



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 LUGO

SENTENCIA: 00192/2017

-

Modelo: N11600
C/ARMANDO DURÁN,S/N,PLANTA 1,EDIFICIO JUZGADOS,27071-LUGO (TF.982889505-04-03 /FAX.982889500)

Equipo/usuario: DP

N.I.G.: 27028 45 3 2015 0000193

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000089 /2015D (L) /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: ASOCIACION SOCIOCULTURAL O IRIBIO

Abogado: RAMON BARREIRO CARNOTA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE TRIACASTELA, CEMENTOS COSMOS S.A.

Abogado: MARIA JOSE GARCIA ARIAS,

Procurador D./Dª

SENTENCIA NUMERO 192/2017

En Lugo, a 31 de julio de 2017

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Lugo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- "Asociación cultural O Iribio." representada y asistida por el letrado/a: Ramón Barreiro Carnota, frente a:
- Concello de Triacastela representado por el procurador/a: María Fe Eiré Vázquez y asistido por el letrado/a: María José García Arias.
- Codemandada: "Cementos Cosmos, S.A." representado por el procurador/a: Raquel Sabariz García y asistido por el letrado/a: Julio César Valle Feijóo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de marzo del 2015 la representación procesal indicada en el encabezamiento interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la alcaldesa del Concello de Triacastela, de 22 de enero del 2015, que desestimó la reposición intentada el 30 de diciembre del 2014, frente a la resolución municipal que otorgó licencia a "Cementos Cosmos, S.A.", para la explotación minera "Don Isidro".

El 21 de abril del 2015 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente, lo que verificó el 25 de mayo. El 2

de junio se ha personado en calidad de codemandada "Cementos Cosmos, S.A."

El 15 de julio del 2015 la actora presentó demanda de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA). En ella pide que con su estimación se dicte sentencia que declare no conforme a Derecho la resolución impugnada, y así, la resolución que ha concedido la licencia recurrida, y que tras la declaración de nulidad de ambas resoluciones, ordene la paralización inmediata de cualquier actividad por no estar amparada en título jurídico válido.

El Concello de Triacastela contestó a la demanda el 6 de octubre del 2015, oponiéndose a su estimación. El 16 de diciembre del 2015 lo hizo la codemandada "Cementos Cosmos, S.A." en igual sentido.

Por decreto de 17 de diciembre se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, y por auto de 19 de enero del 2016, se admitió parte de la prueba propuesta por la actora y toda la interesada por la demandada y "Cementos Cosmos, S.A."

SEGUNDO.- El juicio tuvo lugar el 1 de junio, la actora debidamente citada no ha comparecido, con lo que de acuerdo con lo previsto en el art. 432 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), se desarrolló el acto con los que comparecieron, practicándose la prueba admitida. A instancia de la demandada declararon María Luz Hermida Pernas y Concepción Iglesias Piñeiro, secretaria y arquitecta municipal del Concello de Triacastela, respectivamente. A instancia de la codemandada declararon Roberto Pena Puentes, responsable de patrimonio de la Xunta de Galicia, Fernando Antuña Álvarez y Pedro Jiménez Marcos.

Tras ello se ha conferido traslado a las partes a fin de que por su orden, presentasen sus escritos de conclusiones sobre la prueba practicada, pero la actora no las presentó y en cambio, demandada y codemandada, lo hicieron el 19 de julio del 2016.

La actora presentó, en cambio, el 14 de septiembre del 2016, un escrito denunciando la nulidad de las actuaciones en la medida en que no había tenido conocimiento de las practicadas con posterioridad al trámite referente a la admisión de la prueba, por no haber sido notificada de la continuación de las ulteriores actuaciones.

Previo traslado conferido a las demás partes por auto de 4 de noviembre del 2016 se resolvió la nulidad parcial de las actuaciones, en base al principio de conservación de los actos previsto en el art. 231 LEC, de modo que sin retroacción plena de aquéllas se le ha concedido a la demandante la posibilidad de presentar sus conclusiones, lo que verificó el 15 de diciembre del 2016. Seguidamente las demás partes tuvieron también la oportunidad de presentar las suyas.

TERCERO.- Por auto de 17 de enero del 2017, con suspensión del plazo para dictar la presente sentencia, se ha admitido como diligencia final y a tenor de lo dispuesto en el art. 435 LEC, la práctica de prueba documental que había sido oportunamente interesada por la actora, admitida y no recabada por causa no imputable a las partes.



A su vista se ha conferido nuevo traslado a las partes para que pudiesen presentar valoraciones al respecto, lo hicieron en los respectivos escritos de 7 de junio del 2017, y finalmente el pleito ha quedado visto para sentencia a medio de providencia de 27 de junio del 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El origen de la actividad administrativa impugnada es la resolución municipal de 21 de noviembre del 2014 que otorgó licencia a "Cementos Cosmos, S.A.", para la explotación minera "Don Isidro 6.043", al amparo de lo previsto en la DT 12ª de la entonces vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante, LOUGA), sobre explotaciones mineras existentes.

