



Roj: **STSJ CL 4234/2021 - ECLI:ES:TSJCL:2021:4234**

Id Cendoj: **09059330012021100253**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2021**

Nº de Recurso: **101/2021**

Nº de Resolución: **250/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MATIAS ALONSO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA Y LEON SALA CON/AD

BURGOS

SENTENCIA: 00250/2021

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/allmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA DE APELACIÓN

Número: 250/2021

Rollo de APELACIÓN Nº : 101 /2021

Fecha : 22/11/2021

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 1 DE BURGOS. PO 22/2020.

Ponente D. José Matías Alonso Millán

Letrado de la Administración de Justicia: Sr. Ruiz Huidobro

Escrito por : MIS

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Matías Alonso Millán

Dª. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos, a veintidós de noviembre de dos mil veintiuno.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso núm. **101/2021**, interpuesto por Ecologistas en Acción Burgos, representada por la procuradora doña Elena Prieto Maradona y defendida por el letrado Sr. Oviedo Mardones, contra la sentencia 52/2021, de fecha 22 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 22/2020, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de fecha 10 de junio del año 2019 de concesión de licencia urbanística para construcción de nave para explotación porcina en Haza en suelo rústico común confirmada en vía administrativa.



Es parte apelada el Ayuntamiento de Haza, que no presentó escrito de oposición, y la mercantil "Herlalla Ganadera S.L.U.", representada por el procurador don José Luis Rodríguez Martín y defendida por el letrado Sr. Torán García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 22/2020 se dictó sentencia 52/2021, de fecha 22 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva dice:

"Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente arriba identificado y, en consecuencia, RATIFICO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA íntegramente.

Con condena en costas a la recurrente en el límite indicado".

SEGUNDO- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, en el que la parte apelante solicitaba se dicte sentencia por la que, *"dejando sin efecto la recurrida y declarando la admisibilidad del asunto, y conociendo del fondo del asunto declare la nulidad de las licencias impugnadas, retro trayendo la tramitación al momento en que debió recabarse el informe de red natura o su caso conociendo del fondo de la cuestión declara la nulidad de las mismas con todo lo que en derecho proceda y dada la estimación del recurso condenando a las demandadas a las costas de la primera instancia".*

Dado traslado del mismo a la parte apelada, esta se opuso al recurso de apelación solicitando se dicte sentencia *"por la se desestime íntegramente el recurso de apelación interpuesto de contrario, confirmando íntegramente la Sentencia recurrida, y, al amparo del artículo 139.2 de la LJCA ., sean impuestas las costas del recurso a la parte recurrente".*

TERCERO- Remitidos los autos a esta Sala, se señaló para votación y fallo el día 18 de noviembre de 2021.

En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado las prescripciones legales.

Siendo ponente don José Matías Alonso Millán, Magistrado integrante de esta Sala y Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alegaciones de la apelante

La parte apelante se alza frente a dicha sentencia para solicitar su revocación esgrimiendo los siguientes motivos de impugnación:

1.- No existe duda alguna y se acredita con el expediente administrativo de la presencia de especies protegidas por la directiva, que es de habitats y especies, en la zona del proyecto. La pregunta es si esa presencia obliga a analizar si el proyecto puede o no afectar a las mismas ya que si es así la obligación de recabar el informe es ineludible y forma parte del procedimiento de autorización, que no puede finalizar sin el mismo, sin el IRNA. La junta de Castilla y León es clara en sus dos informes, existen especies amparadas por la directiva y por ello es imprescindible analizar los efectos sobre las mismas. Reiterando lo indicado en nuestra demanda cualquier proyecto que por sus características... pueda afectar a valores protegidos por la directiva de habitats debe, necesariamente ser sometido a evaluación de sus efectos sobre, en este caso las especies, alondra ricoti ...evaluarse. Cuanto indicamos ha sido ratificado por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, Sentencia núm. 670/2020. A lo que indica nuestro Tribunal Supremo solo resta añadir que el propio Tribunal de la Unión Europea en sentencia del Tribunal de Justicia (Sala segunda) de 11 de junio de 2020, en el asunto C-88/19, establece con claridad y precisión que las especies del anexo de la directiva, entre ellas están alondra Ricotí, el sisón..., están protegidas por la misma dentro y fuera de los espacios concretos de red natural. Por lo tanto, acreditada la necesidad de contar, previamente a la licencia con el IRNA, la inexistencia del preceptivo informe de afección a Red Natura 2000, determina la nulidad de la licencia.

