

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA

MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora interina e investigadora del Área de Derecho Administrativo

Universidade da Coruña

Sumario: 1. Introducción. 2. Cuestiones relativas a la entrega de documentación sobre medio ambiente a propósito de la sentencia 646/2020, de 27 de octubre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. 3. La Declaración de Impacto Ambiental y la Autorización Ambiental Integrada a la luz del comentario de la sentencia 566/2020, de 26 de octubre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. 4. Análisis de los principales aspectos relacionados con los parques eólicos en base a la sentencia 308/2020, de 11 de diciembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

1. INTRODUCCIÓN

La presente crónica se puede estructurar en 3 partes:

- En la primera parte, se refiere a la entrega de documentación sobre medio ambiente.
- En la segunda parte, se exponen diversas cuestiones relacionadas con la Declaración de Impacto Ambiental y la Autorización Ambiental Integrada a la luz del comentario de la sentencia 566/2020, de 26 de octubre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
- En la tercera parte, se tratan distintos aspectos relativos a los parques eólicos al hilo de la sentencia 308/2020, de 11 de diciembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

2. CUESTIONES RELATIVAS A LA ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN SOBRE MEDIO AMBIENTE A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 646/2020, DE 27 DE OCTUBRE, DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

El Fundamento de Derecho Primero de esta sentencia contiene el planteamiento

de la cuestión litigiosa y aclara que lo que se está impugnando es la resolución presunta recaída por silencio administrativo dictada por el Director general de sostenibilidad de la costa y del mar por delegación del Ministro de agricultura, alimentación y medio ambiente por la que se deniega al recurrente información precisa y la entrega de documentos que solicita en sus escritos de 29 de junio de 2016, de 2 de marzo de 2017 y de 27 de abril de 2017.

Indica que hay una infracción de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente por infracción de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El recurrente no ha obtenido contestación suministrándole información plena sobre la materia de medio ambiente, pese a que existe una legislación especial que el Ministerio de Medio Ambiente no ha cumplido. Añade además lo siguiente:

“La Administración no cumple ni de lejos las exigencias de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 de la Ley, ya que se le ha proporcionado información y documentación deslavazada, sin cumplimentar las obligaciones exactas de la Ley 27/2006, de 18 de julio. No se cumplen tampoco los plazos para suministrar la información establecidos en el art. 10 de la Ley, lo que ha desembocado en considerar presunto el acto administrativo dictado por la Administración en contra de los legítimos intereses del ciudadano afectado. Es de aplicación al presente caso también la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común”.

El Fundamento de Derecho Segundo alude a lo que solicita la parte recurrente y pide que se dicte sentencia que revoque la mencionada resolución presunta, “en el sentido de obligar al Ministerio de Medio Ambiente a informar de manera plena y a remitir toda la documentación que rellene las legítimas expectativas (...) al amparo de la legislación aplicable, en relación al deslinde en la Playa de Ouriceira en la zona de la Avda. Covelo, Combarro, Poio, Pontevedra todo ello siempre a la luz de la importante legislación invocada (...) en materia de medio ambiente y de transparencia, acceso a la información y buen gobierno que es plenamente aplicable al caso presente”.

El Fundamento de Derecho Tercero se refiere a la oposición por parte de la administración demandada argumentando, por un lado, la inadmisibilidad de la demanda y, por otro lado, que no hubo resolución presunta desestimatoria, puesto que el demandante accedió a los documentos que solicitó.

El Fundamento de Derecho Cuarto recoge el juicio de la Sala y explica que los distintos escritos se dirigieron al Servicio Provincial de Costas de Pontevedra y fueron contestados por la Jefa del Servicio de Costas “de ahí que en aras de economía procesal debemos entender que es este órgano la Demarcación de Costas de Pontevedra, la que dispone de los documentos solicitados y así se coteja de la contestación a los diversos escritos presentados”.

