

NOT. 24/9/09



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION 001
A CORUÑA

Secretaría

MARIA DEL MAR GUTIERREZ MARCOS
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES
c/. Caballeros, 5 Ent. Izqda.
15008 LA CORUÑA
Tel. 981 925 044 - 606 168 469
Fax 981 925 142

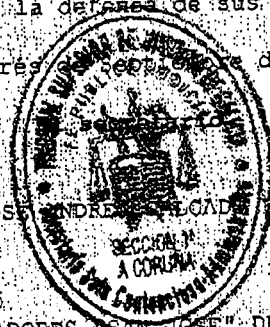
NOTIFICACION DE SENTENCIA

Por la presente se notifica a la persona abajo indicada la **sentencia** que, por copia adjunta, se acompaña, dictada en el día de hoy en el procedimiento que también se indica.

Al propio tiempo se le hace saber que es **firmada**, siendo solamente susceptible del **recurso de casación en interés de Ley**, que podrá ser interpuesto dentro de los **tres meses** siguientes a su notificación, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a medio de escrito con los requisitos establecidos en el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, por las personas y entidades a que se refiere dicho precepto. Asimismo, podrá interponer contra ella cualquier otro recurso que estime adecuado a la defensa de sus intereses.

A CORUÑA, veintitres de Septiembre de dos mil nueve.

Fdo. - JOSÉ ANDRÉS ESCOBAR FERNÁNDEZ



RECURSO NUMERO: 0000435/2005
RECURRENTE: COFRADIA DE PESCADORES "SAN JOSE" DE CANGAS DE MORRAZO
ADMINISTRACION DEMANDADA: AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO
CODEMANDADO: RESIDENCIAL MARINA ATLANTICA, S.A.

PERSONA A NOTIFICAR:

Procuradora: Dña. MARIA DEL MAR GUTIERREZ MARCOS
Abogado: D. JUAN MIGUEL GRINO PASCUAL DE BONANZA

REPRESENTANTE DE LA PARTE CODEMANDADA

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**T.S.J. GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUNA**

SENTENCIA: 00766/2009

PONENTE: D. PEDRO J. FERNANDEZ DOTÚ

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 435/2005

RECURRENTE: COFRADIA DE PESCADORES "SAN JOSE" DE CANGAS DO MORRAZO
ADMINISTRACION DEMANDADA: AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO
CODEMANDADA: RESIDENCIAL MARINA ATLANTICA, S.A.

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA - Pte.

MARIA DOLORES GALINDO GIL

PEDRO J. FERNANDEZ DOTÚ

A CORUÑA, veintitres de Septiembre de dos mil nueve.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 435/2005, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por la COFRADIA DE PESCADORES "SAN JOSE" DE CANGAS DO MORRAZO, representada por el procurador D. JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO, dirigida por el letrado D. ALBERTO MUÑOZ, contra RESOLUCIÓN AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO SOBRE OTORGAMIENTO CONCESIONES ADMINISTRATIVAS EN LA ZONA DE SERVICIO DEL PUERTO DE VIGO, AMPLIADO A RESOLUCIÓN DE 08-03-06 DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO. Son parte la Administración demandada la AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO, representada por el ABOGADO DEL ESTADO, y como codemandada la entidad RESIDENCIAL MARINA ATLANTICA, S.A., representada por la procuradora D^a MARÍA DEL MAR GUTIÉRREZ MARCOS y dirigida por el letrado D. JUAN MIGUEL GRIÑO PASCUAL DE BONANZA .

Es ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO J. FERNANDEZ DOTÚ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución que se recurre y



se otorgue a Residencial Marina Atlántica, SA, una concesión administrativa para la construcción y explotación de un puerto deportivo en O Salgueirón, término municipal de Cangas do Morrazo, dentro de la zona de servicio del Puerto de Vigo; con imposición de costas.

SEGUNDO.- Conferido traslado a las partes demandadas; se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en las contestaciones de la demanda.

