

R. CASACION núm.: 1567/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez
Herrero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1178/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Fernando Román García

En Madrid, a 22 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación nº 1567/2021 interpuestos por "FERGO GALICIA VENTO, S.L., (FERGO)", representada por el procurador don José Cernadas Vázquez y defendida por el letrado don Carlos Seoane Domínguez y por la "JUNTA DE GALICIA", representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén y defendida por la letrada doña Sabela Carballo Marcote, contra la sentencia núm. 310/20, de 11 de diciembre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el procedimiento ordinario nº 7429/19, relativa a la aprobación de la Modificación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal del Parque Eólico de Oribio. Han comparecido como partes recurridas la "FUNDACIÓN OSO PARDO, (FOP)" representada por el procurador don Ricardo Sanzo Ferreiro, bajo la dirección letrada de don Carlos González-Antón Álvarez, la Junta de Galicia y FERGO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) dictó sentencia nº 310/20, de 11 de diciembre, estimatoria del P.O. 7429/2019, interpuesto por la representación procesal de la “ASOCIACIÓN PARA A DEFENSA ECOLOXICA DE GALIZA (ADEGA), “FUNDACIÓN OSO PARDO (FOP)” y “SOCIEDADE GALEGA DE ORNITOLOXIA (SGO)”, contra la resolución de 4 de julio de 2019 de la Dirección General de Energía y Minas por la que se publica el Acuerdo de 27 de junio de 2019 del Consejo de la Junta de Galicia, que aprueba la modificación del proyecto sectorial de incidencia supramunicipal del Parque Eólico de Oribio, así como las disposiciones normativas contenidas en el mencionado proyecto, cuya nulidad se declara.

La «ratio decidendi» del fallo estimatorio, en lo que a este auto de admisión interesa, descansó en: a) considerar caducada la resolución de autorización del Parque Eólico de Oribio, por no haber ejecutado y puesto en marcha la instalación en el plazo de los 12 meses siguientes a la fecha de ocupación de los terrenos, como exigía la resolución -31 de mayo de 2007- que autorizaba el proyecto, con Declaración de Impacto Ambiental aprobada el 12 de agosto de 2005; b) que la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto del Parque Eólico está caducada, al haber transcurrido el plazo de caducidad de 5 años establecido en el art. 14.1 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos («RDL 1/2008»), de aplicación supletoria, dado el vacío en la legislación gallega; y, c) que el proyecto modificado del Parque Eólico de ORIBIO no puede implantarse en una zona

Red Natura, por así prohibirlo el art. 60.3 del Plan Director da Rede Natura 2000, aprobado por Decreto de la Junta 37/2014, de 27 de marzo, en su apdo.d), que, entre los usos y actividades prohibidas, incluye la implantación de nuevos parques eólicos con excepción, al amparo del art. 31 de la Ley 8/2009, de 23 de diciembre, de los proyectos de parques eólicos existentes al amparo del Decreto 138/2010, de 5 de agosto.

SEGUNDO. El recurso de casación promovido por las partes.-

Las representaciones procesales de «FERGO GALICIA VENTO, S.L.» y de la Junta de Galicia, presentaron sendos escritos preparando recurso de casación en los que, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada, denunciaron las siguientes infracciones legales y/o jurisprudenciales: art. 14.1 del RDL 1/2008, art. 35.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas («LPAC») y la jurisprudencia sobre el carácter no automático de la caducidad de las licencias, en relación con su aplicación a la caducidad de los proyectos de ejecución de instalaciones de producción de energía eléctrica del art. 131.10 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica («RD 1955/2000»).

Como supuestos de interés casacional invocaron, ex art. 88 LJCA, los apartados 2.a), 2.b), 2.c), 3.a), 3.c) y 3.e) LJCA, en el caso de “FERGO VENTO SL”, y 2.b), 2.c) y 3.e) LJCA, en el caso de la Junta de Galicia.

TERCERO. Admisión de los recursos.-

Mediante autos de 10 de febrero de 2021, la Sala de instancia tuvo por preparados los recursos de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 1 de octubre de 2021, acordando:

<<1º) **ADMITIR A TRÁMITE** los recursos de casación registrados con el nº. 1567/2021, preparados, respectivamente, por la representación procesal de “FERGO VENTO SL” y de la Junta de Galicia, contra la sentencia -nº 310/20, de 11 de diciembre- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) estimatoria del P.O. 7429/2019.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que entendemos existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar sí, tras el otorgamiento de la autorización administrativa -que devino firme- de un parque eólico cabe discutir -con ocasión de la impugnación del acuerdo de modificación de la aprobación definitiva de ese proyecto de parque eólico como proyecto sectorial de incidencia supramunicipal- la conformidad a derecho de la declaración de impacto ambiental (DIA).

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: artículo 14.1 del Real Decreto Legislativo 1/08, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos -actual artículo 43 de la Ley 21/13, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental-, art. 131.10 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica; y, art. 35.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras, si así lo exige el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.>>

Por Auto de 26 de enero de 2022 por la Sección de Admisión de esta Sala se acordó: <<1.º) Rectificar el Hecho cuarto del Auto de 1 de octubre de 2021, de admisión del RC 1567/2021, teniendo por personada a la Fundación Oso Pardo en calidad de recurrida, (bajo la dirección letrada de D. CARLOS GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ) y por manifestada su oposición a las preparaciones de los recursos presentadas por «FERGO VENTO GALICIA S.L.» y la XUNTA DE GALICIA. 2.º) Sin costas.>>

CUARTO. Interposición de los recursos.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de "FERGO" con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala : <<que tenga por presentado por FERGO el presente escrito de interposición de recurso de casación, lo admita y, en su virtud, dicte sentencia por la que estime el recurso de casación y, en consecuencia, case y anule la sentencia 310/2020 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11/12/2020 (procedimiento ordinario 7429/2019), desestimando el recurso contencioso-administrativo tramitado en la instancia.>>

Por la representación procesal de la Junta de Galicia se presentó escrito de interposición del recurso con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala : <<se tenga por presentado este escrito de interposición del recurso de casación, y se admita este recurso, y se continúe con la tramitación de tal recurso, hasta que recaiga Sentencia donde se estimen las posiciones y pronunciamientos instados por esta representación, con anulación y casación de la Sentencia recurrida y desestimación del recurso contencioso en su día interpuesto.>>

QUINTO. Oposición a los recursos.-

Dado traslado para oposición a las partes personadas, por la representación procesal de la "Fundación Oso Pardo" se presentó sendos escritos argumentando en contra del planteamiento de los recursos de casación interpuestos por "FERGO" y por la Junta de Galicia, suplicando a la Sala: <<[...] y se sirva desestimar el recurso, su pretensión e pronunciamiento que pretende, con confirmación de la Sentencia impugnada, acordando la condena en costas a la recurrente.>>

Por la representación procesal de la Junta de Galicia se presentó escrito en el que alegaba que no formulaba oposición al recurso de casación interpuesto por la codemandada.

SEXTO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 13

de septiembre de 2022, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso.

Se interpone el presente recurso de casación 1567/2021 por la Junta de Galicia y por la mercantil «Fergo Galicia Vento, S.L.» (en adelante FERGO), contra la sentencia 310/2020, de 11 de diciembre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso 7429/2019, que había sido promovido por la «Asociación para la Defensa Ecoloxica de Galiza (ADEGA)», la «Fundación Oso Pardo (FOP)» y la «Sociedades Galega de Ornitoloxia (SGO)», en impugnación del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Galicia, adoptado en sesión de 27 de junio de 2019, por el que se aprueba definitivamente la modificación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal (en adelante, PSIM) del Parque Eólico de Oribio, y las disposición normativas del mencionado Proyecto.

La sentencia del Tribunal de Galicia estima el recurso y anula el mencionado acuerdo, así como la Modificación del PSIS y las disposiciones normativas del mismo.

En la argumentación de la sentencia, la Sala territorial comienza en el fundamento tercero por reseñar las circunstancias que concurren en los terrenos a que afectaba la resolución administrativa impugnada, declarando:

«... [E]l terreno tiene la calificación de espacio natural protegido como zona de conservación de la ZEC Ancares- Courel, Zona de Especial Protección de Valores Naturales (ZEPVN), zona de Rede Natura 2000, y, en tales áreas no están permitidos los parques eólicos, excepto la repotenciación

de los ya existentes, conforme al Plan Director da Rede Natura, Decreto da Xunta 37/2014, de 27 de marzo, que en su art. 60.3, dispone en su apartado d) entre los usos y actividades prohibidas la implantación de nuevos parques eólicos con excepción de los proyectos de repotenciación de parques eólicos existentes; localizándose entre las grandes áreas paisajísticas, de las Serras Orientais (AEIP-01-17), Area de Especial Interés Paisajístico, O Courel del Catálogo das paisaxes de Galicia aprobado por el D. 119/2016, de 28 de julio (DOG num. 160, de 25 de agosto), siendo los terrenos considerados área potencial en el Plan de Recuperación del Oso Pardo Cantábrico y zona incluida en la potencial Reserva de la Biosfera Ribeira Sacra-Serra de Oribio; como área potencial de distribución del oso pardo según el texto del proyecto de decreto por el que se revisa el Plan para su recuperación en Galicia, sometido a información pública y audiencia de los interesados mediante Resolución de 12-3-2013 de la Dirección Xeral de Conservación da Natureza (DOG de 11-4-2013), especie catalogada en peligro que regula el Catálogo Gallego de especies amenazadas, cuyo proyecto incluía como área de distribución potencial el Courel Alto-Serra de Oribio y el Corredor Ancares Courel, incluyéndose los terrenos que unen el área de presencia en Ancares y las áreas de distribución potencial de Courel-Oribio; apareciendo en la Memoria Técnica del Plan de Recuperación del águila real en Galicia el parque eólico que se sitúa en "Area de Distribución Potencial y de Dispersión", a 3 km. del "Área de Presencia" y a 15 km. del "Área Crítica", siendo tal especie catalogada en peligro de extinción (D. 88/2007, de 19 de abril: Catálogo Gallego de especies amenazadas), lo que implica (art. 15) la elaboración de un plan de recuperación; en el informe de la Dirección Xeral de Patrimonio Natural de 25-10-2019 se indica respecto a la gatafornerla (aguilucho pardo) que tras la aprobación del D. 88/07, la Consellería de Medioambiente e Desenvolvemento Sostible licitó un contrato de asistencia técnica para la elaboración de Planes de Recuperación y Conservación de tal especie que figura como vulnerable, especie amenazada en el R.D. 139/2011, de 4 de febrero, Anexo, presentándose un documento de propuesta técnica de "Plan Integral de Conservación de gatafornerla", cuya distribución en Galicia se ubicó en áreas montañosas de central gallega y montaña oriental de Lugo, además de Ourense, basándose en datos de Martí y Moral (2003); y el mismo informe

indica que las "breixeiras secas europeas", incluidas en Anexo de la Directiva 92/43/CEE del Consello de 21-5-1992, de conservación de hábitas naturales y fauna y flora silvestres, se afectan por el parque eólico, el impacto visual sobre el Camino de Santiago Francés, no se evita, con la decoración con motivos jacobeos de los aerogeneradores, impacto que se incrementa con el aumento del tamaño.»

En el fundamento cuarto se delimita el objeto, finalidad y naturaleza del Proyecto de Parque Eólico a que se refiere el PSIS que se modifica en la resolución impugnada, declarando:

«Que el proyecto autorizado por la Resolución de 31-5-2007 con DIA aprobada el 12-8-2005 no fue construido, ni instalado, cuando indicaba la resolución que lo autorizaba que el promotor tendría un plazo de 12 meses contados a partir de la fecha de ocupación de los terrenos para la puesta en marcha de la instalación, y en tal resolución ya se expresan los acuerdos con las CMVMC de Abrádelo, Pasantes, Gundriz, Santa Mariña, Queixadoiro y la CMMC de Carqueixada (DOG num.117, de 19-6-2017); como se recoge en los antecedentes séptimo a decimosegundo de la Resolución "Fergo" llegó a acuerdos con la CMVMC en las que se instalaría el P.E. Oribio en 2006 y 2007, lo que evitó tramitar un expediente de expropiación para la ocupación de los terrenos de esas comunidades; y, en cumplimiento de los acuerdos "Fergo" ha pagado a las CMVMC, apareciendo del informe del ingeniero industrial D. Toribio Hernánsanz David, emitido con arreglo a los datos de relevancia y documentos aportados por Fergo u obtenidos por sus propios medios de los archivos de organismos públicos, titulado "ponderación de las consecuencias de la suspensión provisional del acuerdo del Consello de la Xunta de Z7/672019 y sus disposiciones normativas", fechado en 9-11-2019, elaborado para su presentación en la pieza separada de medidas cautelares num. 7342/19, que Fergo ha pagado a las CMVMC la cantidad de 293.885,70 euros, mientras que, a propietarios individuales para que le permitiesen acceder y ocupar la zona del parque para poder iniciar los obras, así en un caso para "retirar estacas" durante el año 2019, hubo de pagarles la suma de 23.082,60 euros, y, además, durante los años 2005 a 2007 abonó a titulares privados por

los terrenos necesarios para el acceso, otros 27.641,60 euros; es decir, durante los años 2005 a 2007 el promotor abonó a las CMVM y particulares por terrenos necesarios para el P.E. Oribio, haciendo innecesaria su expropiación, la suma de 321.527,30 euros, mientras que en 2019 pagó a titulares particulares la cantidad de 23.082,60 euros para que le permitieran acceder, por empleo a "retirar estacas", a la zona del parque; aparece acreditado, y así constaba en la propia Resolución de 31-5-2007, que la promotora ya tenía a su disposición en esa fecha de 2007 los terrenos para ejecutar la "puesta en marcha" de las instalaciones, habiendo el proyecto autorizado en 2007 caducado por el transcurso en los 12 meses desde la ocupación, por adquisición onerosa, de los terrenos, negocio jurídico que se perfecciona por el acuerdo en la cosa y en el precio, aunque ni el uno ni la otra se hubiesen entregado, sin haber puesto en marcha, ni siquiera iniciado, las instalaciones; no pudiéndose interpretarse en ningún caso, que la concesión hubiese sido otorgada y autorizada "ad perpetuam", "sine die"; dejando el "dies a quo" del plazo a la mera voluntad del concesionario, según las reglas del art. 3 C.Civil, ni ampararse un abuso de derecho o su ejercicio antisocial debiendo ejercitarse los derechos conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7 C.c) (Título Preliminar); en todo caso la empresa podía iniciar las instalaciones tras la aprobación en 28-5-2009 del Proyecto Sectorial de incidencia supramunicipal por lo que las obras habrían de comenzar durante el período de junio/2009 a junio/2010; regulándose en el art. 6 C.Civil, la ineficacia de la exclusión de la Ley aplicable, de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, así como en fraude de Ley.»

En el fundamento quinto se describe el devenir de la instalación del Parque Eólico, en tales términos:

«Que el art.60.3 del Plan Director da Rede Natura 2000, aprobado por Decreto de la Xunta 37/2014, de 27 de marzo, en su apdo.d), entre los usos y actividades prohibidas, incluye la implantación de nuevos parques eólicos con excepción, al amparo del art. 31 de la Ley 8/2009, de 23 de diciembre, de los proyectos de parques eólicos existentes al amparo del Decreto 138/2010, de 5 de agosto; la norma establece la autorización excepcional de modificación de

PE en Red Natura 2000 "existentes", en explotación, con aerogeneradores ya instalados, sin que sea posible (art. 6 C.c) autorizar la nueva instalación, por la modificación de un proyecto que ni se comenzó a ejecutar, en zona de especial protección en que, la realidad social actual (art. 3 C.c) entienden que han de prohibirse; además de que las propias expresiones de la norma "modificación" y "existentes" no se ajustan a un P.E. que, materialmente, ni se ha iniciado su construcción; en nada afecta la declaración de validez de la implantación del P.E. Oribio en Rede Natura 2000 por la S. del TSXG de 12-6-2013, PO num. 8022/2009, al ser legal en tal fecha la implantación del P.E. en Rede Natura, lo que se prohíbe desde el 2014.»

En los fundamentos sexto a octavo, ambos inclusive, se examinan la incidencia que en la instalación del Parque Eólico tiene la evaluación ambiental emitida y la evolución de las actuaciones por parte del promotor, en los siguientes términos:

«Que la DIA aprobada en 12-8-2005 está obsoleta y caducada si se aplica el plazo del art. 14.1 del R.D. Legislativo 1/2008, de 11 de enero, en su art. 14, aplicable a la AGE y sus Organismos públicos, así como el plazo de vigencia de las DIA del art. 43 de la LEA, 21/2013, de 9 de diciembre, también aplicable a la AGE y a sus organismos públicos; la Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección Ambiental de Galicia, no fijaba un plazo de vigencia y solamente a partir de la Ley 7/2019, de 23 de diciembre, se introdujo un nuevo art. 9 bis en la Ley 1/95 para limitar en el tiempo las DIA de competencia autonómica; el art. 4 C.civil permite entender que, no pudiendo considerarse "ad perpetuum" las DIA, y no previendo expresamente su caducidad la Ley 1795 de PAG, supletoriamente, le sería de aplicación el de 5 años (ahora fijado en 6) del art. 13 del R.D. Legislativo 1/2008, procediendo la aplicación supletoria o analógica de una norma a un supuesto no contemplado por otra con la que se aprecia identidad de razón, cuyo vacío haya de suplicarse, al adolecer de insuficiencia, y al no ser el ordenamiento jurídico previsor, es la técnica adecuada ante una realidad social que se presenta dinámica y con profusión en la actualidad, exigiendo una respuesta judicial, no existe prórroga de la vigencia de la DIA de 2005 para un proyecto de P.E. que no fue ejecutado, ni

siquiera iniciado, y el nuevo proyecto eólico carece de DIA, toda vez que la de 2005 no versaba, ni tenía por objeto las múltiples y diversas actuaciones materiales y de ordenación legislativa que operan sobre el territorio hasta el año 2019, en que se pretende la iniciación de la ejecución material del P.E. Oribio; la D.T. 1ª de la Ley 21/2013, de 13 de diciembre, LEA, traslada las Directivas 2001/42/CE , de 27 de junio y 2011/92/UE, de 13 de diciembre, derogando la legislación ambiental anterior, estableciendo un derecho temporal (6 años) para el caso de que la DIA anterior estuviese vigente, no caducada conforme a la normativa previa, como la de 2005, toda vez que tal D.T.1ª no se aplica a las DIA anteriores que incurriesen en caducidad, que eran ya inexistentes, y no existe ninguna prórroga, ni solicitud, de la vigencia de la DIA, ni de la ejecución del parque, y ya ha transcurrido el mes desde la notificación de la DIA de 2005 para realizar modificaciones a la fase 1ª, consistiendo el parque de 2018 en un nuevo proyecto que carece de DIA, toda vez que, por los múltiples cambios normativos, la DIA de 2005, no lo ampara.