2.- Es indudable que el IRNA emitido por el órgano competente es desfavorable, establece que el proyecto afecta negativamente a las especies de la zona del proyecto y ello conlleva que no pueda autorizarse ya que las actuaciones proyectadas, que se encontraban en ese momento en ejecución, pueden afectar al desarrollo y viabilidad de la población de alondra Ricotí en el Páramo de Corcos, contenido en el correspondiente Plan Básico de Gestión de Valores Red Natura 2000 A430 Chersophilus duponti, aprobado por orden FYM/775/2015, de 15 de septiembre.



3.- Al ser posterior el informe a la licencia carece de efectos, por lo que al no haberse recabado previamente a la licencia y ser trámite ineludible, debía declarar la nulidad de la licencia y de las sucesivas o retrotraer el procedimiento al momento en que debió recabarse el repetido informe; o bien, vista su emisión y carácter desfavorable, lo que impide la actividad, haber anulado la licencia por ese informe desfavorable que debe ser tenido en consideración y entendemos que esta debería ser la posición de la Juzgadora, toda vez que la emisión tardía solo es consecuencia de la actuación del promotor y del Ayuntamiento demandado y que de no retrotraerse las actuaciones al momento en que debió ser recabado, se unirá el existente y la consecuencia será la denegación de la licencia, de tal manera que solo serviría para hacer más largo el proceso. Por lo tanto acreditada la inexistencia del IRNA y su aplicabilidad a este supuesto la consecuencia es la nulidad de la licencia y si se entiende emitido, aunque fuese después de la concesión de la licencia, dado su carácter de negativo, la consecuencia es la misma.

4.- La juzgadora no resuelve otras cuestiones planteadas, o lo hace de modo muy indirecto. La inexistencia de autorización excepcional de uso de suelo rústico es causa de nulidad, se trata de una autorización previa y preceptiva.

5.- La licencia ambiental también es nula, aunque esté sometida al régimen de comunicación por que incumple expresamente el decreto, por cierto hoy anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, 4/18.

SEGUNDO.- Alegaciones de la apelada.

A dicho recurso se opone la apelada esgrimiendo los siguientes argumentos:

1.- Se entiende por esta representación que en la demanda inicial se instaba nulidad de las resoluciones impugnadas -siendo sólo una-, mientras que, entre las pretensiones de este recurso, además de la referida nulidad de las resoluciones se introduce una nueva petición cual es: "...retrotrayendo la tramitación al momento en que debió de recabarse el informe de red natura..." nueva formulación de la pretensión inicial de este procedimiento. Entendiendo que se pretende obtener un pronunciamiento sobre una cuestión no planteada. Pudiéndose incurrir en incongruencia en el supuesto de ser admitida esa nueva formulación del petitum.

2.- Se parte de un error y es el considerar que la explotación proyectada se ubica en el paraje de CORCOS, cuando lo está en el Páramo, es decir, fuera de él. Si efectivamente hubiera requerido un informe IRNA, el Decreto 6/2011, de 10 de febrero por el que se establece el procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000 de aquellos planes, programas o proyectos desarrollados en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, establece en su artículo 10 que la Emisión del IRNA corresponde a la Dirección General con competencias en materia de espacios naturales. Emitiendo, ese informe IRNA, a la vista del contenido del informe de sostenibilidad ambiental y de la información disponible en la Consejería competente en materia de medio ambiente. Y no vale la Sentencia 670/2020 de TS, reflejada de contrario, puesto que todas las referencias en la misma son analizadas para actividades ubicadas dentro del territorio de la RED NATURA 2000. No siendo la situación que se produce en el caso que nos ocupa puesto que la ubicación de la explotación proyectada, no se encuentra dentro del territorio de la RED NATURA 2000, ni en zona de afección. Concluyendo, no es de aplicación la argumentación de contrario, pues se requiere que se encuentre en zona de afección RED NATURA o que la Dirección General correspondiente emita, previo procedimiento contradictorio correspondiente, el preceptivo informe IRNA.