Respecto a la afirmación de que estamos ante actos recurribles en alzada, de ahí que se invoque la falta de agotamiento de la vía administrativa, aclara que las contestaciones realizadas por la Jefa del Servicio de costas no informan de esta necesidad de recurrir en alzada para poder recurrir “lo que entiende la parte como la falta de entrega o defectuosa entrega por lo que la administración incumple su obligación de ilustrar en la notificación al administrado con el "pie de recursos" sobre que recurso administrativo que fuera procedente frente a dicha decisión y si agota la vía administrativa”, de ahí que no pueda prosperar la inadmisibilidad propuesta de contrario.

Concluye señalando que tampoco concurre la causa de la letra b) del artículo 69 de la Ley de Jurisdicción.

Por lo que respecta a la configuración del derecho invocado, este fundamento menciona:

- a) Los artículos 20 y 105 de la Constitución española
- b) La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
- c) El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- d) La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

De todo ello y de conformidad con la STS 312/2012, de 7 de mayo, la norma general es el derecho de acceso a los registros, documentos y expedientes que

están en poder de la Administración, y la excepción su denegación, motivo por el cual la Ley requiere que ésta deba ser siempre motivada y se produzca “por las taxativas razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley”.

El recurrente remite distintas solicitudes en nombre propio que le son respondidas y en la del 2 y 17 de marzo de 2017 y 27 de abril de 2017 lo hace en nombre propio y en representación de una entidad mercantil y señala que “en la actualidad pesa sobre la construcción realizada por dicha promotora una Sentencia que determina el derribo de lo construido y se están imponiendo multas coercitivas”.

Llega a la conclusión de que no concurre un acto presunto ya que los escritos mencionados fueron debidamente contestados y afirma que “la información que se dice no aportada se puso a disposición del recurrente como se constata en la contestación a los diversos escritos”.

Finalmente, hace hincapié en que si se analiza el BOE en cuestión que la demandada comunica al demandante tras su solicitud “consta la notificación de la parte dispositiva de la Orden Ministerial, extremo que es lo relevante de dicha Orden a los efectos de evitar indefensión de posibles interesados y su posterior traslado a la Demarcación de Costas de Pontevedra”.

Por todo lo expuesto, se desestima la demanda con imposición de las costas procesales a la parte recurrente limitada en 1500 euros por todos los conceptos.

3. LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA A LA LUZ DEL COMENTARIO DE LA SENTENCIA 566/2020, DE 26 DE OCTUBRE, DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Esta sentencia se interpone en nombre y representación de la Asociación “I” contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de fecha 15 de enero de 2018 por la que se formula la declaración de impacto ambiental y se modifica la autorización ambiental integrada de la instalación de vertedero de residuos no peligrosos de la Central Térmica Meirama, siendo parte

demandada la Xunta de Galicia.

El Fundamento Jurídico Primero contiene el objeto del recurso y el Segundo recoge los fundamentos de la impugnación del recurrente, que se basa en que la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) se ha formulado con vulneración de los trámites del procedimiento.

Tras indicar que la modificación de la Autorización Ambiental Integrada (en adelante AAI) del vertedero, “se justifica por el incremento de la generación de un nuevo residuo no peligroso (yeso) procedente en exclusiva de la Central Térmica para poder cumplir los límites de emisión previstos en la Directiva 2010/75/UE sobre emisiones industriales, incrementando la capacidad de 1,2 millones de toneladas (Mt) a 5,5 millones de toneladas (Mt)” y señalar que la modificación de la AAI ha sido sometida al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental ordinario, fundamenta el recurso en que se ha vulnerado el procedimiento previsto en el Artículo 41 (apartados 2 y 3) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, al no haberse integrado en un informe previo, independiente y diferenciado de la resolución sustantiva y omitiéndose el sometimiento a la participación pública requerido, expone que del Documento 53 del expediente administrativo “resulta que la integración de la DIA en el Anexo IV del texto de la resolución de la AAI, resulta que ambos documentos fueron puestos a disposición del público al mismo tiempo mediante la publicación de la Resolución de 15 de enero de 2018 (DOGA 15 de marzo de 2018) indicando que también el Art. 20 del Real Decreto 815/2013 de 18 de octubre, de emisiones industriales, pone de manifiesto la necesidad de una tramitación y resolución diferenciada de la DIA y de la AAI”.