«[...] Que la Resolución de 4-10-2005 de la Dirección Xeral de Industria, Enerxía e Minas, (DOG num. 220, de 16-11- 2005), publicaba la DIA del proyecto de P.E. Oribio, en los t.m. de Triacastela e Samos, promovido por "Fergo Galicia Vento S.L.", estableciendo expresamente que podría revisarse, de oficio o a instancia del promotor, sin límite temporal, cuando se incorporen medidas de mayor protección ambiental del medio, y el plazo de un mes desde la notificación de la DIA cuando se esté ante supuestos que tecnológicamente presenten graves dificultades para su implantación o impliquen modificaciones importantes en la actividad, permitiendo las nuevas conseguir los objetivos; en el presente caso, Fergo produciría la misma energía aprobada, aunque con menor aerogeneradores, que tendría mayor (sic); se preveía ejecutar el P.E. en dos fases; y, si con motivo del procedimiento de autorización de la 2ª resultase necesaria alguna modificación sustantiva en las infraestructuras o instalaciones respecto a la DIA 2005, será preciso, a efectos ambientales el informe de la Dirección Xeral de Calidade e Evaluación Ambiental; así pues, la DIA autorizaba la revisión de las condiciones en la 1ª fase en el plazo de un mes, mientras que para la 2ª fase solamente si es necesaria una modificación significativa en las infraestructuras o instalaciones, con informe favorable; y no

es aplicable que años después, sin ejecutar la 1ª fase se modifiquen significativamente, como no sustanciales, estructuras e instalaciones, como potencias de aerogeneradores, cambio de modelos de los mismos, con los consiguientes impactos ambientales y paisajísticos, ampliándose los viales y accesos al P.E.; las modificaciones solicitadas extemporáneamente para la 1ª fase no están dentro de la DIA de 2005, que no se actualiza, como si se hace (Addenda del promotor de 3-1-2019) en lo relativo a la legislación urbanística y planeamientos, pese a la aparición de valores culturales y ambientales merecedores de singular y especial protección; la integración paisajística y el aumento considerable del diámetro del rotor y altura de los aerogeneradores, no son compatibles con el BIC Camiño de Santiago-Camiño Francés, ni con la ZEC, espazos naturais Ancares-Courel; no se actualiza a la legislación medioambiental, a diferencia de lo que acontece con la urbanística y planeamiento que si se conforme a la situación del año 2019, en que se pretende iniciar la ejecución del P.E. Oribio.

«[...] Que conforme al art. 46 de la Ley 4272007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, relativo a "conservación de la Red Natura 2000", cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar las especies o hábitats, se someterá a una adecuada evaluación, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio; no bastando una DIA ordinaria o simplificada, sino que ha de evaluar adecuadamente la RED Natura, con sus repercusiones, aun meramente posibles, y, en el caso de conocerse la existencia de elementos del paisaje ecológicamente relacionados con espacios que posean importancia para la biodiversidad y la coherencia de la RED Natura (corredores ecológicos y refugios de paso) señalados en el art. 10 de la Directiva 92/43/CEE, habrán de evaluarse, identificando preliminarmente los impactos previsibles, siéndole aplicable tal Directiva del Consejo de 21-5-1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; la DIA de 205, pese a las modificaciones del proyecto que se impugna, no se actualiza ni se amplía con la preceptiva información pública; los valores paisajísticos del área afectada por el P.E., reconocidos por el Catálogo das Paisaxes, concurren con otros usos

*forestales, patrimoniales y espacios naturales, siendo preciso analizar su compatibilidad y prevalencia que tiene la protección medioambiental sobre la ordenación industrial y urbanística, debiéndose aplicar el **principio de precaución**, así como el de **no regresión de espacios naturales y ecosistemas**, obligando a un estudio riguroso de la compatibilidad de usos, como considera el T.S., s.s. de 30-9-2011 (RC 1294/2008) y de 29- 3-2012 (RC 3425/2009) que fundamentan el principio de no regresión planificadora en relación con la calificación de zonas verdes y suelos especialmente protegidos, apoyándose en el art. 45.CE, como en el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible de la legislación estatal sobre el suelo y art. 2 y concordantes del TRLS de 2008, indicando la de 30-9- 2011 la cláusula "caseta STILL", que una vez que se declara una zona verde ésta constituye un mínimo sin retorno, que ha de ser respetado, salvo un interés público (que no privado) prevalente, como informa el Consejo de Estado en su Dictamen num. 3297/2002; tal "efecto trinquete", o "derechos adquiridos legislativos" o "intangibilidad de derechos fundamentales" o "carácter irreversible de derechos humanos" tiene la finalidad de proteger los avances alcanzados en las normas ambientales, con base a su carácter finalista de protección de suelos verdes y rústicos especialmente protegidos, exigiéndose una motivación concreta en la discrecionalidad de planificación urbanística; el art. 6 de la Directiva obliga a que los Estados adopten las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de especies, exigiendo que los planes o proyectos que puedan afectar a tales zonas se sometan a una adecuada evaluación de sus repercusiones ambientales, poniendo de relieve la protección reforzada de salvaguarda de la biodiversidad que supone la clasificación de determinados terrenos en lugar de ZEPA, conforme a la Directiva 791/409/CE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, debiendo los Estados adoptar las medidas adecuadas para protegerlas, evitando el riesgo de su desaparición derivado de la ejecución de proyectos de infraestructuras que amenacen sus hábitats, SStJ de 25-10-2007 (C-334/04), de 18-12-2017, (C-186/06), 14-10-2010 (C-535/07) (T.S. s. 14.1.2013 RC 214/2010), y, en 2005 (DIA) no estaba consolidada la Rede Natura 2000 con Plan Director de 2014, ni estaba vigente el Catálogo de Especies Amenazadas*

(abril 2007), por lo que "Fergo", al retomar el proyecto en 2018 habría de presentar una nueva DIA y la Consellería habría de emitir una nueva DIA, conforme al art. 60.3.d.2 del Plan Director Rede Natura 2000, al estar en zona de conservación ZEC Ancares-Courel, zona de Especial Protección de Valores Naturales (ZEPVN), de Rede Natura 2000, como área potencial en el Plan de Recuperación del Oso Pardo Cantábrico, así como zona incluida en Reserva de la Biosfera Ribeira Sacra-Serra do Oribio, y se incumple la Directiva 92/43/CEE, documento "información 2019/ C 33/01.Gestión de Espacios Natura 2000, Disposición del art. 6 sobre hábitats (DOUVEC 25 de enero), sin existir una sucesión cronológica de la DIA, al ser una etapa que precede a las demás, sirviendo de base, especialmente, para la autorización o denegación del proyecto, debiéndose llevar a cabo antes de tal decisión (C-127/02, apdo 42), que no se cumple con lo realizado por la DXPC, DXPN y DXC e CC, retrospectiva de una DIA de 2005 a los años 2018-2019; la Directiva EIA , 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16-4-2014, que modifica la Directiva 2011/92/UE, sobre evaluación de proyectos con repercusión en el medio ambiente (art. 2 apdo. 3), dispone que los Estados velarán por procedimientos coordinados y conjuntos, de forma que la información pertinente y las conclusiones sean claramente diferenciables e identificables, pudiéndose distinguir información y conclusiones, la consulta ciudadana es un aspecto fundamental del Convenio de Aarhus y de las Directivas EIA y EAE, publicidad y consulta pública, teniendo las ONG ambientales reconocidas derecho a participar en el procedimiento de autorización (TJ; C-243/15, apdo.49), participando efectivamente en los trabajos durante todo el proceso ambiental (C-243/15, apdo. 46), y, al modificarse el proyecto hubo de ejecutarse una DIA con participación efectiva ciudadana sobre la repercusión ambiental del proyecto modificado, no bastando informe retrospectivo de la DIA del proyecto originario no ejecutado, ni iniciado.»