3.-Se recabó informe a la administración con responsabilidades medioambientales para que se indicara que se debía de realizar en cuanto a licencias con el proyecto pretendido. Destacándose la contestación del STMA de Burgos de 17 de mayo de 2.019, contenida en el documento 12 del EA.

4.- La resolución apelada, analiza, pormenorizadamente, las razones por las que se rechaza la pretendida nulidad (o anulación...?) de la licencia otorgada en su fundamento Tercero, respondiendo a la cuestión planteada en la demanda.

5.-Se manifiesta que la juzgadora no resuelve las cuestiones planteadas y, concretamente, se refiere en el correlativo sobre la inexistencia de autorización excepcional de uso de suelo rústico. Y se ignora la respuesta que se da a ese respecto. Baste añadir lo que refiere el documento 9 del EA. que contiene el informe favorable para la ejecución del proyecto del Arquitecto Municipal al respecto del considerado suelo rústico común.

6.- Sobre lo requerido al respecto de la licencia ambiental, nuevamente se trae el documento 12 del EA. Sobre la corrección de esa contestación nos remitimos, reiteramos, lo manifestado en nuestro escrito de contestación de la demanda en el fundamento de derecho II. Sobre la necesidad de plantear cuestiones previas en el correlativo, no procede, ya sea porque la gestión de residuos no sea externa -como es el supuesto que nos ocupa... pero, parece ser, que no ha sido leído el proyecto-; ya sea porque no se encuentra la explotación proyectada en territorio de RED NATURA 2000 o zona de afección, como se ha dejado acreditado.



TERCERO.-Fundamentación de la sentencia apelada

La sentencia recoge la siguiente fundamentación, en motivación de lo resuelto en el fallo:

"TERCERO.- Sobre la nulidad de la resolución impugnada por falta de informe previo, IRNA. Debe rechazarse.

La pretensión de nulidad que ejercita la parte actora se basa en la omisión del citado informe al tiempo de tramitar y otorgar licencia ambiental, otorgada junto a licencia urbanística, solicitadas por Herlalla Ganadera SLU para instalar explotación porcina para 1999 plazas de lechones en el término municipal de Haza. Según planteamiento de la demanda conforme al art. 42 de la Ley de Prevención Ambiental de CYL, DL 01/2015 de 12 de noviembre, la actividad que pretendía iniciar la promotora se hallaba sujeta, además de a la previa comunicación al Ayuntamiento, a la normativa sectorial correspondiente; ésta la lleva a la aplicación del Anexo III de esa Ley en su artículo 6q) redactado por Decreto 04/2018 de 22 de febrero que tras modificación en ese apartado q) viene a indicar que el régimen de comunicación ambiental no excluye resto de normativa aplicable, como es el art. 7 que en su apartado 4º exige informe favorable previo a comunicación ambiental para casos como éste, según entiende, en el que la actividad ganadera por su ubicación o efecto potencial hace preciso informe de afección a la Red natura 2000. El relato fáctico de la demanda, después de referir a las licencias (ahora recurridas) que son de 10 de junio del año 2019, hace un escueto resumen de hechos para luego extenderse en un informe de fecha posterior, de 20 de noviembre del año 2019, y, en otro, de fecha 07 de febrero del año 2020, de los que se extrae, según sigue diciendo, la afección al medio natural del proyecto presentado, en concreto a la población de Alondra Ricotí en el Páramo de Corcos, y por tanto deterioro a esos lugares de especie amenazada establecida en listado de especies silvestres en régimen de Protección especial, lo que podría dar lugar caso de continuar en su instalación- a infracción administrativa del art. 80 de la Ley 42/2007.

