



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00047/2021

RECURSO DE APELACIÓN 4030/2020



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.:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)
D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

A Coruña, a 29 de enero de 2021

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación nº 4030/2020 pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto por DÑA. , representada por la Procuradora Dña. María Rosa Marquina Tesouro, y defendida por la Letrada Dña. Amparo Lesmes González, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo nº 260/2019 de fecha 29.10.2019, dictada en los autos de procedimiento ordinario 85/2019, sobre delimitación de uso de espacios en la zona del dominio público marítimo terrestre.

Es parte apelada EL CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador D. Juan Garrido Pardo y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Pablo Olmos Pita.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo dictó la sentencia nº 260/2019 de fecha 29.10.2019, en los autos de procedimiento ordinario 85/2019, por la que se *desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Rosa Marquina Tesouro, en nombre y representación de* , frente al Concello de Vigo, y la resolución de 13 de diciembre del 2018, que en reposición confirmó el acuerdo de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, de 3 de mayo del 2018, en el expediente nº 12839/306, que delimitó el arenal de Foz esquerda y parte del arenal de Calzoa, como zona de esparcimiento canino.

SEGUNDO.-La representación procesal de DÑA. , interpuso recurso de apelación contra la sentencia, solicitando que con acogimiento de las alegaciones que en el presente se contienen y, con revocación la resolución apelada en todos sus pronunciamientos, incluido el de costas procesales, dicte sentencia estimatoria del recurso, resolviendo declarar la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vigo, que constituyeron objeto de la demanda de recurso contencioso administrativo. Y con imposición de las costas a la Administración demandada.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso de apelación, la representación procesal del CONCELLO DE VIGO presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando que se desestime el recurso y se confirme la sentencia de instancia.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron ambas partes, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones conclusas, pendientes de señalamiento para votación y fallo. Mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 28 de enero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, en todo lo que no contradigan los que se pasan a exponer.

PRIMERO.- Sobre el recurso de apelación.

La parte apelante funda el recurso de apelación en los siguientes motivos de impugnación.





1°. Infracción del art. 120 CE, así como los arts. 218 los arts. art. 209.2 ° y 3°, el art. 218.1 de la LEC, , referidos todos ellos a las reglas especiales de la forma y motivación de la Sentencia, en relación con el art. 248.3 de la LOPJ, y vulneración del art. 24 de la CE, debido a que ni en los antecedentes de hecho, ni en sus fundamentos en derecho contiene una mínima, siquiera sucinta, cita a cuáles hechos fueron aquéllos en los que las partes fijaron y sostuvieron sus respectivos planteamientos fácticos sobre los que se discute y aplica la norma. El primer hecho relevante es que la modificación de la Ordenanza Municipal para la Protección y Tenencia de Animales (OMPTA) no designaba ningún concreto arenal para esparcimiento canino, sino que esta designación y el uso que habría de darse al espacio designado se hizo en los Acuerdos aprobados tras esta modificación.

La modificación de la OMPTA se publica en el BOPPO, pero no se publican ni la Orden de Inicio de la Concejal delegada de medio ambiente y vida saludable que es la que identifica y señala los concretos arenales de Foz y Calzoa, ni tampoco se publica el informe que, en cumplimiento de la Orden de inicio y con posterioridad a ella, se hizo para justificar dicha designación. La sentencia desvirtúa el debate porque lo reconduce a un único acto, el que resulta del procedimiento de modificación de la OMPTA con la inserción de los arts. 7.3 bis) y 7 ter en dicha ordenanza; y además no indica que la única prueba propuesta y admitida es la que consta unida por esta parte al escrito de demanda; que por la administración no se propuso prueba, ni se impugnó ninguna de la aportada por esta parte.

2°. Error en la interpretación y aplicación de las normas aplicables y la jurisprudencia, en el fundamento de derecho primero y segundo referidos a la competencia municipal para la delimitación de uso en espacios en la zona de dominio público marítimo terrestre (en este caso, la playa). Los términos en que se planteó el debate no constan en los antecedentes de hecho de la sentencia. Ciertamente que el apartado d) del art. 115 de la Ley de costas constituye una obligación pero del cumplimiento de esta obligación no se deriva, como interpreta la Sentencia, ninguna facultad de acotamiento y habilitación para el uso del espacio marítimo terrestre de forma permanente e indefinida. Si, además, la propia sentencia reconoce también que la regulación de la OMPTA trae consecuencias negativas en la salubridad pública de ese espacio pone en evidencia, junto con las contradicciones en que incurre el Juzgador, que la ejecución de la OMPTA que hace el Ayuntamiento incumple e infringe el art 115 d) de la Ley de Costas, del que no se deriva habilitación alguna a los Ayuntamientos para regular el



espacio de dominio público marítimo terrestre, ni hacerlo de forma intensiva e indefinida, por lo que la resolución municipal recurrida se ha dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y como tal ha de anularse.

La modificación de la OMPTA no tiene cobertura en la ley de protección animal, ni trae causa en el bienestar animal, sino en "una gran demanda social". No existe en todo el expediente administrativo un solo informe veterinario indicando la adecuación y conveniencia del espacio litoral de costa a la etología de los cánidos y/o que la zona litoral de playa sea propicia y adecuada a esta especie de animales de compañía. El art. 49.3 del Decreto 153/1998, que aprueba el reglamento que desarrolla la Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad en Galicia, no habilita al Ayuntamiento para delimitar espacios en zona de dominio público marítimo terrestre al margen y por encima de los términos y las limitaciones establecidas en la Ley de Costas y su Reglamento, ni alcanza a autorizarle a permitir la presencia de animales en playas, piscinas y espacios públicos de baños, especialmente los frecuentados por niños. Es más, precisamente atendiendo a las limitaciones de esta normativa, el uso de las playas con animales ya estaba regulado en un Bando municipal de este mismo Ayuntamiento, de 18 de junio de 2010, en el que prohibía su circulación en periodo estival e indicando este periodo entre el 1 de junio y 30 de septiembre.