Son dos las cuestiones principales que reprocha la demanda a la actuación administrativa impugnada, la ausencia de declaración favorable de incidencia ambiental, y la ausencia del trámite preceptivo previsto en el párrafo tercero de la DT 12ª LOUGA, con la necesaria autorización emanada del Consello da Xunta de Galicia, debido a la existencia de suelo rústico de especial protección agropecuaria y de interés patrimonial, histórico o artístico en el ámbito territorial que comprende la licencia. Esto es, entiende que no resulta de aplicación al caso la previsión del apartado segundo de dicha Disposición transitoria, que es al que se habría acudido.

Junto a esas dos impugnaciones capitales se reflejan en la demanda otros posibles motivos de inadecuación a Derecho de la licencia concedida que son:

- El incumplimiento del trámite previsto en los artículos 7 y 8 del Decreto 133/2008, de 12 de junio;
- La falta de presentación del proyecto minero por parte de la codemandada, que únicamente ha presentado el "plan de labores", incumpliendo así la previsión del art. 41 LOUGA. Razona que el proyecto minero que se ha presentado por la entidad cementera es anacrónico, del año 1978, y el único plan de restauración que consta en las actuaciones es el relativo a la antigua explotación minera.
- Incumplimiento de los trámites seguidos para la reclasificación de la actividad de explotación minera, por omitir trámites como la publicación en diarios oficiales, la necesidad de que el aprovechamiento se materialice mediante la figura de la concesión propia de la sección C, en lugar de la simple autorización administrativa que basta en el caso de los recursos de la sección A, supone un trámite específico contemplado en la Ley de minas y su reglamento, que se ha omitido, por lo que se vulnera esta normativa. De modo que por resultar nula de pleno derecho la reclasificación minera, devendría igualmente nula la licencia impugnada.
- Folios 68 a 71 expediente.
- Carencia de un estudio arqueológico referente a la protección de los bienes de valor cultural, como informe



previo a la declaración de impacto ambiental, según lo dispuesto en el art. 40.2 de la Ley de patrimonio histórico 16/1985, debido a la consideración de la "Cova de Eirós", como bien de interés cultural.

- 80 expediente sobre vías de comunicación de dominio público.
- Discordancias relevantes en el listado de propietarios de los terrenos afectados, entre el documento sometido a trámite de audiencia y el que obra en el expediente presentado por la entidad minera, con falta de notificación y consecuente indefensión a varios propietarios de terrenos afectados.

SEGUNDO.- Prueba practicada en el acto del juicio:

María Luz Hermida Pernas, secretaria municipal del Concello de Triacastela, defendió la legalidad del procedimiento de la concesión de la licencia a "Cementos Cosmos, S.A.", explicó que se recabaron informes de departamentos, incluso a sabiendas de que no eran preceptivos, pero con el fin de que constase su innecesariedad. Se siguieron todos los trámites de audiencia y publicaciones oficiales, y el acuerdo adoptado respetó las condiciones impuestas tanto por Patrimonio, como por la Confederación hidrográfica. Aclaró que esta última entidad emitió un primer informe desfavorable, se efectuaron las correcciones precisas y entonces se emitió un segundo informe favorable.

Contó que "Cementos Cosmos, S.A.", hizo una primera solicitud de licencia en el año 2009, y posteriormente una segunda en el año 2010, cuyo otorgamiento es la que es objeto de impugnación. Dijo que desde el Concello se había ordenado a "Cementos Cosmos, S.A.", en una ocasión detener la actividad minera, y que la explotación se remonta a más de treinta años atrás, con mucha mayor actividad en tiempos pasados que en los actuales.

Concepción Iglesias Piñeiro, arquitecta municipal del Concello de Triacastela, corroboró lo expuesto por María Luz Hermida Pernas, secretaria del Concello, en cuanto que se recabaron informes sectoriales no preceptivos, así por ejemplo, dijo que no era preciso para el caso un estudio de impacto ambiental, y se recabó de urbanismo, a pesar de no ser necesario.

La clasificación del suelo explicó que la hizo sobre la base de la ausencia del Plan de ordenación municipal y considerando las posibles afecciones de la zona, hidráulica y forestal.

Dijo que la Cueva no estaba presente ni en las NNSS, ni en la delimitación del Camino de Santiago, y a pesar de ello se recabaron los informes de Cultura y Patrimonio y fueron favorables.

