



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2  
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00025/2024

**Procedimiento Ordinario n.º 4066/2022**

**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. Magistrados

D.<sup>a</sup> MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

En la ciudad de A Coruña, a 26 de enero de 2024.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4066/2022 pende de resolución en esta Sala, interpuesto contra la Orden de 22 de diciembre de 2021, de la Consellería do Mar de la Xunta de Galicia, por la que se aprueban los planes de gestión para recursos específicos y algas en Galicia para el trienio 2022-2024, publicada en el Diario Oficial de Galicia de 31 de diciembre de 2021. PARTE DEMANDANTE: AMEGROVE SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, FRANCISCO PADÍN NOVAS, DAVID OTERO MASCATO, FRANCISCO JOSE NAVEIRO CACABELOS, MIGUEL ANGEL CONDE OTERO, MIGUEL FONTOIRA BEA, JOSE FRANCISCO OTERO BEA, ESTEBAN FERNANDEZ CASAL, BENITO BENAVIDES BEA, ISIDRO IGLESIAS IGLESIAS, MANUEL CASTRO ALVAREZ. Procuradora Dña. RAQUEL SANTOS GARCIA. Abogado D. JOSE AVELINO OCHOA GONDAR. PARTE DEMANDADA: CONSELLERIA DO MAR, Abogado: LETRADO DE LA XUNTA



DE GALICIA. PARTE CODEMANDADA: 1) FEDERACIÓN PROVINCIAL DE COFRADÍAS DE PESCADORES DE A CORUÑA Procuradora D.<sup>a</sup> INMACULADA GRAIÑO ORDOÑEZ Abogado D. RAMON SABIN SABIN. FEDERACION PROVINCIAL DE COFRADIAS DE PESCADORES DE PONTEVEDRA Procuradora D.<sup>a</sup>. INMACULADA GRAIÑO ORDOÑEZ Abogado: RAMON SABIN SABIN. FEDERACION GALEGA DE COFRADIA DE PESCADORES Procuradora D.<sup>a</sup>. INMACULADA GRAIÑO ORDOÑEZ Abogado: RAMON SABIN SABIN. COFRADIA DE PESCADORES SAN ANDRES DE PORTOSIN Procuradora D.<sup>a</sup>. INMACULADA GRAIÑO ORDOÑEZ Abogado D. RAMON SABIN SABIN. COFRADIA DE PESCADORES SAN TELMO PORTO DO SON Procuradora: INMACULADA GRAIÑO ORDOÑEZ Abogado: RAMON SABIN SABIN. COFRADIA DE PESCADORES SAN MARTIÑO-BUEU Procuradora INMACULADA GRAIÑO ORDOÑEZ Abogado: RAMON SABIN SABIN. 2) COFRADIA DE PESCADORES DE MUROS Procurador: GONZALO LOUSA GAYOSO Abogado: ANTONIO LESTON BARREIROS. 3) COFRADIA DE PESCADORES SANTIAGO APOSTOL DE CARRIL Procurador: MARIA ESTHER GARCIA ROMARIS Abogado: BENITO VIDAL TORRADO. 4) COFRADIA DE PESCADORES LA ANUNCIADA DE BAIONA Procurador: JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO Abogado: ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ. COFRADIA DE PESCADORES SANTIAGO APOSTOL DE BARALLOBRE Procurador: JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO Abogado: ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ. COFRADIA DE PESCADORES SAN JOSE DE CANGAS Procurador: JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO Abogado: ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ. COFRADIA DE PESCADORES SAN MARTIÑO DE O GROVE Procurador: JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO Abogado: ALBERTO MUÑOZ RODRÍGUEZ.

Es Ponente la Magistrada D.<sup>a</sup>. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante decreto se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que se declare nula la Orden de 22 de diciembre de 2021, por la que se aprueban los planes de gestión para recursos específicos y algas en Galicia para el trienio 2022-2024, con imposición de costas a la Administración demandada.





**TERCERO.-** Por diligencia se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada. Por la parte codemandada se interesa en el mismo sentido.

**CUARTO.-** Se fijó la cuantía del recurso y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, dándose traslado a las partes para que presentaran escritos de conclusiones y quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose el día 11 de enero de 2024 para deliberación.

Habiendo manifestado el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio César Díaz Casales su disconformidad con el parecer de la mayoría de la Sala en el acto de la deliberación, y la intención de formular voto particular; se procede de conformidad con lo previsto en el artículo 206 LOPJ.

**QUINTO.-** En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.- *Fundamentación jurídica de la demanda.***

Considera que se aprueban planes de gestión del percebe, no de la mejilla o semilla del mejillón, y no a propuesta de la Xunta de Galicia sino de los entes que se dedican a la extracción del percebe, por lo que son los mariscadores dedicados a la extracción del percebe los que determinan la delimitación geográfica donde se puede extraer la mejilla. Entre los planes aprobados, se encuentra el de San Martiño do Grove, en que no hay socios que se dediquen al cultivo del mejillón. De forma que no tuvieron participación en la elaboración del plan, ni los concesionarios de cultivo del mejillón, ni la demandante, ni otras organizaciones representativas. No se sometieron los planes de gestión a exposición pública. No se consensuaron los planes de gestión con el sector mejillonero. No se solicitó informe a la Administración del Estado a pesar de que se trata de reserva de dominio público a favor de los percebes y la consecuente exclusión de los baeteiros en esa zona de dominio público en que el ejercicio de la pesca y el aprovechamiento de los



recursos es público. Se da preferencia a la extracción del percebe. No se pusieron a su disposición los informes. No hay zonas de reserva para la extracción de la mejilla, y sí zonas exclusivas del percebe, y algunas de compatibilidad.