Argumenta a continuación que la Jurisprudencia del T.S. ha reconocido el carácter invalidante por no seguir el procedimiento de evaluación y menciona las sentencias de 18 de julio de 2017 y de 9 de julio de 2015. En la primera se exige la previa apertura de una fase de participación pública tras la publicación de la DIA y mantiene que en este supuesto se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, motivo por el cual defiende que la resolución recurrida es nula de pleno derecho.

Por otro lado, señala que en los condicionantes de los límites de vertido, no respeta los límites que resultan de aplicación de conformidad con el Decreto

141/2012, de 21 de junio, por el que se aprueba el Reglamento marco del Servicio Público de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de Galicia.

El Fundamento Jurídico Tercero, por su parte, contiene los fundamentos de la oposición de la administración demandada, indicando que el primer motivo de impugnación sobre la exigencia de que la DIA se efectuara en un informe previo, independiente y diferenciado de la AAI parte del error de considerar aplicable el procedimiento del Artículo 42 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Recuerda que la coordinación entre la AAI y la DIA también se prevé en el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación en su Artículo 28.

Tras advertir que tanto la evaluación de impacto ambiental como la autorización vienen atribuidas al mismo órgano de la administración, mantiene que el motivo de nulidad invocado es infundado.

Y por lo que respecta a los valores límites de los vertidos sostiene que no es de aplicación el Decreto 141/2012, sino el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental.

Por todo ello, termina interesando la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

El Fundamento Jurídico Cuarto dice que “en principio, ha de excluirse que el sometimiento del proyecto a la autorización ambiental no excluye la exigencia del seguimiento del procedimiento de declaración ambiental, así resulta de lo que preveía el Art.28 de la Ley de prevención de la contaminación que exige la coordinación con los mecanismos de intervención ambiental”.

Añade que la anterior previsión “resulta coherente con el carácter instrumental y vinculante de la declaración de impacto ambiental que establece el Art. 41.2 de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental que, pese a que la declaración no resulte recurrible de forma autónoma a la autorización, establece su carácter previo”.

Por eso en este Fundamento se entiende que decae el primero de los motivos de oposición esgrimidos por el Letrado de la Xunta, puesto que del expediente resulta que con la Resolución de 13 de febrero de 2018 (DOGA de 15 de marzo de 2018) se dio publicidad a la declaración de impacto ambiental y la modificación de autorización ambiental integrada que se produjo simultáneamente.

Opone el Letrado de la Xunta que la tramitación conjunta de la declaración y de la modificación resulta amparable en lo dispuesto en la Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales en Galicia, pero este motivo de oposición “tampoco puede ser acogido porque la tramitación conjunta de la declaración de impacto y la modificación de la autorización está sometida a un requisito previo, cual es que lo solicita el promotor de la modificación”.

En este supuesto esta solicitud no se llevó a cabo porque al tiempo de presentar la solicitud esa previsión normativa no se encontraba en vigor.

Finalmente, tampoco el hecho de que la evaluación ambiental y la autorización ambiental estén atribuidos a diferentes órganos administrativos dependientes de la misma Dirección General excluye la exigencia de que la declaración debió preceder a la autorización para respetar el procedimiento legalmente establecido.

Por todo lo expuesto, se impone la íntegra estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución recurrida, sin necesidad de entrar en el segundo de los motivos de impugnación, con expresa imposición de las costas procesales hasta la cantidad máxima de 1.500 €.

4. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS PARQUES EÓLICOS EN BASE A LA SENTENCIA 308/2020, DE 11 DE DICIEMBRE, DE LA SECCIÓN TERCERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

La sentencia 308/2020, de 11 de diciembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, resuelve el recurso interpuesto por la representante procesal de la Asociación “V”, contra el Acuerdo

del Consello de la Xunta de Galicia de 12 de mayo de 2016, que autorizó las instalaciones, aprobó el proyecto de ejecución y declaró la utilidad pública del parque eólico Oleirón, en los términos municipales de Rois y Brión, siendo codemandada “N S.L.U.”.

