local del Concello de Ponteareas de 2 de julio de 2012, que en relación a la solicitud de licencia de obras y de licencia provisional de actividad presentada el 9-5-2008, acuerda concederle licencia de obras, para la construcción de cinco naves agrícolas para cría de pollo campero, con una serie de condicionantes. Además, y visto el escrito de 8-6-2012 de la Xefatura Territorial do Servizo de Calidade e Avaliación Ambiental, que en respuesta a la remisión acordada por acto de la Junta de Gobierno Local de 28-11-11, calificaba la actividad como molesta, sometiéndola a diversos condicionamientos, y vistos los informes técnico y jurídico, acordaba conceder licencia provisional de actividad de granja de cría de pollos camperos, con determinados condicionantes, establecidos en el escrito de la Xefatura Territorial do Servizo de Calidade e Avaliación Ambiental, de 8-6-2012. Ahora bien, en ese mismo acuerdo de licencia provisional se indicaba que los interesados debían cumplir las medidas correctoras indicadas en la propia resolución, y que no podría comenzar a ejercerse la actividad sin que antes se girase la oportuna visita de comprobación, una vez se cumplan, previamente, las medidas correctoras impuestas por la Xefatura Territorial de Calidade e Avaliación Ambiental, contenidas en el escrito de calificación ambiental. Es más, se indicaba que eran los interesados los que debían solicitar que se gire visita de comprobación una vez que hubieran cumplido previamente las medidas correctoras referidas, y solo tras la misma podría comenzarse la actividad.

El interesado solicitante de la licencia debía cumplir esas medidas correctoras, y acreditar ese cumplimiento en una visita de inspección, paso previo antes de obtener la licencia definitiva, cuya tramitación se inició por el interesado al amparo del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP). Sin esa visita de comprobación no podía iniciar la actividad. Por ello, estaba justificado el requerimiento de aportación de esa licencia de actividad definitiva al solicitante del alta en el Registro de Explotaciones Avícolas, y esa licencia definitiva no se aportó.

Ahora bien, el interesado, en respuesta a ese requerimiento, aportó una comunicación previa de actividad, y la Consellería, por considerar que con la misma no se daba cumplimiento a lo requerido, le volvió a requerir al solicitante la licencia municipal definitiva, por considerarla un requisito documental preceptivo para proseguir



con el procedimiento, con el apercibimiento de que si no se aportaba el documento en el plazo fijado, se le tendría por desistido de la petición.

Frente a ese requerimiento, el solicitante reiteró que desde la entrada en vigor de la Ley 9/2013 del emprendimiento y competitividad de Galicia, la comunicación previa de inicio de actividad habilitaría al interesado para iniciar la actividad, y fundamentó el recurso de alzada en la suficiencia de esa comunicación previa. Siendo ese el alegato del recurrente, no es en modo alguno incongruente ni generador de indefensión que la resolución del recurso de alzada -cuya firma sí está fechada- analice si resultaría procedente el alta en el Registro para el caso de considerar que el actor, implícitamente, se había acogido al nuevo régimen de ejercicio de actividades al amparo de comunicaciones previas, que era precisamente lo alegado por el recurrente. Y lo que hace es exponer las razones por las cuales considera que esa argumentación del recurrente tampoco determinaría la procedencia del alta en el Registro, porque aunque se prescindiera del procedimiento de licencia iniciado con anterioridad, faltaría acompañar a la comunicación previa un documento preceptivo, como es la autorización o declaración ambiental que proceda ( artículo 24 de la Ley 9/2013 ).

En suma, más que un cambio en la fundamentación, lo que hace la resolución del recurso de alzada es dar una respuesta expresa al alegato del recurrente, que consideraba innecesaria la licencia definitiva por haber presentado una comunicación previa, y expone las razones por las cuales, a juicio del órgano administrativo, esa comunicación presentada no cumple los requisitos necesarios para acceder al alta. Para ofrecer esa argumentación no era preciso dar audiencia al recurrente, ya que no introduce ningún hecho nuevo, sino que da una respuesta específica al hecho alegado por el recurrente y ofrece las razones jurídicas por las cuales esa comunicación presentada y alegada por el recurrente no basta para el alta en el Registro.