3º. Error en el fundamento de derecho tercero en la interpretación y aplicación de las normas aplicables y jurisprudencia que las desarrolla para resolver la cuestión referida a la evaluación previa de impacto ambiental en la zona delimitada por los acuerdos dictados al amparo de la OMPTA. La literalidad del art. 6.3 Directiva 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres impone una adecuada evaluación de las repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. Tal informe lo asimila el Juzgador a la Memoria justificativa de la designación de los arenales de Foz y Calzoa del Servicio municipal de medioambiente, sin embargo la apelante niega que la Memoria contenga una adecuada evaluación. La designación de los arenales Foz y Calzoa no fue consecuencia de las conclusiones de una "adecuada evaluación", toda vez que estos arenales ya habían sido designados en una Orden de Inicio, antes de ejecutarse la Memoria Justificativa, por la decisión particular de la Concejala delegada de medioambiente y vida saludable (folios 1 a 9 del expediente). El documento de





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Memoria es una recopilación de datos, pero no contiene ninguna descripción de cuáles son los riesgos, ni de las repercusiones para el ecosistema y para las personas, ni siquiera contiene la elemental previsión del potencial número de animales a los que se les va a permitir el esparcimiento en las áreas designadas, tampoco contiene un indicador de población/nº habitantes residentes en la zona que van a resultar afectados, etc.

La sentencia afirma que la recurrente no ha alegado ni probado "que con la actuación que combate se cause o vaya a causar un perjuicio a la integridad del lugar especialmente protegido". Sin embargo, en el expediente administrativo constan alegaciones y documentos unidos por los recurrentes advirtiendo del grave impacto y riesgo para las personas y especies respecto de estos concretos arenales, habiendo adjuntado a ellas amplia documentación fotográfica y con enlaces videográficos del impacto negativo en el ecosistema existente en estos arenales, uno de los de mayor valor ornitológico del Concello de Vigo, (folios 91-92 del expediente), de los incidentes y perjuicios que se estaban generando para las personas (entre otros, folios 323 a 334, folio 337, folio 344 y siguientes detallando el impacto ambiental en las aves que habitan en el ecosistema de esos arenales), además de otros documentos que en el mismo sentido constan unidos a la demanda, y las quejas de las múltiples que hubo, p.e. la presentada por D^a M^a Victoria López Pedreira. El artículo 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta (en la alegación primera del primero de este escrito se hace referencia a esto) y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se practicó. Y es en la Administración recurrida, y no en esta parte, en quien concurre la obligación legal hacer una adecuada evaluación (que no la hubo), así como disponer de título habilitante en Derecho para ocupar el dominio público marítimo terrestre.

A todo lo anterior se añade un hecho sobre el que ninguna mención se hace en la sentencia, relativo éste al título que habilita al Ayuntamiento para la ocupación del dominio público marítimo terrestre en los arenales de Foz y Calzoa sea con instalaciones, sea para llevar a cabo actividades en él. Tal título se corresponde con el preceptivo - y vinculante- informe que ha de ser emitido con pronunciamiento favorable a la ocupación por el Servicio Provincial de Costas. La emisión del informe procede en los concretos supuestos de solicitud previstos en la Ley de Costas y fundamentado jurídicamente en función del supuesto solicitado, con indicación del plazo de



duración del título de la ocupación, conforme así se regula en la Ley de Costas (arts. 51 a 55 y concordantes) y Reglamento que la desarrolla. En la sentencia, no existe ninguna valoración de este documento, que carece de toda fundamentación jurídica.

También alega que la Memoria no fue sometida a información pública y que los recurrentes hicieron alegaciones en su día, no en traslado conferido por el trámite de audiencia sino, precisamente, como consecuencia del perjuicio que tenían en ciernes al enterarse - por la prensa (folios 28 a 159)- cuáles y de qué forma iban a resultar afectados los arenales colindantes a sus viviendas.

4°. Vulneración de los artículos 24 y 105 e) de la Constitución por el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, relativo a la falta de audiencia e información pública y consiguiente indefensión de los recurrentes. Frente a la apreciación por la sentencia de que los recurrentes no impugnaron la ordenanza y que esta sí tuvo un periodo de información pública, advierte que la modificación de la Ordenanza solo previó una mera posibilidad de delimitar las zonas para perros, no la ordenó imperativamente, y además no se concretó ningún arenal para su utilización por los perros. En consecuencia, del texto de la modificación de la ordenanza y de la explicación que al respecto de él aporta la propia administración, no transciende ninguna consecuencia, ni positiva, ni negativa dado que no pueden conocer si van a resultar afectados por ella, ni cómo, cuándo y en qué condiciones o circunstancias. La conclusión del Juzgador en la que sostiene la desestimación de la demanda de recurso mediante la imputación a esta parte que "dejó escapar" la oportunidad de impugnar no es de recibo. Los recurrentes no pudieron "dejar escapar" una oportunidad que no les fue dada, y prueba de ello es que sus alegaciones no se hicieron en trámite de audiencia o exposición pública de una adecuada evaluación previa.

SEGUNDO.- Sobre la oposición a la apelación.

El Letrado del Concello de Vigo se opone al recurso de apelación, manifestando que aunque la apelante reprocha a la sentencia que reconduzca el debate jurídico a la modificación de la ordenanza municipal (cuando lo impugnado son los actos administrativos de delimitación de los arenales), lo cierto es que la apelante cuestiona la potestad municipal de delimitar espacios para al esparcimiento canino, lo cual se llevó a cabo primero por medio de la modificación de la ordenanza municipal y después con un acuerdo municipal. La sentencia expone que





siendo firme la modificación de la ordenanza, y compatible con la normativa sectorial, el ejercicio de la potestad municipal es ajustado a derecho.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

En ningún caso el procedimiento de adopción del acuerdo municipal requiere los trámites a los que se refiere la demandante, los cuales se producen con ocasión de la modificación de la ordenanza, la cual no indica la zona concretamente escogida como destinada al esparcimiento, ya que es potestativo, concreción que se produce con los actos impugnados.

La demandante carece del derecho de disposición sobre el dominio público natural. La competencia municipal resulta de la norma de rango legal estatal y se recoge en la propia ordenanza modificada.

La parte demandante (en cuanto grupo de personas) presentó alegaciones, y en el momento en que la demanda se formula, conoce la aprobación y firmeza de la ordenanza municipal, que no llegó a impugnar indirectamente, así como los informes favorables de Costas, del Servicio de Medioambiente Municipal, de otros afectados (Limpieza, Policía Local), la inclusión en el expediente de los planos con las zonas protegidas, etc.

TERCERO.- Sobre la motivación de la sentencia, la valoración de los hechos y la competencia municipal.