Consecuencia de estos hechos aplica el citado artículo 7 de la ley de prevención ambiental y art. 21 del decreto 06/2011 que exigen de ese informe previo del IRNA al caso omitido. Dedicar también gran parte de la demanda ha justificar la afección negativa de la actividad a la Alondra Ricotí. Finalmente insta también la nulidad de las licencias otorgadas por inexistencia de autorización excepcional de uso de suelo.

La Administración demandada no ha presentado escrito de contestación a la demanda, si de conclusiones, y la codemandada ha formulado oposición expresa en trámite de contestación rebatiendo las diferentes afirmaciones de la demanda y sus consecuencias y, en definitiva, defendiendo la legalidad de las resoluciones impugnadas.

Así las cosas, examinado el estado de los hechos y la fundamentación jurídica a que obedece el acto administrativo impugnado el recurso no puede ser acogido en ninguna de sus argumentaciones debiendo anunciar que el relato de hechos y sucesión de resoluciones y dictámenes o informes que describe no es más que un ejercicio interesado de quien ejercita la demanda y trata de adecuar lo acontecido al caso a una normativa que no es de aplicación a fecha de otorgamiento de licencias.

Y es que lo primero que llama la atención del relato de la demanda es que los informes de lo que denomina "afección a la red natura 2000" que fundamentan el núcleo esencial de la petición de nulidad de la recurrente son posteriores a la fecha de tramitación del expediente administrativo de licencias y licencia misma que fue instada en fecha 15 de marzo de 2019 por la codemandada para la puesta en marcha de una granja porcina, concebida para el cebo de 1999 **animales**, que se ubicaría en la parcela 44 del polígono 526 del término municipal de Haza, parcela de 51.327 metros distanciada de cualquier población, industria, explotación, dominio público o paraje protegido. El expediente se tramitó conforme a procedimiento legalmente previsto, así, consta unido informe de secretario municipal e informe de arquitecto técnico municipal, se efectuaron anuncios pertinentes y se recabó informe del STMA de Burgos que indicó que por el régimen aplicable a la autorización ambiental a se hallaba sujeto el proyecto, de mera comunicación ambiental, no hacía preciso más informe sobre afección a red natura, porque -como luego se confirma- su ubicación no se halla incluida en ella. En consecuencia, el Ayuntamiento emitió las licencias solicitadas. Todo ello a fecha 10 de junio del año 2019. El hecho de que la demanda invoque un informe del STMA de Burgos de 20 de noviembre del año 2019 y ese otro posterior de 7 de febrero del año 2020 indicando lo que -se interpreta de forma categórica en demanda- como afección al medio natural del proyecto de la codemandada no sólo llama la atención por las fechas que son posteriores a la de la solicitud, tramitación y concesión de licencia además de contrario al estado de hechos que se declaró vigente al tiempo de tramitar aquéllas (en ningún momento ese servicio hizo constar a lo largo del expediente administrativo que la granja se fuera a asentar en ubicación de la Red Natura ni que fuere potencialmente peligrosa para ella), sino que además lo que la demandante entiende como afección a red natura en base a la consideración de hecho probado que debe vincular a la licencia ya otorgada no es más que el resultado de un informe emitido por el Servicio territorial de medio ambiente de Burgos que debe dar lugar a la contradicción que contempla la ley, lo cual, ni es objeto de este procedimiento ni puede



pretenderse en él a pesar de la contundencia que pretende el demandante y la extensión que a ello dedica su demanda. Y es que, lo primero que hay que advertir al caso es que tramitado expediente administrativo para autorizar la puesta en marcha de la granja porcina proyectada por Herlalla Ganadera SLU en la localidad de Haza es que el técnico municipal ya declaró a fecha 25 de marzo del año 2019 que dicha explotación no afectaba a la Red Natura 2000, ubicándose en suelo rústico común. Conforme a ello, y al régimen aplicable a fecha de dicha tramitación se requirió informe al STMA de Burgos que determinó, atendiendo al tipo de explotación proyectada, que sólo precisaba de comunicación ambiental, conforme al apartado q) del art. 6 del Anexo III de la Ley de prevención ambiental tras reforma del decreto 04/2018. Por lo que no era preciso ningún otro informe más. Todo ello, consta en el expediente, fue objeto de la debida publicación oficial y adquirió firmeza no habiendo sido impugnado durante su tramitación. Tampoco a la fecha de otorgamiento de licencia. La posterior modificación del citado apartado q) que ha tenido lugar por Sentencia nº 576 de la Sala C-A del TSJ de CyL con sede en Valladolid, publicada en BOCYL nº 124/20, en fecha 22 de junio del año 2020, es posterior a la fecha de este expediente administrativo y de la licencia aquí impugnada resultando que acerca de esta cuestión nada se dice en la demanda para justificar su aplicación al caso. Ni siquiera en trámite de conclusiones para rebatir la oposición planteada.

En segundo lugar, y aún cuando se entrara a debatir la afección al espacio protegido que afirma la demandante, únicamente en este procedimiento podrían examinarse hechos que puedan declararse probados vinculados con la controversia que aquí se ha planteado; ni puede entrarse a examinar el procedimiento de suspensión del proyecto autorizado ni mucho menos la conformidad a derecho del eventual expediente sancionador que se halle en trámite. Todo ello, puede ser invocado a los meros efectos dialécticos, pero en modo alguno puede servir a los hechos probados que aquí deben establecerse. Y teniendo esto en cuenta no es posible entender que al caso la explotación porcina proyectada precise de informe previo del IRNA como afirma la demanda por cuanto no sólo consta que por su ubicación no afecta a la misma, si que tampoco se ha probado que su relación con ella sea de forma apreciable en los términos que exige el art. 21 del Decreto 06/11 en relación a su artículo 2.1, sino sólo de forma indiciaria, teniendo presente que lo que sí se ha probado por así constar en expediente administrativo es lo contrario, que su ubicación no presenta coincidencia geográfica con el ámbito territorial de la Red Natura 2000, incurriendo en la excepción del apartado b) del art. 2.3 del mismo, y convirtiéndose en conforme a derecho la resolución impugnada, sin que los informes que se han unido al expediente administrativo tanto de fecha 20 de noviembre de 2019 como de 7 de febrero del año 2020 del STMA hayan sido tramitados conforme a exigencias de procedimiento y contradicción que indica el art. 6 del mismo texto legal, y sin que, por tanto, a la vista de ellos, que contradicen en esencia a los que obran en el expediente administrativo, pueda afirmarse que la explotación proyectada afecta a un espacio de Red Natura 2000, aún de forma apreciable. Todo ello debe valorarse junto al resto de prueba aquí practicada de la que resulta que conforme a la información oficial que detalla el Ministerio de Agricultura a través del SIGPAC esa ubicación se excluye del sistema de Red Natura o afección al medio natural a que refiere la demanda, debiendo añadirse también que el Páramo de Corcos a que refiere el informe del STMA de 20 de noviembre no corresponde a la ubicación de esta granja, todo lo cual, unido también a que hasta el momento no consta informe del IRNA adoptado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de CyL a través del procedimiento legalmente establecido, art. 46.3 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural no es posible declarar probado el fundamento de la pretensión de nulidad que articula la recurrente, lo que conduce a la desestimación del recurso.

Misma suerte desestimatoria debe correr el último argumento de nulidad según el cual la explotación está sujeta también a la autorización de uso excepcional del art. 58 1b) del Reglamento de urbanismo, pues como se ha dicho, rechazada la fundamentación en que se basa por no haber acreditado la protección natural del suelo rústico en que se ubica la explotación no ha lugar al régimen de autorización excepcional del citado precepto al no constar probado que se trate de esa excepcionalidad de suelo rústico de especial afección al medio natural, sino de suelo rústico común.

CUARTO.- La desestimación de la demanda conlleva condena en costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones en límite de 300 euros".