En el fundamento décimo, la Sala sentenciadora delimita las conclusiones de los anteriores argumentos, declarando:

«Que procede anular y dejar sin efecto, por no ser conforme a Derecho, la Resolución y Acuerdo impugnado, así como sus disposiciones normativas, toda vez que el proyecto 2007-2009 estaba caducado, al no poder considerarse, por requerir en esencia un límite temporal, como una concesión "sine die" "ad perpetuam" o "eterna", proscrita en nuestro Ordenamiento Jurídico, por lo que se extinguió por el transcurso de los 12 meses desde la ocupación o disposición de los terrenos, a lo que no obsta que, en 2019, hubiesen adquirido por escasa entidad para los nuevos viarios o cambios de emplazamiento, cuando para el proyecto 2007-2009 ya se disponía de los terrenos precisos para su instalación, además de haber caducado por el transcurso, sin iniciarse, de los 5 años de la legislación estatal, de aplicación analógica y supletoria, dado el vacío en la legislación gallega; porque la DIA de 2005 resulta obsoleta para amparar la evaluación ambiental del proyecto modificado de 2018, por los múltiples y variados cambios legislativos y de catalogaciones de especial protección del terreno, no pudiendo entenderse validada, por una prospección vía informes gubernativos; y, en todo caso y, porque se autoriza un P.E. en Rede Natura 2000, lo que constituye un uso o actividad prohibida por Decreto de 27-3- 2014, sin que el P.E. de Oribio pueda considerarse "existente" para su excepcional autorización, por cuanto que no se había comenzado a ejecutar el de 2007-2009, no estando en explotación, ni instaladas aerogeneradores, sin que pueda "modificarse" lo que no existe, debiendo interpretarse por restrictivamente las excepciones, mayormente en supuesto de repercusión en terreno con tan altos niveles de protección, toda vez que conforme a la C.E. y Directivas Comunitarias prevalece el valor medioambiental sobre el uso o desarrollo industrial; los preceptos del Título Preliminar del C.Civil, sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas (art. 3 a 7) fundamentan la prevalencia del uso medioambiental en suelos como la Serra de Oribio sobre el prohibido (salvo la restrictiva excepción de una favorable actualización de los existentes) uso industrial como Parque Eólico; estando ante un parque inexistente en la realidad física y material en 2014 y con un proyecto caducado por el transcurso de 12 meses sin procederse a su instalación desde la ocupación de los terrenos, que la propia resolución de 2007 que autorizó el proyecto de P.E. de Oribio consideró, entre otros motivos para su aprobación, la disposición del suelo por acuerdo con los propietarios.»

Dada la decisión de la Sala de instancia se prepara recurso de casación, tanto por la Administración autonómica como por la mercantil antes mencionada, que es admitido a trámite por auto de la Sección de Admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, estimando que la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es, como ya hemos expuesto, determinar si la modificación de la autorización originaria de un parque eólico, como proyecto sectorial de incidencia supramunicipal, previsto en la normativa urbanística gallega, puede suponer cuestionar la inicial Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA). Y a tales efectos se consideran que deben ser objeto de interpretación, sin perjuicio de otros que se considerasen procedentes, los artículos 14-1º del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, LEIA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero; el artículo 43 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Impacto Ambiental (en adelante, LIA); 131-10º del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica; y el artículo 35-1º-a) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En los escritos de interposición de ambos recursos de casación se aduce por la defensa de la Administración gallega que la equiparación entre este recurso y los también tramitados por esta Sala Tercera con los números 720/2021 y 721/2021, no es admisible porque no se suscita una misma cuestión, pese a los términos del auto de admisión, porque se considera, a grandes rasgos y sin perjuicio de posteriores puntualizaciones, que, en primer lugar, la sentencia de instancia vulnera el artículo 35-1º-a) de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la jurisprudencia que lo interpreta, en relación a la necesidad de que para declarar la caducidad de las licencias es necesario que se dicte un acto administrativo por la Administración haciendo dicha declaración, lo que no ha acontecido en el caso de autos y no procedía considerar caducada la autorización otorgada a la originaria solicitante de las instalaciones eólicas; en

segundo lugar, también en relación con la declaración de caducidad de la DIA emitida con ocasión de la originaria autorización, se considera que se ha infringido el artículo 14-1º del LEIA, que comporta una aplicación retroactiva de la posterior LEA. Se termina suplicando que se fije como doctrina la consecuente con dichos argumentos y se case la sentencia de instancia, dictando otra en sustitución en que se desestime el originario recurso contencioso-administrativo.

La defensa de la mercantil titular de la autorización aduce en su escrito de interposición, tras recopilar los antecedentes de hecho de la actividad administrativa que se revisa y la normativa que incide en dicha actividad, que la DIA originaria de 2005 no puede estimarse caducada porque fue otorgada al amparo de lo establecido en la LEIA, que no establecía plazo específico de vigencia, añadiendo que tampoco se exige por la normativa comunitaria sobre la materia, siendo de aplicación, por razones de competencia, la normativa autonómica vigente en su momento. Se concluye que la sentencia de instancia aplica retroactivamente el plazo de caducidad, lo cual se considera improcedente. En todo caso se concluye, acorde con lo razonado por la defensa autonómica, que es improcedente declarar de oficio por el Tribunal la caducidad sin existencia de un previo acto de la Administración. Finalmente se considera que la cuestión aquí suscitada es diferente de la fijada en los recursos ya mencionados, suplicando que se proceda a una reformulación de la cuestión casacional; se fije como doctrina la concluida de dichas alegaciones y se case la sentencia desestimándose el recurso originariamente interpuesto.

Ha comparecido en el recurso para oponerse al mismo la originaria recurrente FOP que comienza por aducir que el debate que se suscita en este proceso es similar al suscitado en los ya mencionados recursos seguidos ante este mismo Tribunal, considerándose que debe estarse a la misma doctrina sentada en las sentencias que se dictaron en ellos. Y en relación con ese debate se opone a los argumentos de los escritos de interposición, aduciendo que se suscita una cuestión que no está referida a la cuestión casacional delimitada, cual es la de pretender la aplicación del artículo 35-1º-a) de la Ley

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación a la caducidad de las autorizaciones y la exigencia de que deba dictarse una resolución expresa motivada sin que puedan declararla los Tribunales cuando no lo haya declarado la misma Administración. Coadyuva a dicha conclusión el hecho de que la DIA no constituye un acto definitivo, sino que por su propia naturaleza no comporta una vigencia indefinida en el tiempo. De otra parte, la misma normativa, de naturaleza autonómica, vigente en materia de evaluación ambiental al emitirse la DIA en el año 2005, no señalaba plazo alguno de vigencia, no obstante lo cual, la LEIA sometió las declaraciones anteriores al plazo de cinco años establecidos en dicha Ley, considerándose, en contra de lo aducido por la defensa autonómica en su recurso, que dicha exigencia del plazo, sin perjuicio de su naturaleza de legislación básica o no, es aplicable supletoriamente, estimándose que esa interpretación es la realizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de la que se deja cita concreta. Y en ese mismo sentido se considera que debe interpretarse la normativa comunitaria.

SEGUNDO. Delimitación del objeto del recurso.

Como se pone de manifiesto en los escritos de interposición de los presentes recursos es necesario hacer algunas puntualizaciones a la delimitación de la cuestión casacional objetiva que se acoge en el auto de admisión. Como ya vimos, la cuestión que se suscita es determinar si la firmeza de una aprobación de un Proyecto Sectorial de Incidencia Municipal (PSIS) para la instalación de un parque eólico, con la preceptiva DIA, dicha declaración ambiental puede cuestionarse con ocasión de una posterior modificación de dicho instrumento de planeamiento.

Así delimitado el objeto, en el mismo auto de admisión se hace referencia a dos previos recursos de casación que se han tramitado ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, que se dicen referidos a esa misma cuestión. En consecuencia, la parte recurrida invoca la aplicación al presente recurso de la misma interpretación que de los preceptos examinados se hizo en esos procesos, lo cual comporta la desestimación del presente recurso de casación. Por el contrario, se aduce con insistencia por las partes recurrentes

que el debate que aquí se suscita en este recurso no es coincidente con el examinado en los invocados precedentes, de donde se concluye que no es de aplicación la doctrina que este Tribunal fijó en los mismos y, por tanto, se concluye que el presente recurso debe ser estimado.

Esa polémica, que constituye un decisivo argumento para la resolución del presente recurso de casación, obliga a detenernos en las peculiaridades de uno y otros procesos. Dichos procesos son los que se tramitaron en este Tribunal como recursos de casación 720 y 721, ambos de 2021, en los que se habían impugnado sendas sentencias de la misma Sala territorial de Galicia (sentencias 269/2020, de 17 de noviembre y 254/2020, de 9 de noviembre), dictadas en sendos recursos (7135/ 2019 y 7134/2019, respectivamente), en los que se habían impugnado un mismo acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Galicia, adoptados en sesión de 20 de diciembre de 2018, por el que se aprobaba definitivamente la modificación del PSIS del proyecto de Parque Eólico Sasdónigas. El mencionado acuerdo de la Administración autonómica fue anulado en las referidas sentencias de la Sala territorial, siendo recurridas en casación, como hemos expuesto, que concluyeron con sendas sentencias (160/2022, de 9 de febrero, ECLI:586; y 149/2022, ECLI:605), en las que se desestimó el recurso.

Como cabe concluir de la mera referencia al objeto de ambos recursos, el debate, a la vista de la resolución administrativa impugnada, estaba también referido, como en el presente supuesto, a un Proyecto de Parque Eólico que, conforme a la normativa propia gallega, se articula por una figura especial del planeamiento, los ya mencionados PSIS. Así mismo, en dichos procesos, el debate se centraba en la DIA que se había emitido en la aprobación originaria del Proyecto y la posibilidad de que con ocasión de una reforma posterior del mismo, no solo se exigiera una nueva DIA, sino que esta pudiera ser contradictoria con la originaria, lo cual se consideraba que centraba el debate en si podía impugnarse la inicial declaración con ocasión de la aprobación de una ulterior modificación o, cuando menos, que pudiera llegarse a una declaración contraria con la originaria que, se argumentaba, había quedado

firme y consentida y tenía plena eficacia, suscitándose el debate procesal sobre la cosa juzgada que aquí no se invoca.