En respuesta al primer motivo de impugnación, no se aprecia que la sentencia haya omitido la valoración de ningún hecho relevante. Dejando al margen la cuestión formal de que las sentencias en este orden jurisdiccional no tienen por qué incorporar un apartado específico y separado de hechos probados, lo cierto es que los términos de la controversia, tal y como ha sido planteada por la recurrente, son fundamentalmente jurídicos. El primer hecho que destaca la apelante en su recurso de apelación es en realidad una evidencia en relación con el contenido de la modificación de la ordenanza municipal que no se discute por las partes y que resulta con claridad de su contenido: no es objeto de controversia que la modificación de la ordenanza no concretaba los arenales en que se iba a desarrollar el uso regulado, sino que contenía una mera habilitación de potestad al Concello para efectuar esa concreción. La sentencia apelada no elude esa consideración, que más que fáctica es una pura constatación sobre el contenido de la modificación de la ordenanza.



En segundo lugar, la apelante alude a cuestiones relacionadas con su legitimación (que la sentencia no discute) y con la competencia municipal (cuestión jurídica abordada de forma acertada por la sentencia, que analiza las normas que atribuyen la potestad para dictar los actos recurridos por los que se delimitan determinadas zonas en dos playas para el esparcimiento canino).

En relación a las alusiones a la tramitación, consta documentada en el expediente la forma en que se desarrollaron los trámites conducentes al dictado de los actos recurridos, por lo que en relación a los mismos tampoco hay en puridad controversia fáctica que tuviera que ser resuelta por la sentencia aplicando las reglas de la carga de la prueba, sino que lo que se suscita y se resuelve por la sentencia es si la tramitación ha sido la adecuada, razonando por qué considera que no se ha incurrido en ningún vicio formal ni en ninguna omisión de trámites determinante de la invalidez de los actos recurridos. La circunstancia alegada de que la parte demandante haya propuesto prueba y no lo haya hecho la Administración no es tampoco decisiva, vistos los términos de la controversia, y que la decisión administrativa se ampara en los informes obrantes en el expediente, que son los que le sirven de sustento, sin necesidad de que la Administración haya desplegado una actividad probatoria adicional en el pleito, al remitirse a la motivación expresada en los trámites realizados.

Por todo ello, es claro que la sentencia no desvirtúa el debate al aludir a la modificación de la ordenanza. Lo que hace la sentencia apelada es dar respuesta al cuestionamiento por la parte apelante de la competencia municipal para el dictado de los actos recurridos, y esa atribución competencial deriva, de forma inmediata, de la modificación de la ordenanza, y de forma mediata, de la normativa sectorial analizada, en particular, del Decreto 153/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad, que permanecerá vigente en lo que no se oponga a la Ley 4/2017, de 3 de octubre, de protección y bienestar de los animales de compañía en Galicia, en tanto en cuanto no se apruebe su normativa de desarrollo, y que dispone lo siguiente:

"3. Los ayuntamientos facilitarán los medios y espacios adecuados para que los animales puedan realizar sus funciones fisiológicas en las debidas condiciones higiénicas.

4. Las autoridades municipales limitarán o prohibirán, en su caso, las zonas y horas en que podrán circular o permanecer





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

los perros y otros animales sobre los parques, playas y otros espacios públicos, especialmente los frecuentados por niños, de sus respectivos términos municipales. Se prohíbe expresamente la presencia de animales en las piscinas públicas, durante la temporada de baños."

Al amparo de ese precepto reglamentario -vigente- se aprobó la modificación de 26 de julio de 2017 de la Ordenanza Municipal para a Protección e Tenencia de Animais, por la que se acuerda:

-Engadir no artigo 7, un apartado 3 bis. á Ordenanza Municipal para a protección e tenencia de animais do Concello de Vigo, aprobada definitivamente polo Pleno de 16 de febreiro de 2000 (BOP nº 119 de 22/06/2000), que terá o seguinte teor literal:

"3bis. Exceptúanse expresamente do preceptuado no artigo anterior aqueles areas respecto dos cales, ao abeiro do establecido no artigo 11 en relación co artigo 24 desta Ordenanza, a autoridade municipal delimite como zona de espaxemento canino, onde os cans poderán circular libremente e soltos acompañados polo seu propietario/a ou posuidor/a".

-Engadir no artigo 7, un apartado 3ter, que terá o seguinte teor literal: "3ter. Quedan exceptuados do disposto no apartado anterior os cans calificados como potencialmente perigosos, conforme a normativa pola que se regula a tenencia de animais potencialmente perigosos, que deberán, en lugares públicos, ir sempre suxeitos con correa e bozo, de conformidade coa normativa aplicable".

Esta modificación de la Ordenanza municipal no ha sido objeto de impugnación directa -tras su publicación- ni indirecta -con ocasión del recurso del acto recurrido, que se dicta en aplicación de la previsión de dicha Ordenanza-. Por tanto, no es cuestionable la competencia municipal para la delimitación de zonas de esparcimiento canino en los arenales del Concello de Vigo, que reconoce la referida Ordenanza vigente (y no impugnada ni de forma directa ni indirecta), la cual a su vez contempla esa potestad municipal de delimitación dentro de un marco normativo que lo ampara, en concreto el referido Decreto 153/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad.

Tales normas reglamentarias son respetuosas del marco legal, que prevé que las competencias municipales, en los



términos previstos por la legislación que dicten las Comunidades Autónomas, podrán abarcar aspectos tales como "Mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad (...)". Así lo dispone la Ley 22/1988 de Costas en su artículo 115 d). A este precepto se suman los artículos 5 y 6 de la Ley 4/2017, de 3 de octubre, de protección y bienestar de los animales de compañía en Galicia, citados por la sentencia recurrida, que disponen:

Artículo 5 Principio general:

Todas las administraciones públicas de Galicia cooperarán en el desarrollo de las medidas de defensa y protección de los animales incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley y en la denuncia ante los órganos competentes de cualquier actuación contraria a lo dispuesto en la misma.

Artículo 6 Competencias de las administraciones en materia de protección animal

1. Se atribuye a las personas titulares de las alcaldías de los ayuntamientos de Galicia la responsabilidad superior en la defensa y protección de los animales incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley en su término municipal.