La licencia excluye los caminos públicos, dijo; documento nº 3, plano, área expropiada en los años setenta, rojo; azul, área para la que se le pide licencia y se le concedió, y se ve que excluye el río y verde que es donde está la Cueva.

Destacó que la DT 12º LOUGA permite acogerse al otorgamiento de la licencia directamente con el reconocimiento administrativo de Minas.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Roberto Pena Puentes, responsable de patrimonio de la Xunta de Galicia, dijo que era notablemente anterior la actividad minera, años setenta, al descubrimiento de los valores culturales de la Cueva, años noventa.

Reconoció que "Cementos Cosmos, S.A.", había propuesto la creación de una mesa con la participación de la Xunta y la Universidad de Santiago para poner en valor la Cueva.

Recomendó que la compatibilidad entre la explotación y la preservación de la Cueva, se vigilase con un protocolo de actuaciones elaborado al efecto y "Cementos Cosmos, S.A.", insistió mucho en la confección de ese protocolo que finalmente se ha aprobado en días recientes. Consiste en realizar inspecciones periódicas a la Cueva y la extracción de datos y muestras.

La Cueva tiene valores prehistóricos, Arturo Lombera sería el arqueólogo que se encuentra realizando los trabajos de campo en ella y el testigo dijo que se encontraba en contacto permanente con él, y que le transmitió que la Cueva se encontraba en perfecto estado, sin alteraciones debidas a la actividad extractiva, que por otro lado, avanza en el sentido opuesto a ella.

Dijo que el terreno en el que se encuentra la Cueva pertenece a "Cementos Cosmos, S.A.", que éstos vallaron su perímetro; tiene unos doscientos metros de largo que son de protección integral y cincuenta de alto, alrededor, que constituyen zona de respeto.

Fernando Antuña Álvarez ingeniero contratado por "Cementos Cosmos, S.A.", para elaborar un estudio sobre cómo realizar las voladuras en la mina con el fin de preservar la Cueva. Basándose en la velocidad de propagación de las ondas expansivas, en función del material del macizo, para así calcular las vibraciones que se producen.

Partiendo del Reglamento minero 1003/01 ITC sobre control de vibraciones y así encontraron los límites de los explosivos, de las cargas que pueden ser empleadas para que la operación sea totalmente segura. Dichos cálculos, dijo que se efectuaron sobre la base del grupo III que es el que tiene los límites más restrictivos, con el coeficiente de seguridad más elevado. De modo que a partir de ahora se monotorizarán todas las voladuras y se podrá comprobar el nivel de las vibraciones.

Pedro Jiménez Marcos confeccionó un informe a instancia de "Cementos Cosmos, S.A.", que ha servido de base para la elaboración del referido protocolo. Es geólogo y espeleólogo y ha sido contratado por la Xunta de Galicia con tal fin.

Entiende que la protección establecida de cincuenta metros, es más que suficiente para el objetivo que se persigue.

Dijo que la boca de la Cueva se encuentra en terreno de la explotación minera, pero que interiormente se extiende hacia fuera de ella.

TERCERO.- Pues bien, la valoración de la anterior prueba, la documental obrante en autos, y el voluminoso expediente administrativo, de acuerdo con los criterios de la lógica y la razón humana, que son los que deben presidir siempre esta actividad capital en el proceso de formación de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 218.2 de la Ley de

Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), y su contraste con la normativa que resulta de aplicación, conducen a la estimación del recurso.

En contra de lo sostenido por la actora en su demanda, se ha dado respuesta, aunque sucinta, a las cuestiones que había planteado en su recurso de reposición, sin perjuicio de que no fuese la esperada por ésta y como veremos ahora, fuese en parte pero de forma determinante, equivocada o contraria a Derecho.

La cantera Don Isidro nº 6043, explotada por "Cosmos" radica en el paraje de Monte Penedo, parroquia de Vilavella, Concello de Triacastela, Lugo y tiene por objeto la extracción de recursos, caliza, que se encuadraban inicialmente dentro de la Sección A de la Ley de Minas. Aunque el inicio de la actividad extractiva se remonta a la década de los años sesenta, es desde comienzos de los años ochenta que las instalaciones de trituración se ubican en el lugar antes referido. La técnica extractiva empleada es la de banqueo descendente y arranque con perforación y voladura.

Desde el año 2008 "Cosmos" tiene reconocida de la Dirección xeral de industria, enerxía e minas, la reclasificación de los recursos explotados que pasan a ser de la sección C, de la Ley de Minas, pero sin variación del perímetro que había sido autorizado primitivamente. El derecho minero comprende once cuadrículas mineras

El Concello de Triacastela carecía y carece de PXOM por lo que la clasificación urbanística y los usos del suelo se rigen por la LOUGA, y subsidiariamente, en lo que no se oponga a la anterior por las Normas subsidiarias de planeamiento del año 1991.

Cuando la codemandada en diciembre del 2013 presentó al Concello de Triacastela documentación que suponía una mejora de la solicitud de la licencia urbanística que había presentado en el año 2010, la técnico municipal

Concepción Iglesias Piñeiro, emitió un informe en febrero del 2014 (documento nº 7 de los acompañados a la contestación de "Cosmos"), en el que parte de la DA 2ª LOUGA para concluir que el suelo objeto de la presente solicitud de licencia urbanística de explotación minera, tiene la consideración de rústico, y admite que dentro de esta clase, hay terrenos donde se ubican parte de las actuaciones objeto de la solicitud, que merecen la consideración de especial protección por su naturaleza forestal y de aguas, de manera que resultaría aplicable el art. 32.3 LOUGA. Sorprendentemente, a pesar de que al final del informe se indica que se requerirán informes de la delegación provincial de la dirección general de patrimonio cultural, por encontrarse los terrenos respecto de los que se solicita la licencia, en el entorno de la "Cova do Eirós", así como de algún otro elemento del patrimonio etnográfico existente en las proximidades y en el área de respeto del Camino de Santiago, pues a pesar de esa conciencia, no se repara en la posibilidad de que además de aquellas dos clases de suelos rústicos especiales, concorra también la categoría de especial protección patrimonial.

Razona también la técnico que los usos pretendidos encajan dentro de los previstos en los artículos 33.1 e) y 33.2 k)



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

LOUGA y por tanto, autorizables autonómicamente por la vía de la DT 12^a de esa norma.

Reconoció dicho informe que le resulta aplicable a la solicitud de licencia, lo dispuesto en el art. 2 del Decreto 133/2008, de 12 de junio, ya que el uso respecto del que se recaba la licencia se comprende en el punto 2.2 del anexo I de esa norma (minería).

En la medida en que junto con la solicitud se ha aportado la resolución de fecha 20 de diciembre del 2013, de reconocimiento administrativo de la Dirección general de industria, energía y minas, de la existencia de la explotación Don Isidro nº 6043, y de su establecimiento de beneficio en el Concello de Triacastela, en el momento de la entrada en vigor de la LOUGA. Pues en esa medida la técnico municipal, el 12 de febrero del 2014, propuso iniciar la tramitación del expediente dirigido a la obtención de la preceptiva autorización autonómica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 LOUGA, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8 del Decreto 133/2008, de 12 de junio, a iniciar también el procedimiento para la evaluación de la incidencia ambiental del uso solicitado.

CUARTO.- En su contestación a la demanda, "Cosmos", criticó la pertinencia de las diligencias de prueba interesadas por la actora y en ese momento, aun no admitidas, consistentes en que se recabase de la Secretaría general de ordenación del territorio y urbanismo sobre la calificación urbanística de los terrenos afectados por la solicitud y la concesión de la licencia urbanística. Y lo criticó sobre la base de que la competencia para dicho pronunciamiento recae sobre el Concello de Triacastela. Al respecto hay que puntualizar que, en efecto, esa potestad incumbe al ente local con la aprobación del correspondiente PGOM, pero como en este caso no existe, no es que se pierda la competencia pero lo que no es posible es prescindir de esa calificación que deberá efectuarse con arreglo a las prescripciones legales, en este caso de la LOUGA, según lo dispuesto en su DA 2^a.3.

Como ha quedado acreditado con la práctica de la diligencia final de prueba, la clasificación del suelo de la zona litigiosa de la que partía el Concello de Triacastela, expresada en el informe municipal al que nos acabamos de referir, no era correcta, pues había prescindido de la existencia de suelo rústico de especial protección de interés patrimonial, que como ha quedado de manifiesto a través de la muy pertinente diligencia de prueba que finalmente se ha practicado, resulta mayoritario en el área que nos ocupa. Por lo demás, en ese mismo punto de la contestación a la demanda de "Cosmos", donde se critica la prueba propuesta por la actora, se indica que: "No hay discrepancia en calificar el suelo como rústico de protección forestal, de aguas, o de protección cultural". Es decir, la codemandada ya admitía

entonces que existe esa categoría privilegiada de suelo rústico, aunque discrepa sobre su régimen jurídico y su extensión.

También lo indica el informe emitido a petición de la actora por la subdirección xeral de protección de patrimonio cultural, en fecha 1 de marzo del 2016, que el criterio de esa Dirección xeral, cuando el suelo que ocupan los yacimientos arqueológicos, se clasifique como rústico, se le otorgará la categoría de especial protección del patrimonio. A mayor abundamiento, este informe en contra de lo sostenido por "Cosmos", defiende que ese tipo de bienes dotados de especial protección están dotados de un entorno de protección, que cifra en una franja de 200 metros a partir de los elementos exteriores del conjunto, que por supuesto también participan de aquella categoría del suelo (folios nº 459 y siguientes de autos).

En la memoria explicativa de la incidencia de la explotación minera "Don Isidro nº 6043" en el Camino de Santiago, a los efectos de su legalización urbanística, (documento adjuntado a la contestación a la demanda por "Cosmos"), ya se reconoce que el perímetro autorizado para la explotación minera afecta tanto a la zona declarada BIC, del "Camino de Santiago", como a su zona de respeto. Aclara que dichas zonas no son, ni han sido objeto de explotación y que se renuncia a su explotación futura, proponiendo medidas correctoras para reducción del impacto ambiental. Sin embargo, la "Cova do Eirós" se encuentra dentro del perímetro de explotación.

Lo cierto es que a pesar de las descalificaciones vertidas al respecto por la defensa de la codemandada, "Cosmos", el resultado de la última diligencia de prueba practicada es elocuente para comprender que indebidamente se ha informado desde el ente autonómico, la procedencia de la previsión del apartado segundo de la DT 12ª LOUGA sobre explotaciones mineras existentes.

El plano remitido en la práctica de la diligencia final por la jefa del servicio de la delegación territorial de Lugo de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras, muestra claramente la clasificación de los terrenos afectados por la licencia concedida a la codemandada. La realidad es que buena parte de la superficie afectada está clasificada como de especial protección del patrimonio y otra zona relevante tiene la doble consideración de suelo rústico de especial protección forestal y del patrimonio, mientras que otra área importante en su extensión también está doble y especialmente clasificada como de protección de aguas y de protección del patrimonio. Son mínimas las zonas en las que la clasificación del suelo se limita a su simple condición rústica, o aun simplemente de especial protección forestal o de aguas, que son los supuestos que habilitarían a la obtención de la licencia urbanística simplemente con el reconocimiento administrativo de la dirección general con competencia en materia de minas.

La defensa de "Cosmos" criticó en sus últimas alegaciones, los que dice notables errores del informe de la delegación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

territorial autonómica, pero sin precisar cuáles, y solo apuntando a que la planimetría no es coincidente, de manera que el informe se habría rendido sobre una zona distinta de la comprendida por el acto impugnado, el ámbito de explotación a que se refiere la licencia.

Bueno, dejando a un lado que gracias a las "ventajas" de "lex net", las dos viñetas que acompaña a su escrito de conclusiones finales de valoración de esa prueba, con las que pretendía ilustrar la diferencia de objeto, no sirven para nada. Pues dejando eso al margen, la verdad es que no hay duda de que el informe emitido por la delegación provincial se refiere al mismo ámbito espacial que el de la zona litigiosa. Solo hay que contrastar el plano que se anexa al informe referido a la clasificación urbanística del suelo afectado, con el propio plano adjuntado por "Cosmos" a su contestación a la demanda (primer plano del documento nº 7, folio nº 226 de autos), para apreciar la correspondencia entre ambos planos. Uno, el autonómico, a escala 1/4.000 y otro a escala 1/5.000, el presentado por la codemandada, sobre el que testificó la arquitecta municipal, Concepción Iglesias. Pero ambos con un dibujo coincidente en cuanto al perímetro autorizado para la explotación y así, si se compara el área que "Cosmos" señala en su mapa como la comprensiva de la solicitud de la licencia urbanística (rayado azul), que es la mayor parte de la existente dentro del perímetro delimitado por la franja roja, con el área que en el plano autonómico se identifica como el suelo rústico de especial protección de patrimonio (rayado en rojo), se ve como coinciden en buena medida.

Entonces, hay pocas dudas de que el reconocimiento administrativo de la dirección general con competencia en materia de minas, la resolución de 20 de diciembre del 2013, de la Dirección xeral de minas que declaró el reconocimiento de la existencia de la explotación "Don Isidro nº 6043" y de su establecimiento del beneficio en el momento de la entrada en vigor de la LOUGA, a los efectos establecidos en su DT 12ª, es insuficiente para la obtención de la licencia impugnada. En su lugar, reputándose acreditado que la explotación de "Cosmos" estaba en activo en el momento de la entrada en vigor de la LOUGA, para continuar su actividad debió obtener la licencia urbanística municipal, previa autorización del Consello da Xunta, oída la Comisión Superior de Urbanismo de Galicia y a propuesta de la consejería competente en materia de minas. Después de que el Consello de la Xunta valorase la compatibilidad o no de la explotación con los valores naturales, ambientales, paisajísticos y de patrimonio cultural existentes o con su vinculación a pactos ambientales.

Nada de esto se ha hecho y por lo tanto, la licencia impugnada está viciada de nulidad radical y debe ser revocada para que, en su caso, se pueda conceder tras la tramitación legal que se acaba de exponer.

QUINTO.- La declaración de incidencia ambiental. La actora sostiene que la obligación del sometimiento previo de la concesión de la licencia controvertida, al trámite de evaluación de impacto ambiental, en el presente caso, es una cuestión jurídica, puramente interpretativa, y respecto de la que la prueba practicada nada añade.

Expone las razones por las que, en su criterio, la declaración ambiental favorable era ineludible, resumidamente que, o bien nos hallamos ante una modificación sustancial de una actividad ya autorizada (ya que se pasa de una explotación de recursos sección A, a recursos sección C), o bien nos hallaríamos en presencia de una nueva actividad.

Tenemos la resolución, informe de 6 de marzo del 2014 emitido por la jefatura territorial de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras, servicio de calidad y evaluación ambiental (folios nº 944 a 946 del expediente administrativo) que exonera la solicitud de la referida licencia urbanística de explotación minera, del sometimiento al trámite de incidencia ambiental regulado en el Decreto 133/2008, de 12 de junio, por el que se regula la evaluación de incidencia ambiental, y apunta la suficiencia del reconocimiento administrativo al efecto, de la Dirección xeral de minas, de 20 de diciembre del 2013. La razón esgrimida es que la explotación contaba ya con autorización administrativa y que a pesar de que ha habido un cambio en el tipo de recurso aprovechado (sección A, recursos de escaso valor económico, a la residual sección C), lo relevante a estos efectos es el incremento de la capacidad extractiva, y en la medida en que en este punto no ha habido variaciones, ya que siguen siendo las mismas once cuadrículas mineras ya autorizadas, se rechaza que hubiese habido una modificación sustancial en los términos a que se refiere el art. 3 del Decreto 133/2008, de 12 de junio, y se ha resuelto la innecesariedad del trámite. Al respecto debemos decir:

- Son cosas distintas, son trámites diferentes, y el órgano ambiental no puede con arreglo a Derecho, afirmar sin más que no es precisa la declaración de incidencia ambiental por el solo hecho de contar la explotación con aquel reconocimiento administrativo del departamento de Minas, que tiene un objeto limitado, el reconocimiento de la existencia de la explotación "Don Isidro nº 6043" y de su establecimiento del beneficio en el momento de la entrada en vigor de la LOUGA, a los efectos establecidos en su DT 12ª.
- Por la jefatura del servicio de calidad y evaluación ambiental se indica que a tenor de la Instrucción 10/2011 de 29 de junio, sobre la aplicación de la DT 12ª LOUGA, en relación al reconocimiento administrativo de la Dirección de Minas, basta este reconocimiento para la obtención de la licencia urbanística, sin necesidad de otros requisitos. No obstante, ya hemos visto que esto será así cuando nos encontremos en el supuesto del párrafo segundo de esa DT 12ª LOUGA, suelos rústicos de especial protección forestal



y/o de aguas, pero no en los supuestos del párrafo tercero de esa DT 12ª LOUGA, que razonamos que es el caso.

- Indicaba el art. 2.2 del Decreto 133/2008, de 12 de junio: La consellería competente en materia de medio ambiente decidirá sobre la necesidad o no de la evaluación de incidencia ambiental de las actividades contempladas en este párrafo. La decisión será motivada y se adoptará de acuerdo con los criterios objetivos que se determinan en el anexo II.
- Es verdad que en contra de lo sostenido por la actora la simple reclasificación de la explotación no parece que determine sin más la concurrencia de una modificación sustancial a los efectos reglamentarios que se predicen en ese precepto que tiene en cuenta la mayor incidencia de la modificación proyectada sobre el medio ambiente, la salud de las personas y la seguridad, pero en un número clausus de supuestos. Todo ello sin perjuicio de que se desconoce si con la recalificación de la explotación por el cambio de recurso ha habido un incremento superior al 50% de la capacidad productiva de la instalación.
- Es verdad también que en el momento en que órgano ambiental se pronuncia sobre la innecesariedad del trámite, 6 de marzo del 2014, y por supuesto cuando se otorgó la licencia municipal impugnada, 21 de noviembre del 2014, ya estaba derogado el Decreto 133/2008, de 12 de junio. Da igual que la licencia controvertida se hubiese solicitado en el año 2010, o en el año 2013 porque lo relevante es el contraste de la solicitud con la normativa de aplicación vigente en el momento de su otorgamiento, no en el de su petición. Pero la norma fue sustituida por la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, cuyos artículos 32 a 34 indican:

"Los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental se regularán por su propia normativa y no precisarán posterior declaración de incidencia ambiental.

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.

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."

De lo anterior se extrae que, la solicitud de licencia presentada por "Cosmos", bien pudiera encuadrarse como un proyecto sometido a evaluación, no ya de incidencia, sino de impacto ambiental, regulado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que claramente contempla esta actividad dentro del Grupo 2,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Industria extractiva, apartado a) 5, cuando menos, de su Anexo I; dice la norma:

"Proyectos sometidos a la evaluación ambiental ordinaria regulada en el título II, capítulo II, sección 1.^a:

a) Explotaciones y frentes de una misma autorización o concesión a cielo abierto de yacimientos minerales y demás recursos geológicos de las secciones A, B, C y D cuyo aprovechamiento está regulado por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y normativa complementaria, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

5. Explotaciones visibles desde autopistas, autovías, carreteras nacionales y comarcales, espacios naturales protegidos, núcleos urbanos superiores a 1.000 habitantes o situadas a distancias inferiores a 2 km de tales núcleos."

La anterior circunstancia concurre notoriamente en el supuesto que nos ocupa en la medida en que la explotación es visible desde el espacio natural protegido debido a su proximidad (folio nº 28 del expediente administrativo que reconoce que parte del perímetro de la concesión de la explotación se encuentra incluido dentro del espacio protegido Ancares-Courel), sin perjuicio de que también pudieran concurrir las circunstancias indicadas en los apartados primero y segundo de ese Grupo 2 a). Esto es, explotaciones en las que la superficie de terreno afectado supere las 25 ha. (la superficie autorizada en el presente caso es de 99 Ha), y/o explotaciones que tengan un movimiento total de tierras superior a 200.000 metros cúbicos anuales.

Pero si se considera que la explotación de "Cosmos" venía desarrollándose desde mucho tiempo atrás, con anterioridad a la vigencia de las normas que estamos estudiando, aunque sin la pertinente licencia urbanística y de actividad, y por lo tanto, no pudiera ser considerada como un nuevo proyecto que la sujetase a los trámites de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, si se toma ese punto de partida, la explotación estaría sujeta a la necesidad de contar con la declaración favorable de incidencia ambiental prevista en la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia vigente desde el 28 de diciembre de 2013, de conformidad con lo dispuesto en su art. 33 ya indicado y la previsión del apartado tercero del Anexo de la norma que se refiere a las *Industrias minerales*.

Por fin, al este respecto debe disiparse otra cuestión, esta declaración de impacto, o de incidencia ambiental, según cuál se estime procedente, su obtención siempre sería anterior a la licencia impugnada. Lo decía ya el art. 12 del Decreto 133/2008, de 12 de junio, y con mayor rotundidad el art. 196.3 LOUGA, y así lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia en sentencias como la STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 2, de 6 de febrero del 2014 (Nº de Recurso: 4392/2013- Nº de Resolución: 118/2014).

También reiteradamente la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter no finalizador del procedimiento de esta



declaración ambiental, de modo que deben descartarse las alegaciones de la codemandada orientadas a defender la firmeza de aquella resolución de la Xefatura territorial de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras, de 6 de marzo del 2014, y a defender su inimpugnabilidad con ocasión del recurso frente a la licencia municipal. Lo indicaba la STSJG Contencioso sección 2, del 22 de enero de 2015 (Sentencia: 17/2015 - Recurso: 4366/2013), cuando indicaba con cita de la SAN, Contencioso sección 1 de 24 de octubre de 2014, recurso 573/2011, que la declaración de impacto ambiental es un acto de trámite no recurrible autónomamente. En la misma se dice lo siguiente: "Según ha establecido la jurisprudencia, las declaraciones de impacto ambiental son actos de trámite simples y no resultan susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra o actividad."

No se desconoce el contenido de la DA 2ª del Decreto 133/2008, de 12 de junio, que disponía que: Las actividades extractivas de recursos minerales desarrolladas en las explotaciones mineras previstas en la disposición transitoria duodécima de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección do medio rural de Galicia, otorgada la licencia urbanística en los términos previstos en la citada disposición, estarán sujetas al procedimiento de evaluación de incidencia ambiental solo en los casos de modificación sustancial, conforme a los términos previstos en el artículo 3º de este decreto, o de renovación de la concesión.

Pero lo que no resulta coherente por parte de la codemandada es que por un lado se apele a dicha Disposición adicional y por otro, se abandere la derogación de la norma en el momento de la concesión de la licencia municipal. Como, en otro orden de cosas, tampoco resulta consistente defender la valía del órgano autonómico territorial de la Xefatura de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras, de 6 de marzo del 2014, para lo que interesa, y en cambio, descalificar por la sola razón de su carácter provincial el último informe remitido como diligencia final por la jefa del servicio de la delegación territorial de Lugo de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras, sobre la clasificación de los terrenos afectados por la licencia concedida a la codemandada

SEXTO.- Por lo ya expuesto, por la falta de vigencia en el momento de la expedición de la licencia impugnada, del Decreto 133/2008, de 12 de junio, no cabe atender a los otros motivos impugnatorios accesorios como son el incumplimiento de lo dispuesto en sus artículos 7 y 8.

Debe quedar igualmente fuera del objeto procesal y del debate el motivo impugnatorio referente a la eventual inadecuación a Derecho de la reclasificación de la explotación minera que hace "Cosmos", que data de junio del 2008 (folios nº 2 a 6 del

expediente administrativo), puesto que se trata, ésta sí, de una actividad administrativa ajena al acto impugnado y el presente recurso no puede servir de canal para todos los reproches jurídicos que se quieran verter respecto de la actividad extractiva realizada por la codemandada, cualquiera que sea la fecha, el procedimiento o la resolución en la que se hubiese producido la supuesta ilegalidad o contravención normativa. Aunque se hubiese acreditado que no se hubiese efectuado la preceptiva publicación oficial de la recalificación de la explotación, como indica el informe del director xeral de enerxía e minas, de fecha 6 de abril del 2016 (folio nº 554 de autos).

Debe también ser descartado el motivo impugnatorio referente a la ocupación del dominio público con la actividad licenciada, ya que expresamente consta que el permiso urbanístico excluye de su ámbito los caminos públicos que discurren por la zona de explotación (folio nº 470 de autos).

En resumen, tiene en parte razón la demandada cuando en su contestación narra que por su parte se ha cumplido con las exigencias del Ordenamiento jurídico y así han recabado las autorizaciones preceptivas previas a la concesión de la licencia que ahora se impugna, iniciando los trámites pertinentes para su obtención. Y que si son los propios organismos autonómicos los que informan sobre la innecesariedad de dichos trámites, evaluación de la incidencia ambiental y suficiencia de la autorización autonómica urbanística al abrigo de la DT 12ª LOUGA, la concesión de la licencia resulta un acto reglado de obligada expedición.

Pero a la vista de la prueba practicada el recurso contencioso administrativo merece ser estimado y con ello apreciada la disconformidad a Derecho de la actuación administrativa impugnada, porque la resolución de 20 de diciembre del 2013, de la Dirección xeral de minas que declaró el reconocimiento de la existencia de la explotación "Don Isidro nº 6043" y de su establecimiento del beneficio en el momento de la entrada en vigor de la LOUGA, a los efectos establecidos en la DT 12ª LOUGA, lo hizo sin consideración a la clasificación del suelo donde radica la explotación. Clasificación que fue incorrectamente apreciada por la entidad local al prescindir de la existencia de una muy importante extensión de suelo especialmente cualificado de valor patrimonial o cultural en el ámbito de la solicitud de la licencia y de la explotación minera, y que determinaba la procedencia del conjunto de trámites indicados en la DT 12ª LOUGA, pero de su párrafo tercero. La demandada y codemandada habrá recabado numerosos informes sectoriales que avalan la concesión de la licencia, que como ha reconocido no eran necesarios o que expresamente se han pronunciado en ese sentido, pero no ha recabado el único que era verdaderamente decisivo, el del Consello de goberno da Xunta de Galicia.

Apreciada esta anomalía en la tramitación de la licencia, desde el momento en que es precisa la intervención del Consello da Xunta de Galicia, que resolvería sobre la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

compatibilidad o no de la explotación con los valores naturales, ambientales, paisajísticos y de patrimonio cultural existentes, oída la Comisión superior de urbanismo, serían innecesarias mayores profundidades sobre la procedencia de las declaraciones de impacto o incidencia ambiental, no obstante, nos remitimos a lo anteriormente expuesto sobre ambos trámites.

Debe ser revocada la resolución del Concello de Triacastela de 22 de enero del 2015, desestimatoria de la reposición presentada frente a la resolución municipal que otorgó la licencia municipal de 21 de noviembre del 2014, y con ello, también ésta y estimarse la demanda.

SÉPTIMO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecen ser impuestas a la demandada. No obstante el mismo precepto permite su limitación y de acuerdo con el criterio seguido en los órganos jurisdiccionales contencioso administrativo de esta ciudad, y en atención a la naturaleza del procedimiento y las características del hecho, se imponen a la demandada con una limitación máxima de 600 euros.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Ramón Barreiro Carnota, en nombre y representación de "Asociación cultural O Iribio" frente al Concello de Triacastela y la resolución de su alcaldesa de 22 de enero del 2015, desestimatoria de la reposición presentada frente a la resolución municipal que otorgó licencia a "Cementos Cosmos, S.A.", para la explotación minera "Don Isidro", y revoco ambas resoluciones.

Con imposición de las costas procesales y sujeción al límite antes expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo