



Roj: **STSJ GAL 5386/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:5386**

Id Cendoj: **15030330022015100458**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **02/07/2015**

Nº de Recurso: **4083/2011**

Nº de Resolución: **465/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA ARROJO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA : 00465/2015

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 4083/2011

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres. D.

JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA

JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

A Coruña, dos de julio de dos mil quince.

En el recurso contencioso-administrativo que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por Consorcio Comercio do Salnés, representado por Dña. María Dolores Neira López y dirigido por D. Pablo Blanco Rodríguez, contra Decreto del Consello de la Xunta de Galicia 211/2010, de 16 de diciembre, de aprobación definitiva del proyecto de modificación puntual con ordenación detallada de un sector de suelo urbanizable de uso terciario comercial, en la zona de Freixeiro (Doiro), de las normas subsidiarias de planeamiento municipal del Concello de Vilanova de Arousa aprobadas por acuerdo plenario de 14 de mayo de 1997. Es parte como demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia. Son partes como codemandadas el Ayuntamiento de Vilanova de Arousa, representado por D. José Antonio Castro Bugallo y dirigido por D. José María Santiago Morales y Desarrollos Vilanova, S.L., representada por Dña. Beatriz Dorrego Alonso y D. Juan Fernández Herrero. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, 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 se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO : Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada y a las partes codemandadas se presentaron escritos de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron procedentes, y suplicaron que se dictase sentencia desestimando el recurso.



TERCERO : Finalizado el trámite, se declaró concluso el debate escrito y se señaló para votación y fallo el día 25-6-2015.

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

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El presente recurso se dirige contra Decreto del Consello de la Xunta de Galicia 211/2010, de 16 de diciembre, de aprobación definitiva del proyecto de modificación puntual con ordenación detallada de un sector de suelo urbanizable de uso terciario comercial, en la zona de Freixeiro (Doiro), de las normas subsidiarias de planeamiento municipal del Concello de Vilanova de Arousa aprobadas por acuerdo plenario de 14 de mayo de 1997.

SEGUNDO : En defensa de su pretensión de anulación del Decreto impugnado la parte actora plantea las siguientes cuestiones:

1.- Incongruencia de la modificación puntual con las normas subsidiarias de planeamiento municipal (N.S.P.M.) DE Vilanova, con la Ley 7/2007, de 21 de mayo, reguladora del banco de tierras de Galicia y con el Decreto 263/2007, de 28 de diciembre, sobre áreas de especial interés agrario.

2.- Falta de justificación de la modificación en relación con lo establecido en los artículos 94 y 95 de la Ley 9/2007, de 30 de diciembre (LOUGA).

3.- El equipamiento comercial afectará a un humedal protegido.

4.- La modificación de litis no atiende al principio de utilización racional de los recursos naturales.

5.- Inoportunidad de la modificación en relación con la aprobación de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia y con la tramitación de las directrices de ordenación del territorio y del plan de ordenación del litoral.

6.- No se recabaron informes de costas.

7.- Incumplimiento del artículo 79 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (LOUGA).

8.- Incumplimiento de los artículos 64 b) y 101 de la LOUGA en relación con el objeto de los proyectos de compensación.

9.- Incumplimiento del artículo 104 LOUGA.

10.- Incumplimiento del artículo 105 LOUGA.

11.- La ordenación detallada del suelo urbanizable solo puede establecerse a través del planeamiento general o de un plan parcial.

12.- Incumplimiento del artículo 74.c) LOUGA.

13.- Improcedencia del sistema de compensación.

14.- Cuestión sobre beneficiario de la expropiación forzosa.

15.- Ausencia de garantías para la ejecución de las previsiones derivada de la modificación puntual.

