

Roj: STSJ GAL 805/2012
Id Cendoj: 15030330022012100096
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Coruña (A)
Sección: 2
Nº de Recurso: 4720/2008
Nº de Resolución: 96/2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: JOSE ANTONIO MENDEZ BARRERA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00096/2012

Procedimiento Ordinario Nº 4720/2008

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. CRISTINA MARÍA PAZ EIROA

En la ciudad de A Coruña, a dos de febrero de dos mil doce.

En el recurso contencioso-administrativo que con el Nº 4720/08 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el **Ayuntamiento de Ribeira**, representado por **D. José Manuel del Río Sánchez** y dirigido por **D. Manuel Rodríguez Rodríguez**, contra el Acuerdo de 28-8-2008 del Consello de la Xunta de Galicia. Es parte como demandada el **Consello de la Xunta de Galicia**, representado y dirigido por el **Letrado de la Xunta de Galicia**. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó que se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO : Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO : Una vez practicadas, con el resultado que consta en autos, las pruebas admitidas, y cumplimentado el trámite de conclusiones, se declaró terminado el debate escrito y se señaló para votación y fallo el día 12-1-12 y, tras alzarse dicho señalamiento, el día 26-1-12.

CUARTO : En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo de 28-8-08 del Consello de la Xunta de Galicia que aprobó el Plan Galego de Acuicultura.

SEGUNDO : El Ayuntamiento recurrente pretende en su demanda que se anule el Plan Galego de Acuicultura exclusivamente en cuanto se incluye en él el parque de Laxe Brava en **Corrubedo**, y se acuerde su exclusión de dicho plan. Esta pretensión se fundamenta en que la inclusión es contradictoria con los criterios de aceptación y rechazo de las propuestas a presentar establecidos en la comunicación previa al inicio del procedimiento de evaluación ambiental (folios 1 a 11 del expediente administrativo), puesto que el parque de Laxe Brava no respeta la distancia mínima de 3,5 km, medida en línea recta sobre el mar, respecto de otra instalación de acuicultura marina, pues dista menos de 1,5 km de la de Seráns-Porto do Son; en que se incurre en inconcreciones y en falta de estudios medioambientales, como se reconoce en el propio expediente (folios 522 y 533 del expediente administrativo), vistos los valores paisajísticos de la zona, sus singularidades geomorfológicas (playa de coídos) y su inmediación a un Lugar de Interés Comunitario, como es el Complejo dunar de **Corrubedo** y lagunas de Carregal y Vixián, por lo que se infringen los principios de cautela y de protección del medio ambiente que establece la Ley 9/2006; y en que se infringe el artículo 42.1.c) de la Ley 9/2002 al permitirse la ocupación de las dos terceras partes del terreno sin la debida justificación.

TERCERO : En su contestación a la demanda la Xunta de Galicia hace una extensa referencia a los diversos trámites seguidos para la aprobación del plan y a los numerosos informes recabados antes de llevarla a cabo. Sobre las alegaciones de la demanda anteriormente indicadas argumenta que la comunicación previa no establece ninguna distancia vinculante entre instalaciones de acuicultura, ya que es un documento de anuncio de intenciones, y que además la distancia a la que se refiere la demanda es, según el plan, de 2,5 km, suficiente para garantizar la adecuada separación entre las instalaciones; que será necesario conocer los proyectos de las instalaciones para determinar el impacto medioambiental que puedan producir; y que la ocupación de las dos terceras partes de la superficie está permitida por el artículo 42.1.c) de la Ley 9/2002 cuando se trata de establecimientos de acuicultura.

CUARTO : Por lo que se refiere a la distancia entre instalaciones, el criterio de rechazo, por razones biológicas, de las zonas próximas a otras instalaciones de acuicultura, se establece no solo en la comunicación previa sino en el documento para información pública (folio 242 del expediente administrativo). La distancia mínima de 3,5 km entre instalaciones podrá no ser una exigencia inexcusable, pero su señalamiento pone de manifiesto que la separación tiene que ser de una cierta entidad para cumplir su propósito. En el folio 521 del expediente se dice que la distancia del parque de Laxe Brava a de Seráns es de menos de 3 km, y que es de 3 km en el folio 523. No se indica la razón por la cual se considera suficiente dicha distancia. Pero el examen de un mapa con la escala suficiente para poder comprobar las distancias pone de manifiesto que la que existe entre la instalación ya realizada en el lugar de Seráns y el terreno acotado para el nuevo parque es inferior a 1,5 km, si se mide en línea recta sobre el mar. Por ello tiene que ser acogida la alegación de la parte actora de que la ubicación elegida para dicho nuevo parque es contradictoria con los principios que el propio plan dice seguir, por lo que su creación carece de justificación y resulta contraria a los intereses generales que tratan de protegerse con la imposición de una separación entre instalaciones, ante lo que tiene que apreciarse la concurrencia de la causa de nulidad que prevé el artículo 61.2 de la Ley 30/92, en relación con los artículos 3.1 de dicha Ley y 103.1 de la Constitución.

QUINTO : Los valores paisajísticos de la zona elegida para el nuevo parque, las singularidades geomorfológicas indicadas en la demanda, y su situación inmediata a un Lugar de Interés Comunitario es algo que no cabe poner en duda a la vista de la documentación que ha sido aportada por la parte actora. Que todos esos valores puedan ser preservados por una instalación de acuicultura que ocupe las dos terceras partes de un espacio de 308.000 m² es algo de lo que cabe dudar, aunque tampoco cabe descartar que sea posible. Pero lo que no ofrece duda es lo que dispone el artículo 42.1.c) de la Ley 9/2002 en el primero de sus párrafos: la superficie ocupada por la edificación en suelo rústico no excederá del 20% de la superficie de la finca. Este principio general tiene dos excepciones: en el caso de instalaciones ganaderas o de acuicultura la ocupación podrá llegar al 40%. Y esta excepción tiene a su vez otra excepción: los instrumentos de ordenación del territorio pueden permitir para estas actividades una ocupación mayor, siempre que se mantenga el estado natural, al menos, en un tercio de la parcela. Pero esto puede hacerse "excepcionalmente". El empleo de esta expresión indica que no siempre los instrumentos de ordenación del territorio pueden permitir ese aumento de la superficie ocupada por la edificación, pues de ser así no se emplearía, sino que tienen que concurrir circunstancias especiales para autorizar el aumento; y en el expediente no existe la explicación de cuáles son esas circunstancias, por lo que el permitir el aumento de superficie ocupada hasta las dos terceras partes de la finca supone una infracción de lo dispuesto en el citado precepto. Por este motivo también tiene que ser

anulado, en lo que se refiere al parque de Laxe Brava, el acuerdo impugnado y, en consecuencia, estimado el recurso.

SEXO : No se aprecian motivos para hacer imposición de costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Ribeira contra el Acuerdo de 28-8-08 del Consello de la Xunta de Galicia que aprobó el Plan Galego de Acuicultura, y anulamos dicha disposición, por ser contraria a derecho, en cuanto se incluye en él el parque de Laxe Brava en **Corrubedo**. No se hace imposición de costas.

Esta sentencia es susceptible del recurso ordinario de casación del artículo 86 de la L.J.C.A. de 1998 , que habrá de prepararse mediante escrito a presentar ante esta Sala en el plazo de diez días.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.