TERCERO.- No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada, inferior a 150.000 euros. ☺

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte actora da razón del "suplico" de su demanda, consistente en que, con estimación de la misma se declare la nulidad radical de la resolución dictada por la Autoridad Portuaria, de fecha 25 de marzo de 2005, otorgando a Residencial Marina Atlántica, SA una concesión administrativa para la construcción y explotación de un puerto deportivo en O Salgueirón, término municipal de Cangas del Morrazo, dentro de la zona de servicios del Puerto de Vigo, argumentando los siguientes motivos de oposición: **1º.**- Ausencia de trámite expropiatorio de los derechos de la parte actora, con vulneración del art. 33 de la Constitución Española y art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa. **2º.**- Nulidad de la resolución de la Autoridad Portuaria, por vulneración de lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 8/2001, de 2 de agosto, de Protección de la Calidad de las Aguas de las Rías de Galicia y de Ordenación del Servicio Público de Depuración de Aguas Residuales Urbanas, en relación con lo dispuesto en los arts. 27.3; 27.30 y 29.4 de la LO 1/1981, de 6 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Galicia y la Sentencia del Tribunal Constitucional, 149/1991, de 4 de julio. **3º.**- Vulneración de los arts. 3 y 6 del RDL 1302/86 y arts. 15, 17, 23 y 24 del Reglamento que lo desarrolla, así como, por añadidura, del art. 9.3 de la Constitución, al atentar contra el más elemental principio de seguridad jurídica, dado que la Declaración de Impacto Medioambiental se remite genéricamente al cumplimiento de lo especificado en el Estudio de Impacto Ambiental, amén de proyectar una serie de condiciones que se especifican en dicha resolución. Subsidiariamente, para el supuesto de que no se aprecie la ausencia (a tenor de la resolución de 29 de noviembre de 2004) de documentos públicos que deberían obrar en el expediente administrativo, cabe alegar que no existió estudio de evaluación de impacto ambiental ni proyecto diferenciado y adecuado, al tenor de los informes emitidos por la Consellería de Pesca, en relación al aportado en el expediente inicialmente, y datado en febrero de 2004. **4º.**- Nulidad de la resolución de la Autoridad Portuaria en cuanto aceptación de las condiciones y prescripciones derivadas de la declaración de impacto ambiental que no valora



suficientemente o correctamente determinados impactos medioambientales. 5º.- Nulidad de la resolución recurrida por inexistencia de normativa urbanística que ampare la construcción de edificaciones según diseña el proyecto de remodelación y adecuación ambiental de las instalaciones portuarias de la factoría Masso.

Mediante escrito de 20 de marzo de 2006, dicha parte actora amplía un recurso y consiguiente demanda a la resolución de la Autoridad Portuaria de Vigo, de 8 de marzo de 2006, por la que se hace público el otorgamiento de concesión administrativa en la zona de servicio del Puerto de Vigo, acordada en sesión ordinaria de 25 de febrero de 2005. En la misma, y a diferencia de la anterior, se concreta la actuación objeto de concesión indicando la superficie a ocupar, la superficie de terreno existente, y sobre todo, la nueva superficie de terreno a aflorar.

La Abogacía del Estado, mediante escrito de 26 de mayo de 2006, interesa la íntegra desestimación del recurso interpuesto y a tal efecto, tras matizar el relato fáctico expuesto de contrario, argumenta respecto al primero de los motivos de impugnación, que no ha existido -ni se produce la necesidad- de una expropiación, pues dada la escasa superficie a la que afecta la concesión discutida, solo cabe entender parcialmente limitada la capacidad de captura de la parte actora en la zona en que está autorizada a explotar, lo que, todo lo más, daría lugar a una indemnización. Respecto al segundo de los motivos, argumenta que simplemente es falso que la Consellería de Pesca haya emitido un informe desfavorable en el ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 2.2 de la Ley 8/2001; lo cierto, muy al contrario, es que en el informe definitivo emitido el 3 de febrero de 2005, se pronuncia en el sentido favorable, si bien proponiendo una serie de medidas correctoras que, finalmente se han incorporado al proyecto.

Asimismo, y en cuanto al tercero de los motivos de oposición, se incide en la verdadera naturaleza y contenido, así como en su incidencia en la viabilidad de un proyecto de declaración de impacto ambiental, así como de la influencia que en orden a dicha viabilidad tienen las medidas correctoras que se adopten en el proyecto, y a tal efecto hace alusión a las sentencias del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2004, 23 de octubre de 2003 y 24 de abril de 2005, entre otras.

Similar oposición le merece el cuarto de los motivos esgrimidos, pues entiende, aludiendo al efecto a las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2006 y de esta Sala, de 7 de abril de 1999, que las omisiones iniciales o inexactitudes del Estudio de Impacto Ambiental pueden ser subsanadas por la tramitación ulterior del procedimiento. Afirma además, que propiamente no hay obras de dragado. Que, en cuanto al análisis de las alternativas que se contienen en el estudio de Impacto Ambiental, puede que las mismas no sean muy prolijas, pero pueden considerarse suficientes. Que es obvio que lo se pretende, y en ello radica el interés del proyecto, es construir un puerto deportivo en Cangas y hacerlo en una zona que ofrece un buen abrigo natural y donde existe ya una instalación portuaria en desuso que puede ser aprovechada, lo que constituyen argumentos sobradamente convincentes.