Además de la cobertura normativa expuesta, difícilmente cabría aceptar el cuestionamiento por la apelante de la competencia municipal para delimitar zonas destinadas al esparcimiento canino, desde el momento en que el propio Servicio Provincial de Costas de Pontevedra, integrado en el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, cuando se le solicitó informe previo a la adopción del acuerdo de delimitación, en relación a los arenales de Foz y la playa de A Calzoa, como zonas de esparcimiento canino, respondió que la competencia para la designación de estos espacios es municipal, precisamente en atención a la modificación de la Ordenanza aprobada el 26 de julio de 2017, sin que manifestase ninguna objeción, más allá de dar traslado de los escritos de oposición presentados por personas como las aquí recurrentes que mostraron su disconformidad con dicha delimitación.

Como señala el letrado de la Corporación Municipal, podrá considerarse una decisión controvertida, que ha suscitado la disconformidad de determinados ciudadanos, pero la Administración competente para adoptarla era la municipal, y además la normativa reglamentaria de aplicación contempla la posibilidad de adoptar este tipo de delimitaciones en las playas de zonas destinadas al esparcimiento canino, por lo que





se trata de una decisión posible conforme al marco normativo legal y reglamentario expuesto.

En consecuencia, no se aprecia que se haya omitido la consideración de ningún hecho relevante, por lo que no apreciamos infracción del art. 24 ni 120 de la Constitución, ni de los arts. 218, 209.2 ° y 3°, ni del art. 218.1 de la LEC, en relación con el art. 248.3 de la LOPJ.

Y en relación al segundo motivo de impugnación, acabamos de exponer las normas legales y reglamentarias que constituyen la cobertura normativa de la atribución de competencia al ayuntamiento para delimitar ciertas zonas de las playas en relación con este uso determinado (esparcimiento canino). Esa atribución competencial no se limita al artículo 115 d) de la Ley de Costas, sino que partiendo de la base de la competencia municipal a que se refiere dicho precepto, así como de la legislación sectorial autonómica que desarrolla esa competencia tanto a nivel legal como reglamentario, es indudable que la decisión adoptada entra dentro de la esfera de competencia municipal, sin que se aprecie contradicción alguna con la Ley de Costas, que habilita la posibilidad de un desarrollo normativo autonómico de esa competencia.

En atención a ese desarrollo normativo, la Corporación Municipal aprobó una modificación de la ordenanza municipal que explícitamente asume esa competencia para adoptar este tipo de decisiones en relación al uso recreativo de las playas por estos animales. Se trata de un ámbito de esparcimiento, no de una cuestión de estricta necesidad biológica de estos animales que hubiera de ser certificada por un informe veterinario, y en todo caso la ordenanza municipal modificada es una disposición general vigente y no impugnada que ampara la posibilidad de que *"a autoridade municipal delimite como zona de esparexemento canino, onde os cans poderán circular libremente e soltos acompañados polo seu propietario/a ou posuidor/a"*. Por ello, no es cuestionable en este procedimiento, dirigido exclusivamente contra el acto administrativo de delimitación, la competencia municipal - reconocida en la ordenanza, con el amparo normativo autonómico antes aludido y al que se aludía en la sentencia- para efectuar esa delimitación de zonas de esparcimiento canino en playas, como tampoco lo es la posibilidad en abstracto de efectuarla, al venir reconocida en una disposición general no impugnada. Ello circunscribe los límites admisibles de la controversia a la concreta elección de las zonas elegidas para esa delimitación, cuya idoneidad cuestionan los recurrentes.



CUARTO.- Sobre la evaluación de impacto ambiental.

La sentencia y el acto recurrido razonan adecuadamente los motivos por los cuales no puede considerarse infringido el artículo 6.3 Directiva 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres ni el art. 46.4 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

No se desvirtúa por el apelante que las zonas delimitadas para el esparcimiento canino no están incluidas en la Zona Especial de Protección de Aves ZEPA ES0000499 ESPACIO MARIÑO DAS RÍAS BAIXAS DE GALICIA. Así lo advertía el acto recurrido y lo confirmó la sentencia apelada, que concluyó que los espacios delimitados se excluyen de la zona especial por la que vela la Directiva.

Tampoco se aportan indicios de que la actuación impugnada pueda tener ningún tipo de impacto en la conservación del medio ambiente: tal y como señala la sentencia apelada, la recurrente en absoluto ha alegado, menos probado que con la actuación que combate se cause o vaya a causar un perjuicio a la integridad del lugar especialmente protegido. Y en la resolución del recurso de reposición se incorporaba una motivación específica que daba respuesta a las objeciones de la apelante sobre la idoneidad de los arenales para la delimitación efectuada para este uso.

Se trata de playas urbanas, que al margen de la delimitación efectuada, y al igual que las otras playas del término municipal, ya podrían ser utilizadas fuera del periodo estival por los perros con correa, y en el caso de los peligrosos con bozal, sin restricción horaria, y son utilizadas por bañistas. Se expresa en la resolución recurrida que en la delimitación impugnada se han seguido los criterios indicados por la jefatura provincial del servicio de costas de Pontevedra en el informe emitido con ocasión de la modificación de la ordenanza, y que ese servicio provincial no expresó ninguna objeción en el trámite de informe emitido en relación con el expediente de delimitación.

Se trata de ocupaciones parciales de los arenales (solo el arenal de Foz esquerda, dejando fuera Foz dereita, y parte del arenal de Calzoa, quedando fuera más de la mitad del arenal fuera de la zona de esparcimiento canino, lo que revela un criterio restrictivo en la delimitación del espacio habilitado para ese fin, circunscrita a 3.980 m² del total de 8.000 m² del arenal de Foz, y 800 m² del total de 3.600 m² del arenal de Calzoa), lo cual limita aún más los hipotéticos





impactos denunciados por los recurrentes. Se dejan fuera de la zona delimitada las zonas de rocas y acantilados que pudieran ser frecuentadas por las aves, y no se aprecia que esa delimitación para ese uso pueda ser fuente de perjuicios ambientales relevantes y acreditados.

Como señala la resolución recurrida, la zona delimitada se limita a los espacios concretos de arena, totalmente accesibles, que son utilizados por los bañistas, por lo que la presencia de estos aleja a las aves que pudieran pasar. No se trata de espacios que tengan la consideración de humedales, sino de zonas de dominio público marítimo-terrestre que antes de los actos recurridos ya estaban abiertas al libre uso público humano; y la idoneidad de los espacios concretamente elegidos se demuestra si se tiene en cuenta que, según se indica en el acto recurrido, cualquier otra playa al sur del término municipal en la que se pretenda implantar alguna zona de esparcimiento canino quedaría dentro de la ZEPA o más próxima a ella, y por tanto con mayor afectación a las aves, y hacia el norte se trata de playas con mayor densidad de usuarios; Samil, Argazada, Tombo do Gato, o de reducidas dimensiones, en las que en la mayoría de los casos no entra la máquina rastrilladora limpia-playas.