A la vista de ese planteamiento debemos recordar lo que declaramos en las referidas sentencias, dando respuesta a la cuestión casacional suscitada --en todo punto coincidente con las del actual— que *«es admisible y obligado que la Administración competente para autorizar la instalación de un Parque Eólico, conforme a la normativa aplicable al presente supuesto, proceda a una valoración de la Declaración de Impacto Ambiental emitida con ocasión de la tramitación de la aprobación del Proyecto de Ejecución, a los efectos de la aprobación del instrumento de ordenación territorial que constituyen los Proyectos de Instalaciones con Incidencia Supramunicipal, pudiendo denegarse la aprobación de dicho instrumento de ordenación con fundamento en la mencionada evaluación ambiental y sin perjuicio de la valoración que se hubiese realizado a los efectos de la autorización del Proyecto de Ejecución.»*

La argumentación para la referida respuesta a la cuestión casacional se justifica, en lo esencial, en el razonamiento de que *«... si partimos de que el Proyecto de Ejecución y el Instrumento del Planeamiento constituyen decisiones independientes, no solo en cuanto a su contenido sino, sobre todo, en cuanto a su finalidad, objeto, competencias y tramitación, deberá convenirse que así como el Proyecto de Ejecución requiere la necesaria evaluación ambiental, como ya declara expresamente el artículo 53.1º.a) de la Ley del Sector Eléctrico y reitera el artículo 29.4º d) de la Ley autonómica de 2009; no es menos cierto que un Instrumento del planeamiento, como son los PSIS, exigen también la evaluación ambiental. Que ello es así se evidencia que ya el antes mencionado Decreto autonómico de 2000 (artículos 7, 9 y 10), así como la extinta Ley del Suelo autonómica, ya mencionada, 10/1995 (artículo 23), derogada en 2021, como se dijo; anteriores a la normativa, de contenido europeo y nacional, sobre la evaluación ambiental, ya establecía la necesidad de que estos PSIS debían valorar la incidencia de estos instrumentos de ordenación en cuanto a las afecciones ambientales así como medios de corrección o minimización de tales Instrumentos de Ordenación*

territoriales. Es decir, no podía la Administración autonómica, en cuanto que ejercita las competencias en materia de ordenación del territorio, prescindir de la evaluación ambiental. Ha de añadirse, que la ya también mencionada Ley del Suelo de Galicia 2/2016, al referirse a la regulación de los sustitutos de los PSIS, los planes especiales (artículos 75), impone de manera expresa que tales instrumentos del planeamiento se someten a la evaluación ambiental, bien ordinaria o simplificada (artículo 46). Pero es que, por todo argumento, deberá convenirse que la regulación que para la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial, urbana o rural, y del uso del suelo, la vigente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, al no hacer uso la Comunidad Autónoma de la autorización que confería la Disposición Adicional Cuarta, exige que estos instrumentos del planeamiento se sometan a la evaluación ambiental, ordinaria o simplificada --incluso la innecesidad de la misma requiere informe del órgano ambiental--; sin perjuicio de la preceptiva exigencia que para los parques eólicos disponen expresamente los apartados 3.i) del Anexos I y 4.g) del Anexo II de dicha Ley respecto de esa evaluación; exigencia que, insistimos, es independiente de la requerida para los instrumentos de ordenación.

«Pues bien, si hemos de concluir de lo expuesto que el PSIS, en cuanto que instrumento de ordenación, requiere una evaluación ambiental específica, encaminada a la protección del suelo en que se ha de asentar el parque eólico; deberá convenirse que, una vez descartada la premisa de que se parte en la argumentación del escrito de interposición del recurso por la defensa de la mercantil recurrente, de que dichos instrumentos de ordenación están excluidos de esa evaluación, solo cabe la opción de, o bien exigir una evaluación específica e independiente ambiental de la realizada para la aprobación del PSIS, que valore los concretos elementos que deben protegerse con dicho instrumento de planificación, bien diferentes de los que afectan al PEPE; o bien aprovechar la evaluación ambiental emitida en la tramitación de las autorizaciones del Proyecto de Ejecución. Y si bien es cierto que podría considerarse que la mejor de las soluciones es la primera, es lo cierto que el Legislador autonómico ha optado por la segunda de las opciones, lo cual, ha de insistirse, no desmerece que la valoración de una misma

evaluación debe ser diferente en una y otro supuesto por ser diferentes los fines y objeto.

«Y viene a dar carta de naturaleza a esa conclusión el hecho de que, aunque no fuese aplicable al caso de autos aunque si estaba vigente al momento de dictarse la resolución impugnada, por Ley de 2017 se reformó el artículo 40 de la Ley 8/2009, estableciendo que los anteriores PSIS equivalían a los nuevos Proyectos de Interés Autonómico; así mismo, que la aprobación de estos Proyectos de Interés Autonómicos --y por ende, también los PSIS anteriores-- se aprobarían, después de aprobado el PEPE; pero "si procediese", dando por supuesto que no hay vinculación alguna con la aprobación del Proyecto de Ejecución. También es de indudable relevancia para el debate de autos lo establecido en el reformado párrafo segundo del precepto mencionado, cuando dispone que " [q]uedan exceptuados de evaluación ambiental estratégica los proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal de los parques eólicos, así como los de sus infraestructuras de evacuación, cuando el proyecto de ejecución de la infraestructura concreta esté siendo o vaya a ser sometido a evaluación ambiental, de acuerdo con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o norma que la sustituya." Pero esa excepción, de todo punto lógica, en modo alguno puede suponer que el órgano que deba aprobar el PSIS esté vinculado por la valoración que de la única DIA realizara el órgano encargado de aprobar el Proyecto de Ejecución, que es lo que se pretende por las partes recurrentes.

«Así pues y reiterando que las consideraciones que ahora se hacen es a los solos efectos del debate aquí suscitado, la Administración autonómica no solo podía, sino que debía tomar en consideración el contenido de la DIA emitida con ocasiones de la aprobación del PEPE; con independencia de los efectos que dicha evaluación ambiental hubiera surtido en la aprobación del mismo, porque no se trataba de unos mismos fines y ámbito de protección, pudiendo llegar a conclusiones diferentes; que es lo que concluye la sentencia de instancia con argumentos más que contundentes en su exhaustiva motivación, corrigiendo las conclusiones de la Administración en esa potestad de control de la ordenación territorial.

«No puede silenciarse que ciertamente esa posibilidad, como la que se ocasiona en el caso de autos, ofrece una situación desaconsejable. A fin de cuentas, es una misma Administración, aunque distintos órganos, los que han de realizar una misma valoración de la DIA, bien que con fines y objetos diferentes. No obstante, y con ello se da respuesta al debate suscitado en esta casación, hemos de concluir de lo expuesto que nada impide poder revisar la DIA con ocasión de la impugnación de la aprobación del instrumento de ordenación (PSIS) que legitima la ejecución de un concreto proyecto de ejecución (PEPE), sin que con ello se pueda pretender que se está impugnando un acto firme y consentido, en el sentido de haber agotado sus efectos aquella evaluación ambiental, que obligue a declarar la inadmisibilidad del recurso, que es la pretensión de la defensa autonómica; o a considerar que no puede anularse el planeamiento de ordenación territorial por estimar que la valoración realizada a esos efectos de ordenación desaconsejan su aprobación por las razones más que suficientes que se exponen en la sentencia recurrida, que no se combaten de manera expresa en ningún momento.

«En definitiva, no se trata de que la DIA que se había tomado en consideración para la aprobación del PEPE hubiera agotado sus efectos con dicha aprobación, sino que, como una fase del procedimiento para esa aprobación, nada impide que al aprobarse el PSIS pueda tomarse en consideración dicha evaluación ambiental y, con base a ella en cuanto a la incidencia sobre la ordenación territorial, poder denegar la aprobación del instrumento el planeamiento.»

Teniendo en cuenta las circunstancias de la actividad administrativa que se revisaba en las mencionadas sentencias que se invocan en la oposición al recurso, debemos recordar que, como ya se dijo, la resolución impugnada aquí fue la aprobación definitiva de un PSIS para la instalación de un Parque Eólico de Oribio. Pues bien, sin perjuicio de la polémica procesal que se ha suscitado en la instancia, lo que ahora interesa es señalar que, como también ya se dijo, dicha resolución se declara nula en la sentencia

recurrida. Ahora bien, debemos recordar también que en la extensa argumentación de la sentencia de instancia, esa nulidad no solo está fundada en las irregularidades de la DIA emitida en su momento; sino que esa declaración se funda, cuando menos, en tres motivos, como hemos visto en la transcripción de la sentencia; a saber; (i) *«porque el proyecto 2007-2009 estaba caducado, al no poder considerarse, por requerir en esencia un límite temporal, ... además de haber caducado por el transcurso, sin iniciarse, de los 5 años de la legislación estatal, de aplicación analógica y supletoria, dado el vacío en la legislación gallega»;* (ii) *«porque la DIA de 2005 resulta obsoleta para amparar la evaluación ambiental del proyecto modificado de 2018, por los múltiples y variados cambios legislativos y de catalogaciones de especial protección del terreno, no pudiendo entenderse validada, por una prospección vía informes gubernativos»;* y (iii) *«porque se autoriza un P.E. en Rede Natura 2000, lo que constituye un uso o actividad prohibida por Decreto de 27-3-2014, sin que el P.E. de Oribio pueda considerarse "existente" para su excepcional autorización, por cuanto que no se había comenzado a ejecutar el de 2007-2009, no estando en explotación, ni instaladas aerogeneradores, sin que pueda "modificarse" lo que no existe, debiendo interpretarse por restrictivamente las excepciones, mayormente en supuesto de repercusión...»*

No obstante lo anterior, es lo cierto que el recurso, tanto en la preparación como en la admisión, se ha centrado en las cuestiones referidas a la evaluación ambiental, lo cual, por otra parte, era obligado porque los otros dos motivos que justifican la declaración de nulidad comportan la aplicación de una normativa autonómica para la que este Tribunal, como es sabido, carece de competencia, habiendo preparado, al parecer, recurso de casación autonómico.