Finalmente, y en cuanto a los aspectos urbanísticos del proyecto, señala que las obras realizadas al amparo de una

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

concesión portuaria, no están exentas de licencia urbanística, siendo tal acto municipal el que debe controlar y velar por el cumplimiento de este aspecto de la legalidad de tal forma que sería un eventual recurso contra tal acto la sede y ocasión para disipar dudas acerca de algunos aspectos del proyecto que se ofrecen al recurrente.

SEGUNDO.- Por su parte, mediante escrito de 10 de octubre de 2006, la representación letrada de "Residencial Marítima Atlántica, SA" en cuanto titular de la concesión administrativa de que se trata, formula asimismo oposición al recurso contencioso-administrativo referenciado, argumentando, en cuanto a los hechos, que la Autoridad Portuaria de Vigo, en reunión de su Consejo de Administración celebrado el día 27 de febrero de 2004, resolvió adjudicar a la empresa Conservas y Frigoríficos del Morrazo, S.A, el concurso público celebrado para la selección de una oferta para la tramitación de una concesión de ocupación de dominio público portuario con destino a la construcción y explotación de un puerto deportivo en "O Salgueirón", acuerdo que devino firme por no ser recurrido.

La Autoridad Portuaria de Vigo, de conformidad con el art. 110.3 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, solicitó información al respecto, entre otras, de la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos de la Xunta, del Ayuntamiento de Cangas y de la Capitanía Marítima del Puerto de Vigo.

En tal sentido, en contestación del Ayuntamiento, fechada en 24 de marzo de 2004, se afirma, entre otros extremos, que "considerando que el Plan de Utilización de Espacios Portuarios contempla el uso propuesto y que el plan fue informado favorablemente por la Corporación en sesión plenaria celebrada el día 5 de marzo de 2001" y, en tal sentido, se concluye que se debe "informar favorablemente la concesión solicitada".

De otra parte, en su informe de febrero de 2005, la Dirección General de Recursos Marinos hace referencia a que en la declaración de impacto ambiental se reconoce como único impacto severo la afección a los caladeros de pesca y la pérdida de fondos marinos para el marisqueo y recolección de algas comestibles. Asimismo, establece medidas correctoras y compensatorias. Y, en todo caso, establece que "tiene como finalidad especificar las medidas correctoras para intentar disminuir el impacto de la actuación sobre los recursos marinos, para ser tenidas en cuenta a la hora de redactar el programa de vigilancia ambiental definitivo o para la modificación del mismo. En tal sentido, no cabe dar otra interpretación al escrito de febrero de 2005, con el que la Consellería sustituye su anterior juicio desfavorable de julio de 2004, respecto al proyecto presentado, para proponer, en cambio, una serie de medidas correctoras que se estiman suficientes para preservar los valores ambientales y los perjuicios que pudieran producirse a los recursos pesqueros. Y de este modo, además, el informe a que hace referencia la demanda queda, por tanto, desvirtuado por los posteriores informes de la Consellería de Pesca, no siendo consecuentemente un informe al que pueda dársele la trascendencia que pretende darle la parte recurrente.

Que, con fecha 4 de noviembre de 2004, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente remite a la Autoridad Portuaria de Vigo la



"Declaración de Impacto Ambiental" que es publicada en el BOE de 17 de diciembre de 2004. En el anexo I del informe se relacionan las instituciones consultadas, entre ellas la Dirección General de Recursos Marinos de la Xunta de Galicia "que -se dice- emite un informe acerca del contenido mínimo que debe llevar el estudio de impacto ambiental que se recurre, pero que no se corresponde con el informe de 1 de julio de 2004 antes citado. Por contra, recibido el nuevo informe de la Dirección General de Recursos Marinos que se dice, de fecha 4 de febrero de 2005, se da traslado del mismo a esta parte, que, con fecha 15 del mismo mes, manifiesta las medidas que se van a adoptar para seguir las medidas correctoras propuestas.

Que el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Vigo acordó, en sesión de fecha 23 de febrero de 2005, otorgar a la empresa Residencial Marina Atlántica, SA la concesión administrativa para la construcción y explotación de un puerto deportivo en O Saigueirón, término municipal de Cangas del Morrazo, dentro de la zona de servicio del Puerto de Vigo, con arreglo a las condiciones a que se le sometieron. Que, con fecha 20 de abril de 2005 se formaliza aval bancario por importe de 631.014,48 euros, ante la Autoridad Portuaria, en los términos que resultan de dicho documento, y entre las garantías prestadas se incluye el cumplimiento de las obligaciones de compensación a que está sujeto el afianzado con el objeto de paliar la afección de los caladeros de pesca y pérdida de fondos marinos para el marisqueo y la recolección de algas comestibles, realidad esta que cabe oponer a la alegada ausencia de trámite expropiatorio de los derechos de la parte actora, pues precisamente se está reconociendo en vía administrativa la obligación de indemnizar los posibles perjuicios ocasionados, perjuicios éstos muy limitados en atención a que se trata de una zona muy concreta y específica frente a la extensión de la concesión de pesca o marisqueo existente. Que, en todo lo demás, se adhiere a la oposición formulada por la Abogacía del Estado.

Tales posiciones enfrentadas en lo sustancial se mantienen en los respectivos escritos de conclusiones presentadas por las partes actuantes.

TERCERO. - Respecto al primero de los motivos invocados por la parte actora, es cierto que en la demarcación territorial en que ha de ubicarse el proyecto puerto deportivo, la Cofradía de Pescadores recurrente ostenta autorización administrativa para ejercer en exclusiva la extracción de distintas especies productivas y ello en virtud de la Orden de 17 de octubre de 1972 que obra en el expediente y cuyos efectos se han visto prorrogados automáticamente tras la entrada en vigor de la Ley 6/93, de 11 de mayo, de Pesca de Galicia, y como efecto además de la disposición transitoria del Decreto 54/99, de 18 de febrero. Pero dicho lo anterior, es lo cierto asimismo, tal y como argumenta en su oposición a la demanda tanto la Abogacía del Estado como la parte codemandada, que en el presente supuesto no necesariamente ha de estarse ante un caso de privación singular de los derechos pesqueros y de marisqueo que, sin duda asisten a la parte actora, sino que lo que en su caso podría producir sería una limitación de sus capturas por cuanto una pequeña parte de la zona a que se extiende la autorización iría a quedar afectada por las instalaciones portuarias que se pretenden y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

consecuentemente en dicha zona se va a producir previsiblemente una disminución de los recursos explotables. No sería, consecuentemente, una privación singular que pudiera dar lugar a un expediente de expropiación cuanto a una limitación de posibles capturas que darían lugar tal y como se prevé, y ha reconocido la Administración demandada, a un resarcimiento de daños y perjuicios, sin llegar a aplicar de otra parte la posibilidad revocatoria que contempla el art. 48.2 de la Ley de Pesca de Galicia. Siendo en todo caso extremo derivable de lo que luego se dirá.

CUARTO. - En cuanto al segundo de los aspectos a que alude la demanda es absolutamente cierto que en fase previa a la resolución de 29 de noviembre de 2004, de la Secretaría General para la prevención de la contaminación y del cambio climático, por la que se formula declaración del impacto ambiental de las instalaciones portuarias de la Factoría Massó para usos náutico-recreativos de la Autoridad Portuaria de Vigo, se emitió entre otros varios y por la Dirección General de Recursos Marinos dependiente de la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos de la Xunta de Galicia, y en fecha 1 de julio de 2004 informe sobre el citado proyecto en el que entre otros extremos como "resumen y conclusiones" se recogían los siguientes:

1. Que el proyecto prevé la instalación de un puerto deportivo en O Salgueirón, en las instalaciones portuarias de la Factoría Massó, situadas en la ensenada de Cangas, entre Puerta Balea y el centro urbano. Consta dicho proyecto de un dique de abrigo de 599,5 m de longitud de pantalanes para un total de 420 embarcaciones. Contará también con una explanada de 5.000 m² adosada al dique de Frigoríficos del Morrazo, así como de un pequeño espigón con creación de un paseo peatonal y de un relleno para convertirlo en una plaza pública ajardinada. Prevé también la instalación de una serie de servicios, algunos sobre un paseo pilotado.
2. La zona -como se ha dicho anteriormente- es una autorización marisquera perteneciente a la Cofradía de Cangas para la explotación de un banco natural de almeja y navaja, situado entre la Playa Canaval y Punta Sobrido, aprobado -como se dice- por Orden de 17 de octubre de 1972. Lo que, según se recoge en dicho informe, haciéndose eco de otro de la Asesoría Jurídica de dicha Consellería, conllevan la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación y adquisición de los derechos preexistentes mediante expropiación en su caso de los mismos.
3. La zona en la que se ubica el Proyecto está incluida en el Plan General de Explotación Marisquera para el año 2004, en el que hay un plan de explotación de algas de la Cofradía de Cangas y un plan de explotación a flote de la Asociación de Cofradías de Vigo...
4. Tiene también importancia pesquera. Ellos mismos reconocen que es refugio de pesca donde se trabaja cuando las condiciones meteorológicas no permitan faenar en otras zonas...
5. En los resultados aportados en esa memoria también se observa que contaba con una buena riqueza específica, un total de 261 especies distintas, algunas de ellas indicadoras de la buena calidad de las aguas...
6. En la zona abundan los fondos de marl, incluidos en el anexo V de la Directiva 92/43 del Consejo, de la CEE, de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