Considera una extralimitación porque el principal objetivo del plan es la autorización de zonas para la captura del percebe, excluyendo la mejilla o semilla del mejillón, cuando la ley no prevé una autorización de zonas para los planes, que no van dirigidos a la reserva de zonas para el marisqueo.

Se remite al artículo 7 de la Ley de Pesca de Galicia de 2008, conforme al cual regularán, los planes de gestión, las medidas técnicas, los horarios y el régimen de calamiento de las artes de pesca y marisqueo, pero no refiere que se puedan delimitar zonas de pesca, ni que se puedan excluir otros sectores. Al fijar zonas en que no se puede recoger la mejilla, procede la nulidad de la Orden que aprueba el Plan de gestión, en este caso de la Cofradía de San Martiño do Grove, y por la misma razón, de otras cofradías.

Sobre el trámite de información pública, se remite al artículo 7 de la Ley de Pesca, en relación con el artículo 133 de la Ley 39/2015, y artículo 9 de la ley autonómica 1/2016, para las disposiciones administrativas. El proyecto de norma se sometió a información pública, pero no los concretos planes de gestión, que es donde figuran las limitaciones y se vulneran los derechos de los cultivadores de mejillón. La propia disposición final primera de la Orden recurrida, de 22 de diciembre de 2021, prevé la consulta a posteriori de los planes, al señalar que estarán disponibles en los servicios centrales, jefaturas territoriales de la Consellería del mar y en la sede de las entidades responsables de estas, a pesar de que tras el trámite de información pública, se incorporaron documentos. Se incumplió la transparencia y no hubo una auténtica información pública. No pudo conocer las zonas en que extraer mejilla durante el trámite de información pública. El Plan recurrido, no es un plan de gestión de la mejilla, pero establece zonas en que se impide su extracción. Y la mejilla no es un recurso marisquero. Entiende que es un traspaso de las funciones de la Administración pública a favor de la Cofradía San Martiño do Grove, que fue la que determinó dónde los bateiros podrán recolectar la simiente para el cultivo de las concesiones. De forma que el plan de gestión,





cercena las competencias de la Xunta de Galicia y los derechos de los cultivadores de mejillón, que tienen reconocidos en el Decreto 406/1996 y en la Orden que regula la recolección.

Añade que el plan de gestión no es una figura adecuada para establecer la recogida del percebe y la prohibición de la extracción de la mejilla en el caso de la Cofradía de O Grove porque la zona prevista no es ni de autorización ni concesión de la Cofradía de San Martiño do Grove, de donde deriva la nulidad. El artículo 8.2 del Decreto 153/2019, establece la competencia de la Consellería do mar para planes de gestión, pero solo en autorizaciones marisqueras. El plan de gestión no es válido para una zona en que no exista una previa autorización. Cabrían, en zonas de libre marisqueo, como este caso, en las zonas de reserva de percebe, dictar planes específicos o normas de explotación del percebe, pero no planes de gestión, que se refieren a zonas de autorización administrativa, y ninguna de las zonas está otorgada como autorización a la Cofradía de pescadores San Martiño.

Añade que la Orden recurrida, infringe el Decreto 406/1996, de 7 de noviembre, porque no es la Consellería la que establece las zonas de extracción sino las cofradías, mediante la elaboración de un plan de gestión del percebe, tomando decisiones sobre los recursos del demanio marítimo, la iniciativa es de las cofradías, que con sus planes de gestión, determinan dónde se puede extraer mejilla, no es a iniciativa de los concesionarios. La Orden recurrida, se opone a la Orden de 26 de octubre de 2000 para la recolección de la mejilla porque en su artículo 3.1 a, dice las zonas en que se pueden otorgar habilitaciones, quedando así sin efecto.

Como causa de nulidad, añade que no se ha solicitado el informe de la Administración del Estado, aunque se aprueban zonas en que los concesionarios de las bateas de mejillón no podrán extraer mejilla, cuando es el Estado el titular del demanio público marítimo terrestre. Artículos 112.d) de la Ley de Costas y 222 del RD 876/2014. Limitando la utilización del demanio público. Entiende que se está otorgando un aprovechamiento especial de dominio público a los percebeiros, excluyendo a los bateiros, cuando la Ley de Costas se lo permite, artículo 30, e impidiendo sus derechos derivados de la concesión.



**SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de los escritos de contestación a la demanda.**

Por la defensa de la Administración demandada, se comienza concretando que la demandante pide en el suplico de la demanda la nulidad de toda la Orden, cuando solo el artículo 2, alude a la aprobación de los planes de gestión del percebe, que es el único al que se refiere la misma. Y la legitimación de los demandantes no podría ir más lejos pidiendo la nulidad de toda la Orden. Además, la demanda solo se refiere al plan del percebe para la Cofradía de San Martiño de O Grove. Por lo tanto, ha de entenderse que solo recurre este, aunque en la demanda no se refiere a por qué determinada zona no merecía quedar solo para el percebe, no dice nada sobre las decisiones técnicas o biológicas tenidas en cuenta, ni aporta documental al respecto. Se remite al expediente, lleno de informes, con intervención de especialistas, etc. Y el informe que aporta la demandada, justifica su profesionalidad. Añade que se ha ampliado la zona de mejillón para la demandante.