El Fundamento de Derecho Primero recuerda que el 29 de marzo de 2010 se aprueba la Orden para la asignación de 2.325 MW de potencia en la modalidad de nuevos parques eólicos en Galicia, en cuyo art. 1 se señaló que su objeto era abrir la convocatoria pública para la selección de nuevos parques eólicos en Galicia, de conformidad con el procedimiento contemplado en la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental, al tiempo que aprobó las bases rectoras del proceso de selección de los anteproyectos de parques eólicos.

A dicha convocatoria acudió el 19 de julio de 2010 la sociedad mercantil “N S.L.U.”, para que se le autorizara la instalación de un parque eólico en los montes de Oleirón, formado por 8 aerogeneradores con un total de 24 MW de potencia, 4 de ellos ubicados en el término municipal de Rois y los otros 4 en el de Brión. Valorados los proyectos, mediante resolución de 20 de diciembre de 2010 “se aprueba la relación de los anteproyectos seleccionados, entre los que figuraba aquél, cuya promotora presenta el 18.03.11 los documentos ambientales y de evaluación ambiental, al objeto de que fueran sometidos a los informes preceptivos, que son contestadas por la Dirección Xeral de Innovación e Xestión da Saúde Pública, de la Consellería de Sanidade, y la Dirección Xeral de Sostenibilidade e Paisaxe de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, tras lo cual informa el 23.06.11 la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental de ese mismo departamento que el proyecto se debe someter al trámite de evaluación de impacto ambiental”.

El 26 de agosto de 2011 presenta la promotora el estudio de impacto ambiental, que se somete a diversos informes y a un trámite de información pública mediante resolución de 11 de mayo de 2012, de cuyas resultas se modifica en distintas ocasiones el texto original para adaptarse a aquéllos, para terminar con la emisión por ese último centro directivo el 3 de octubre de 2014 de la declaración de impacto ambiental favorable, que se publica pasado un año y

medio. Entre tanto tramita el órgano sustantivo el procedimiento para autorizar las instalaciones, que termina con el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 12 de mayo de 2016, que autoriza esas instalaciones, aprueba el proyecto de ejecución y declara su utilidad pública, si bien dicho acuerdo demora su publicación 3 años.

Frente al mencionado acuerdo gubernativo se alza este recurso, promovido por la Asociación “V” (que en ningún momento formuló alegaciones), mediante una demanda en la que pretende:

a) “que se anule el pronunciamiento de declaración de la utilidad pública, al haber prescindido del preceptivo intento previo de conseguir acuerdos con los propietarios de las parcelas afectadas”, con la retroacción de las actuaciones al instante previo a esa declaración de utilidad pública

b) que se anule el acuerdo impugnado “porque no existió un proyecto sectorial que sustituyera la evaluación ambiental estratégica no realizada respecto del Plan eólico de Galicia de 1997 vigente, en su defecto, que por ese mismo motivo se acuerde retrotraer las actuaciones al momento anterior a la presentación del estudio de impacto ambiental que requiere la evaluación ambiental estratégica previa”

c) que se anule la DIA “por la grave insuficiencia de las medidas correctoras en el estudio de impacto ambiental de la afección a las especies protegidas y a los hábitats naturales de interés comunitario o, en su defecto, que se acuerde retrotraer el procedimiento al momento previo a la DIA”

d) que se anule ésta por no haber sometido las relevantes modificaciones del estudio de impacto ambiental propuesto a los informes de las administraciones competentes, al trámite de información pública y a las consultas de los interesados o, en su defecto, que se acuerde retrotraer el procedimiento al instante anterior a la DIA

e) que ésta se anule “por la grave insuficiencia del contenido del estudio de impacto e integración paisajística y los graves impactos paisajísticos que producen los aerogeneradores en el estudio de impacto ambiental o, en su defecto, que se acuerde retrotraer el procedimiento al momento previo a la DIA”.

El letrado de la Xunta de Galicia se opone a las referidas pretensiones,

exponiendo que, “al margen de que la actora carece de legitimación activa para censurar la falta de negociación de la promotora con los propietarios de las parcelas, sí que lo hizo y lo justificó” y añade que no era necesario aprobar un proyecto sectorial, por producirse una salvedad legal que exoneraba de dicha aprobación y, por último, que se llevaron a cabo los estudios alternativos previos a la DIA para evaluar las afecciones al paisaje, a las especies integradas en el Catálogo Galego de Especies Amenazadas, a los hábitats naturales de interés comunitario y al patrimonio cultural, con la inclusión de las pertinentes alternativas.