Descartada la nulidad de la resolución del recurso de alzada por el mero hecho de introducir nuevas argumentaciones jurídicas, cuya pertinencia deriva de la necesidad de responder a las alegaciones del recurso administrativo sobre la virtualidad de la comunicación previa, que harían innecesaria según el recurrente la aportación de la licencia definitiva, procede analizar el fondo del asunto, debiendo resolverse las siguientes cuestiones:

-en primer término, si la resolución que tuvo por desistido al actor era la procedente ante la falta de aportación de la licencia definitiva;

-y en segundo lugar, y para el caso de que se considere procedente la valoración de la comunicación previa presentada y la aplicación de la Ley 9/2013, debe resolverse si con esa presentación bastaba para justificar la estimación del alta en el Registro solicitada.

#### **CUARTO: Sobre la aplicación del nuevo régimen de la Ley 9/2013 del emprendimiento y competitividad de Galicia.**

Para esclarecer si el actor aportó al expediente, conforme le fue requerido hasta en tres ocasiones , los "permisos o licencias exigibles por la normativa vigente" (presupuesto reglamentario para la estimación de la solicitud de alta en el Registro), debe determinarse, como cuestión preliminar, si en su caso era exigible la aportación de licencia definitiva de actividad, concedida tras la visita de comprobación en la que se constatare por la Administración el cumplimiento de las medidas correctoras exigidas en el informe de calificación ambiental, emitido en el expediente de licencia de actividad tramitado a instancia del actor al amparo del RAMINP, por solicitud presentada en el año 2008, anterior a la aprobación de la Ley 9/2013; o si, por el contrario, podía considerarse relevado de la necesidad de aportación de esa documentación, al haber presentado una comunicación previa de inicio de actividad, al amparo de la Ley 9/2013.

Para la resolución de esta cuestión debe acudir a la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 9/2013 que establece lo siguiente:

*"1. Todas las solicitudes de licencias y de autorizaciones presentadas antes de la entrada en vigor de la presente ley se rigen por la normativa de aplicación en el momento en que se solicitaron, sin perjuicio del cumplimiento en todo momento de las condiciones técnicas que puedan afectar a la seguridad de las personas y de los bienes o a la convivencia entre la ciudadanía.*

*2. Los interesados e interesadas podrán optar entre la continuación del procedimiento o el desistimiento del mismo, acogiéndose a lo previsto en la presente ley."*

En este caso el actor había presentado en el año 2008 una solicitud de licencia de obra y actividad, y le fue concedida licencia provisional en el año 2012, condicionando el inicio de la actividad a la adopción de las medidas correctoras indicadas en el escrito de calificación ambiental de la actividad como molesta y a la comprobación de las mismas en la correspondiente visita de comprobación. Es cierto que con posterioridad al otorgamiento de licencia provisional entró en vigor una nueva normativa reguladora del ejercicio de actividades,



conforme a la cual se sustituye en muchos ámbitos la exigencia de licencia -como control autorizador previo al inicio de la actividad- por el de una comunicación previa -sin perjuicio del control administrativo a posteriori-, pero como se trataba de una actividad para la que antes de la entrada en vigor de esa normativa se había solicitado licencia, y a la fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2013 no se había aún culminado el expediente mediante la concesión de licencia definitiva, la regla general, que se deduce del régimen transitorio expuesto, es que dicha actividad se rige por la normativa vigente en el momento de la solicitud (año 2008), y por tanto, por la necesidad de obtener licencia definitiva, todavía no obtenida. Para evitar la aplicación de esta regla general, el interesado debía haber desistido del procedimiento de concesión de licencia, cosa que no hizo.

La presentación de una comunicación previa es un acto de parte determinante de un procedimiento administrativo distinto al de licencia, y por tanto, no surte efectos jurídicos en este último. Se trata de expedientes administrativos distintos, sometidos a regímenes jurídicos diferenciados, y los efectos de la presentación de la comunicación previa en el año 2015 son los propios de ese acto del particular, regulados en la LRJPAC 30/1992 -modificada por la Ley 25/2009- y en la Ley 9/2013, esto es, habilita para el inicio de la actividad y faculta a la Administración Pública para verificar la conformidad de los datos que en ella se contienen. Dentro de esos efectos propios de la comunicación previa no se encuentran el desistimiento de un anterior expediente de licencia en el que se obtuvo licencia provisional, y que estaba pendiente de la visita en la que se comprobaba la adopción de las medidas correctoras exigidas.

El invocado principio *pro actione* no permite tener por efectuado un desistimiento de un expediente de licencia que no se ha formulado de forma expresa, ni otorgarle ese valor a un escrito (de comunicación previa de actividad) que surte sus efectos en un procedimiento de distinta naturaleza.

El artículo 91 de la LRJPAC 30/1992, vigente cuando se presentó la comunicación previa, establecía que el desistimiento del interesado podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y la Administración aceptará de plano el desistimiento, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.

No consta que el interesado haya presentado en el expediente de licencia ningún escrito expresando su voluntad de desistir del mismo, ni se ha hecho constar en ese concreto expediente de licencia el desistimiento por ningún medio que permita su constancia en el mismo; y consecuentemente la Administración municipal no ha tenido la oportunidad, en ese procedimiento de licencia iniciado y tramitado al amparo del RAMINP, de aceptar ese desistimiento -no formulado- ni por tanto de declarar concluso el procedimiento, que estaría pendiente, según los términos de la licencia provisional de actividad, de que el solicitante de la licencia cumpla las medidas correctoras -respecto de las que nada consta que se hayan implantado-, de que solicite la visita de comprobación y de que se gire esa visita para poder otorgar la licencia definitiva, si efectivamente se comprueba la adopción de las medidas correctoras.

Se evidencia, por tanto, la existencia de un expediente municipal de licencia de actividad, en trámite de licencia provisional, pendiente de implantación de medidas correctoras, en el cual no consta ningún desistimiento, que la Administración autonómica no puede presumir, sin que se haya exteriorizado de ningún modo en ese concreto expediente y sin que la Administración municipal se haya podido pronunciar sobre el mismo, aceptándolo o rechazándolo, para poder archivar el expediente.

En este contexto, resulta acertada la motivación del acuerdo por el que se tuvo por desistido al actor de su solicitud de alta en el Registro, porque no concurren las circunstancias para considerar no exigible la licencia definitiva de actividad, al no haber desistido el actor de ese procedimiento de licencia, y al estar pendiente de acreditación en el mismo el cumplimiento de las medidas correctoras establecidas en el informe de calificación ambiental de la actividad como molesta, al no haberse solicitado la visita de comprobación y no haberse girado la misma.

En suma, por aplicación del régimen transitorio de la Ley 9/2013, y mientras no se exteriorice el desistimiento en el expediente de licencia, debe considerarse aplicable el RAMINP, y conforme al mismo no se ha otorgado la licencia exigible para el ejercicio de la actividad, que no es la provisional, conforme disponía el artículo 34 del RAMINP, que establecía lo siguiente:

*"Obtenida la licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente, no solo por la actividad de que se trate, sino también por la naturaleza del daño que pueda causarse. En el caso de que no dispusiere el Ayuntamiento de tal funcionario, podrá solicitarlo del correspondiente Organismo provincial."*





La propia licencia provisional concedida en el año 2012 ya advertía a los interesados que debían cumplir las medidas correctoras y que no podían comenzar a ejercer la actividad sin solicitar, una vez cumplidas las medidas, que se gire la oportuna visita de comprobación por los técnicos municipales ni antes de que dicha visita se produjera.

**QUINTO: Sobre las consecuencias de la aplicación del nuevo régimen de ejercicio de actividades al amparo de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia.**

Una vez esclarecido que la licencia provisional no habilitaba para el ejercicio de la actividad y que por el régimen transitorio de la Ley 9/2013 resulta procedente aplicar la normativa del RAMINP -hasta que se desista del procedimiento-, resulta claro que la mera aportación de esa licencia no permitía considerar cumplido el requerimiento formulado de aportación de los permisos y licencias exigibles por la normativa vigente.

Lo expuesto bastaría para desestimar el recurso presentado, en cuanto justificación de la conformidad a derecho de la resolución originaria que tuvo por desistido al actor.

Ahora bien, en la resolución del recurso de alzada se da respuesta al valor de la comunicación previa presentada, razonando por qué la misma, aún aplicando la Ley 9/2013, tampoco permitiría considerar habilitado al actor para el ejercicio de la actividad (que es la finalidad propia de cualquier comunicación previa), ya que no se acompaña de la documentación acreditativa de los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad, en particular la autorización o declaración ambiental que proceda.

A tal efecto se razona en la resolución del recurso de alzada que la actividad está comprendida en el anexo de la Ley 9/2013 y debe someterse a declaración de incidencia ambiental, según el apartado 9.3 b) de dicho anexo. El examen de dicha normativa y de la documentación presentada por el actor pone de manifiesto que la actividad cuyo registro se pretendía está sometida a la necesidad de someterse a evaluación de incidencia ambiental.

Por las razones que se pasan a exponer, aún en el supuesto de que fuera aplicable la Ley 9/2013, tampoco se justificaría la estimación de la pretensión actora, siendo conforme a derecho motivación de la resolución del recurso de alzada.

El artículo 33.1 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y competitividad económica de Galicia, dispone lo siguiente:

*" Las actividades a las que no les resulte de aplicación la normativa sobre evaluación de impacto ambiental y que estén incluidas en el anexo de esta ley se someterán a evaluación de incidencia ambiental previamente a la comunicación a que hace referencia el capítulo anterior."*

En el anexo de la Ley 9/2013 se contiene el catálogo de las actividades sometidas a incidencia ambiental, y entre ellas se incluyen, en el artículo 9.3, las instalaciones de ganadería intensiva con las siguientes capacidades: (...) b) entre 1.000 y 55.000 plazas de pollos.

La actividad a la que se refiere la solicitud del actor es subsumible en ese apartado, como se deduce de su descripción contenida en la memoria de actividades presentada por el demandante, en la que se indica que las naves e instalaciones existentes sirven de base física para la realización de la actividad de cría de pollos, y la capacidad de cada criadero (cada una de la división de las naves) es de 6250 unidades. Se trata de una explotación con cuatro naves, y a su vez cada nave se divide en dos criaderos.

El sometimiento de la actividad a la previa declaración de incidencia ambiental determina la aplicabilidad de las exigencias contenidas en el apartado 2 del artículo 33:

*"2. A estos efectos, obtenida la declaración de incidencia ambiental o su modificación sustancial, se presentará la comunicación previa contemplada en el artículo 24 de la presente ley ante el ayuntamiento respectivo, en la que, además de lo previsto en el citado artículo, aportarán la siguiente documentación:*

a) *Copia del proyecto de la obra o actividad firmada por técnico/a responsable.*

b) *Declaración de incidencia ambiental.*

c) *Certificación del/la técnico/a o los/as técnicos/as facultativos/as que autoricen el proyecto de que este cumple con la normativa técnica de aplicación."*

La declaración de incidencia ambiental se regula en los artículos 34 y siguientes de la Ley 9/2013, en los siguientes términos:

**"Artículo 34. Solicitud de declaración de incidencia ambiental.**



1. *Toda persona física o jurídica que pretenda desarrollar una actividad comprendida en el anexo deberá solicitar la emisión de declaración de incidencia ambiental ante el órgano de la consejería competente en materia de medio ambiente, denominado en lo sucesivo órgano ambiental.*
2. *Con la solicitud de declaración de incidencia ambiental deberá adjuntarse la siguiente documentación:*
  - a) *Proyecto técnico redactado por técnico/a competente en la materia, en su caso.*
  - b) *Una memoria descriptiva en la que se detallen:*
    - 1.º *Los aspectos básicos relativos a la actividad, su localización y repercusiones en el ambiente.*
    - 2.º *Los tipos y cantidades de residuos, vertidos y emisiones generados por la actividad, y la gestión prevista para ellos.*
    - 3.º *Los riesgos ambientales que puedan derivarse de la actividad.*
    - 4.º *La propuesta de medidas preventivas, correctoras y de autocontrol de la incidencia ambiental.*
    - 5.º *Las técnicas de restauración del medio afectado y programa de seguimiento del área restaurada en los casos de desmantelamiento de las instalaciones o cese de la actividad.*
    - 6.º *Los datos que a juicio del/la solicitante gozan de confidencialidad amparada en la normativa vigente. (...)*

#### **Artículo 35. Tramitación de la declaración.**

1. *Previa presentación de la solicitud, el órgano ambiental insertará la memoria presentada en la página web institucional de la consejería competente en materia de medio ambiente a fin de que las personas interesadas puedan formular observaciones o alegaciones en relación con las repercusiones ambientales de la actividad durante el plazo de quince días.*
2. *Simultáneamente, el órgano ambiental consultará a las administraciones públicas afectadas. La consulta podrá ampliarse a otras personas físicas o jurídicas públicas o privadas vinculadas a la protección del medio ambiente.*
3. *La notificación indicará el plazo en que habrán de remitir, en su caso, las observaciones y alegaciones. Dicho plazo no podrá exceder de quince días. Los informes solicitados y no recibidos en el plazo estipulado se entenderán como favorables, pudiendo continuar el procedimiento.*
4. *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.*

#### **Artículo 36. Emisión de la declaración de incidencia ambiental.**

1. *Después de haber realizado los trámites señalados en el artículo anterior, la persona titular del órgano ambiental emitirá la declaración de incidencia ambiental que proceda, estableciendo, en su caso, las medidas preventivas, correctoras o de restauración que han de observarse en la implantación, desarrollo y cese de la actividad.*
2. *La declaración de incidencia ambiental deberá ser emitida en el plazo máximo de dos meses desde la presentación de la solicitud. Si se supera el citado plazo, la declaración se entenderá favorable, quedando la persona solicitante vinculada por las medidas preventivas, correctoras y de restauración recogidas en la memoria presentada con la solicitud.*
3. *La declaración pondrá fin a la vía administrativa y será notificada a la persona solicitante, a las personas interesadas que hubiesen formulado alegaciones y al ayuntamiento donde se prevea implantar la actividad.*
4. *La declaración de incidencia ambiental tendrá efectos vinculantes para la autoridad municipal."*

Es evidente que el actor no ha obtenido la declaración de incidencia ambiental regulada en los mencionados preceptos. Ni ha presentado la solicitud regulada en el artículo 34, ni se ha seguido la tramitación del artículo 35 ni tampoco ha recaído la resolución del artículo 36 de la Ley 9/2013. Para llegar a esta conclusión basta leer la comunicación previa presentada, en la que no se marca la casilla correspondiente a actividad sujeta a evaluación ambiental, sino que se califica la actividad como inocua, en contra de lo dispuesto por la normativa vigente (que establece que es una actividad sujeta a evaluación de incidencia ambiental) y en contra de la anterior calificación ambiental tramitada al amparo del RAMINP (que era de actividad molesta).

La declaración de incidencia ambiental es un procedimiento regulado por la Ley 9/2013, con trámites, exigencias, resolución y efectos distintos a los previstos para el informe de calificación de actividad previstos en el RAMINP. El actor contaba con un informe de calificación de actividad molesta, emitido al amparo del RAMINP, tras el cual, y conforme a esa normativa reglamentaria, venía obligado a adoptar medidas correctoras,



solicitar visita de comprobación y obtener licencia definitiva de actividad, insertándose tal informe en el marco de un expediente de licencia y acotando su virtualidad a dicho expediente, permitiendo obtener licencia definitiva de actividad si en la visita de comprobación se constataba la implantación de las medidas correctoras (constatación que no se ha producido).

La declaración de incidencia ambiental, en cambio, responde a otra lógica procedimental: se trata de un procedimiento regulado por la Ley 9/2013, que debe tramitarse, a instancia del interesado, con carácter previo a la presentación de la comunicación previa, cuando se trata -como es el caso- de actividades incluidas en el anexo de la Ley 9/2013 y que debe acompañar a esa comunicación para que la misma pueda surtir sus efectos.

En este sentido, el artículo 34.3 de la Ley 9/2013 establece que " 3. Carecerá de validez y eficacia a todos los efectos la comunicación previa relativa a un proyecto que no se ajuste a lo determinado en la declaración de incidencia ambiental."

En este caso, la actividad estaba sometida a evaluación de incidencia ambiental, y es evidente que la comunicación previa incurrió, cuando menos, en inexactitud de carácter esencial, cuando consignó que se trataba de actividad inocua en lugar de actividad sujeta a evaluación ambiental. Esta inexactitud viene propiciada por una omisión esencial en la documentación aportada: no se ha tramitado la declaración de incidencia ambiental, sin la cual solo calificando la actividad como inocua podía el actor conseguir una apariencia de licitud. Esa apariencia se desvirtúa valorando el contenido concreto de su actividad, evidenciado con documentación que no acompañaba a esa comunicación, en la que se describe el alcance real de la actividad que se pretende inscribir en el Registro de Explotaciones Avícolas.

El hecho, alegado por el interesado, de que el Concello de Pontearreas no haya iniciado un procedimiento conducente a la declaración de ineficacia de la comunicación previa (ex artículo 26 de la Ley 9/2013 ) no desapodera a la Administración autonómica para valorar la ausencia de documentos esenciales sin los cuales el mero escrito comunicación previa no puede ser considerado como relevante a los efectos del expediente de alta en el Registro, expediente en el que la Consellería ostenta la competencia para valorar si se han aportado las licencias y permisos exigibles, y a esos efectos debe analizar si la comunicación previa reúne los requisitos mínimos para desplegar todos sus efectos.

En cuanto administración competente para autorizar el alta en el Registro de Explotaciones Avícolas, el ejercicio de esa competencia habilita a la Consellería para examinar la validez y eficacia de los títulos esgrimidos como habilitantes para el ejercicio de la actividad, y por ello, aunque no se haya tramitado el expediente de ineficacia de la comunicación previa, en el ámbito de su procedimiento de registro no puede desconocer la realidad de la actividad que se pretende inscribir, su sujeción legal a un trámite y resolución autonómicos de evaluación de incidencia ambiental y que dicho trámite se ha omitido, sin que pueda entenderse satisfecho por la emisión de un informe de calificación ambiental, emitido al amparo de una normativa anterior y en el marco de un expediente de licencia, en cuyo seno se debían comprobar, en la pertinente visita de comprobación, las medidas correctoras ya exigidas en ese informe anterior, medidas que ni siquiera se alega que se hayan cumplido. A este respecto conviene insistir en que esa visita de comprobación es un requisito imprescindible para poder comenzar el ejercicio de la actividad, cuyo inicio está condicionado al resultado favorable de la misma.

Lo que no se puede pretender es confundir el régimen de control a posteriori propio de las actividades sometidas a comunicación previa (en las que sí se puede comenzar la actividad tras la presentación de dicha comunicación, con todos los requisitos y exigencias legales, aunque no se haya producido ninguna actuación de control) con la visita de comprobación regulada en el RAMINP, que era requisito previo al ejercicio de la actividad.

Y del mismo modo, tampoco se puede amparar la pretensión de eludir la exigencia de acompañar la comunicación previa con la declaración de incidencia ambiental ex artículo 33.2 de la Ley 9/2013 , mediante el artificio de considerar ya emitida esa declaración en función de un informe emitido al amparo de una normativa anterior, en un expediente de licencia (esto es, de control ex ante de la actividad), en el que normativamente estaba previsto que tras ese informe de calificación hubiese una visita de comprobación de la implantación de las medidas correctoras como presupuesto previo a la obtención de la licencia definitiva y consecuentemente del inicio lícito de la actividad (lo que no es el caso de la declaración de incidencia ambiental omitida).

Por lo demás, conforme al artículo 33.2 de la Ley 9/2013 con la comunicación previa se debía haber aportado: a) *Copia del proyecto de la obra o actividad firmada por técnico/a responsable*; b) *Declaración de incidencia ambiental*; c) *Certificación del/la técnico/a o los/as técnicos/as facultativos/as que autoricen el proyecto de que este cumple con la normativa técnica de aplicación*.





Ya se ha expuesto que no se aportó la declaración de incidencia ambiental (que no consta ni siquiera solicitada), exigible en cuanto trámite específico regulado por la Ley 9/2013, sin que se pueda prevaler el actor de un informe de calificación anterior a dicha Ley 9/2013 cuyo valor se circunscribe al expediente de licencia, en cuyo seno no ha acreditado el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas en el referido informe. Pero además tampoco consta que con la comunicación previa se haya aportado ninguno de los otros documentos preceptivos exigidos por el artículo 33.2 de la Ley 9/2013 .

En estas condiciones, no puede otorgarse a dicho escrito de comunicación previa ninguna virtualidad relevante a los efectos de conseguir el alta en el Registro de Explotaciones Avícolas, debiendo desestimarse el recurso contencioso-administrativo y declararse conforme a derecho la resolución recurrida.

**SEXTO: Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LRJCA , en la redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre de agilización procesal, las costas habrán de imponerse a la parte demandante, si bien se estima prudente limitarlas a la cantidad máxima de 1.500 euros por todos los conceptos.

**FALLAMOS**

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Evaristo contra la resolución de la Consellería do Medio Rural de 1 de diciembre de 2016 por la que se tiene por desistido al actor de su solicitud de alta en el Registro de explotaciones avícolas para una explotación de recría de carne, por resultar conforme a derecho la resolución recurrida.

Todo ello con la condena a la parte demandante al pago de las costas procesales, en la cantidad máxima de 1.500 euros por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa .

Una vez firme, procédase a remitir testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.