Sobre la intervención del Estado y la sentencia que cita la demanda, se refiere a otra cuestión. Se remite a los artículos 29 y 30 de la Ley 11/2008. La orden recurrida, no otorga ninguna concesión o autorización de las referidas. Es una actuación de planificación de competencia autonómica exclusiva. Las autorizaciones y concesiones se otorgan por el artículo 30 y con una resolución. La Orden aprueba los planes, no solo uno. Cosa distinta es que, de existir una autorización, se respetará por el Plan. Lo que hace la Orden es una descripción espacial de la planificación. En ese pleito además se dijo que no era necesaria la autorización estatal y la sentencia es firme.

Se remite a los principios de la política pesquera, artículo 2 de la Ley 11/2008 y artículo 6, y al objetivo del Decreto 153/2019, que figura en su exposición de motivos. Se trata de mejorar la gestión de los recursos marisqueros a través de los planes. Artículo 13 y 13.2. Puede haber zonas de compatibilidad de percebe y mejilla, en las zonas de reserva para la extracción de mejilla. Pero puede haber zonas exclusivas de percebe, que es un recurso específico, artículo 12. Se habilita que haya planes para el percebe. Estudios e informes permiten concluir que hay zonas en que no se puede compatibilizar con la mejilla. Porque el artículo 13 persigue





la sostenibilidad del recurso específico. Y la proporcionalidad. Considera sobre la tesis maximalista de la demanda. La demandante no quiere que haya zonas en que no se pueda extraer la mejilla. Pero es que el Decreto 153/2019 y el Plan recurrido, menciona al percebe como recurso específico que merece un plan específico para su sostenibilidad y por eso cabe la opción del artículo 13.2 que para eso dice "podrá". En algunas zonas coexisten, la mejilla y el percebe. Atendida sus características fisiológicas y ecología, precisa de condiciones más restrictivas que el mejillón para el desarrollo de poblaciones a niveles explotables. No aparece en toda la costa el percebe, a diferencia de la mejilla. Conforme a los informes, la extracción de mejilla implica un barrido completo. Se realizó una ponderación de los intereses en juego. Se remite a la sentencia del PO 4079/2018, en que se considera que las propuestas de las cofradías no son vinculantes para la Administración y la consellería es la competente para acordar lo más conveniente en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura. En la tramitación se amplió la zona de O Grove. La opción de la Consellería no se manifiesta que sea contraria al ordenamiento jurídico. Cosa distinta es que los recurrentes prefirieran otra opción. Refiere sobre la discrecionalidad. No se puede cambiar en vía judicial. Se remite a los informes que avalan la decisión y sobre las condiciones más restrictivas en el caso del percebe. Se remite a la memoria de la Orden. La demanda contempla generalidades y no hace críticas concretas, no aporta documento técnico que lo contradiga ni demuestra errores.

Sobre la tramitación refiere acerca de las propuestas y se pudieron hacer alegaciones. Sí que fueron oídas las entidades directamente afectadas.

En el mismo sentido se refiere por la parte codemandada, a lo que se puede añadir que por la defensa de la Cofradía Santiago Apóstol, no se niega el legítimo interés de AMEGROVE como cooperativa de mejilloneros, así como tampoco de las personas físicas demandantes como concesionarios de mejilloneras, siendo cierto que los mejilloneros necesitan semilla de mejillón para sus explotaciones, pero aclarando que puede proceder no solo de bancos naturales, sino también de un criadero o hatchery, o de colectores instalados en las propias



bateas; añadiendo que los mejilloneros nunca han tenido un derecho absoluto e ilimitado para obtener cría de mejillón (mejilla) en cualquier banco natural de la costa gallega, sino que la extracción de mejilla siempre requirió de una previa autorización administrativa (Consellería do Mar de la Xunta de Galicia), la cual autorizaba o no esa extracción, y ya la Orden de 26 de octubre de 2000 establece limitaciones para la extracción de mejilla en cuanto a lugares (art. 3), períodos y días de extracción (art. 4) y cantidad máxima extraíble (art. 5); a lo que añade su preámbulo que la necesidad de regular la extracción de mejilla obedece a *"La concurrencia de otras actividades en las zonas de extracción y fundamentalmente la necesidad de asegurar el aprovisionamiento regular y estable de los viveros para el cultivo de mejillón, sin alterar el frágil equilibrio ecológico de la zona costera, hacen necesario regular adecuadamente las condiciones para la extracción de semilla de rocas del litoral."*

La normativa que regula la extracción de mejilla por parte de los concesionarios de bateas establece la obligación de estos de facilitar a la Consellería do Mar la relación de las cantidades extraídas indicando detalladamente el lugar y fecha de la recolección. (Art. 6 de la Orden de 26 de octubre de 2000), y la aportación de esos datos permitiría apreciar si las limitaciones que para la extracción de mejilla se establecieron en la Orden recurrida han afectado y perjudicado a los demandantes, y en qué medida.

