



Roj: **STSJ MU 511/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:511**

Id Cendoj: **30030330012017100083**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2017**

Nº de Recurso: **136/2012**

Nº de Resolución: **92/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA PEREZ-CRESPO PAYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00092/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: RGS

Modelo: N11600

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA

N.I.G: 30030 33 3 2012 0000386

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000136 /2012

Sobre: COSTAS Y PUERTOS

De D./ña. DEMARCACION DE COSTAS DEL ESTADO EN MURCIA

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./Dª.

Contra D./Dª. DIRECCION GENERAL DE TRANSPORTES Y PUERTOS DE MURCIA, AGRUPACION AGRICOLA PERICHAN

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD,

PROCURADOR D./Dª. , ANTONIA DIAZ VICENTE

RECURSO núm. 136/2012

SENTENCIA núm. 92/2017

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los lltmos. Sres.:

Dña. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

D. Indalecio Cassinello Gómez Pardo

D. José María Pérez Crespo Paya



Magistrados

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA Nº 92/17

En Murcia, a diez de marzo del dos mil diecisiete.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº 136/12, tramitado por las normas de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, en cuantía indeterminada, y referido a autorización para movimiento de tierras e instalación de invernaderos en la zona de servidumbre de protección.

Parte demandante: La Administración General del Estado, Demarcación de Costas del Estado en Murcia, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Parte demandada: La Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la CARM, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Parte codemandada: La mercantil Agrupación Agrícola Perichán S.L., representada por la Procuradora D.ª Antonia Díaz Vicente y defendida por la Letrada D. Eulalia Muñoz Martínez.

Acto administrativo impugnado: La Orden de 16 de enero de 2012 del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que desestimaba el requerimiento potestativo previo a la interposición del recurso contencioso administrativo nº 83/2011 interpuesto por la Demarcación de Costas del Estado en Murcia, contra la Resolución de 23 de agosto 2011 de la Dirección General de Transportes y Puertos de la Administración Regional de Murcia, dictada en el expediente SP 147/11, que autorizó a la Entidad Agrupación Agrícola Perichán SL las obras en parcelas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 29, 32 y 174 del Polígono 19, sitas en el Paraje de los Vaqueros y La Marina de la Diputación de Cañada de Gallego t.m. Mazarrón, afectadas por la zona de servidumbre de protección descritas en el "Anteproyecto Modificado de Movimiento de Tierras e Instalación de Invernaderos en zona de servidumbre de protección de Costas", suscrito por técnico al efecto, y vallado de zona de pinos con malla galvanizada de simple torsión y montante de postes de acero galvanizado con una longitud de 658 m.

Pretensión deducida en la demanda: Se dicte sentencia por la que, estimando el recurso contencioso administrativo, se anule el acto administrativo impugnado, con expresa imposición de costas a la parte demandada, si se opusiere a la demanda.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José María Pérez Crespo Paya, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo, una vez admitido a trámite, y recibido el expediente administrativo, la parte demandante formalizó su demanda, deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- Dado traslado de aquella a la Administración demandada, esta se opuso al recurso e interesó su desestimación, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Fijada la cuantía del recurso por el Secretario y, recibido el recurso a prueba, se practicaron las admitidas y declaradas pertinentes.

CUARTO.- Concluido el periodo probatorio y formuladas por las partes sus respectivos escritos de conclusiones, se procedió a su señalamiento para votación y fallo, dictándose sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso el 18 de septiembre de 2015.

QUINTO.- Recurrida dicha sentencia por la Abogacía del Estado el Tribunal Supremo dictó sentencia el 16 de noviembre de 2016 declarando haber lugar al recurso de casación y ordenado devolver a la Sala las actuaciones para que, con retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la sentencia, dicte una resolución según proceda, sin que pueda ya volver a declarar la inadmisibilidad del recurso, por la causa resuelta en el presente.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Supremo, se volvió a señalar para votación y fallo el día tres de marzo del dos mil diecisiete, quedando, a continuación, las actuaciones concluidas y pendientes de esta.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dirige la actora el presente recurso contencioso-administrativo, como ha quedado expuesto, contra la Orden de 16 de enero de 2012 del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que desestimaba el requerimiento potestativo previo a la interposición del recurso contencioso administrativo nº 83/2011 interpuesto por la Demarcación de Costas del Estado en Murcia, contra la Resolución de 23 de agosto 2011 de la Dirección General de Transportes y Puertos de la Administración Regional de Murcia, dictada en el expediente SP 147/11, que autorizó a la Entidad Agrupación Agrícola Perichan SL las obras en parcelas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 29, 32 y 174 del Polígono 19, sitas en el Paraje de los Vaqueros y La Marina de la Diputación de Cañada de Gallego t.m. Mazarrón, afectadas por la zona de servidumbre de protección descritas en el "Anteproyecto Modificado de Movimiento de Tierras e Instalación de Invernaderos en zona de servidumbre de protección de Costas", suscrito por técnico al efecto, y vallado de zona de pinos con malla galvanizada de simple torsión y montante de postes de acero galvanizado con una longitud de 658 m.

Alega la parte recurrente los siguientes motivos:

1) En relación con las obras autorizadas en Servidumbre de Protección, que estas no se encuentran entre los usos permitidos, con carácter ordinario, en dicha zona por el artículo 25.2 de la Ley de Costas, donde se señala que sólo se permitirán en la zona de servidumbre de protección, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre.

Y, en este caso, las actuaciones pretendidas y ya iniciadas consisten en roturaciones de terrenos con movimiento de tierras para la nivelación de parcelas, creando una serie de taludes para la posterior instalación de invernaderos y, estos taludes, en la zona de servidumbre de protección, superan, en algunos casos, los 3 metros de altura. Agrega que, en el proyecto no se justifica la creación de terraplenes de altura superior a 3 metros, como establece el artículo 46.2 del Reglamento de la Ley de Costas, no aportando una previa evaluación de su necesidad y su incidencia sobre el dominio público marítimo terrestre y sobre la zona de servidumbre de protección.

Señala que debe tenerse en cuenta que el artículo 46.2 del Reglamento exige que la realización de desmontes y terraplenes no perjudique al paisaje y se realice un adecuado tratamiento de sus taludes con plantaciones y recubrimientos, así como que deben tenerse en cuenta otros impactos que generan los movimientos de tierras en el dominio público- marítimo terrestre (escorrentías, arrastres de materiales etc).

De esta manera considera necesaria una mayor justificación ambiental de las actuaciones previstas, o, la justificación de no sometimiento de las mismas a Evaluación de Impacto Ambiental.

2) En cuanto al vallado de la zona de pinos existentes en la zona de servidumbre de protección, menciona que, de acuerdo con el artículo 44.3 del Reglamento, solo se podrán autorizar cerramientos opacos hasta una altura máxima de un metro y debiendo ser diáfano por encima de dicha altura, con, al menos, un 80% de huecos, salvo que se empleen elementos vegetales vivos.

3) En relación con la tala de eucaliptos mantiene que debe tenerse en cuenta el Art. 46.3 de la Ley de Costas, según el cual la tala de árboles solo se podrá permitir cuando exista autorización previa del órgano competente en materia forestal, y no merme significativamente las masas arboladas, debiendo recogerse expresamente en la autorización la exigencia de reforestación eficaz con especies autóctonas, que no dañen el paisaje y equilibrio ecológico.

4) Respecto de la vegetación existente en las parcelas objeto de roturación menciona que existen especies de flora protegida según el Decreto 50/2003 como la *Periploca angustifolia* (vulnerable) o el *Lycium intricatum* (interés especial). Asimismo se refleja la destrucción de formaciones vegetales consideradas de interés comunitario, como matorrales arborescentes de *Ziziphus Lotus*, matorrales halófilos, tomillares rico en endemismos, o matorrales halonitrófilos, lo cual se debe tener en cuenta a la hora de plantear cualquier tipo de actuación en los terrenos.

Ello le lleva a recordar que las actuaciones que pretendan llevar a cabo en terrenos de dominio público marítimo-terrestre, deberán contar con el título habilitante y las previstas en la zona de servidumbre de protección, la autorización del órgano competente.

SEGUNDO.- La Letrada de la Comunidad, por su parte, alegó, en primer término, la inadmisibilidad del recurso, al amparo del artículo 69 letra b de la Ley de la Jurisdicción en relación con el artículo 45.2 de la misma y artículo 36 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, al no acompañar autorización alguna de la Abogacía del Estado para el ejercicio de esta acción contra



la Orden desestimatoria del requerimiento de anulación de la Resolución de 23 de agosto de 2011 dictada en el expediente SP 147/2011.

En cuanto al fondo, apoyándose en el informe del Jefe de Servicio de Costas de la Dirección General de Transportes y Puertos de 22 de agosto de 2011, afirma:

1.- Las obras autorizadas no incluyen la roturación del terrenos, sino que esta es consecuencia de tener autorizados los cultivos y plantaciones por Resolución de la Dirección General de Patrimonio Natural y Biodiversidad de la Región de Murcia de 4 de mayo de 2011. Continúa diciendo que, para dicha roturación en servidumbre de protección, no se necesita autorización, según el artículo 44.1 del Reglamento de la Ley de Costas .

En cuanto a las medidas para la regeneración de la zona afectada son competencia de la entonces Dirección General de Patrimonio Natural y Biodiversidad y su consideración y exigencia correspondía, en su caso, disponerlas en el expediente tramitado por dicho órgano para la autorización de cambio de uso forestal a agrícola.

2.- El vallado autorizado en la zona de pinos con malla galvanizada de simple torsión y montante de postes de acero galvanizado con una longitud de 658 m cumplen con lo dispuesto en el artículo 44.3 del Reglamento de Costas .

3.- La tala de eucaliptos, en cumplimiento del artículo 46.3 del Reglamento de Costas , está informado-autorizado previamente por la Dirección General de Patrimonio Natural y Biodiversidad, que deja a voluntad del solicitante la corta o no de los mismos y, el citado artículo prevé la tala de árboles cuando exista autorización previa del órgano competente en materia forestal.

4.- Sobre el movimientos de tierras consistentes, en algunas zonas en realización de desmontes y terraplenes que superen los 3 metros de altura solo en un 40% de la superficie tratada está incluida en la documentación del proyecto de evaluación de su necesidad y su no incidencia en el DPMT, cumpliéndose con lo previsto en el artículo 46.2 del Reglamento, en cuanto que incluye el tratamiento de los taludes con vegetación y criterios antierosivos y paisajísticos, justificándose ello en base a criterios de diseño y eficiencia agronómica y topográfica, con el mínimo movimiento de tierras. Igualmente, se incluye una red de escorrentía en los invernaderos para su reutilización con el agua de riego y aliviadero con desagüe a la rambla colindante, con lo que no produce ningún impacto negativo sobre el DPMT.

5.- En cuanto a la ejecución de los invernaderos, señala que es consecuencia de la autorización del órgano forestal para cambio de uso del terreno con destino a agrícola, su materialización no puede tener otra ubicación sino en el terreno en el que se ha solicitado y autorizado por ese órgano, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley de Costas .

TERCERO.- Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes que se extraen del expediente administrativo:

1.- En fecha 29 de abril de 2011, la mercantil Agrupación Agrícola Perichán S.L. presentó, ante la Dirección General de Transportes y Puertos de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la CARM, solicitud para realizar un movimiento de tierras e instalación de invernaderos en unos terrenos de su propiedad sitos en los parajes de la Marina y Varqueros, de la Diputación de Cañada Gallego, del t.m. de Mazarrón, para implantar un cultivo agrícola de hortalizas, en concreto tomate, en una zona comprendida entre el límite de la servidumbre de protección y el límite de la servidumbre de tránsito, de una extensión de 11,9 ha.

Se acompañaba Memoria Descriptiva y Valorativa para movimientos de tierra e instalación de invernaderos en zona de servidumbre de protección y, escritura de propiedad de los terrenos.

2.- Incoado el correspondiente expediente, se solicitó, a la Demarcación de Costas el informe preceptivo señalado en el artículo 49 del Reglamento de Costas .

3.- En fecha 31 de mayo de 2011 se emite, por la Jefa de Demarcación de Costas, informe en el que expresa que, considerando el impacto paisajístico generado en el entorno inmediato del dominio público marítimo terrestre, con taludes que sobrepasan los 3 metros de altura en una gran extensión de terrenos, así como otros impactos que genera este movimiento de tierra en el DMPT cercano (escorrentías, arrastres etc) se considera necesaria una mayor justificación ambiental de las actuaciones previstas o la justificación de no sometimiento de las mismas a Evaluación de Impacto Ambiental.

4.- En fecha 23 de junio de 2011, la mercantil Agrupación Agrícola Perichán S.L. presentó escrito interesando se le autorizara el vallado de unos pinos situados en zona de servidumbre de protección de costas, a base de



malla galvanizada de simple torsión de 8 mm de paso de malla y 1.1 mm de diámetro y montantes de postes de acero galvanizado de 48 mm de diámetro y 2 metros de altura, siendo la longitud de la valla de unos 658 metros.

Se acompañaba presupuesto del vallado y plano de planta.

5.- En fecha 19 de julio 2011, se emitió nuevo informe por la Jefa de Demarcación de Costas en el que expresa que, considerando el impacto paisajístico generado en el entorno inmediato del dominio público marítimo terrestre, con taludes que sobrepasan los 3 metros de altura en una gran extensión de terrenos, así como otros impactos que genera este movimiento de tierra en el DMPT cercano (escorrentías, arrastres etc), el cual se ha visto afectado por las roturaciones realizadas sin autorización, informaba desfavorablemente la roturación de terrenos, movimientos de tierras con terraplenes de más de tres metros e instalación posterior de invernaderos y el vallado de la zona de pinos existentes.

En relación con los terraplenes de altura superior a 3 metros de altura, se decía que no se justifica la creación de estos, no aportando una previa evaluación de su necesidad y su incidencia sobre el dominio público marítimo terrestre y sobre la zona de servidumbre de protección. Y, se agregaba que se mencionan criterios de diseño de invernaderos y eficiencia agronómica y criterios topográficos y de mínimo movimiento de tierras, no reflejando aspectos de impacto paisajístico y ambiental, en ningún caso.

6.- En fecha 22 de agosto de 2011, por el Jefe de Servicio de Costas de la Dirección General de Transportes y Puertos se emite informe favorable a las obras afectadas por la servidumbre de protección descritas en el "Anteproyecto Modificado de Movimiento de Tierras e Instalación de Invernaderos en zona de servidumbre de protección de Costas", suscrito por técnico al efecto en fecha Agosto de 2011, y vallado de zona de pinos con malla galvanizada de simple torsión y montante de postes de acero galvanizado con una longitud de 658 m, según presupuesto y plano de fecha junio de 2011. Se indica que no se autoriza la roturación de terrenos, puesto que no ha sido solicitada por el interesado y en todo caso, está vinculada a la realización de cultivos y plantaciones, lo cual no requiere autorización en lo que respecta a la legislación de costas.

7.- En fecha 23 de agosto de 2011, se dictó por el Director General de Transportes y Puertos, resolución por la que se autorizaba a Agrupación Agrícola Perichan SL las obras en parcelas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 29, 32 y 174 del Polígono 19, sitas en el Paraje de los Vaqueros y La Marina de la Diputación de Cañada de Gallego t.m. Mazarrón, afectadas por la zona de servidumbre de protección descritas en el "Anteproyecto Modificado de Movimiento de Tierras e Instalación de Invernaderos en zona de servidumbre de protección de Costas", suscrito por técnico al efecto, y vallado de zona de pinos con malla galvanizada de simple torsión y montante de postes de acero galvanizado con una longitud de 658 m.

Se indicaba que esta autorización se concedía sin perjuicio de otras licencias o autorizaciones exigibles y se agregaba que no se refiere a la roturación de terrenos.

8.- Contra esta resolución dirigió la Demarcación de Costas del Estado requerimiento de anulación de la autorización para las obras descritas en el Anteproyecto Modificado de Movimiento de Tierras e Instalación de Invernaderos en zona de servidumbre de protección de Costas.

9.- Dicho requerimiento fue rechazado por la Orden de 16 de enero de 2012, que ahora se impugna.

De forma paralela y, vinculada a esta autorización se solicitó en fecha 8 de marzo de 2011 por igual mercantil autorización para roturar 43,7 has en una finca identificada con las parcelas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 29, 32 y 174 del Polígono 19 del t.m. Mazarrón y, previo informe de la Unidad Territorial correspondiente del Servicio de Gestión y Protección Forestal de fecha 31 de marzo de 2011, se acordó por Resolución de 4 de mayo de 2011 del Director General del Patrimonio Natural y Biodiversidad, de la Consejería de Agricultura y Agua, autorizar para el cambio de uso de suelo forestal con la condición de que se respetaran todos los pinos existentes en las referidas parcelas, dejando los eucaliptos a criterio del solicitante su corta o no. Dicha autorización se emitió a efectos medioambientales no eximiendo al interesado para obtener cuantas autorizaciones y licencias sean preceptivas de acuerdo con la normativa vigente, especialmente las que se hayan solicitar en materia de costas.

Con posterioridad, en fecha 28 de julio de 2011, la Dirección General de Medio Ambiente se dirige a la Dirección General de Transportes y Puertos haciendo ver que la mercantil había procedido a la roturación de las parcelas incluidas en la franja considerada como de servidumbre de protección sin la autorización pertinente de costas, razón por la que habían comunicado a la mercantil para que, respecto a la zona de servidumbre de protección, se abstuviera de continuar realizando actuación alguna sobre esta área.

Finalmente, en relación con la roturación de las parcelas se siguen Diligencias Informativas Penales nº 154/12 por parte de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.



CUARTO.- Descartada la causa de inadmisibilidad y, entrando a conocer sobre la pretensión ejercitada por la Demarcación de Costas debemos comenzar destacando que el artículo 25 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas -en su redacción vigente a la fecha de la solicitud-, tras establecer, en su número primero, de forma expresa que obras y actividades están prohibidas en zonas de servidumbre de protección, en su número segundo, dispone que "con carácter ordinario, sólo se permitirán en esta zona, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas. En todo caso, la ejecución de terraplenes, desmontes o tala de árboles deberán cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente para garantizar la protección del dominio público".

En consonancia con aquel, el artículo 46 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el Desarrollo y ejecución de la Ley 22/1989, de 28 de julio de Costas establece:

"1. Con carácter ordinario, sólo se permitirán en esta zona, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas. En todo caso, la ejecución de terraplenes, desmontes o tala de árboles deberán cumplir las condiciones que se determinan en el apartado siguiente para garantizar la protección del dominio público (artículo 25.2 de la Ley de Costas).

2. Sólo podrá permitirse la ejecución de desmontes y terraplenes, previa autorización, cuando la altura de aquéllos sea inferior a 3 metros, no perjudique al paisaje y se realice un adecuado tratamiento de sus taludes con plantaciones y recubrimientos. A partir de dicha altura, deberá realizarse una previa evaluación de su necesidad y su incidencia sobre el dominio público marítimo-terrestre y sobre la zona de servidumbre de protección.

3. La tala de árboles sólo se podrá permitir cuando exista autorización previa del órgano competente en materia forestal y no merme significativamente las masas arboladas, debiendo recogerse expresamente en la autorización la exigencia de reforestación eficaz con especies autóctonas, que no dañen el paisaje y el equilibrio ecológico".

Igualmente debe mencionarse que el artículo 24.1 de la Ley de Costas dispone que "en los terrenos comprendidos en esta zona se podrá realizar sin necesidad de autorización cultivos y plantaciones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 27".

En el caso que nos ocupa la Administración Regional otorgó autorización para movimientos de tierra e instalación de invernaderos en servidumbre de protección, tras haber otorgado autorización para cambio de uso forestal a agrícola y, se cuestiona, si aquella actuación de movimiento de tierras e instalación de invernaderos tiene cabida o no en el artículo 25.2 de la Ley de costas, ya que, no se ofrece dudas, que no se encuentra entre los usos prohibidos en la zona de servidumbre de protección, de acuerdo con el número primero de aquel mismo artículo.

En ningún caso, se pone de manifiesto por la Administración demandada que aquella actuación de movimiento de tierra e instalación de invernaderos vinculada a una actividad agrícola venga a prestar un servicio que sea necesaria o conveniente para el uso del dominio público marítimo-terrestre por lo que nos quedaría por determinar si, por su naturaleza, pudieran tener otra ubicación.

La solución a la que debe llegarse es negativa, ya que del hecho que puedan realizarse en zona de servidumbre de protección cultivos y plantaciones no cabe deducir, sin más, que cualquier actuación ejecutada de carácter agrícola pudiera tener cabida en aquella zona de servidumbre de protección, si, para esta era preciso una gran transformación del terreno, con movimiento de tierras para nivelación que generan unos taludes de altura, en algunos casos, superiores a los tres metros y, a continuación, instalar unos invernaderos.

En la Memoria que se adjuntaba, al describir el movimiento de tierra a realizar, se alude a que la pendiente media actual es del 4% en dirección sureste y que, antes de instalar los invernaderos había que proceder a transformar la topografía actual de la finca a fin de dejar planos cuya pendiente media no sea superior al 0,7% y continúa diciendo que esta transformación supone la modificación de la topografía actual en la zona de protección..., así como que la finca, una vez transformada quedará dividida en cuatro planos o terrazas de cultivos uniformes, agregando que de esta forma se ha escalonado la topografía de la finca en terrazas de cota decreciente hasta llegar al final de la transformación junto a la línea de tránsito. Se reconoce que se ha procurado, en la medida de lo posible, mantener los desniveles que no superen los 3 metros, aunque en un 40% de la longitud se supera este valor con alturas entre 4 y 5 metros, siendo la altura máxima de 5 m, en punto concreto, e indica que estos taludes serán tratados con vegetación, con criterios antierosivos y paisajísticos. En relación con la necesidad de superar los tres metros de altura de los taludes, alude a criterios de diseño de los invernaderos y de eficiencia agronómica y topográfica y de mínimo movimiento de tierras.



Se debe tener en cuenta que el artículo 46.1 del Reglamento, por entonces vigente, exigía, tal y como hemos visto, que aquellos desmontes no perjudiquen el paisaje y, a partir de los 3 metros de altura, evaluarse previamente su necesidad y su incidencia sobre el dominio público marítimo terrestre y sobre la zona de servidumbre de protección y, en este caso, dada la envergadura de la propia actuación que se autoriza, que abarca a más de 11 hectáreas en la propia zona de servidumbre de protección, no puede negarse el enorme impacto paisajístico que genera, al transformar por completo la finca, variando por completo la pendiente de esta, generando aquellas cuatro terrazas o parcelas, al tiempo que originan taludes que exceden de aquellos 3 metros en un 40%. Se ha evaluado su necesidad exclusivamente desde el punto de vista de las características que tiene que tener el terreno para poder instalar los invernaderos del tipo multicapilla y, no desde el punto de vista de su incidencia sobre aquella zona de protección donde van instalarse.

En cuanto a la tala de eucaliptos, es cierto que en la Resolución del Director General del Patrimonio Natural y Biodiversidad, de la Consejería de Agricultura y Agua, en la que se autorizó el cambio de uso de suelo forestal se dejó, a criterio del solicitante, que aquellos se cortaran o no y, en consecuencia, se contaba con la autorización del órgano competente en materia forestal, más debe tenerse en cuenta, que el propio artículo 46.3 del Reglamento, se contemplaba la exigencia de reforestación eficaz con especies autóctonas, que no dañen el paisaje el equilibrio ecológico y, no su transformación a agrícola.

Y, finalmente, en lo que se refiere a la autorización para el vallado, el artículo 44.3 del Reglamento establece que "sólo se podrán autorizar cerramientos opacos hasta una altura máxima de un metro y debiendo ser diáfanos por encima de dicha altura con, al menos, un 80 por 100 de huecos, salvo que se empleen elementos vegetales vivos y, en este caso, se trataba de una malla galvanizada de simple torsión de 8mm de paso de malla y 1.1 mm de diámetro y montantes de postes de acero galvanizado de 48 mm de diámetro, con lo que se no cumplían aquellas exigencias de diafanidad, en la altura que excede del metro.

Por todo ello, procede la estimación de este recurso.

QUINTO.- Por lo expuesto, procede estimar el recurso y con imposición de costas a la Administración demandada e interesada.

En atención a todo lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado en nombre y representación de la Demarcación de Costas del Estado contra la Orden de 16 de enero de 2012 del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que desestimaba el requerimiento potestativo previo a la interposición del recurso contencioso administrativo nº 83/2011 interpuesto por la Demarcación de Costas del Estado en Murcia, contra la Resolución de 23 de agosto 2011 de la Dirección General de Transportes y Puertos de la Administración Regional de Murcia, dictada en el expediente SP 147/11, que autorizó a la Entidad Agrupación Agrícola Perichan SL las obras en parcelas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 29, 32 y 174 del Polígono 19, sitas en el Paraje de los Vaqueros y La Marina de la Diputación de Cañada de Gallego t.m. Mazarrón, afectadas por la zona de servidumbre de protección descritas en el "Anteproyecto Modificado de Movimiento de Tierras e Instalación de Invernaderos en zona de servidumbre de protección de Costas", suscrito por técnico al efecto, y vallado de zona de pinos con malla galvanizada de simple torsión y montante de postes de acero galvanizado con una longitud de 658 m, por no ser dicho acto conforme a derecho y, en consecuencia, lo anulo, con imposición de costas a la Administración demandada e interesada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.