Es cierto, como se sostiene por las partes recurrentes, que la presente casación ofrece peculiaridades propias que difieren del debate que se había suscitado en las dos previas sentencias a que se ha hecho referencia, porque en aquellos recursos el debate se centraba en si podía una DEA para una pretendida segunda fase del Parque Eólico originario que, a su vez, modificaba la Fase Primera, desconocer las conclusiones de la DIA que se había emitido

al momento de la aprobación originaria del Proyecto de Parque Eólico; en tanto que en el presente recurso de casación el debate, en la forma en que se ha delimitado por las partes, se centra en la posibilidad de que el Tribunal de instancia pudiera declarar la caducidad de la única DIA existente, la emitida con la aprobación originaria del Proyecto de Parque Eólico en 2005, como ya vimos. Pese a esas diferencias, el debate entre aquellos procesos y el presente gravitan sobre una misma cuestión, la relación entre el Proyecto de Parque Eólico con el instrumento del planeamiento que lo hace posible en unos determinados terrenos, el PSIS, y la relación de ambos instrumentos con la normativa ambiental. Y así delimitado el debate, es necesario acudir a los razonamientos que hay hicimos en nuestras anteriores sentencias, que ciertamente trascienden al presente y que, por tanto, este Tribunal no puede desconocer.

TERCERO. Examen de la cuestión casacional.

A la vista de la delimitación que del debate casacional se ha expuesto de las dos sentencias anteriores a que nos hemos referido, siguiendo la argumentación, a favor y en contra, de las partes, hemos de anticipar ya que, si bien la cuestión no se ha suscitado en el presente proceso, en especial en la instancia, en la misma forma en que lo fue en aquellos procesos, es lo cierto que el origen del debate es el mismo.

En efecto, hemos concluido en las sentencias previas que tanto el Proyecto de construcción de un Parque Eólico como el PSIS que lo hace posible en unos determinados terrenos, requieren, cada uno de dichos instrumentos, su correspondiente evaluación ambiental. En la transcripción de las sentencias se dan razones sobre dicha conclusión.

Aún cabría añadir lo que razonábamos en esos precedentes al respecto:

«... Para una mejor comprensión del debate de autos debemos comenzar por señalar que los Proyectos de Ejecución de los Parques Eólicos (en adelante, PEPE) tienen una regulación embrionaria en la Ley 24/2013, de

26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en cuyo artículo 21 se establece que toda actividad de producción de energía eléctrica está sometida a un régimen de autorización, a las que se hace referencia en la mencionada Ley, en concreto, en su artículo 53, en la que, a los efectos que ahora interesa, dispone que para la puesta en funcionamiento de las instalaciones se requieren, en primer lugar, una "autorización administrativa previa", con naturaleza de documento técnico que incluirá la evaluación de impacto ambiental; en segundo lugar, una "autorización administrativa de construcción", sobre la base de la presentación de un proyecto de ejecución; y, en tercer lugar, una "autorización de explotación", como fase final de las instalaciones que permite poner en tensión las instalaciones.

«Paralelamente a esas autorizaciones, ya el artículo 5 de la Ley estatal impone la vinculación de dichas instalaciones de producción de energía eléctrica con el planeamiento urbanístico, cuando establece que "[l]a planificación de las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica, que se ubiquen o discurran en cualquier clase y categoría de suelo, deberá tenerse en cuenta en el correspondiente instrumento de ordenación del territorio y urbanístico, el cual deberá precisar las posibles instalaciones y calificar adecuadamente los terrenos, estableciendo, en ambos casos, las reservas de suelo necesarias para la ubicación de las nuevas instalaciones y la protección de las existentes". La exigencia es lógica porque, debiendo ubicarse dichas instalaciones en un determinado suelo, es obligado que sea el planeamiento urbanístico el que legitime dicha ubicación.

«No está de más que retengamos el distinto nivel en que se mueven esa dualidad de autorizaciones; así, de una parte, los Proyectos de Ejecución están vinculados a las concretas instalaciones técnicas para la generación de la electricidad, conforme al antes mencionado artículo 53, esto es, a su aspecto técnico, así como a su concreta ejecución y, dada la finalidad de tales instalaciones, a su explotación. Por su parte, los PSIS, en cuanto que instrumentos de ordenación territorial, como ya veremos posteriormente, están vinculados a la planificación territorial y su finalidad es la de contemplar la posibilidad de que esas instalaciones técnicas generadoras de electricidad

puedan establecerse en determinado suelo, por quedar garantizados los fines, ciertamente amplios, que la planificación territorial comporta.

«Nos interesa detenernos en esa dualidad de actuaciones, una de carácter técnico, referido al mismo Proyecto de Ejecución de producción de energía eléctrica y su incorporación al sistema; de otra parte y en la medida que dichas instalaciones comportan una relevante trascendencia desde el punto de vista de ordenación del territorio, es necesario que el planeamiento autorice la concreta ubicación de dichas instalaciones en el lugar pretendido. Y ha de servirnos esa distinción a los efectos de rechazar ya en desde este momento la improcedencia de aplicar al caso de autos lo establecido en el artículo 2.2º del ya derogado Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos --que no era aplicable al caso de autos-- porque el mismo se refiere a proyectos, los cuales tienen naturaleza bien diferente a los instrumentos de planificación --planes o programas, conforme a la vigente Ley de Evaluación Ambiental de 2013--; alegaciones que se hacen por la defensa de la mercantil correcurrente en casación.

«Sobre aquel esquema básico incide, en nuestro caso, la legislación autonómica gallega, cuya tramitación se contiene en la Ley autonómica 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, que ya en su artículo 27, al referirse al "régimen de autorizaciones administrativas" de los Parques Eólicos, hace una remisión al antes mencionado artículo 53 de la Ley del Sector Eléctrico, y con remisión al artículo 21 de dicha Ley estatal, se autoriza en el mencionado precepto autonómico, la posibilidad de tramitación conjunta de las autorizaciones del Proyecto Técnico antes mencionadas. Sobre esa base, se dispone en el artículo 38 de la Ley autonómica (en la redacción actual es el artículo 34 de dicha Ley) que será la "la dirección general con competencias en materia de energía [la que] dictará resolución respecto del otorgamiento de la autorización administrativa, de la aprobación del proyecto de ejecución".

«La necesaria coordinación entre estos Proyecto de Ejecución de las instalaciones con el planeamiento urbanístico a que antes se hizo referencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley del Sector Eléctrico, se pretende alcanzar por la norma gallega en el originario artículo 39 --reformado y derogado en cuanto su contenido en 2017, pero aplicable al caso de autos--, conforme al cual, el Consejo de la Junta de Galicia, a propuesta de la Consejería con competencias en materia de energía, deberá aprobar el " proyecto sectorial con las modificaciones o correcciones que considere convenientes." Se añade en el mismo precepto, párrafo segundo, que "[n] o será necesaria la tramitación y aprobación de proyectos sectoriales en las autorizaciones de parques eólicos localizados en suelos donde el uso de producción de energía esté permitido por licencia municipal."

«Es importante señalar que estos PSIS se contemplaban ya en el Decreto autonómico 80/2000, de 23 de marzo a que se remite la Ley autonómica mencionada; remisión que no ha pasado a la Ley de 2016, por cuanto en ella se establece un trámite específico en la tramitación del procedimiento en el artículo 33, párrafos 7º y 8º, en salvaguarda de las exigencias de ordenación territorial. Con todo, lo que interesa señalar es que estos PSIS constituyen instrumentos de ordenación territorial, de conformidad con lo establecido en la Ley autonómica 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia --derogada por Ley 1/2021, de 8 de enero, de Ordenación del Territorio de Galicia--, cuya finalidad es, de conformidad con lo establecido en el artículo 22, "regular la implantación territorial de suelo destinado a... infraestructuras... de interés público o utilidad social cuando su incidencia trascienda del término municipal en el que se localicen, por su magnitud, importancia, demanda social o especiales características, o que se asienten sobre varios términos... se consideran infraestructuras las construcciones y conducciones destinadas a... la ejecución de la política energética..." Estas específicas figuras de los instrumentos de ordenación territorial no se contemplaban en la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia --que no derogó la Ley de 1995--, si bien en su artículo 77 se hacía referencia a la ordenación que afectase a varios municipios; y en la vigente

Ley de 2021 los planes sectoriales vendrían a cumplir aquella finalidad (artículo 35).

«Lo que interesa destacar de esa normativa es que, en el caso de autos, la puesta en funcionamiento de un Parque Eólico requería la aprobación de un PEPE y el correspondiente PSIS, este segundo, siempre que el planeamiento vigente no autorizase ya la instalación en los terrenos pretendidos, excepción que debe quedar ya rechazada para el caso del concreto Parque Eólico a que se refieren las actuaciones, porque nadie cuestiona que para la ubicación de las instalaciones que lo componen era preceptiva la aprobación del PSIS, que tiene lugar precisamente con la resolución que se recurre en este proceso.