También se explica en el acto recurrido que los accesos y las zonas con vegetación dunar -deterioradas por la existencia de caminos peatonales de paso- fueron delimitadas y protegidas físicamente con postes y malla para canalizar el acceso al arenal y evitar el tránsito de animales más allá del espacio permitido. Se niega que no se deje espacio para las gamelas tradicionales, afirmándose que los usuarios de estas embarcaciones tradicionales tienen pleno acceso a esta. Se recuerda el mantenimiento de la responsabilidad de los propietarios sobre los animales, aún dentro de las zonas delimitadas, y se ordena a la Policía Local en el acuerdo la intensificación de la vigilancia sobre esas zonas en relación al cumplimiento de la normativa de aplicación. También se alude en el acto recurrido al resultado positivo de las tomas de muestras de aguas en las zonas delimitadas y se informa del dispositivo especial de limpieza dispuesto por el Servicio Municipal, consistente en limpieza mecánica con máquina limpia-playas remolcada por tractor, en el turno de noche con periodicidad de lunes a viernes, limpieza mecánica con máquina limpia-playas manual en el turno de mañana los domingos y festivos, vaciado diario de papeleras y repaso diario de los arenales en el turno de mañana por operario a pie para retirar los desechos que aprecie visualmente.



Se justifica la adopción de las medidas necesarias para minimizar los impactos derivados de la utilización de esas zonas de los arenales, y se evidencia que su elección responde a una motivación razonable, en la que se han ponderado los factores concurrentes. La suficiencia de la motivación de la decisión administrativa debe evaluarse en función del contenido de la misma, limitado a establecer una excepción a la regla general prohibitiva de la circulación o permanencia de perros en la playas en período estival, definido este como el comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre, al hacer efectiva, para dos zonas concretas de dos arenales, la posibilidad ya prevista en la normativa reglamentaria (vigente y no impugnada) de delimitación por la *autoridad municipal de zona de esparcimiento canino*, "*onde os cans poderán circular libremente e soltos acompañados polo seu propietario/a ou posuidor/a*".

Además en el expediente se emitieron diversos informes, como la Memoria Ambiental a la que se refiere la sentencia apelada, en la que se describen los espacios elegidos y se evalúan sus características. No era precisa en puridad una auténtica evaluación de impacto ambiental en los términos exigidos por la legislación ambiental, pero de hecho sí se hizo esa evaluación de las repercusiones en el espacio delimitado. La apelante considera insuficiente su contenido por no reflejar los impactos adversos que a su juicio tiene la medida adoptada, pero en realidad tales impactos no son presumibles y sí existe una motivación adecuada de las repercusiones de la medida y de la justificación de los espacios elegidos. La Memoria justificativa emitida por el Departamento de Medio Ambiente analiza las características del entorno (dimensiones de los arenales, descripción física, limpieza, accesibilidad, acceso peatonal, por bus urbano y con vehículo, entre otras consideraciones); y pondera las actuaciones a realizar, en cuanto a accesos, delimitación del espacio accesible a perros, información a los usuarios, conservación del uso por embarcaciones tradicionales, la recogida de residuos, y el periodo de uso del espacio. Además, tras las alegaciones de los recurrentes, se emitió informe por el mismo departamento de Medio Ambiente para responder a las mismas.

Por otra parte, en los folios 311 a 313 consta el traslado de la copia del acuerdo a varios departamentos municipales (*Policía Local, Seguridade e Mobilidade y Limpeza*), en ordenar a garantizar el cumplimiento de las cautelas y disposiciones incluidas en el acuerdo.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Tampoco se puede acoger el argumento que niega la existencia de evaluación ambiental por el hecho de que la orden de incoación del expediente ya designaba los arenales: la orden de inicio delimita los arenales que van a ser objeto de estudio por el servicio de medioambiente, como propuesta. Ninguna norma obligaba a realizar un estudio de la totalidad de los arenales del término municipal de forma previa a la concreción de una propuesta de las zonas de esparcimiento; y una vez que en la incoación se elige una determinada ubicación, es esta la que pasa a ser objeto de estudio y evaluación, y se incorporan los informes pertinentes en relación con la misma, y que sirven de justificación de su idoneidad, para que en la resolución final del expediente se pueda llegar a aprobar de forma definitiva la ubicación que en la incoación no era más que una propuesta. En todo caso, no estamos ante trámites preceptivos de evaluación ambiental en sentido estricto, ni ninguna norma obligaba a que una determinada propuesta de delimitación de estos espacios resultase del previo estudio y evaluación ambiental de la totalidad de los arenales, máxime cuando la conveniencia de algunos de ellos ya eran descartable a priori, bien por constituir zonas especiales de protección, bien por ser playas de más intensa afluencia.

Ninguna norma obligaba a someter a información pública la Memoria justificativa emitida (de la cual además los apelantes pudieron tener conocimiento con motivo de su personación en el expediente), el informe del servicio de Costas se solicitó y se emitió sin ninguna objeción y no se evidencia que las alegaciones de los recurrentes tanto en fase administrativa como en vía judicial sobre los perjuicios derivados de la delimitación de espacios para el esparcimiento canino revelen el incumplimiento de ninguna norma, siendo en todo caso la muestra de su disconformidad con la utilización de ese espacio para ese fin. Se trata de una cuestión sometida a la posibilidad de opiniones discrepantes, pero no se aprecia que haya vulnerado ninguna norma de obligado cumplimiento, ni que sea determinante de perjuicios relevantes, y se trata en todo caso de una decisión sobre un uso público, dentro de los posibles, en ese espacio de dominio público marítimo-terrestre, espacio respecto al cual el poder de disposición no les corresponde a los recurrentes, sino a la Administración, y esta ha motivado adecuadamente su elección y ha dado respuesta a las objeciones de los recurrentes. Dentro de la regulación de los usos posibles, determinados usuarios de esas playas pueden preferir unos u otros, pero esas consideraciones de conveniencia o molestia para otros usuarios no suponen un verdadero motivo de incumplimiento de la legalidad por el acuerdo adoptado.



QUINTO.- Sobre la vulneración de los artículos 24 y 105 e) de la Constitución por el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, relativo a la falta de audiencia e información pública y consiguiente indefensión de los recurrentes.

La realización de alegaciones por los recurrentes en el expediente, de forma previa a la adopción del acuerdo, evidencia la ausencia de indefensión material y efectiva, ya que pudieron ejercer su derecho de defensa. No se evidencia que fuera preceptivo abrir un trámite de información pública, o de audiencia específica de los recurrentes. En relación a la información pública, se trata del procedimiento conducente a la aprobación del expediente de delimitación de zonas concretas de esparcimiento canino, no de una disposición general. La ordenanza que contemplaba esa posibilidad de delimitación sí fue sometida a información pública. Si los apelantes pretendían discutir la competencia municipal para delimitar cualquier espacio de dominio público marítimo-terrestre (playas) para esparcimiento canino, tenían que haber recurrido esa ordenanza (de forma directa tras su publicación o indirecta con ocasión del acto de delimitación). Y no se puede negar que tuvieron esa posibilidad, y que hubo formalmente el trámite de información pública en relación con la misma.

Una vez establecida la posibilidad de que algún arenal del término municipal de Vigo se delimite como zona para esparcimiento canino, el Concello incoa y tramita el expediente para aprobar la concreta ubicación. Y en ese expediente no se puede considerar que fuese preceptiva la concesión de un trámite específico de información pública, adicional al ya establecido por la ordenanza. De conformidad con el artículo 83 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública. Se trata de un trámite potestativo, y no era aplicable ninguna sectorial norma específica que lo hiciese preceptivo.

Tampoco puede decirse que fuese preceptiva la concesión de un trámite de audiencia específico a los recurrentes. Tratándose de la delimitación de un uso público en un espacio de dominio público, todos los ciudadanos pueden considerarse interesados de forma general en el resultado del expediente. La percepción subjetiva por algunos ciudadanos de una mayor intensidad en la afectación por la resolución, o la disconformidad con la misma, no convertía la audiencia de los





mismos en un trámite exigible a priori. En todo caso, esa omisión no puede tener consecuencias invalidantes, porque de hecho la delimitación proyectada tuvo la suficiente publicidad como para que pudieran llegar a tener conocimiento de la misma y presentaron sus alegaciones contrarias a la delimitación, con lo que no han perdido ninguna posibilidad de alegación y defensa.

No hay vicio formal, y en todo caso la omisión del trámite de audiencia -no exigible formalmente- no determinó la indefensión de los apelantes, que pudieron realizar sus alegaciones de la misma forma en que lo pudieran haber hecho si se les hubiese concedido. Debe recordarse que conforme al artículo 48.2 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. Los recurrentes conocieron la tramitación antes de aprobarse la delimitación, alegaron con carácter previo al dictado del acuerdo de delimitación y este se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia, con lo que se satisface el principio de publicidad, y además se notificó a quienes se personaron en el expediente como interesados, constanding que los aquí apelantes recurrieron en reposición dicho acuerdo. En consecuencia, no se aprecia la vulneración de los artículos 24 y 105 de la Constitución.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación, confirmando la sentencia recurrida.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo de 1.000 euros, por todos los conceptos.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º. DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por DÑA. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo nº 260/2019 de fecha 29.10.2019, dictada en los autos de procedimiento ordinario 85/2019, y **CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia recurrida.

2º. Con imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo de 1.000 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 03/02/2021 08:32:44

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 02/02/2021 10:36:53

Asinado por: REGIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 01/02/2021 09:46:02

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 01/02/2021 09:27:17





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NUM 2 DE VIGO.

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000134

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000085 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

IINA MARTINKEVITCH , NATALIO ARNOSO GOMEZ

Abogado:

Procurador D./Dª: MARIA ROSA MARQUINA TESOURO

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

ROCEDIMIENTO ORDINARIO 85/19

SENTENCIA, N° 260/2019

En Vigo, a 29 de octubre de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- representados todos por la procuradora Rosa Marquina Tesouro y asistida por el letrado/a: Amparo Lesmes González, frente a:
- Concello de Vigo representado por la procuradora María Jesús Nogueira Fos y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 26 de febrero del 2019, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 13 de diciembre del 2018, que supuso la desestimación del recurso de reposición presentado por la actora frente al acuerdo de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, de 3 de mayo del 2018, en el expediente n° 12839/306, que delimitó el arenal de Foz esquerda y parte del arenal de Calzoa, como zona de esparcimiento canino, donde los perros podrán circular libremente y sueltos, acompañados de su propietario o poseedor.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

SEGUNDO.- El 27 de febrero del 2019 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 8 de marzo del 2019 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda.

El 22 de mayo del 2019 se ha presentado la demanda en la que se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, con imposición de costas.

La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 28 de junio del 2019 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se le impusieran las costas.

TERCERO.- Por decreto de 2 de julio del 2019 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Por auto de 4 de julio del 2019 se admitió la prueba propuesta por ambas partes, y por ser toda documental, ha sido innecesaria la celebración de juicio.

El 3 y el 25 de septiembre del 2019 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 25 de septiembre del 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Normativa de aplicación:

Ley 22/1988, 28 julio, de Costas, art. 115:

Las competencias municipales, en los términos previstos por la legislación que dicten las Comunidades Autónomas, podrán abarcar los siguientes extremos:

- a) Informar los deslindes del dominio público marítimo-terrestre.
- b) Informar las solicitudes de reservas, adscripciones, autorizaciones y concesiones para la ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre.
- c) Explotar, en su caso, los servicios de temporada que puedan establecerse en las playas por cualquiera de las formas de gestión directa o indirecta previstas en la legislación de Régimen Local.
- d) Mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad, así como vigilar la observancia de las normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas.

LEY 4/2017, de 3 de octubre, de protección y bienestar de los animales de compañía en Galicia. Artículo 5 Principio general:

Todas las administraciones públicas de Galicia cooperarán en el desarrollo de las medidas de defensa y protección de los animales incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley y en la denuncia ante los órganos competentes de cualquier actuación contraria a lo dispuesto en la misma.

Artículo 6 Competencias de las administraciones en materia de protección animal

1. Se atribuye a las personas titulares de las alcaldías de los ayuntamientos de Galicia la responsabilidad superior en la defensa y protección de los animales incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley en su término municipal.

Disposición derogatoria única:



1. Queda derogada la **Ley 1/1993, de 13 de abril**, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo dispuesto en la presente ley.

2. El **Decreto 153/1998, de 2 de abril**, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la **Ley 1/1993, de 13 de abril**, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad, permanecerá vigente en lo que no se oponga a la presente ley, en tanto en cuanto no se apruebe su normativa de desarrollo.

Artículo 49º del DECRETO 153/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad:

3. Los ayuntamientos facilitarán los medios y espacios adecuados para que los animales puedan realizar sus funciones fisiológicas en las debidas condiciones higiénicas.

4. Las autoridades municipales limitarán o prohibirán, en su caso, las zonas y horas en que podrán circular o permanecer los perros y otros animales sobre los parques, playas y otros espacios públicos, especialmente los frecuentados por niños, de sus respectivos términos municipales. Se prohíbe expresamente la presencia de animales en las piscinas públicas, durante la temporada de baños.”

SEGUNDO.- La exposición de la anterior normativa merece la siguiente explicación o comentarios:

La competencia municipal en la materia que nos ocupa, delimitación de uso de espacios en la zona del dominio público marítimo terrestre, que es la playa, se contempla en el art. 115 de la Ley 22/1988, 28 julio, de Costas, de manera potestativa y subordinada a la legislación autonómica correspondiente.

Dentro de los extremos en los que cabe el legítimo ejercicio de esa competencia local, la Ley de Costas prevé el que otorga habilitación a la actuación ahora impugnada:

d) Mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad.

Es evidente que una regulación como la contenida en la Ordenanza municipal para la protección y tenencia de animales (en adelante, OMPTA), cuando se refiere a las playas como posibles lugares de esparcimiento canino, afecta a las condiciones de limpieza, higiene y salubridad de éstas. Es decir, el Concello de Vigo es competente para regular el modo y manera en que quiere cumplir con la obligación legal que se acaba de reproducir del art. 115 d) de la Ley de Costas, respecto de sus arenas. Y si en la regulación municipal que supone el desarrollo de esa competencia, desea habilitar un espacio, dentro de los de esta clase, para el esparcimiento canino, no hay obstáculo competencial que lo impida.

A renglón seguido nos hemos referido a la normativa autonómica, conscientes de que la LEY 4/2017, de 3 de octubre, de protección y bienestar de los animales de compañía en Galicia, es posterior a la modificación de la OMPTA, con la introducción del punto 3bis en su art. 7. Pero lo hemos hecho con la doble finalidad de, por un lado, reflejar los principios generales en esta materia desde la perspectiva competencial, y por otro, dejar constancia de la pervivencia de la norma reglamentaria que luego reproducimos en parte, el **Decreto 153/1998, de 2 de abril**.

Cuando decimos “en esta materia”, hay que aclarar que el objeto de esta Ley autonómica es la defensa y protección de los animales incluidos en su ámbito de aplicación. Los perros, lo están, y entiendo que la actividad del esparcimiento canino puede comprenderse sin dificultad en la defensa y protección canina, por lo que



partiendo de esa base, el art. 5 de la LEY 4/2017, no solo no excluye a los ayuntamientos de la regulación, desde la perspectiva competencial, sino que vino a respaldar que todas las administraciones públicas de Galicia cooperarán en el desarrollo de esas medidas de defensa y protección animal, y de manera destacada se atribuye a las personas titulares de las alcaldías de los ayuntamientos de Galicia esa responsabilidad superior.

En todo caso, desde la perspectiva temporal de la norma hay que poner de relieve que aunque la LEY 4/2017, derogue la **Ley 1/1993, de 13 de abril**, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad, vigente en el momento de la modificación de la OMPTA, no sucede lo mismo respecto de su reglamento que, insistimos, expresamente se dice que permanecerá vigente en lo que no se oponga a la presente ley, en tanto en cuanto no se apruebe su normativa de desarrollo. El caso es que el art. 49.4 del **Decreto 153/1998, de 2 de abril**, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la **Ley 1/1993, de 13 de abril**, es claro sobre el particular al atribuir la competencia que se discute a los entes locales, al Concello de Vigo, con lo que, el primer motivo impugnatorio:

“Incompetencia del ayuntamiento para delimitar y acotar espacios en zona de dominio público marítimo-terrestre, nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), en relación con la vulneración de los artículos 115 de la Ley de costas y 225 de su Reglamento”, debe decaer. Porque entiendo que la competencia municipal para delimitar playas como zonas de esparcimiento canino, donde los perros podrán circular libremente y sueltos acompañados de su propietario /poseedor, salvo los calificados como potencialmente peligrosos, genéricamente, es plena.

En consecuencia, la competencia del ente local para señalar de manera concreta, que es lo que constituye la actividad administrativa impugnada, unos determinados arenales, “Foz esquerda” y parte de “Calzoa”, de ese modo, también.

TERCERO.- El siguiente motivo impugnatorio expuesto la demanda es: “Nulidad del art. 47. 1 e), g) LPAC, por falta de motivación del acuerdo recurrido, en relación con el incumplimiento del artículo 3 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y el art. 46.4 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.”

Pues bien, la Directiva 92/43/CEE creó la red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación, denominada «Natura 2000». E indica:

Cada Estado miembro contribuirá a la constitución de Natura 2000 en función de la representación que tengan en su territorio los tipos de hábitats naturales y los hábitats de especies [...]

Con tal fin y de conformidad con las disposiciones del artículo 4, cada Estado miembro designará lugares y zonas especiales de conservación, teniendo en cuenta los objetivos mencionados en el apartado 1.

3. Cuando lo consideren necesario, los Estados miembros se esforzarán por mejorar la coherencia ecológica de Natura 2000 mediante el mantenimiento y, en su caso, el desarrollo de los elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestres que cita el artículo 10.

El art. 42 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, dice:



“1. La Red Ecológica Europea Natura 2000 es una red ecológica coherente compuesta por los Lugares de Importancia Comunitaria (en adelante LIC), hasta su transformación en Zonas Especiales de Conservación (en adelante ZEC), dichas ZEC y las Zonas de Especial Protección para las Aves (en adelante ZEPA), cuya gestión tendrá en cuenta las exigencias ecológicas, económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales.

2. Los LIC, las ZEC y las ZEPA tendrán la consideración de espacios protegidos, con la denominación de espacio protegido Red Natura 2000, y con el alcance y las limitaciones que la Administración General del Estado y las comunidades autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación, siempre en sus respectivos ámbitos competenciales.”

Y el art. 6.3 de la norma comunitaria impone:

“Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.”

En idénticos términos se expresa el art. 46 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, que ha implementado la norma europea.

La recurrente denuncia la nulidad radical de la actuación impugnada, en este punto y de manera ambivalente, porque a la vista de la redacción del precepto de la Directiva que acabamos de reproducir, faltaría un informe preceptivo de una suerte de evaluación del impacto ambiental del proyecto en la zona de especial protección. Pero ocurre que en primer lugar, no vemos el término “informe” por ningún lado del precepto; lo que dice es que, el proyecto “se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar”.

Claro que, cabalmente, puede asimilarse esa actuación de evaluación previa a la de la emisión de un informe, pero entonces, a renglón seguido hay que puntualizar que su eventual omisión ni puede equipararse ni a haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ni esa eventual ausencia se establece expresamente en una disposición con rango de Ley como determinante de la nulidad radical.

Pero es que además, en el caso enjuiciado tenemos esa evaluación por partida doble: Primero, el servicio municipal de medio ambiente, tras la incoación del expediente para la concreta determinación de zonas de playa para el esparcimiento canino, el 7 de septiembre del 2017, confeccionó una memoria en la que se describe el ámbito, las condiciones y las actuaciones a realizar en los arenales de Foz esquerda y parte da Calzoa.

Se presentaron alegaciones y en respuesta a las mismas se ha emitido un informe (folios nº 223 y siguientes del expediente administrativo), el 9 de febrero del 2018, por el jefe de medio ambiente, sanidade e consumo del Concello de Vigo, que ha sido respaldado por la concejal del ramo.

Del mismo interesa destacar que las áreas objeto de delimitación para el esparcimiento canino no están incluidas en la zona especial de protección de aves (ZEPA) que protege la DIRECTIVA 2009/147/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y



DEL CONSEJO de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres. Según el plano que incorpora en el folio nº 236 del expediente administrativo (aunque no se pueden ver los colores; se dice que se expresa en rojo la zona de esparcimiento canino), las partes de las playas que se han delimitado con la actuación impugnada, por poco, pero caen fuera del ES0000499 Espazo marítimo das Rías baixas de Galicia, ya que se consideran playas urbanas, y se excluyen de la especial protección por la que vela la Directiva, y con este dato ya sería suficiente para descartar la nulidad denunciada por la supuesta inobservancia de trámites que no resultan exigibles respecto de este espacio, pero que aun así, se han cumplimentado.

En todo caso, también queremos poner de manifiesto que al denunciar la nulidad radical por la omisión del informe de “impacto ambiental”, la recurrente en absoluto ha alegado, menos probado que con la actuación que combate se cause o vaya a causar un perjuicio a la integridad del lugar especialmente protegido, que sería el obstáculo al plan o proyecto que se pretende ejecutar.

CUARTO.- Tercer motivo impugnatorio: “Nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 a), g) y .2 LPAC, en relación con la vulneración por el acuerdo recurrido del art. 105 a) CE.

Este precepto indica: “La ley regulará:

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”

Con evidencia no nos hallamos ante un derecho susceptible de amparo constitucional, ni el acto impugnado constituye una disposición general, por lo que de plano, merece ser desestimada la impugnación con arreglo a lo dispuesto en los apartados 1.a) y .2 del art. 47 LPAC.

Con la misma evidencia constatamos que ni el acuerdo de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, de 3 de mayo del 2018, en el expediente nº 12839/306, que delimitó el arenal de Foz esquerda y parte del arenal de Calzoa, como zona de esparcimiento canino, ni la resolución de 13 de diciembre del 2018, que supuso la desestimación del recurso de reposición presentado frente al mismo, representan una disposición administrativa, por lo que difícilmente puede entenderse quebrantado este derecho.

Lo es la OMPTA y la modificación que en ella se ha operado y que habilita el dictado del acto ahora impugnado, pero en efecto, conviene aclarar que no se ha impugnado, si quiera de manera indirecta, esa novedad de la Ordenanza. Y también queremos refrendar la aseveración de la defensa municipal, en cuanto que en la demanda no se reprocha que la actividad administrativa combatida, vulnere lo establecido en la OMPTA.

Es natural que cuando se modifica la OMPTA en los términos en que se hizo, no se concreten los arenales destinados al esparcimiento canino y decimos esto a propósito de la aseveración que se contiene en la demanda y que entendemos que no se ajusta a la realidad; se dice: “ *...tal como ocurre en este caso que cuando hubo trámite, no se dio contenido y, cuando hubo contenido, no se dio trámite.*”

La queja de la actora trae causa en que ha dejado escapar la oportunidad de impugnar directamente la modificación de la OMPTA que habilita la actuación ahora



recurrída, cuando existió el periodo de exposición de pública que permitía la presentación de alegaciones. Pero esa realidad, no empaña la validez del acto impugnado porque no es cierto que sus afectados no tuviesen la posibilidad de intervenir, ser oídos, en el trámite previo a su dictado.

Como se dijo ya, se presentaron alegaciones al acuerdo de inicio del expediente de delimitación concreta de las playas (folios nº 93 y siguientes del expediente), se presentaron también incluso ante otras Administraciones, "Costas", y fueron respondidas, el acuerdo se ha publicado en el boletín provincial, por lo que no puede afirmarse que se hubiese vulnerado el derecho de audiencia de los ciudadanos en relación al contenido del acto que les afecta y han tenido ocasión de impugnarlo, administrativa y jurisdiccionalmente.

En resumen, no se advierte en la actuación impugnada ningún vicio de los contemplados en los artículos 47.1 ó 48 LPAC, y con ello solo resta su ratificación y la desestimación de la demanda.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que se imponen a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación, y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 500 euros.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Rosa Marquina Tesouro, en nombre y representación de _____, frente al Concello de Vigo, y la resolución de 13 de diciembre del 2018, que en reposición confirmó el acuerdo de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, de 3 de mayo del 2018, en el expediente nº 12839/306, que delimitó el arenal de Foz esquerda y parte del arenal de Calzoa, como zona de esparcimiento canino.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo

