



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

SENTENCIA:

Procedimiento Ordinario N° 4438/2011

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. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. CRISTINA MARÍA PAZ EIROA

En la ciudad de A Coruña, a seis de junio de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo que con el N° 4438/2011 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la "**Asociación para a defensa ecolóxica de Galicia**", representada por **D. Luis Sánchez González** y dirigida por **D^a. Montserrat María Calvo Ríos**, contra el Acuerdo de 26-5-2011 del Consello de la Xunta de Galicia. Es parte como demandado el **Consello de la Xunta de Galicia**, representado y dirigido por el **Letrado de la Xunta de Galicia**. Actúa como codemandada la **Diputación Provincial de Lugo**, representada por **D^a. María de los Ángeles Fernández Rodríguez** y dirigida por **D^a. Mónica Giménez López**. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido en definitiva a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, tras la subsanación de un defecto observado en la documentación aportada con el escrito de interposición, 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,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

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. Lo mismo hizo la Administración codemandada al cumplimentar dicho trámite.

TERCERO: Una vez practicadas, con el resultado que consta en autos, las pruebas admitidas, y cumplimentado por las partes el trámite de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo fin por providencia de 20-5-13 se fijó el día 30-5-13.

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

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo de 26-5-2011 del Consello de la Xunta de Galicia de aprobación definitiva del Plan sectorial para la mejora y ampliación de las infraestructuras básicas de saneamiento, abastecimiento y red viaria en el municipio de Barreiros.

SEGUNDO: La asociación actora interesa en su demanda la declaración de no ser conforme a derecho el acuerdo impugnado, y esta pretensión se basa en que, en su opinión, la aprobación definitiva del plan litigioso constituye un supuesto de desviación de poder, al emplear la Administración demandada su potestad de formulación y aprobación de planes sectoriales para eludir la aplicación de las disposiciones de la Ley 9/2002 sobre disciplina urbanística; en que el plan litigioso carece de carácter supramunicipal, y en que contraviene lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 10/1995, de Ordenación del territorio de Galicia. Resalta la parte actora que en el convenio de colaboración que precedió a la aprobación del Plan sectorial, concertado por la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras, Augas de Galicia, la Empresa pública de obras y servicios hidráulicos, la Diputación Provincial de Lugo y el Ayuntamiento de Barreiros, que tiene por objeto la ejecución de las obras de urbanización, abastecimiento y saneamiento de los núcleos urbanos de San Cosme, San Pedro, San Miguel de Reinante y Reinante, se manifiesta expresamente la voluntad de los que lo suscriben de acogerse a los instrumentos previstos en la Ley



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

10/1995 con exclusión de los propiamente urbanísticos; que en él se justifica el carácter supramunicipal en el impacto económico que el problema planteado supuso no solo para el Ayuntamiento de Barreiros sino también para la comarca y la provincia de Lugo; que la Consellería firmante se compromete a adoptar las medidas de modificación de la normativa para que los terrenos afectados puedan alcanzar la condición de solar; que el Ayuntamiento se compromete a obtener de los titulares de las licencias cuya validez es objeto de procesos judiciales la renuncia a la reclamación de responsabilidad patrimonial por la impugnación de las licencias, paralización de las obras u otras medidas preventivas que se pudiesen acordar. Y al ser los antecedentes de este convenio que las Normas subsidiarias de planeamiento municipales datan de 1994 y no están adaptadas a la Ley 9/2002; que el Ayuntamiento concedió numerosas licencias para edificar en terrenos que no estaban dotados con los servicios suficientes; que, en consecuencia, la Administración autonómica interesó la revisión de esas licencias y, al no haber accedido a ella el Ayuntamiento, procedió a impugnar su concesión en vía contencioso-administrativa; y que ante tal estado de cosas la Xunta de Galicia, en virtud del Decreto 15/2007, suspendió la vigencia de las Normas municipales y aprobó una normativa urbanística provisional, la parte actora sostiene que la Administración demandada incurrió en desviación de poder, ya que se acogió a los mecanismos previstos en la Ley de ordenación del territorio con la exclusiva finalidad de no aplicar la normativa urbanística, como lo pone de manifiesto que el 21-7-10 se tomase el acuerdo de desistir de los recursos contencioso-administrativos que había presentado para obtener la declaración de nulidad de las referidas licencias.

TERCERO: Respecto a la inexistencia del carácter supramunicipal que justifica la aprobación del Plan sectorial, la parte actora sostiene esa inexistencia en que no afecta a ningún otro municipio distinto de Barreiros -que viene perdiendo población desde hace bastantes años- y dentro de él a tan solo tres parroquias, y en que las infraestructuras previstas en el plan no trascienden del término municipal por su magnitud, ni por su importancia o por otras especiales características, por lo que no es cierto que, como se afirma en el plan litigioso, los beneficios económicos de su implantación se extiendan a toda la comarca y, en consecuencia, a toda la provincia de Lugo, lo que, según la parte actora, es tanto como decir que lo que es bueno para una parroquia de Barreiros es bueno para la Mariña de Lugo y para toda la provincia. También se alega en la demanda que el problema que se trata de resolver con el plan litigioso es el la existencia de terrenos clasificados como suelo urbano en los que, por la insuficiencia de sus servicios, son necesarios procesos de urbanización, por lo que les corresponde la calificación de no consolidado; y que ese proceso de urbanización tiene que realizarse como prevé la legislación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

urbanística, que establece a quién le corresponde asumir los costes de ese proceso urbanizador; legislación urbanística cuya aplicación no puede obviarse por la utilización de los instrumentos previstos en la normativa del ordenación del territorio, pues el artículo 5 de la Ley 10/1995 dispone que esos instrumentos son "complementarios y no excluyentes de los que respecto a la ordenación urbanística del suelo se regulan en su legislación específica".

CUARTO: La Xunta de Galicia defiende en su contestación a la demanda el carácter supramunicipal que se niega de contrario, y aduce que hay una serie de edificaciones construidas que requieren redes de servicios porque los existentes son insuficientes para las necesidades a las que se va a dar cobertura a través del Plan sectorial, y que estas actuaciones producen un impacto inmediato en la comarca y en toda la Mariña lucense, puesto que la paralización de todas las edificaciones y la situación de inseguridad creada por la impugnación de las licencias produjeron un efecto económico negativo en el entorno que se pretende salvar con el Plan, que persigue precisamente dinamizar la zona; y que a ello se une que se aproveche para acometer la mejora de los sistemas de saneamiento, abastecimiento e infraestructuras. Niega asimismo la Xunta de Galicia la existencia de desviación de poder, puesto que lo que persiguen ella y los demás firmantes del mencionado convenio es solucionar un grave problema urbanístico, que incide de manera negativa en la economía de la zona, respecto al cual la aplicación estricta de la legalidad supondría, habida cuenta de los numerosos procesos judiciales abiertos, la posibilidad de su prolongación durante muchos años, con resultado incierto. La Diputación Provincial de Lugo mantiene, a su vez, que el Plan sectorial, además de a solucionar el problema económico a que hace referencia la Xunta de Galicia, responde a una de las finalidades previstas en la Ley 10/1995, en concreto en la letra c) de su artículo 3, ya que, a través de la implantación y ampliación de las redes de saneamiento, abastecimiento y de la red viaria, posibilita la compatibilización del desarrollo urbanístico y turístico con la racional utilización de los recursos naturales e hídricos en una zona próxima al litoral. Resalta la Diputación la existencia en el municipio de Barreiros de dos Lugares de importancia comunitaria (LIC) -As Catedrais y Ría Foz-Masma- y que al primero vierten sin depuración las aguas residuales de la parroquia de San Miguel, y que cualquier actuación que afecte al citado río tiene efectos en todo el LIC al que pertenece. También hace referencia a que las redes de San Cosme y de Sarxende están relacionadas con los municipios limítrofes. En cuanto a la desviación de poder, la Diputación argumenta que no existe porque el fin que la parte actora atribuye a la aprobación del Plan sectorial se alcanzaría asimismo utilizando los instrumentos de ordenación urbanística, porque se trata de la implantación de unos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

sistemas generales, cuya financiación no recae en los propietarios de los terrenos.

QUINTO: En el preámbulo de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia, se dice que los planes y proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal, tienen por objeto regular la implantación de determinadas actuaciones de indudable incidencia territorial en materia de infraestructuras, dotaciones u otras instalaciones, tanto de iniciativa pública como privada, que se asienten sobre varios términos municipales o de aquellas cuya incidencia trascienda el simple ámbito local por su magnitud, importancia o especiales características. En consonancia con ello, en su artículo 22 se repiten casi los mismos términos para indicar cuál es su finalidad: "regular la implantación territorial de suelo destinado a viviendas protegidas, infraestructuras, dotaciones e instalaciones de interés público o utilidad social cuando su incidencia trascienda del término municipal en el que se localicen, por su magnitud, importancia, demanda social o especiales características, o que se asienten sobre varios términos". En la contestación a la demanda de la Xunta de Galicia se dice que la presencia del interés supramunicipal está justificado en el informe que obra al folio 10 del expediente administrativo. En ese informe se hace referencia a los antecedentes indicados en el segundo fundamento de esta sentencia por relación con lo alegado en la demanda: Normas subsidiarias de planeamiento municipal de 1994 no adaptadas a la Ley 9/2002; concesión de numerosas licencias de edificación; solicitud de revisión de esas licencias, y suspensión de la vigencia de las Normas municipales por el Decreto 15/2007. Al explicar la incidencia municipal del Plan, en el apartado 3.1 del informe se dice que la incidencia que en las actuaciones edificatorias en marcha supuso la suspensión de la vigencia de las Normas Subsidiarias municipales por citado Decreto, así como la impugnación judicial de la práctica totalidad de las licencias de construcción concedidas desde el año 2006, causó un profundo impacto económico en todo el sector de la promoción, construcción y empresas auxiliares, no solo del municipio de Barreiros sino de toda la comarca, y que alcanza a toda la provincia de Lugo. Es por lo tanto claro que se acudió a la aprobación de un plan sectorial de incidencia supramunicipal no porque se produjese la afectación de los lugares de interés comunitario a los que se refiere la diputación de Lugo en su contestación a la demanda, o la relación con las infraestructuras de otros municipios limítrofes a las que se alude en el mismo escrito, sino, como alega la Xunta de Galicia, para poner remedio a una situación de paralización de la actividad urbanística en el municipio, cuya superación determinará, según dicha Administración, efectos beneficiosos de carácter económico que redundarán en toda la zona.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

SEXTO: Establecida en los términos que acaban de exponerse la incidencia supramunicipal del plan litigioso, no cabe compartir que esos efectos económicos beneficiosos estén incluidos en los supuestos a los que se refiere el artículo 22 de la Ley 10/1995. No siendo discutido que las infraestructuras a implantar o mejorar radican tan solo en el término municipal de Barreiros, tampoco se dan los demás supuestos a los que se refiere el precepto. Las actuaciones previstas no se refieren a viviendas protegidas, y las infraestructuras, dotaciones e instalaciones no tienen una incidencia que trascienda del término municipal, ni por su magnitud o importancia, ni por la demanda social, ni por sus especiales características. La construcción de abundantes viviendas destinadas casi en su totalidad a segunda residencia es un fenómeno, en tiempos de bonanza económica, común a las localidades que por su situación, en este caso costera, constituyen destino preferente del turismo estival, como ocurre con las limítrofes de Foz y Ribadeo. Por lo tanto no existe en este aspecto ninguna singularidad respecto a la magnitud, importancia o demanda social. Por la misma razón tampoco cabe hablar de especiales características, pues no se trata de ninguna gran instalación de las que por sí sola, en razón de la inversión que supone o del número de puestos de trabajo que de forma permanente requiere, produzca un impacto económico que vaya mucho más allá del lugar concreto en que radica. De sostenerse lo contrario, cualquier actividad con efectos económicos beneficiosos justificaría, aunque tuviese un ámbito territorial muy concreto, la utilización de los instrumentos de ordenación del territorio, pues siempre alguno de esos efectos, por escaso que fuese, se extendería a otros ámbitos próximos. No cabe olvidar, asimismo, que el origen del problema que se trata de solucionar con la aprobación del plan litigioso no es una falta de previsión legal, sino una actuación del Ayuntamiento de Barreiros que esta Sala ha considerado no conforme a la legalidad en los casos en que ha tenido que enjuiciarla de forma definitiva, e incurso en una apariencia de ilegalidad en los numerosos supuestos en los que, en sede de medidas cautelares, decretó la suspensión de la ejecutividad de los actos de concesión de licencias objeto de impugnación judicial; decisiones judiciales que partieron de que, conforme a la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2002, al suelo clasificado como urbano en un planeamiento no adaptado a la Ley 1/1997 solo se le podía aplicar el régimen del suelo urbano consolidado si reunía las condiciones establecidas en el artículo 12.a) de la Ley 9/2002, y por lo tanto no en aquellos casos en los que era necesario un proceso de urbanización, necesidad confirmada por el propio plan impugnado. Por todo ello hay que concluir que no concurría ninguno de los supuestos en los que, según establece la Ley 10/1995, procede la aprobación de una plan sectorial de incidencia supramunicipal, por lo que la aprobación del litigioso no es conforme a derecho. Tal circunstancia determina que quepa apreciar en la actuación de



la Administración demandada una desviación de poder de las denominadas desviación de procedimiento, pues el hecho de que se persiguiese la finalidad pública a la que la Administración demandada se refiere, como es la de solventar la situación de paralización en la que quedaron las edificaciones afectadas por los referidos procesos judiciales, no significa que no concurra esa infracción del ordenamiento jurídico, ya que se produce, como ha declarado la Jurisprudencia, tanto si la Administración persigue un fin privado ajenos a los intereses generales como si lo perseguido es un fin público distinto del previsto en la norma habilitante. Por todo ello el recurso ha de ser estimado y anulado el acuerdo contra el que se dirige.

SÉPTIMO: No se aprecian motivos para hacer imposición de costas. —

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

F A L L A M O S :

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Asociación para a defensa ecolóxica de Galicia" contra el Acuerdo de 26-5-2011 del Consello de la Xunta de Galicia de aprobación definitiva del Plan sectorial para la mejora y ampliación de las infraestructuras básicas de saneamiento, abastecimiento y red viaria en el municipio de Barreiros, que anulamos por ser contrario a derecho. 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 en esta Sala en el plazo 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.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