CUARTO.-Apartado qq). Anexo del Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre

Por parte del Ayuntamiento se solicitó, con fecha 14 de mayo de 2019, informe al Servicio Territorial de Medio Ambiente previo a resolver sobre la licencia ambiental y con motivo de la licencia ambiental solicitada. Por el Jefe del Servicio Territorial se contesta a dicha solicitud por escrito de fecha 17 de mayo de 2019 indicando que se devuelve el expediente por cuanto que, según se expresa, esta actividad no está sujeta al régimen de comunicación ambiental al estar incluida en la letra qq) del Anexo III del Decreto Legislativo 1/2015, tras la modificación realizada por Decreto 4/2018, de 22 de febrero.

Sin embargo, este apartado del Anexo indicado fue anulado por sentencia 576/2019, de fecha 11 de abril de 2019, dictada en recurso 497/2018 por la Sala de Lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de



Justicia de Castilla y León, Sede en Valladolid; la cual recoge en su fallo: "Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, contra la disposición expresada en el encabezamiento y primer fundamento de derecho de esta resolución, el Decreto 4/2018, de 22 de febrero, estrictamente en lo relativo al artículo 6 del Decreto impugnado en cuanto que se procede a la modificación del Anexo III del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, al añadir un apartado qq) a dicho Anexo, modificación esta que se declara nula, todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes".

Esto quiere decir que al momento de contestarse por parte del Servicio al Ayuntamiento es de suponer que ya se conocía perfectamente esta sentencia, por cuanto que había transcurrido más de un mes desde que se dictó. Es cierto que el Ayuntamiento no tenía motivo alguno para conocer el contenido de esta sentencia, puesto que se publicó su fallo en el Boletín Oficial de Castilla Y León el 22 de junio de 2020, mientras que la licencia aquí impugnada se concede con fecha 10 de junio de 2000. Pero lo cierto es que al momento de publicarse esta sentencia la resolución administrativa de concesión de licencia no era firme, hasta el punto de que todavía no lo es, pues la sentencia que resolvió la impugnación sobre la misma en primera instancia fue objeto de apelación y es esta sentencia de esta segunda instancia de esta Sala la que resuelve este recurso de apelación. Teniendo en cuenta que todavía aquella resolución administrativa no es firme al haber sido impugnada, es indudable que la nulidad de aquel apartado qq) del Anexo debe producir todos sus efectos en esta licencia, lo que determina que en ningún caso puede considerarse su contenido a los efectos de entender que no procede informe ambiental alguno porque esta actividad solo estaría sujeta a comunicación. Esta disposición no puede ser aplicada, pues se ha declarado nula, por lo que se debe considerar si la actividad está sujeta a comunicación o a licencia ambiental teniendo en cuenta la inexistencia de este apartado qq).

QUINTO.-Informe.

Es indudable que esta actividad no se somete al régimen de autorización ambiental, pues no se comprende dentro de las actividades o instalaciones sometidos a autorización ambiental que se recogen en el Anexo II del Decreto legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León.

Por otra parte, al haberse declarado la nulidad del apartado QQ) del Anexo III del Decreto Legislativo 1/2015, nos encontramos que, en principio, al momento de haberse solicitado las licencias la actividad estaba sujeta a la licencia ambiental conforme al artículo 25 del indicado Decreto Legislativo 1/2015, por cuanto que la actividad no se comprende el ninguno de los supuestos recogidos en este Anexo.

No obstante, debemos tener en cuenta que el Decreto-ley 4/2020, de 18 de junio, da una nueva redacción a este Anexo III, que tiene especial trascendencia en cuanto a lo aquí y debatido, y así recoge:

"Están sujetas a comunicación ambiental las actividades o instalaciones sometidas al trámite de evaluación de impacto ambiental que cuenten con la preceptiva declaración de impacto ambiental favorable siempre que no estén sujetas al régimen de autorización ambiental, así como las que se relacionan a continuación que, en su caso, si se encuentran sometidas a evaluación de impacto ambiental, deberán contar con la declaración de impacto ambiental favorable o con el informe de impacto ambiental en el que se determine que el proyecto no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente:

2. GANADERÍA Y AGRICULTURA (de acuerdo con las condiciones ambientales mínimas establecidas en el Decreto 4/2018, de 22 de febrero, para las actividades a las cuales les sea de aplicación).

2.1) Instalaciones ganaderas menores, entendiéndose por tales las instalaciones pecuarias orientadas al autoconsumo doméstico según está definido en las normas sectoriales de ganadería y aquellas otras que no superen 2 UGM, que se obtendrán de la suma de todos los **animales** de acuerdo con la tabla de conversión a unidades de ganado mayor que figura a continuación y siempre con un máximo de 100 **animales**".

En suma, ya se considere la exigencia de licencia ambiental o ya se considere que basta con la mera comunicación, en ambos supuestos es preciso informe medioambiental, pues así lo exigiere la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; que si bien no exige la evaluación ambiental ordinaria para este tipo de proyectos, pues esta actividad no está comprendida dentro de los supuestos que se describen en la letra a) del Grupo 1 del Anexo I de esta Ley, sí se comprende dentro de los supuestos del Anexo II, grupo 1, letra f):

*"f) Instalaciones destinadas a la cría de **animales** en explotaciones ganaderas reguladas por el Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los **animales** en las explotaciones ganaderas y que superen las siguientes capacidades:*

1.º 2.000 plazas para ganado ovino y caprino.

2.º 300 plazas para ganado vacuno de leche.



3.º 600 plazas para vacuno de cebo.

4.º 20.000 plazas para conejos.

Conforme al artículo 7.2 de esta Ley 21/2013 este proyecto es objeto de una evaluación de impacto ambiental simplificada, debiéndose remitir el correspondiente informe de impacto ambiental, según se prevé en el artículo 47 de esta Ley.

Además, el artículo 7, apartado 4, del Decreto 4/2018, de 22 de febrero, establece que *"en el supuesto de que por la ubicación por los efectos potenciales de la actividad será preciso la emisión de un informe de afección a la Red Natura 2000 de acuerdo con la normativa sobre el Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la disponibilidad de este informe favorable ha de ser previo a la comunicación ambiental"*. Atendido a esto, y muy especialmente a lo dispuesto en el artículo 46.3 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, es imprescindible la emisión de informe, pues si bien no nos encontramos en ningún espacio encuadrado dentro de la Red Natura 2000 (no se encuentra este suelo ubicado dentro de la ZEC y ZEPA-ES0000115- Hoces del Río Duratón, ni de la ZEPA-ES416008-Hoces del Río Riaza, así como tampoco dentro del espacio que abarcaba la ES4170083 Riberas del Río Duero y afluentes), se encuentra esta parcela en la que se pretende ubicar la explotación porcina muy cerca del Área de Camplejón (dentro de lo que se conoce como páramo de Corcos, siendo esta área zona de distribución del hábitats de la Alondra de Dupont o ricotí (*Chersophilus duponti*), que se encuentra dentro del listado recogido en el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, al ser una especie vulnerable (en riesgo de pasar a la categoría de especie en peligro de extinción).

Por tanto, es imprescindible la preceptiva emisión del correspondiente informe de afección medioambiental, sin que baste la mera comunicación a que hacía referencia la comunicación realizada por el Jefe del Servicio Territorial al Ayuntamiento de Haza, de fecha 17 de mayo de 2019.

Por otra parte, es indudable que es aplicable el Decreto 6/2011, de 10 de febrero, por el que se establece el procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000 de aquellos planes, programas o proyectos desarrollados en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, pues, si bien la granja no se ubica en suelo incluido en lugares que integran la Red Natura 2000, podría afectar a estos de conformidad con lo anteriormente razonado, por lo que nos encontramos ante el supuesto o establecido en su artículo 2.1 (*El presente Decreto será de aplicación a todos aquellos planes, programas o proyectos que, sin tener relación directa con la gestión de los lugares de la Red Natura 2000 o sin ser necesarios para la misma, puedan afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros, siempre y cuando se desarrollen en suelo clasificado como rústico o bien en suelo clasificado como urbanizable cuando la norma que lo clasificó no fuera en su momento sometida a evaluación de las repercusiones sobre la Red Natura 2000*).

Es indudable que no se pueden tener como válidos los informes emitidos con posterioridad a otorgarse la licencia urbanística y ambiental, pues estos informes deben ser remitidos con anterioridad a otorgarse la misma, con la finalidad de poder establecer, si preciso fuese, los condicionamientos necesarios. Por ello, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, retro trayéndose las actuaciones al momento en que el Ayuntamiento solicitó el informe al Servicio Territorial de Medio Ambiente.

Ello sin perjuicio de que realmente no se produce ninguna desviación en cuanto a la cuestión planteada en el recurso de apelación y la cuestión planteada en la demanda, puesto que, si bien en la demanda sólo se solicitaba la nulidad de la resolución administrativa, el pedir ahora su anulación y retracción de actuaciones no supone si no pedir menos de lo pedido en la demanda, por lo que en ningún caso se puede considerar que sea una pretensión no solicitada en la demanda.

SEXTO.- Autorización de uso Excepcional

Lo que no procede es la petición de que procede la autorización de uso excepcional en una extensión superior a entender que esta autorización no se concede con el otorgamiento de la licencia. El suelo en donde se pretende instalar la explotación ganadera se encuentra clasificado como suelo rustico, por lo que, conforme al artículo 67.3 del Reglamento de Urbanismo, debe considerarse como suelo rústico, un si no estaba este suelo sometido a ninguno de los regímenes de protección que se recogen a continuación en este mismo precepto. Y lo cierto es que este suelo no está declarado como sometido a ningún régimen especial de protección con protección natural, por cuanto que por ninguna normativa se ha delimitado este suelo declarándolo especialmente protegido, no encontrándose dentro de ningún supuesto o de zona de especial protección, por lo que se debe considerar como suelo rústico común, que es como ha informado el arquitecto municipal.

Clasificado este suelo como rustico común, se debe considerar que el uso que se pretende realizar en este suelo, la explotación de granja porcina, es un uso permitido, de conformidad con el artículo 59 de este mismo Reglamento, pues se encuadra dentro de los supuestos de la letra a) del artículo 57; y al ser un uso permitido



no precisa una específica resolución de autorización de uso excepcional, sino tan sólo la obtención de licencia urbanística y de las autorizaciones que procedan conforme a la legislación sectorial (artículo 58.1.a) de este mismo Reglamento de Urbanismo.

ÚLTIMO.-Costas

Respecto de las costas, ante la estimación parcial del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la ley 29/98, de 18 de julio, no procede hacer especial imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

FALLO

Que se estima parcialmente el recurso de apelación núm. **101/2021**, interpuesto por Ecologistas en Acción Burgos, representada por la procuradora doña Elena Prieto Maradona y defendida por el letrado Sr. Oviedo Mardones, contra la sentencia 52/2021, de fecha 22 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 22/2020, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de fecha 10 de junio del año 2019 de concesión de licencia urbanística para construcción de nave para explotación porcina en Haza en suelo rústico común confirmada en vía administrativa.

Y en virtud de esta estimación parcial se revoca la sentencia apelada y se dicta otra por la que se acuerda la anulación de la resolución impugnada, con retroacción de actuaciones al momento de la solicitud de informe al Servicio Territorial de Medio Ambiente, para que emita el preceptivo informe, de conformidad a lo fundamentado en esta sentencia.

No ha lugar a lo demás solicitado en este recurso de apelación.

No ha lugar a la imposición de costas en esta segunda instancia, ni en primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Dese el destino legal al depósito constituido.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el *art. 86.1 y 3 de la LJCA* y siempre y cuando el recurso, como señala el *art. 88.2 de dicha Ley*, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el *art. 89.2 de la LJCA*, debiendo acompañarse documento acreditativo de haberse ingresado en concepto de depósito la cantidad 50 €; a que se refiere el *apartado 3.d) de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial* introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el L.A.J., doy fe.