TERCERO : No puede ser acogida la alegación sobre falta de legitimación activa de la parte actora ante la difícilmente discutible concurrencia de interés de los integrados en la demandante respecto de la actuación impugnada y consecuencias derivables de la misma en el ámbito de la actividad comercial, no siendo relevante para el reconocimiento de dicha legitimación que esta última se fundara en un verdadero interés público o general o más bien en un interés particular o sectorial, ya que la exigencia de observancia de la normativa urbanística puede buscar su apoyo en una u otra modalidad de interés gozando aquí la demandante de un interés legítimo para litigar; interés definido por el Tribunal Constitucional como equivalente a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta (SSTC 143/1987 , 257/1988 y 97/1991 , entre otras). Es evidente que los integrados en la actora son titulares de actividades semejantes a las que pretende desarrollar la codemandada, y por ello resultan afectados en sus intereses económicos por la existencia de un competidor cuyas instalaciones se encuentren cercanas a las propias; y si bien es cierto que frente a ese interés puramente particular se alza el de la generalidad de los ciudadanos a que la libre competencia determine una mejora en



la oferta de mercaderías y servicios, tienen derecho los empresarios a que esa competencia se desarrolle en plano de igualdad, a fin de que sea leal, lo que no ocurriría si a un competidor se le excusase el cumplimiento de los diversos requisitos exigidos por la normativa vigente para el desarrollo de una concreta actividad.

CUARTO : El examen del expediente revela la presencia de los informes de la jefatura territorial de la Consellería do medio rural en Pontevedra, de 3 de diciembre de 2010, del servicio de montes de dicha Consellería, de 19 de agosto de 2010, del biólogo adscrito al servicio de conservación de la naturaleza, de 12 de agosto de 2010, de la secretaría general de urbanismo, de 28 de abril de 2010, previo a la aprobación inicial de la modificación puntual, así como la de la memoria ambiental aprobada el 22 de marzo de 2010, por la secretaría general de calidad y evaluación ambiental de la C.M.A.T.I., el informe de la comisión superior de urbanismo, de dos de diciembre de 2010, e informe de la Consellería do medio rural de tres de diciembre de 2010, y de los que resulta que el ámbito físico afectado por la modificación y que en las N.S.P.M. de 1997 se encontraba clasificado como suelo no urbanizable de protección agropecuaria, no presentaba en el año 2010 un valor agrícola especial o forestal de específico interés, habiéndose producido la antropización del ámbito "como consecuencia do enlace da VG 4.3 e a PO-530, pola fragmentación da propiedade, a inexistencia de explotacións e o abandono dos terreos de cultivo no caso do solo rústico de protección agropecuaria; e pola fragmentación da masa arbórea inicial así como por estar formada por especies alóctonas no caso do solo rústico de protección forestal..." (citada memoria ambiental de 22 de marzo de 2010). La resultancia de tales informes no ha sido desvirtuada en cuanto a la situación real del ámbito físico examinado, no habiéndose aportado u ofrecido por la actora elementos de prueba suficientes al efecto, de manera que la apreciación sobre circunstancias concurrentes en el período de tramitación de la impugnada modificación permite entender como suficientemente justificado el abandono de la anterior clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, dado el grado de antropización sufrido por tales terrenos desde que fueron considerados en las N.S.P.M. de 1997, sin que haya planteado oposición la Consellería do medio rural en relación a lo establecido en la Ley 7/2007, reguladora del banco de tierras de Galicia, entendiéndose en su informe de tres de diciembre de 2010 que no era de apreciar entonces un valor agrícola especial. En lo que atañe a la nueva clasificación como suelo urbanizable no delimitado de uso terciario comercial, las referencias a la implantación de un amplia área comercial, como dinamizadora económica y de la consolidación y potenciación del municipio y su población, con relevante creación de puestos de trabajo, pueden considerarse como suficiente apoyo de la concurrencia de razones de interés público, siendo distinta cuestión la de que en la definición de tal interés puedan existir criterios discrepantes pero sin que en el caso sea de apreciar que el seguido por la resolución demandada incurra en tal arbitrariedad que mereciera ser entendida como un inaceptable ejercicio desviado del margen de apreciación que la Administración competente tiene normativamente reconocido. Lo hasta aquí expuesto conduce a la desestimación de las alegaciones de la actora identificadas como 1,2 y 4 y tampoco puede ser acogida la referida a supuesta afectación de humedal protegido cuando el informe medioambiental de 12 de agosto de 2010, invocado por la propia parte actora, no se opone a la modificación sino que apunta a la conveniencia de la incorporación de medidas de control y a la no afectación directa de la Ensenada de Vilanova de Arousa a lo que hay que añadir que en la memoria ambiental ya se contempla la debida consideración de la incidencia indirecta que pudiera surgir en relación con las aguas de "O Rego do Tarrío" y que según los informes de Aguas de Galicia, de 14 de junio de 2010 y de la concesionaria del servicio municipal de aguas y saneamiento, de 20 de enero de 2010 y 8 de julio de 2010, las aguas residuales serán evacuadas hasta la EBAR de Rochela II y de ahí a la EDAR de Tragove.

QUINTO : No pueden prosperar como motivos de impugnación del específico Decreto aquí recurrido, los referidos a normas posteriores a dicho Decreto y que por tanto no estaban en vigor cuando se aprobó, ni tampoco el relativo a la Ley de Costas ya que el ámbito físico afectado no figuraba en el espacio de 500 metros tal y como es contemplado y previsto en dicha Ley y su reglamento.

SEXTO : Tampoco se aprecia como motivo de anulación el que se permita la intervención de la iniciativa privada en una fase previa de la planificación urbanística rectamente entendida así como la de proponer las actuaciones que tal iniciativa considere adecuadas, siendo lo relevante que lo finalmente aprobado se acomode a la normativa de aplicación, sin perjuicio de apuntar que en el caso se trata, no de un instrumento de desarrollo, sino de la modificación puntual de las N.S.P.M., que la Administración entendió oportuno promover, tramitar y aprobar al comprobar la concurrencia de los requisitos exigibles para ello, no siendo así de acoger las alegaciones de la demandante relativas a los artículos 74.c) y 79 L.O.U.G.A.

SÉPTIMO : No es de aplicación en el presente supuesto el invocado artículo 105 LOUGA ya que el mismo se refiere a municipios sin planeamiento, situación que aquí no se da ya que el Concello de Vilanova de Arousa dispone de las mencionadas N.S.P.M. aprobadas en 1997, sin perjuicio de la incidencia derivada de lo establecido en la Ley 9/2002, de 30 de diciembre (LOUGA). Desde la entrada en vigor de esta última y teniendo en cuenta la fecha de aprobación de la modificación, cabe entender que la ordenación general constituida por las N.S.P.M. e integradas con la correspondiente aprobación de la LOUGA, admite la incorporación en



dicha modificación de la ordenación detallada del suelo urbanizable. Tampoco se advierte incorrección en que el instrumento de planeamiento aquí examinado contenga reglas de ubicación de volúmenes, referidas a cuatro áreas de movimiento definidas gráficamente y la edificabilidad general del Sector y de cada área de movimiento, correspondiendo ya a instrumentos posteriores alcanzar el correspondiente grado de especificación.

OCTAVO : En lo que respecta a la cuestión sobre ubicación, la opción elegida derivó de la valoración de cuestiones relativas a proximidad a núcleos sin invasión de estos, posibilidades de comunicación en relación a las infraestructuras existentes, facilidad de acceso y también situación que permite una adecuada reducción del impacto ambiental no integrando motivo alguno de anulación el que no se hayan considerado alternativas ajenas al término municipal de Vilanova de Arousa cuando precisamente se trata de la modificación de las N.S.P.M. de dicho Concello, sin que el hecho de que un equipamiento comercial como el previsto en el caso pueda tener cierto grado de incidencia mas allá de dicho término municipal sea suficiente para considerar que esa hipotética influencia llegue a un nivel tal de relevancia o intensidad que justificara la concurrencia de un verdadero carácter supramunicipal a los efectos de lo previsto en la Ley de ordenación del territorio de Galicia. En lo que atañe a lo establecido en el artículo 104 LOUGA, sobre normas de aplicación directa en cuanto a adaptación al ambiente, es de significar que el informe medio ambiental de 12 de agosto de 2010, invocado por la recurrente, fue seguido por el favorable informe de 14 de septiembre de 2010, también del Biólogo y Jefa del servicio de conservación, pero es que en el aspecto concreto sobre altura de edificios y de los tótems, no resulta desvirtuado en este proceso lo indicado en el informe municipal de ocho de septiembre de 2010 en los siguientes términos: "Desde el emplazamiento escogido, y tomando en consideración la propuesta de rasantes modificadas del proyecto, los nuevos edificios no interfieren en el paisaje directo de la ría en esta zona, por existir una distancia aproximada de 1 kilómetro al Oeste del ámbito una elevación denominada Montecelos, que en la actualidad impide divisar a cota de carretera perspectivas tan amplias como para percibir el horizonte marino de la ría de Arousa, además de la existencia de otros elementos naturales o construidos que dificultan esa visión panorámica". Ha de tenerse en cuenta que la valoración relativa al mencionado artículo 104 ha de efectuarse en consideración a la nueva realidad clasificatoria y no a la anterior dejada sin efecto, lo que unido a lo indicado sobre falta de desvirtuación de dicho informe municipal impide la prosperabilidad de la alegación de la parte actora.

NOVENO : En lo que respecta a la denunciada vulneración de los artículos 64.b) y 101 de la LOUGA, en relación a lo previsto en los artículos 24 y 31 de la normativa aprobada para el ámbito, como ya se apuntó anteriormente, el instrumento de planeamiento examinado fija la edificabilidad general del sector y de cada una de las áreas de movimiento, reglas de ubicación de volúmenes referidas a dichas cuatro áreas de movimiento definidas gráficamente y demás parámetros urbanísticos que integran marco definitorio suficiente para la posterior actuación propia del proyecto de compensación en cuanto a parcelas resultantes y con la correspondiente ubicación de la edificación, sin que la referencia a la fijación de alineaciones deba entenderse prescindiendo de lo expresamente establecido sobre necesaria observancia del perímetro señalado para las áreas de movimiento.

DÉCIMO : No se advierte motivo de censura en la circunstancia de que se haya optado por el sistema de compensación, no advirtiéndose al efecto disconformidad con la normativa de aplicación que expresamente lo contempla, sistema que considera el protagonismo de los propietarios y siendo de recordar que aún con independencia de la ausencia de legitimación activa en la actora para la defensa de intereses particulares de terceros, dichos propietarios serán titulares de los derechos urbanísticos que proporcionalmente les correspondan. Por otro lado una previsión sobre expropiación forzosa de terrenos para accesos, de la que sería beneficiaria la Administración local y con la actuación e intervención que a esta corresponden, no resultaría irregular por el hecho de que se obtuviera al respecto asistencia o cooperación técnica ni por la existencia de acuerdo o Convenio no impugnado que permita la reducción del gasto público y todo ello sin perjuicio de significar que por la recurrente no ha sido desvirtuada lo indicado por la demandada respecto a la final innecesariedad de expropiación en razón a la disponibilidad de terrenos de titularidad pública, sin que tampoco por la parte actora haya sido aportado elemento alguno de prueba que permitiera, siquiera indiciariamente, apreciar riesgo de inviabilidad de la actuación desde una perspectiva estrictamente económica. En atención a lo hasta aquí expuesto, no se aprecia base para la estimación del presente recurso contencioso-administrativo.

UNDÉCIMO : En aplicación de lo establecido en el artículo 139. 1 L.J . 98, en su redacción vigente en la fecha de interposición del presente recurso no se imponen las costas.

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

FALLAMOS:



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Consorcio Comercio do Salnés, contra Decreto del Consello de la Xunta de Galicia 211/2010, de 16 de diciembre, de aprobación definitiva del proyecto de modificación puntual con ordenación detallada de un sector de suelo urbanizable de uso terciario comercial, en la zona de Freixeiro (Doiro), de las normas subsidiarias de planeamiento municipal del Concello de Vilanova de Arousa aprobadas por acuerdo plenario de 14 de mayo de 1997; sin hacer especial condena en 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 por escrito a presentar en 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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CIJDOJ