«Pues bien, con tales premisas debemos señalar que todo el debate de autos que se genera por la defensa de la mercantil recurrente está vinculado a esa dualidad de actuaciones, por cuando se considera que con la aprobación del PEPE, en cuya tramitación se emitió la correspondiente DIA (lo exige la Ley estatal del Sector), la evaluación ambiental había ya adquirido plena eficacia, de tal forma que ya no es admisible que en la aprobación posterior del PSIS pueda valorarse nuevamente dicha evaluación y, menos aún --es el fundamento de la argumentación del recurso de la parte--, denegar la aprobación de dicho Instrumento del planeamiento con fundamento en esa evaluación ambiental. En términos más específicos, el argumento es que, si la DIA no supuso óbice alguno para la aprobación del PEPE, no puede hacerse una valoración diferente --en realidad se sostiene que no puede hacerse valoración alguna-- para denegar la aprobación del PSIS.

[...]

«Sin embargo, el planteamiento que se hace por la parte recurrente, que ha pasado al auto de admisión, requiere alguna matización, porque se habla de firmeza de la evaluación ambiental como si se tratase de procedimientos independientes y desvinculados. Lo que se quiere decir es que la cuestión casacional, en la forma en que se suscita en el auto de admisión,

ha de entenderse referida a la concreta normativa que regula, en la Comunidad Autónoma de Galicia, la instalación de Parque Eólicos y, aun así, conforme a la normativa aplicable al caso de autos --ya se ha dicho que los preceptos han sido reformados--; con la siempre añadida cautela de que este Tribunal no es el competente para interpretar la normativa autonómica y, por tanto, las consideraciones que se hagan han de enmarcarse en el debate de la incidencia que tiene la normativa medioambiental, de naturaleza estatal, y, para el concreto debate suscitado, en la normativa procesal establecida en nuestra Ley jurisdiccional.

«Aún es necesaria una nueva aclaración previa que condiciona indirectamente el debate. Como hemos dicho, a juicio de la Administración concedente de las autorizaciones, el Parque Eólico de autos se trata, en realidad, de dos instalaciones independientes, la Fase I y la Fase II (a esta se refiere la resolución impugnada). Sin embargo, como hemos visto en la transcripción de la sentencia recurrida, la Sala sentenciadora cuestiona que se trate de dos Parque independientes, sino de uno solo ampliado, cuestión que este Tribunal ha de asumir por tratarse de una cuestión fáctica que está excluida de la casación y, por otra parte, no se hace oposición alguna a dicha cuestión.»

Si, como hemos de concluir de lo expuesto, tanto el Proyecto de Ejecución de la instalación de Parque Eólico, como al PSIS exigían una evaluación ambiental independiente y si, como se ha dicho, en el caso de autos, tan solo existía una DIA emitida con la originaria aprobación del Proyecto de la instalación eólica, pero no del PSIS, deberemos concluir que con ocasión de la Modificación del instrumento del planeamiento que exigía la modificación del inicial proyecto de la instalación requería una específica DEA.

Sobre esa primera conclusión debemos tener en cuenta que si es esa modificación del instrumento de planificación la que exige la evaluación ambiental, comporta que por la fecha en que se inicia la tramitación de esa modificación (2018), ya se encontraba en vigor la Ley desde hacía cinco años

la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, por lo que a sus exigencias debía estarse.

Partiendo de ese régimen jurídico aplicable, y admitiendo, a los meros efectos de la polémica que aquí se suscita, que esa Modificación del PSIS comportaría una modificación «menor» del mismo y, por tanto, que conforme al artículo 6-2º-a) de la Ley de 2013, solo debía someterse a una evaluación ambiental estratégica simplificada, la argumentación de las partes recurrentes no puede ser acogida. Ya de entrada, deberá concluirse que tan siquiera se evacuó esa modalidad de evaluación, lo cual, de por sí, comportaba la nulidad de la aprobación de la modificación. Pero es que además de ello, no ofrece duda alguna, y resulta palmario, que cuando el órgano ambiental, de conformidad con el artículo 31-2º de la LEA, debiera pronunciarse sobre dicha declaración, la conclusión no podía ser otra que la de, cuando menos, declarar la necesidad de una DEA ordinaria, dados los cambios que se habían producido sobre los terrenos desde que se había emitido aquella primera DIA, que lo fue del Proyecto de Parque, no del PSIS. Y ello por cuanto solo en esa tramitación ordinaria puede hacerse la declaración que autoriza el artículo 18-4º-a) de la LEA; declaración de inviabilidad que no autoriza la declaración abreviada. Y en este sentido no puede desconocer la situación de los terrenos al momento en que se acomete la aprobación de la Modificación del instrumentos de ordenación territorial, como se deja constancia en la sentencia recurrida, afectando a terrenos incluidos en la Rede Natura 2000, lo cual no solo exigía la evaluación ambiental estratégica, conforme al artículo 6-1º-b) de la LEA, sino que conforme al mencionado precepto, por esa circunstancias, solo podía ser objeto de una declaración ambiental ordinaria.

Es decir, sería suficiente con el razonamiento expuesto para concluir en la nulidad de la aprobación de la Modificación del PSIS en la resolución objeto de impugnación en el presente proceso y ello conforme a la propia doctrina que hemos declarado en las sentencias a que se ha hecho referencia. Ello comporta que el recurso debe ser desestimado, si bien por motivos bien diferentes de los acogidos por la Sala de instancia.

En conclusión, debemos declarar que la respuesta a la cuestión casacional suscitada ha de ser, reiterando lo ya declarado, que *«es admisible y obligado que la Administración competente para autorizar la instalación de un Parque Eólico, conforme a la normativa aplicable al presente supuesto, proceda a una valoración de la Declaración de Impacto Ambiental emitida con ocasión de la tramitación de la aprobación del Proyecto de Ejecución, a los efectos de la aprobación del instrumento de ordenación territorial que constituyen los Proyectos de Instalaciones con Incidencia Supramunicipal, pudiendo denegarse la aprobación de dicho instrumento de ordenación con fundamento en la mencionada evaluación ambiental y sin perjuicio de la valoración que se hubiese realizado a los efectos de la autorización del Proyecto de Ejecución.»*

CUARTO. Sobre la caducidad de la DIA.

No obstante la anterior conclusión, de por si suficiente para la desestimación del recurso, la vinculación que impone el artículo 93-1º de nuestra Ley procesal a la cuestión casacional delimitada en el auto de admisión, así como la necesidad de dar respuesta a la argumentación de los recursos interpuestos, requiere que examinemos la pretendida declaración de caducidad de la DIA emitida con ocasión de la aprobación originaria del Proyecto de Parque Eólico, a los solos efectos de aplicar la anterior interpretación a las pretensiones accionadas en el proceso, por cuanto, como se ha dicho, no ha sido ese debate delimitado en el objeto del presente recurso, como se pone de manifiesto por la parte recurrida. Ahora bien, dicho debate resulta ineficaz desde el mismo momento que aquella DIA emitida en 2005, con unas condiciones de los terrenos bien diferentes, deja sin resolver que la resolución impugnada no es la modificación del proyecto de ejecución del Parque Eólico, sino directamente el ya mencionado instrumento de ordenación territorial, respecto del cual, conforme resulta de las actuaciones y alegaciones de las partes, no consta la evaluación ambiental que resultaba de ineludible cumplimiento.

No obstante lo anterior, debe señalarse que todo el debate que se suscita en los escritos de interposición en relación con la imposibilidad de que

la caducidad de un acto administrativo pueda ser declarada de oficio por los Tribunales, no es determinante de la decisión adoptada en la instancia que, como ya se ha dicho, acoge la pretensión originaria por varios motivos. Pero es que, además, no es cierto, en puridad de principios, que el Tribunal de instancia haya procedido a la declaración de caducidad de la tan mencionada DIA de 2005, sino que en realidad lo que declara es que esa declaración ambiental no era vinculante para la aprobación del PSIS, en cuanto que instrumento de ordenación territorial, lo cual es acorde con lo que hemos razonado anteriormente.

Ese debate requiere una previa aclaración. Es cierto que la caducidad, en cuanto que extinción de un derecho adquirido por el mero hecho del transcurso del tiempo, no puede declararse sin dar oportunidad al interesado con el fin de que pueda hacer alegaciones a esa extinción; lo cual comporta la realización de una serie de trámites que han de concluir precisamente en una resolución expresa en que así se declare y, ciertamente que de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esa decisión deberá estar motivada. Por dichas razones no es admisible que puedan los Tribunales de Justicia, al revisar las autorizaciones o licencias que se hubiesen otorgado, declararla en sus sentencias. Y en ese sentido sirven de claro ejemplo las sentencias que se citan por las partes aquí recurrentes. Ahora bien, la sentencia no se limita, como parece concluirse de las alegaciones de los recurrentes, a la mera declaración de la caducidad de manera directa del pretendido derecho de la titular de la autorización para la instalación del parque eólico; lo que se razona por el Tribunal sentenciador es que esa autorización requiere un presupuesto, la evaluación ambiental, y que la única declaración realizada al respecto no era eficaz. Ciertamente que es la Administración la que ha de declarar la caducidad pero, por un lado, no le es dable a la Administración apreciar o no la caducidad sino que, sometida al principio de legalidad en sus actuaciones, si se concurren sus presupuestos, está obligada a esa declaración; de otro lado, cuando, como aquí sucede, la caducidad no afecta directamente a la decisión adoptada --es decir, la aprobación de la Modificación del PSIS-- sino que tiene como presupuesto una previa declaración que no está vigente por haber

caducado, el principio de legalidad imponía a la Administración denegar dicha aprobación y para ello motivarla en la caducidad. Y como quiera que esa era la legalidad aplicable, el Tribunal de lo Contencioso estaba obligado a hacer esa declaración, que no es la caducidad de la declaración ambiental directamente, sino la aprobación de la modificación precisamente porque la única declaración ambiental existente no era eficaz.

Lo expuesto nos lleva a determinar el encaje que la evaluación ambiental tiene en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbana. Un examen razonado de esas peculiaridades lo hemos realizado en nuestra reciente sentencia 962/2022, de 11 de julio (ECLI:2965), en la que se exponen consideraciones que trascienden al debate de autos. En este sentido hemos declarado:

«... «Es el artículo 22 del vigente TRLS el que dispone en su párrafo primero que "Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso."

«Debe repararse que la exigencia de la evaluación ambiental se exige por el Legislador, incluso desde el punto de vista sistemático del precepto, de manera separada a los informes a que se hace referencia en su párrafo tercero, que indudablemente tienen una relevante trascendencia (recursos hídricos, dominio marítimo terrestre, vías de comunicación), respecto de los cuales de lo que se trata es que en la "fase de consulta", se tomen en consideración esos informes para las determinaciones que se proyecten en la ordenación pretendida; hasta tal punto que el mismo precepto (párrafo último), establece la posibilidad de disentir, aun cuando haya de hacerlo de " forma expresamente motivada." Es decir, de lo que se trata con dichos informes es de configurar la potestad discrecional del planificador a la hora de acoger la opción que considera más procedentes, de entre otras admisible,

evitando la arbitrariedad, por cuanto son precisamente esos informes, entre otros elementos, los que motivan la decisión adoptada.

«No es esa la finalidad ni tiene esa misma configuración la exigencia de evaluación ambiental que regula en párrafo diferente, como se dijo, y se hace una remisión expresa a la legislación sectorial.

«Dicha normativa sectorial está referida a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (en adelante, LEA), que traspuso en nuestro Derecho, las directrices y principios que se habían establecido en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la Evaluación de las Repercusiones de Determinados Proyectos Públicos y Privados sobre el Medio Ambiente (en adelante, DMA). Dada la delimitación competencial en la materia, debe tenerse en cuenta en ese cuadro normativo la legislación autonómica...

«Nos interesa tener en cuenta que, conforme a esa normativa, la evaluación ambiental no constituye un mero informe que deba valorar el planificador a la hora de la aprobación de los instrumentos de ordenación, sino que esa evaluación constituye un auténtico procedimiento que se incardina en el procedimiento de aprobación del planeamiento. Como " procedimiento administrativo instrumental con respecto al procedimiento sustantivo" lo califica la Exposición de Motivos de la LEA, poniendo de manifiesto que es un procedimiento específico que se integra en el procedimiento sustantivo, el seguido para la aprobación de los instrumentos de ordenación...

«Esa peculiaridad de este procedimiento de evaluación ambiental lleva al Legislador a establecer una atribución competencia a un órgano diferente del competente para la aprobación y tramitación del instrumento del planeamiento y así, se distingue en la Ley entre el órgano sustantivo y el ambiental, los cuales se definen en el artículo 5-1º, apartados d) y e) y, en similares circunstancias, el artículo 4 de la LPPAA.

«Las consideraciones anteriores comportan que, si nos encontramos con un auténtico procedimiento, integrado en el de elaboración del planeamiento, aquel procedimiento de evaluación ambiental concluye con una resolución, como se corresponde con esa naturaleza y, lo que es más relevante a los efectos del debate, esa decisión tiene la eficacia de todo acto administrativo, su plena efectividad. Esa resolución es la DEAE que tiene la naturaleza de poner fin al procedimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 31 de la LEA y 18 de la LPPAA.»

[...]

«"Desde el punto de vista material, esto es, en cuanto a la vinculación de su contenido para el órgano que resuelve, el carácter determinante de un informe supone, conforme a la reciente jurisprudencia, que el informe resulta necesario para que el órgano competente para resolver pueda formarse criterio sobre las cuestiones a las que el propio informe se refiere.»

«"Este carácter determinante se materializa en el mecanismo previsto en esta ley para la resolución de discrepancias, de manera que el órgano sustantivo está determinado por el condicionado de los pronunciamientos ambientales, pudiendo apartarse motivadamente solo en el ámbito de sus competencias y planteando la correspondiente discrepancia ante el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente, o en su caso, el que dicha comunidad haya determinado."»

«De las consideraciones expuestas en la transcrita Exposición de Motivos de la LEA surge una de las relevantes circunstancias de esa consideración del procedimiento de evaluación ambiental, la vinculación de la misma al órgano sustantivo, es decir, como se declara en el párrafo transcrito, al tener la DEA carácter determinante, comporta imponer las condiciones que en la misma se impongan al órgano sustantivo, es decir, en la aprobación del proyecto de instrumento de ordenación tramitado.»

«Y hasta tal punto es ello así que en el procedimiento de evaluación se puede adoptar la decisión de que el plan proyectado pueda ser inviable, mediante la resolución de inadmisión que se autoriza en el artículo 13 de la LEA, al igual que cuando en la DEAE se adopten decisiones de similar eficacia; y todo ello sin perjuicio de que la decisión adoptada por el órgano ambiental puedan ser cuestionadas por el órgano sustantivo, pero que no comporta primacía de éste, sino que ha de someterse la discrepancia al Consejo de Ministros, o Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en función del ámbito del Planeamiento (artículos 12 de la LEA y 40 de la LPPAA).

«Esas peculiaridades comportan que, como ya había declarado reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal Supremo con relación a la normativa anterior a la actual legislación, la DEAE no es impugnabile de manera autónoma, de ahí el carácter instrumental que se confiere al procedimiento, sino que ha de serlo con ocasión de la impugnación de la "disposición de carácter general que hubiese aprobado el plan o programa", como declara el artículo 25-4º de la LEA y 19 de la LPPAA.»

Así pues, si la evaluación ambiental constituye un presupuesto de la aprobación de los instrumentos del planeamiento, la plena eficacia de esa declaración condiciona dicha aprobación, que es lo que se razona en la sentencia de instancia, por lo que debe rechazarse la cuestión formal que se denuncia por los recurrentes con relación a la potestad del Tribunal sentenciador para realizar ese razonamiento, que no declaración de manera directa sobre la caducidad.

Queda aun por resolver el segundo de los debates suscitados, es decir, la posibilidad de que la DIA que se emitió en el año 2005, y conforme a la legislación entonces vigente, estaba sujeta a plazo en su eficacia. Como ya se ha dicho, el argumento de las partes recurrentes es que aquella normativa no establecía plazo alguno por lo que no le es aplicable los plazos establecidos por la LEA de 2013 porque se produciría una inadmisibles aplicación retroactiva.

Es decir, el caso de autos, difiere de ese esquema general en aquellos supuestos en los que lo cuestionado en el proceso no es propiamente la revisión o los efectos de una autorización o licencia concedida, sino la pretensión de que el objeto de dicha resolución se pretenda modificar, que es lo aquí cuestionado, porque lo que se razona en la sentencia recurrida no es una declaración originaria de que la autorización para la instalación del Parque Eólico esté caducada, sino la pretensión de que el objeto de esa autorización pueda modificarse. Y es a esos efectos a lo que responde toda la argumentación que en la sentencia se hace sobre la caducidad, de tal forma que esta institución no considera a los efectos de declarar que el originario proyecto esté caducado, como una declaración autónoma, sino que la Administración, cuando se le hizo la petición de modificación, lo que debió promover es precisamente los trámites para declarar la caducidad. En suma, la argumentación de la caducidad sirve como un fundamento más de que la resolución impugnada --modificación de una autorización-- no está ajustada a Derecho. Que ello es así lo pone de manifiesto la misma Jurisprudencia que se cita por las partes recurrentes, en especial la sentencia de esta Sala 1442/2020, de 4 de noviembre (ECLI:3581) en la que se declara que no es admisible considerar, a los efectos impositivos vinculados a una licencia urbanística, declarar la caducidad por la Hacienda a los efectos del inicio del plazo de prescripción, porque dicha licencia, mientras no se declare caducada, produce los efectos pertinentes; pero lo que no puede pretender es que la misma Administración, desconociendo la caducidad ya producida modifique dicha licencia con un nuevo acto autorizatorio; supuesto bien diferente del de autos.

Las razones expuestas comportan la desestimación del presente recurso de casación.

QUINTO. Costas procesales.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la

imposición de las costas de este recurso de casación, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLO

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

Declarando que la respuesta a la cuestión casacional que es la reseñada en el fundamento tercero, no ha lugar al presente recurso de casación 1567/2021, interpuesto por la Junta de Galicia y por la mercantil «Fergo Galicia Vento, S.L.» (en adelante FERGO), contra la sentencia 310/2020, de 11 de diciembre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso 7429/2019, mencionada en el primer fundamento, sin hacer pronunciamiento concreto sobre costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.