Este fundamento añade que también censura el letrado de la promotora codemandada “la falta de legitimación de la asociación recurrente para atacar actuaciones que afectan a terceros, si bien niega que se cometieran las irregularidades que el letrado de ésta denuncia, pues se relacionaron los bienes y derechos afectados, sus propietarios y las causas del desacuerdo” y por lo que respecta a la necesidad de aprobar un proyecto sectorial sustitutivo de la ausencia de la evaluación ambiental estratégica, niega que lo exijan los preceptos que la demanda menciona, puesto que se aplica la salvedad a que alude el letrado autonómico. Finalmente, al igual que éste, “sostiene que su representada, primero, y luego los órganos administrativos, evaluaron todas las afecciones a que se refiere el letrado de la actora, al igual que se incluyeron las alternativas estudiadas”.

El Fundamento de Derecho Segundo recuerda que el acuerdo que se impugna trajo causa de la Orden de 29 de marzo de 2010, que convocó un procedimiento de concurrencia competitiva para seleccionar nuevos parques eólicos, con sujeción a lo establecido en la ley de aprovechamiento eólico en Galicia de 2009, pero también quedaba sujeta al texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, cuyo artículo 5 enumeraba las 5 actuaciones que comprendía la evaluación de impacto ambiental de proyectos (no obstante advierte que el texto refundido estatal se derogó por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, cuya disposición transitoria primera estableció que la nueva ley se aplicaba exclusivamente a los proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se iniciaran a partir de su entrada en vigor, lo

que no sucede en este supuesto).

Hace hincapié en que el letrado de la actora formula vicios durante la tramitación del citado acuerdo y recuerda que “el órgano ambiental no goza de facultades discrecionales para decidir si un proyecto precisa o no de la evaluación de impacto ambiental atendiendo a su dimensión, sin tomar en consideración su naturaleza y localización (...), de suerte que la ausencia de la evaluación de impacto ambiental constituye una causa de nulidad de pleno derecho, debido a la esencial trascendencia y sustantividad de tal trámite”.

Concluye afirmando que, después de emitirse la DIA, se debe otorgar la autorización por el órgano sustantivo, puesto que si se produce aquélla en la misma fecha que ésta, es imposible ponderar su procedencia.

Añade que “tanto los estudios como la declaración final son actos de trámite que pueden incurrir en deficiencias, si bien no se pueden impugnar de forma autónoma, sino con ocasión del recurso que se interponga frente a la resolución final que autorice el proyecto de que se trata”.

En el Fundamento de Derecho Tercero la primera cuestión a abordar es el vicio de ilegalidad que reprocha el letrado de la demandante relativo a que no se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la Ley de aprovechamiento eólico de 2009, que no sólo requiere que la promotora realice una relación individualizada de los bienes y derechos necesarios para la expropiación, sino también que justifique las razones por las que no fue posible llegar a un acuerdo con los propietarios para evitar la expropiación y este letrado considera que se produce la nulidad de la declaración de utilidad pública contenida en el acuerdo impugnado. La Sala no comparte dicha conclusión pero sí los argumentos de los letrados de las codemandadas para rechazar el primer vicio que la demanda denuncia, y esto por 2 motivos:

1º) Dado que la actora tiene legitimación para impugnar dicho acuerdo por la vulneración de normas ambientales, pero “no la tiene para erigirse en defensora de los intereses patrimoniales de terceros”.

2º) El segundo motivo para rechazar el primer vicio de nulidad al que alude la demanda es porque la promotora sí se condujo en la forma requerida en el artículo 44 de la ley de aprovechamiento eólico de Galicia y concluye que se

observó lo exigido en este precepto, que finalizó con la expresa declaración de que la instalación de generación de energía eléctrica del parque eólico de los montes de Oleirón era de utilidad pública.

El Fundamento de Derecho Cuarto expone que, el letrado de la actora alude al hecho relativo a que “como el Plan sectorial eólico de Galicia vigente es del año 1997 y no se sometió a evaluación ambiental estratégica, era necesario que, antes de autorizar la instalación del parque eólico Oleirón, se tuviera que aprobar un plan sectorial”. Sin embargo, este Fundamento concluye que no exige el art. 39.2 de la ley de aprovechamiento eólico de 2009 “que se tramite y apruebe un proyecto sectorial en las autorizaciones de parques eólicos localizados en suelos donde el uso de producción de energía esté permitido por licencia municipal, lo que era el caso, según se indicó en la condición 11 del apartado tercero del acuerdo impugnado”.

A continuación, añade lo siguiente:

“No se oculta que la redacción de tal precepto cambió con la Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales de Galicia, para pasar a ser el artículo 40.2 con otro tipo de excepción vinculada a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, pero no se puede pasar por alto que la disposición transitoria tercera de aquella ley permitía la posibilidad de que los promotores pudieran optar por continuar tramitando sus solicitudes aún no resueltas con arreglo a las normas entonces vigentes o con las nuevas, a partir de la fase en que se encontraran, para lo que se les otorgaba un plazo de un mes, vencido el cual sin que hubieran manifestado su opción, se entendería que optaban por el régimen vigente en la fecha de su solicitud, lo que fue el caso”.

Por lo expuesto, afirma que con independencia de que se pueda aprobar en el futuro un proyecto sectorial, “nada impedía que hasta entonces se pudiera autorizar el proyecto de ejecución del parque eólico Oleirón, por lo que tiene que rechazarse también este segundo motivo de nulidad”.

El Fundamento de Derecho Quinto se refiere a diversas cuestiones planteadas por el letrado de la actora relativas a la DIA, “al haberse adoptado sin tener en cuenta las afecciones a las especies incluidas en el Catálogo Gallego de

Especies Amenazadas, a los hábitats naturales de interés comunitario, al patrimonio cultural y al paisaje, al tiempo que faltaba un adecuado estudio de las alternativas”.

Expone que la DIA fue precedida de la emisión de informes de las direcciones generales de Patrimonio Cultural, Conservación da Natureza, de Innovación e Xestión da Saúde Pública y de Sostibilidade e Paisaxe, así como de la Secretaría Xeral para o Turismo, la Subdirección Xeral de Meteoroloxía e Investigación, de la Xefatura Territorial da Consellería de Economía e Industria de A Coruña, del organismo público Augas de Galicia y del Ayuntamiento de Brión, cada uno sobre sus respectivas competencias, entre las que figuran las que discute el letrado de la parte actora, “y sin que se aprecie que fueran complacientes o neutras, ya que impusieron condiciones y medidas protectoras o correctoras para el debido funcionamiento del parque eólico Oleirón, cuya instalación sería después autorizada a través del acuerdo de 12.05.16 que aquí se impugna”.

A continuación, se hace eco de la STS de 6 de julio de 2015, a propósito de que la evaluación de impacto ambiental es un mecanismo preventivo orientado a neutralizar posibles afecciones ambientales generadas por determinadas actividades, como las de parques eólicos, “sobre las cuales se han pronunciado las SsTS de 28.03.06, 30.04.08, 14.10.13, 02.06.15, 10.06.15, 13.07.15, 17.07.15, 14.09.15, 21.09.15, que hacen hincapié en la necesidad de armonizar los intereses energéticos con los valores paisajísticos y de protección del medio ambiente, la flora y la fauna, así como tener en cuenta como criterio clave el desarrollo sostenible, sin que los promotores de estas instalaciones de producción de energía eléctrica puedan seleccionar discrecionalmente el espacio en que pueden construirse, pero sin que tampoco proceda denegar la autorización para su instalación cuando se pretenda su ubicación en espacios naturales protegidos o en zonas de alto valor ecológico -por situarse en los principales corredores o pasos de aves migratorias o por incidir lesivamente en la protección de paisajes singulares-, ya que la localización de un parque eólico deberá minimizar los impactos negativos sobre las especies que gocen de una protección singular, de modo que será el criterio de la sostenibilidad del desarrollo la clave de la decisión que se adopte para legitimar o no la ubicación de un parque eólico en un lugar concreto”.