2 de mayo de 1992. Estos fondos son ecológicamente muy importantes como productores de carbonatos, siendo la principal fuente de carbonato cálcico para las playas, construir un nicho para invertebrados, tanto propios como no, de la fauna y la existencia de gran número de algas epifitas asociadas. Deberían tener en cuenta el programa europeo BIOMAERL que busca una de las prioridades de conservación de las costas europeas.

7. El Proyecto no cumple con las premisas de no realización de dragados. Debe recordarse que debe seguirse lo establecido en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en puertos de interés general. En el caso, como el actual, en que el puerto se somete al procedimiento de impacto de evaluación ambiental, debería entrar en la documentación aportada al mismo.

8. Tampoco cumple con las premisas de que no se crearan nuevos rellenos, dado que éstos superan los 12.000 m² y parte de ellos no serán para instalaciones portuarias en sí, sino para una plaza pública ajardinada. La Ley 8/2001, de 2 de agosto, establece en el art. 2 que cuando los rellenos pudieran afectar la conservación y regeneración de los recursos marinos se requerirá informe preceptivo y vinculante de la Conselleria de Pesca. No se deben autorizar rellenos para funciones distintas de las estrictamente portuarias. La plaza pública puede estar perfectamente en zona terrestre.

9. Incumple igualmente un condicionamiento de diseño, el de no rebasar el dique de Frigoríficos del Morrazo y de que los locales de servicios habrán de ubicarse en tierra para evitar nuevos rellenos.

10. A pesar de reconocer la riqueza pesquera y marisquera de la zona, en el apartado de trascendencia económica prevén efectos positivos para el medio socioeconómico. Se deberían calcular el alcance de estas pérdidas así como acompañarse de un estudio de viabilidad de este puerto en una vía donde ya existen otros puestos, además de distintos proyectos pendientes de construcción.

11. Igualmente, deben explicar como la construcción de un puerto deportivo supone la ampliación de un banco marisquero, así como la descripción del mismo, situación, especies, densidades...

12. La presencia del puerto va a producir una modificación del régimen de corrientes y agitación en la vecindad de las obras y ocasionará la creación de zona de sedimentación y erosión, así como modificación de zonas sedimentarias próximas con posibles alteraciones de poblaciones marisqueras. Debería llevar un apartado más amplio sobre la dinámica litoral, de acuerdo con lo especificado en el art. 44 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Su desarrollo viene establecido en el art. 92 del RD 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y consecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

13. En el anexo 14 no se tienen en cuenta los impactos de las instalaciones durante la fase de explotación, que, generalmente ocasionan un aumento de contaminación en la zona circundante con el consiguiente perjuicio para las especies pesqueras y marisqueras. Ello en una zona de producción en la que actualmente existen especies indicadoras de la buena calidad de las aguas. Podría producir un aumento de "eutrofización" y conllevar problemas para mantener la



calificación actual de la zona de producción de acuerdo con los niveles establecidos en el RD 345/93, de 3 de marzo.

14. Deberían desarrollar el apartado de vertidos al mar, teniendo en cuenta que deben contar con un sistema de depuración y contar con la correspondiente autorización administrativa.

Concluye, en relación con lo anterior, informando negativamente el proyecto en sus actuales términos y recordando que, según lo establecido en la Ley 8/2001, de 2 de agosto, dicho informe es preceptivo y vinculante.

Pero no es menos cierto que en la resolución de 29 de noviembre de 2004 de la Secretaría General para la prevención de la contaminación del cambio climático del Ministerio de Medio Ambiente por la que se formula declaración de impacto ambiental sobre el proyecto citado, de la Autoridad Portuaria de Vigo, promovido por la Empresa Conservas y Frigoríficos del Morrazo, SA, publicado en el BOE núm. 303, de 17 de diciembre de 2004, recoge en el apartado "declaración de impacto ambiental" que se considera que el proyecto de remodelación y adecuación ambiental de las instalaciones portuarias de la factoría Massó para usos náutico-recreativos, es ambientalmente viable cumpliendo las condiciones que especifica, señalando en el apartado 5 que "el único impacto severo detectado en el estudio ambiental es la afección a los caladeros de pesca y a la pérdida de fondos marinos para el marisqueo y la recolección de algas comestibles. Con objeto de paliar esta afección, el promotor deberá compensar a los titulares de autorizaciones para faenar en la zona afectada por las obras, con lo que establezca la Administración competente en la concesión de las citadas autorizaciones.

En la misma y en el inciso 7 final se establece la necesidad de presentar como documentación adicional y que debería ser remitida por la Autoridad Portuaria de Vigo a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental antes de la adjudicación de las obras, un escrito certificando la incorporación de la documentación objeto de contratación del compromiso de elaborar antes del inicio de las obras los estudios y documentos establecidos en esta Declaración de Impacto Ambiental, junto con la partida correspondiente, además de los expresamente indicados en el estudio de impacto ambiental. Especifica finalmente que los documentos requeridos son: batimetría inicial de la Playa de Rodeira; proyecto constructivo de adecuación de frente litoral, indicado en la condición 3; constitución por el promotor de la preceptiva fianza de construcción de modo que, expresamente, se garantice el cumplimiento de sus obligaciones de compensación señaladas en la condición 5; y programa de vigilancia ambiental definitiva detallado en la condición 5.

Y que es, a la vista de ello, que en fecha 1 de febrero de 2005, la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos emitió, al amparo de lo previsto en el art. 2 de la Ley 8/2001, de 2 de agosto, nuevo informe preceptivo y vinculante con la finalidad de especificar las medidas correctoras para intentar disminuir el impacto de actuación sobre los recursos marinos, para ser tenidas en cuenta a la hora de redactar el programa de vigilancia ambiental definitivo o para modificación del mismo.

Así, con fecha 14 de febrero de 2005, "Residencial Marina Atlántica, SA" presenta escrito mediante el que se compromete a los efectos de disminuir el impacto de la

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

actuación sobre los recursos marinos, y en orden a la determinación del contenido del mismo, a aplicar las medidas indicadas aportando asimismo aval emitido por la Caixa de Aforros de Vigo, Ourense y Pontevedra y a favor de Residencial Marina Atlántica, SA, por importe de 631.014'48 euros, con carácter indefinido, debiendo considerarse vigente en tanto la Autoridad Portuaria de Vigo no cancele formalmente aval con el que garantizar, no sólo las deudas que pueda contraer el afianzado ante la Autoridad Portuaria en razón de sus actividades, cuanto el cumplimiento de las obligaciones de compensación a que está sujeto el afianzado con el objeto de paliar la afección de los caladeros de pesca y la pérdida de fondos marinos para el marisqueo y las recolección de algas.

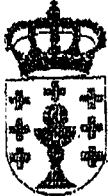
Consta, asimismo, que en reunión llevada a cabo en Santiago de Compostela el 4 de noviembre de 2005, en la Sede de la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos, entre el Presidente de Puertos de Galicia, el Director de la Autoridad Portuaria de Vigo y el Secretario General de la citada Consellería, para analizar el proyecto promovido por la empresa Residencial Marina Atlántica en las instalaciones portuarias de la factoría Massó (Cangas), una vez analizada la documentación obrante en el expediente, se observó el cumplimiento de la totalidad de los trámites legales y procedimentales establecidos para la aprobación y otorgamiento de la concesión o la empresa citada.

Consecuentemente, no cabe afirmar la causa de nulidad que se dice, pues si bien los informes inicialmente emitidos por la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos en fecha 1 de julio de 2004 fue claramente desfavorable tal y como ha quedado anteriormente recogido al proyecto presentado y consecuentemente al otorgamiento de la concesión no es menos cierto que, tras hacerse público mediante la resolución de 29 de noviembre de 2004, de la Secretaría General para la prevención de la contaminación cambio climático del Ministerio de Medio Ambiente de la declaración de impacto ambiental, dicho anterior informe negativo se muda en el posteriormente asumido por la misma Consellería en 1 de febrero de 2005, informe este que ya no se emite en sentido negativo, sino que se limita a establecer la necesidad de llevar a cabo una serie de actuaciones en el tiempo con vistas a la redacción del programa de vigilancia ambiental previsto ya en la resolución antes citada o modificaciones que pudieran producirse en el mismo, y cuyas líneas generales se especifican en dicho informe y en la antes citada resolución, por lo que desde este punto de vista no puede tacharse de nulidad la resolución finalmente adoptada.

QUINTO.- Ello enlaza con la tercera de las imputaciones formuladas por el recurrente. Al efecto debe tenerse en cuenta que la evaluación de impacto ambiental constituye, tal y como viene declarando reiteradamente el TS, una técnica singular que introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, que garantiza una unión más completa e integrada de las actuaciones sobre el medio en que vivimos -tal y como reza el preámbulo del RD Legislativo 1302/86, de 28 de junio- y que supone una visión más completa e integrada de las actuaciones sobre el medio en que vivimos y, en definitiva, una mayor reflexión en los procesos de planificación y de toma de decisiones; se trata de tener en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cuenta a priori, las incidencias que puedan derivarse de los procesos técnicos de planificación y de decisión de tal manera que no se ejecute ninguna actividad que conlleve incidencias notables sin que previamente se haya realizado un estudio evaluatorio de los mismos. De esta técnica evaluatoria -SS TS de 23 de octubre de 2003 y 20 de abril de 2005- forma a parte, a modo de precipitado la Declaración de Impacto Ambiental en la que se plasma un juicio prospectivo técnico y jurídico de la Autoridad competente de Medio Ambiente -en este caso la Secretaría General para la prevención de la contaminación y del cambio climático del Ministerio de Medio Ambiente- que determina, en relación con un proyecto dado, y a los solos efectos que deben establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y de los recursos naturales (art. 4.1 del RD Legislativo citado y arts. 16 y 18 del RD 1131/1988, de 30 de septiembre, que lo desarrolla). Pero además, de aquel conjunto normativo deriva también otra idea acerca de cuál sea la funcionalidad procedimental y la eficacia jurídica de este juicio o dictamen; ésta ha de ser remitida a la Autoridad competente sustantiva; es decir, al órgano de la Administración que ha de dictar la resolución administrativa de autorización del proyecto -art. 19 del RD- ha de hacerse público en todo caso -art. 4.3 del RD Legislativo- y si en el procedimiento de otorgamiento de la autorización sustantiva está prevista la previa notificación de las condiciones al petitionerario ésta se hará extensiva al contenido de la Declaración de Impacto -art. 21 del Real Decreto. Ello, no obstante, la Autoridad competente sustantiva, en este caso la Autoridad Portuaria de Vigo, lejos de quedar absolutamente vinculada por aquel juicio, puede discrepar de él en cualquiera de los aspectos que lo integran -art. 20 del Real Decreto- discrepancia que de producirse sería resuelta por el Consejo de Ministros o por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente, según cual sea la Administración Pública en quien resida la competencia sustantiva para la autorización del proyecto (arts. 4 y 5 del RD Legislativo y 20 del Real Decreto); extremo este último que, sin embargo, no se ha producido en cuanto que la Autoridad competente asumió el dictamen de impacto ambiental; y en tal sentido, es lo cierto, tal y como señala la Abogacía del Estado, que a lo largo del procedimiento, muchos de los defectos que inicialmente denunciaba la Consellería de Pesca de la Xunta de Galicia en sus primeros informes, aun siendo asumidos por la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y del Cambio Climático del Ministerio de Medio Ambiente, se entienden subsanados, con las medidas correctoras que se proponen en dicha Declaración de impacto ambiental, puestas éstas fundamentalmente en relación con los anexos II y III de dicha Resolución, así como con las que en su posterior informe de febrero de 2005 señala la propia Consellería de Pesca, todas las cuales sin excepción se han incorporado al proyecto final, por lo que tampoco en este sentido puede afirmarse se haya dado ninguna de las infracciones denunciadas.

No cabe en todo caso, tampoco acoger al respecto la argumentación de la parte demandante en cuanto a la posible competencia de la Administración Autonómica para emitir el dictamen de impacto ambiental sobre la base de las competencias ejecutivas que tiene esta Administración atribuidas en relación con la servidumbre de protección de la



Zona Marítimo Terrestre, pues de principio, hay que partir de la base de que lo que se trata en el presente supuesto es de una concesión en zona portuaria y para servicios portuarios, en un puerto de interés general como es el de Vigo, y ello al margen de las consecuencias que al respecto pretende extraer la parte actora del contenido de los arts. 3.6 y 66 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado.