De conformidad con lo expuesto, se han de analizar las afecciones a que alude el letrado de la actora, y la primera es la que se produce a las especies amenazadas que protege el Decreto 88/2007, de 19 de abril, por el que se regula el Catálogo gallego de especies amenazadas (en particular su art. 10) y añade que “una cosa es que la implantación de parques eólicos (que son de utilidad pública) puedan ocasionar molestias a tales especies y otra diferente es que tal actividad de generación energética tenga el propósito deliberado de destruir su hábitat o, como refiere tal precepto, realizar cualquier actuación no autorizada con el propósito de dar muerte, capturar, perseguir o molestar intencionadamente a esas especies, así como observarlas o filmarlas sin autorización expresa a través de puestos fijos a menor distancia de la que determine el instrumento de planificación que corresponda”. Por el contrario, “obran a los folios 2089 a 2147 y 2148 a 2176 del expediente los anexos sobre planes de vigilancia de la avifauna y quirópteros a ejecutar antes del inicio de la construcción del parque eólico, debidamente valorados por la Dirección Xeral de Conservación da Natureza en su informe de 31.08.12 (folios 705 a 723), que impuso un plan de vigilancia acorde con esas afecciones y que fue aceptado en el apartado 6.1 de la DIA (folios 843 y 844), que obligaba a atender a la presencia de aves rapaces en el área de afección, a vigilar las labores de roza de vegetación para no alterar la fauna, a minimizar el impacto sobre los reptiles, anfibios y pequeños mamíferos y a verificar los posibles cambios de comportamientos de la avifauna y de los murciélagos, medidas que esta sala comparte como suficientes, más aún cuando el letrado que censura su insuficiencia no ha probado lo contrario”.

Por lo que respecta a la afección a los 2 hábitats naturales de interés comunitario incluídos en el Anexo I de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, el letrado de la parte actora niega que cuenten con la debida protección, al considerar que el estudio de impacto ambiental “es genérico y no analiza correctamente su afección”, de modo que para aquél, las medidas protectoras y correctoras previstas, no son suficientes para mantener esos hábitats en un estado de conservación mínimamente suficiente. Esta sala tampoco comparte dicha afirmación.

Sobre la afección al patrimonio cultural, censura el letrado de la parte actora que, si bien la primera versión del estudio de impacto ambiental se sometió a información pública, no se llevó a cabo dicho trámite respecto de las 2 modificaciones efectuadas en noviembre de 2012 y noviembre de 2013.

También reprocha el letrado de la parte actora que el estudio de impacto ambiental no incorporó el relativo al impacto e integración paisajística a que alude el art. 11 de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de protección del paisaje de Galicia.

Este fundamento prosigue afirmando que el estudio de impacto ambiental incluyó un estudio de impacto e integración paisajística “comprensivo de las características estructurales del proyecto, los componentes y elementos paisajísticos, de interés cultural y turístico, con las incidencias de impacto visual y paisajístico y las medidas de integración propuestas”, que el Instituto de Estudios del Territorio consideró ajustado al mencionado art. 11.

Por último, aunque el letrado de la asociación recurrente no niega que existe un estudio de las alternativas, cree que no es el adecuado sino ficticio, al estar predeterminada la localización que la promotora escogió. Esta sala no comparte el último reproche que efectúa el letrado de la parte actora.

Como conclusión, el parque eólico Oleirón se encontraba ubicado dentro del perímetro señalado en el anexo II de la Orden de 29 de marzo de 2010 de convocatoria, como exigía su art. 6.2 y su autorización y ubicación “cumplieron con las exigencias de armonizar los intereses energéticos con los valores paisajísticos y de protección del medio ambiente, la flora y la fauna”, previa determinación de las medidas protectoras señaladas en el acuerdo de 12 de mayo de 2016, que esta sala confirma en todos sus términos.

Por todo lo expuesto, se desestima el recurso imponiendo a la parte actora el pago de las costas causadas a las adversas, hasta un máximo de 1.800,00 euros en favor de cada una.