SEXTO.- En cuanto al cuarto de los motivos de impugnación esgrimidos, atinente a la crítica derivada de la supuesta ausencia de verdadera valoración y toma en consideración en el dictamen de impacto medioambiental de todas las alternativas a tener en cuenta y de todos y cada uno de los inconvenientes que derivan de los previos informes emitidos al respecto y particularmente por el inicial de la Consellería de Pesca, la Sala estima no resultar procedente entrar a valorar, lo que estima meras apreciaciones subjetivas de la parte actora, valoración que, por lo demás, supondría entrar a cuestionar indirectamente el dictamen de impacto medioambiental sobre el cual se ha articulado la autorización, valoración ésta que, por lo demás, escapa de la competencia de esta Sala, pues supondría tanto como desconocer los criterios de oportunidad y margen de discrecionalidad con que actúa la Administración en este campo. Por lo demás, tal y como apunta la Abogacía del Estado, no cabe en ningún caso desconocer que el interés del proyecto desde el punto de vista de la Administración demandada estriba en la construcción de un puerto deportivo en Cangas y partiendo de tal presupuesto, el "hacerlo en una zona que ofrece un buen abrigo natural y donde ya existe una instalación portuaria en desuso que puede ser aprovechada para la finalidad o destino que se pretende". Ciertamente, la realización de tal proyecto supone un coste medioambiental, pero dicho coste, atendidas las medidas correctoras establecidas en el dictamen de impacto medioambiental y asumidas por la parte actora, se estima de menor entidad que el beneficio derivado del desarrollo socioeconómico de la zona y en concreto para el Ayuntamiento de Cangas do Morrazo, representará el mismo.

SÉPTIMO.- Finalmente, alude a la falta de respaldo urbanístico del proyecto.

Ciertamente, no puede desconocerse el hecho de que las obras que hayan de realizarse al amparo de una concesión portuaria precisan en todo caso de la obtención de una licencia urbanística conforme a lo previsto en el art. 19.3 de la LPMM. Pero dicho esto, no puede desconocerse tampoco el peculiar régimen urbanístico de los puertos, tal y como deriva del art. 18.1 de la LPMM, en cuanto establece que los planes generales de ordenación urbanística "...deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuarias". Pues bien, al respecto, consta en el expediente que el 24 de marzo de 2004, el Ayuntamiento de Cangas do Morrazo informó a la Autoridad Portuaria de Vigo, que "el emplazamiento objeto del presente expediente presenta la siguiente regulación urbanística de acuerdo con las vigentes normas subsidiarias de planteamiento municipal: sistema general portuario, pendiente de desarrollo del plan especial. En la actualidad, está en tramitación el

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

plan de utilización siendo la documentación presentada conforme a las determinaciones del mismo" añadiendo en otro apartado, "...considerando que el Plan de Utilización de Espacios Portuarios contempla el uso propuesto y que el Plan fue informado favorablemente por la corporación en sesión plenaria celebrada el día 5 de marzo de 2001" concluye en el sentido de "informar favorablemente la concesión solicitada".

Existiendo una licencia, que es otorgada con vista a un Plan Especial y un Plan de Utilización de los Espacios portuarios pendientes de aprobación, resulta evidente que, siendo así que el hecho de que no esté aprobado el Plan Especial al que se refiere el art. 19 de la LPMM, no puede conducir a la conclusión de que, en tanto tal aprobación no se produzca, no se puedan realizar obras en los puertos, cuando tal conclusión atentaría respecto de lo dispuesto en el propio art. 19.2 LPMM, y el hecho de que la Administración Municipal, en todo caso ha informado favorablemente el proyecto, basándose en la especial consideración urbanística de los puertos y en el hecho de que la actividad prevista es compatible con el proyecto de Plan de Utilización de los espacios portuarios de la Autoridad Portuaria de Vigo, es por lo que se concluye no ha lugar tampoco a esta última tacha.

OCTAVO.- No obstante la íntegra desestimación del recurso interpuesto, no resulta procedente, de conformidad con lo previsto en el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas del proceso, atendido el hecho de la ausencia de mala fe o temeridad en la interposición y defensa del mismo.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS: que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Cofradía de Pescadores de San José de Cangas do Morrazo, contra las resoluciones de la Autoridad Portuaria de Vigo, de 15 de marzo de 2005 y 8 de marzo de 2006, que se dicen en el cuerpo de esta sentencia. Sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. PEDRO J. FERNÁNDEZ DOTÚ al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintitrés de septiembre de dos mil nueve.