La competencia de la administración autonómica ya se había incorporado a la legislación, como resulta del preámbulo (párrafo tercero) de la Orden de 26 de octubre de 2000, por la que se regula la extracción de semilla de mejillón en bancos naturales, al referir que *"La concurrencia de otras actividades en las zonas de extracción y fundamentalmente la necesidad de asegurar el aprovisionamiento regular y estable de los viveros para el cultivo de mejillón, sin alterar el frágil equilibrio ecológico de la zona costera, hacen necesario regular adecuadamente las condiciones para la extracción de semilla de rocas del litoral."*

Refiere sobre la competencia autonómica al aprobar los planes, y en concreto sobre la propuesta presentada por la Cofradía de Pescadores de O Grove, ha sido objeto de modificaciones por parte de la Consellería do Mar hasta su aprobación.







En la zona trabajada para la recogida de semilla de mejillón no quedará percebe y la actividad esencial de un bateiro consiste en el cultivo de mejillón en bateas, no en la extracción de cría de mejillón en bancos naturales sin limitación alguna. La coexistencia de esas especies y de esos ámbitos productivos precisa de una regulación que compete a la Xunta de Galicia.

Considera que la demandante omite que, como se expone en los informes técnicos aportados por la Administración con el expediente administrativo y documentos adjuntos a la contestación a la demanda, de los 715.682 mts. de longitud costera de la Comunidad Autónoma, el sector - que representa en gran medida la actora- podría extraer semillas de mejillón en unos 600,182 m, lo que supone un 83,86% frente al 16,14% (unos 115.500 mts) de las zonas de costas más sensibles para el percebe en las que no podría coexistir la extracción de mejillón, presupuesto espacial que ya de por sí resulta significativo para eliminar cualquier carencia de proporcionalidad en la restricción adoptada por la Administración, en base a razones científicas. Y refiere sobre el trabajo y estudio de campo realizado por las cofradías.

### **TERCERO.- Conformidad a Derecho de la Orden y Plan impugnados.**

Tal y como comienza concretando la defensa de la Administración demandada en su contestación a la demanda, la demandante pide en el suplico de la demanda la nulidad de toda la Orden, cuando solo el artículo 2, alude a la aprobación de los planes de gestión del percebe, que es el único al que se refiere la misma, a lo que ha de añadirse que se circunscribe al Plan del percebe para la Cofradía de San Martiño de O Grove.

La Orden impugnada tiene por objeto regular los planes de explotación del percebe, no la explotación de la cría de mejillón, razón por la cual no es posible establecer, en la Orden, zonas exclusivas para la explotación de cría de mejillón. Se pone de manifiesto por las codemandadas que sí que existen zonas de reserva del mejillón.

La Ley 11/08, de 3 de diciembre, de Pesca de Galicia, dispone en su artículo 1 que *"Esta lei ten por obxecto a regulación,*



no ámbito das competencias da Comunidade Autónoma de Galicia, das seguintes materias: 1. A adopción de medidas de conservación, protección e rexeneración dos recursos mariños vivos; 2. O exercicio da pesca, do marisqueo e da acuicultura mariña”.

En su artículo 2: “A política pesqueira galega ten por finalidade a viabilidade duradeira do sector pesqueiro, marisqueiro e acuícola galego, garantindo a mellora das condicións de vida e traballo das persoas que se dedican a estas actividades mediante a explotación sustentable, equilibrada e responsable dos recursos baseada nun asesoramento científico sólido e tendo en conta os aspectos ambientais, económicos e sociais.

En particular, a regulación das materias previstas nesta lei persegue como fins:

1. Protexer, conservar e rexenerar os recursos mariños e os seus ecosistemas.

2. Garantir unha explotación responsable, equilibrada e sustentable dos recursos mariños, asegurando que a actividade extractiva sexa proporcional á capacidade de produción das especies mariñas...”.

En su artículo 4: “Para os efectos desta lei, establécense as seguintes definicións:

13. Plans de xestión: medidas reguladoras da actividade pesqueira e marisqueira. Estes plans incluírán as medidas técnicas, os horarios e o réxime de calamento das artes autorizadas e, de ser o caso, limitacións de capturas, capacidade e esforzo pesqueiro;

17. Recursos específicos: considéranse recursos específicos aquelas especies marisqueiras que polas súas características biolóxicas, pola súa técnica de extracción ou polas especificidades da súa comercialización requiren un sistema de xestión que atenda estas particularidades”.

Señalando en su artículo 6 que “A política da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia terá como obxectivos en relación coa conservación e a xestión dos recursos pesqueiros e marisqueiros, entre outros, os de:





1. O establecemento e a regulación de medidas dirixidas á conservación, a xestión e a explotación responsable, racional e sustentable dos recursos mariños vivos.

2. A adopción de medidas tendentes a promover o exercicio dunha actividade pesqueira e marisqueira respectuosa co ambiente, así como a protección dos recursos pesqueiros e marisqueiros doutras actividades que teñan incidencia sobre eles.

...

4. O fomento da participación do sector da pesca e do marisqueo na adopción de medidas de conservación.

5. O fomento de melloras no acceso e na explotación dos recursos mariños vivos”.

Y con respecto a los objetivos de la política en materia de marisqueo, en su artículo 28: “A política da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de marisqueo terá, entre outros, os seguintes obxectivos:

1. A regulación das condicións de acceso á actividade marisqueira e aos recursos mariños vivos en condicións de igualdade.

2. A regulación das condicións o exercicio do marisqueo.

3. A mellora das condicións de traballo na explotación dos recursos mariños vivos.

4. A procura de que as explotacións marisqueiras sexan sustentables e economicamente rendibles”.

En aplicación de esta normativa y de los principios y objetivos que la ley establece, se dictó el **Decreto 153/2019**, de 21 de noviembre, publicado en el DOGA del día 9 de diciembre de 2019, el cual en su exposición de motivos reconoce: “como obxectivo desenvolver unha explotación sustentable dos recursos, a viabilidade biolóxica dos plans de xestión debe realizarse co obxectivo de ter uns stocks explotados saudables en función de variables relacionadas coa estrutura de tamaños da poboación, así como da avaliación do volume do stock cando sexa posible”, para lo que erige como figura fundamental los planes de gestión, como “marco



*plurianual de medidas para a conservación e explotación dos recursos" que "incluirá obxectivos biolóxicos, ecolóxicos, económicos e sociais", previendo dicho decreto, la coexistencia de **zonas exclusivas** de percebe (ZEP), en las cuales no se podrá extraer cría de mejillón y zonas de reserva para extracción de mejilla (ZEM), en las cuales se podrán extraer tanto percebe como cría de mejillón.*

El percebe es declarado recurso específico en el artículo 12. Y el artículo 13 alude a los planes del percebe donde se podrá adoptar todo aquello a lo que responde la existencia de esos planes de gestión, disponiendo en su apartado 2 que "*podrá*" existir en la zona, extracción de la cría de mejillón, de donde cabe deducir la posibilidad de que haya zonas en que no sea así. Y dada su coexistencia, se hacen precisas las medidas para garantizar la protección del recurso, a que se refieren los planes regulados en el art. 13.

En conclusión, el Decreto de 21.11.2019, en su artículo 13, faculta a la Administración, previo informe, para aprobar planes de gestión de percebe en que se incluyan zonas acotadas para la extracción de la semilla de mejillón. Decreto cuya conformidad a Derecho fue confirmada por sentencia firme. De forma que la Administración puede delimitar zonas exclusivas de extracción de percebe cuando la extracción del mejillón perjudicase su desarrollo.

**La competencia** de la Administración autonómica ya se encontraba prevista en la Orden de 26 de octubre de 2000, por la que se regula la extracción de semilla de mejillón en bancos naturales, conforme dispone la Ley 11/2008, de 3 de diciembre, de Pesca de Galicia, en su artículo 2:

*"Artículo 2. Finalidad.*

*La política pesquera gallega tiene por finalidad la viabilidad duradera del sector pesquero, marisquero y acuícola gallego, garantizando la mejora de las condiciones de vida y trabajo de las personas que se dedican a estas actividades mediante la explotación sostenible, equilibrada y responsable de los recursos basada en un asesoramiento científico sólido y teniendo en cuenta los aspectos medioambientales, económicos y sociales.*





*En particular, la regulación de las materias contempladas en la presente ley persigue como fines:*

- 1. Proteger, conservar y regenerar los recursos marinos y sus ecosistemas.*
- 2. Garantizar una explotación responsable, equilibrada y sostenible de los recursos marinos, asegurando que la actividad extractiva sea proporcional a la capacidad de producción de las especies marinas."*

Estas decisiones son competencia de la Consellería do Mar, que ha de adoptarlas en atención a diversos objetivos y finalidades (económicas, de empleo, biológicas, de sostenibilidad, de protección de los recursos). Y se justifican en los informes.

Sobre la competencia de la Administración autonómica, el Estatuto de autonomía de Galicia materializó esta facultad constitucional al recoger en su artículo 27.15 la competencia exclusiva en materia de pesca en las rías y demás aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, enumerándose las materias en el Real decreto 3318/1982, de 24 de julio, sobre el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a Galicia en materia de agricultura y pesca.

Los planes de gestión de recursos específicos aprobados mediante la Orden de 22 de diciembre de 2021 no han sido confeccionados por las Cofradías de Pescadores, sino que la Orden y los planes que la misma aprueba, son competencia de la Consellería do Mar y firmada por la Sra. Conselleira, como consta en su publicación en el D.O.G. de 31 de diciembre de 2021. Y no se altera dicha competencia por el hecho de que existan unas previas propuestas formuladas por las Cofradías, las cuales pueden ser aprobadas, modificadas, o no aprobadas por la Consellería do Mar.

En conclusión, las propuestas de las Cofradías no son vinculantes, sino que la Consellería es la competente para la valoración de lo más conveniente en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, tratándose de una decisión discrecional respecto de la cual cabe recordar que conforme al artículo 71.2 LJCA ("2. Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en



*sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”), no puede ser modificada en vía judicial.*

Con respecto a su **tramitación**, ha de acudirse al Decreto 153/2018, regulador del procedimiento de aprobación de los planes de gestión, confirmada su legalidad por sentencia firme de esta Sala y que prevé la presentación de las propuestas por las Cofradías; conteniendo la circular MA-01-2021 de la Dirección General de desarrollo pesquero las instrucciones para la presentación de los planes para el periodo 2022-2024, habiéndose concedido la posibilidad de hacer alegaciones por las entidades que presentaron planes, y la directora del área de administración digital en la agencia para la modernización tecnológica de Galicia certificó la **exposición al público** y que se recibieron alegaciones.

Por consecuencia, los planes, son de iniciativa de las cofradías, existiendo voluntariedad en la incorporación a las mismas, de forma que si los demandantes decidieron no hacerlo es el motivo de que no tuvieron intervención en el procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de hacerlo a través del trámite de información pública, habiéndose oído exclusivamente a las entidades del sector directamente afectadas, y las demandantes no se integran dentro del sector del percebe, puesto que nos hallamos ante un plan que regula la explotación de este recurso, y no de la mejilla; sin perjuicio de que esta última no ha de proceder, necesariamente, de bancos naturales. En todo caso y para la extracción de la mejilla ya se precisaba de autorización antes de la aprobación de los planes, y existían limitaciones en cuanto a lugares, períodos y días de extracción y cantidad máxima extraíble (Orden de 26 de octubre de 2000).

El plan recurrido tiene por objeto la explotación sostenible del percebe, por lo que no cabe establecer en él protección alguna respecto de la mejilla, amparando la normativa aplicable el establecimiento de las zonas ZEP (en que solo puede extraerse percebe) y zonas ZEM (en que también pueda extraerse mejilla. En este sentido, los informes que obran en las actuaciones lo justifican, habiendo de tenerse en cuenta las características de la extracción de la semilla, porque conforme establece el Decreto 406/1996, en su artículo 37, “4.- Una vez recogida la semilla, los recolectores eliminarán,





mediante rasquetas, todos los organismos fijados en la zona trabajada con el fin de aumentar el rendimiento de las mismas.”

Con relación a la ausencia de **informe de la Administración del Estado**, no se requiere tal informe, y así se resolvió en la Sentencia de fecha 11 de marzo de 2022 dictada en el Procedimiento Ordinario 4.035/2.021 de esta Sala, en que fue parte demandante, entre otras, AMEGROVE; y en la misma se decía, de aplicación al caso ahora analizado, que “En la situación normativa preexistente, invocada por la parte actora, más que la atribución de un supuesto derecho de exclusiva, ex lege, a los bateiros, en cuanto a la extracción de la semilla de mejillón en bancos naturales, lo que se establecía en el Reglamento de cultivos marinos en aguas de Galicia aprobado por Decreto 406/1996, según los preceptos transcritos por la demandante, es la previsión de un derecho de los concesionarios de bateas dedicados al cultivo de mejillón, que desearan abastecerse de semilla de banco natural, a solicitarlo a las delegaciones territoriales de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura, la atribución a esta de la competencia resolutoria, y la previsión de la posibilidad de suscribir acuerdos con las cofradías de pescadores o agrupaciones de mariscadores para proceder por parte de estas a la extracción de semilla de mejillón de rocas del litoral.”

...//...

“El decreto impugnado no deroga estos cuerpos normativos, que constituyen el régimen que disciplina la extracción de la semilla de mejillón de bancos naturales. Y no lo hace porque su objeto no es la actividad de los concesionarios de bateas. Lo que hace es regular la actividad del marisqueo, y dentro de esta, en la explotación del percebe, prevé un contenido posible de los planes de gestión de recursos marisqueros. Esos planes tienen que ser aprobados por la Consellería de Pesca, y es esta Consellería la que tenía y tiene que resolver sobre las solicitudes de los concesionarios de bateas en relación con la extracción de semilla de mejillón de bancos naturales. Dentro del marco de esa competencia resolutoria de la Consellería de Pesca se inscribe la previsión impugnada por la actora, que ni supone regulación de la actividad del sector mejillonero, ni afectación directa a sus intereses, por cuanto



*responde al contexto regulatorio de las medidas de protección del percebe, dentro de otras medidas, como por ejemplo, las prohibiciones de extracción del recurso durante meses, dirigidas a garantizar la calidad del producto. Pero no es el decreto impugnado el que decide sustraer a los bateiros la extracción de la mejilla para atribuírsela a los percebeiros."*

De forma que, con respecto a la intervención del Estado, lo cierto es que la Orden recurrida, no otorga ninguna concesión o autorización de las referidas que haga precisa dicha autorización o informe, sino que nos hallamos ante una actuación de planificación de competencia autonómica exclusiva, sin que se conceda ni deniegue autorización alguna.

La orden recurrida no supone una autorización del aprovechamiento especial -exclusivo- del dominio público marítimo-terrestre que debiera exigir el informe de la Administración Central.

En este sentido, la sentencia firme de esta Sala de 20.09.2021 recaída en P.O 4035/20:

*"...lo que se pretende al establecer **la reserva de zonas** en los planes de gestión es dar una cierta estabilidad a las medidas que se vienen adoptando en las resoluciones administrativas de habilitación de los períodos de extracción de la semilla de mejillón, en las que se permita la extracción de esta en todo el ámbito territorial del art. 3 de la Orden de 26/10/00, por la que se regula la extracción de semilla de mejillón en bancos naturales (que se refiere al litoral de las provincias de A Coruña y Pontevedra), si bien excluyendo determinadas zonas para garantizar la viabilidad de la actividad de la extracción del percebe."*

*"Si existe un plan de gestión, aprobado por la Consellería, tras la emisión de los correspondientes informes técnicos, en el que se establezca una determinada reserva, será ese plan de gestión el que deba ser tenido en cuenta, para esa concreta área territorial, por la misma Consellería a la hora de resolver las solicitudes de los bateiros; pero lo que no se puede sostener es que sea el decreto el que regula actividad de estos últimos lo que les sustrae de forma general ningún derecho preexistente de exclusividad, ya que queda sometida, antes y después del decreto, en cada caso concreto, a la*







competencia resolutoria de la Consellería de Pesca la articulación de las medidas de protección de los recursos y la atribución de los correspondientes derechos, limitándose el decreto impugnado a precisar un contenido posible los planes de gestión dentro de ese contexto regulatorio y resolutorio que asume la Consellería de Pesca.”

“Ninguna norma de rango legal atribuye derecho alguno a los recurrentes del cual se vean privados por el decreto impugnado. Una norma reglamentaria como la dictada tiene un objeto y finalidad determinado (en cuanto al sector marisquero) y en relación con las medidas necesarias para la protección de esos recursos, puede incorporar una previsión como la impugnada, en relación al contenido eventual de los planes de gestión, justificándose la posible y eventual fricción con otros recursos ajenos a la regulación del decreto por su coexistencia en los mismos bancos naturales, y solo para las concretas zonas en que dicha coexistencia se produzca.

Con ello no se vulnera la seguridad jurídica. Antes al contrario, los productores de mejillón sabrán si podrán acceder a la mejilla en determinados bancos naturales, ya que ello se analizará en los correspondientes planes de gestión, que es el marco donde se debe analizar, de forma casuística, para adoptar las medidas en cada caso procedentes para hacer compatible la protección y explotación de los dos recursos en las zonas donde ambos convivan. Como señala el Letrado de la Xunta de Galicia, se trata de dotar de un marco de estabilidad a las decisiones que ya antes del decreto le correspondía tomar a la Consellería en orden a la concesión del derecho a extraer la mejilla de los bancos naturales, y no se puede decir que la alusión a ese contenido posible del plan de gestión del percebe resulta extraña o ajena al contenido de un decreto que regula precisamente la actividad marisquera y los planes de gestión, encuadrándose esa previsión plenamente dentro de su contenido propio, en relación con el objeto y finalidad del decreto, relacionados con la conservación y explotación de los recursos marisqueros y de las algas en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia, en orden a garantizar una gestión sostenible de los recursos marisqueros teniendo en cuenta aspectos medioambientales, económicos, sociales y de empleo.”



Ha de partirse de que, en base a los principios y objetivos determinados en los artículos 1 y 2 de la Ley 11/2008, de Pesca de Galicia, se dictó el Decreto 153/2019, que prevé **la coexistencia de zonas ZEP y zonas ZEM**, y ello de conformidad con lo establecido en su artículo 13:

*"1. La explotación de percebe se realizará en el marco de los planes de gestión propuestos por las entidades de interés colectivo dentro de su ámbito territorial. No obstante, si los proponentes fuesen titulares de una autorización de explotación de este recurso, la propuesta del plan de gestión incluirá la zona de autorización, pudiendo superar su ámbito territorial.*

*También podrá presentarse una propuesta de plan de gestión cuya zona de producción comprenda parte del ámbito territorial de otra entidad, previa autorización de esta.*

*2. Los planes de gestión de percebe podrán reservar zonas para la extracción de semilla de mejillón".*

Realmente y con respecto al fondo, se aprecia la inexistencia de prueba a instancia de la parte demandante a fin de acreditar el por qué no pueda determinada zona ser de explotación exclusiva del **percebe**, a fin de desvirtuar las decisiones técnicas o biológicas tenidas en cuenta, frente a los informes obrantes en el expediente administrativo, elaborados por expertos.

Por consecuencia, se parte de los principios de la política pesquera, artículo 2 y 6 de la Ley 11/2008 y al objetivo del Decreto 153/2019, que figura en su exposición de motivos, a fin de mejorar la gestión de los recursos marisqueros a través de los planes. Resultando de dicho artículo 13, por consecuencia, la existencia de zonas de compatibilidad de percebe y mejilla, en las zonas de reserva para la extracción de mejilla, pero también **zonas exclusivas** de percebe, que es un recurso específico a tenor de lo dispuesto en el artículo 12, habilitándose para la aprobación de planes para la explotación del percebe, puesto que en base a los estudios e informes emitidos, se llega a la conclusión de que hay zonas en que no se puede compatibilizar con la mejilla dado que el artículo 13 persigue la sostenibilidad del recurso específico y la proporcionalidad, de forma que se atiende a sus





características fisiológicas, puesto que precisa de condiciones más restrictivas que el mejillón para el desarrollo de poblaciones a niveles explotables, a diferencia de la mejilla, no aparece en toda la costa, y la extracción de esta última implica un barrido completo.

En todo caso se parte del carácter de recurso limitado que tiene el percebe, que depende exclusivamente del medio natural, a diferencia del mejillón. La justificación que se encuentra en la memoria de la Orden, justifica la no apreciación de arbitrariedad puesto que los informes ofrecen la justificación en base conflicto entre sectores; importancia de las zonas de percebe a proteger; consideración sobre lo poco selectiva de la técnica de recolección de mejilla con raspas de gran tamaño que eliminan todos los organismos en las rocas, importancia en la fase larvaria; estudios sobre el impacto significativo de la recolección de la mejilla en el resto de la comunidad del intermareal rocoso. De forma que no se evidencia que se trate de una decisión desproporcionada, atendida la proporción de la longitud de la zona de reserva de extracción de la mejilla con respecto al total del plan y la disponibilidad en esta zona conforme al protocolo del estudio de Parada&No Couto 2021.

La justificación igualmente se encuentra en la **Circular MA-03-2021**, respecto de la necesidad de proteger zonas concretas dentro del ámbito del plan, importantes para su sostenibilidad, y justificando la existencia de las zonas ZEP.

Para el trienio 2022-2024 se presentaron 16 **propuestas** de planes de gestión de percebe que incluían zonas para la explotación de cría de mejillón en la que puede realizarse la extracción de ambos recursos ZEM y zonas en las que se pretendía proteger el percebe mediante la explotación solo de este recurso ZEP. A la vista de ello, la Dirección General de Desenvolvemento Pesquero en fecha 15 de octubre de 2021 emite una Circular MA-03-2021 relativa a las zonas de reserva para extracción de la semilla del mejillón en los planes de gestión del percebe para el trienio señalado 2022-2024 que tiene como objetivo facilitar la presentación y evaluación de las propuestas de planes de gestión del percebe de conformidad con el artículo 132 del decreto 153/2019 de 21 de noviembre, una vez dictada la sentencia por el TSXG, Sentencia 415/2021 de 20 de septiembre, en el recurso 4035/2020.



La mayoría de esos 16 planes de gestión con zonas de reserva para la extracción de la cría de mejillón ZEM incluían objetivos ecológicos relacionados con el objetivo de mantener la integridad del suelo marino y que tenían como estrategia establecer zonas de extracción de percebe libres de afección de la extracción de cría de mejillón, motivo por el cual se incluyeron nuevos objetivos estandarizados como guía en la elaboración del apartado correspondiente del plan.

El Centro de Investigaciones Marinas (CIMA) realizó un trabajo de investigación informe de 9.11.2021 (Parada, J.M & No-Couto, E. 2021) para apoyar la valoración de personal técnico en relación con la proporcionalidad de las propuestas de zonas de reserva de semilla de mejillón en planes de gestión de percebes realizadas por las entidades del sector.

Y la Consellería sometió a informes técnicos las propuestas presentadas y evaluó el régimen de conservación y explotación de los recursos teniendo en cuenta entre otras las variables biológicas, ecológicas y socioeconómicas del plan de extracción y las medidas de conservación y protección del recurso, así como las acciones de mejora de los hábitats y zonas de producción y las acciones de cuidado, control, protección y vigilancia de los bancos marisqueros realizados con el fin de asegurar la conservación y explotación sostenible de los recursos.

Como se motiva en la referida sentencia, se trata de establecer una cautela en orden a la protección de los recursos marisqueros, en particular el percebe, atendida la realidad de la convivencia de dos recursos diferentes en un mismo espacio en determinadas zonas del litoral, sin olvidar que no se altera el régimen de extracción de la semilla del mejillón en el sentido de que se elimine un monopolio que realmente no existía, y que no se atribuye ahora a los percebeiros. Dando estabilidad a ciertas medidas que ya venían adoptándose mediante las resoluciones administrativas de habilitación de los períodos de extracción, con la exclusión de determinadas zonas a fin de garantizar la viabilidad de la estabilidad de la extracción del percebe. No existiendo norma legal que les atribuya un derecho de que se les prive, ni en el Decreto en su día impugnado, ni en la Orden y planes objeto del presente recurso. Y todo ello relacionado con la conservación y explotación de los recursos marisqueros y de





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

las algas en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia, en orden a garantizar una gestión sostenible de los recursos marisqueros teniendo en cuenta aspectos medioambientales, económicos, sociales y de empleo, como se justifica en los informes obrantes en las actuaciones. Valorándose en el plan la **proporcionalidad** de las medidas.

Partiendo de los objetivos que fija la normativa, se justifica que se alcanzan a partir de los **estudios técnicos** elaborados, llegando a modificarse zonas a partir de las alegaciones y pudiendo examinarse los cuadros en la página web sobre las zonas ZEP y ZEM. Por consecuencia, no hubo indefensión.

Así resulta de los informes de los Jefes de sección de coordinación técnica de la Consellería do Mar e informe de la Subdirección de acuicultura de la Dirección General de pesca, acuicultura e innovación tecnológica de 20 de diciembre de 2021. por otra parte, además, tampoco acredita la demandante que sean menos productivas las zonas de extracción de la mejilla.

Y sobre la posibilidad de establecer esas zonas en que solo cabe la extracción de percebe, se decía en la sentencia: *"La Consellería de Pesca sigue teniendo la competencia resolutoria sobre las solicitudes de los concesionarios de bateas, no se deroga el régimen normativo preexistente sobre la extracción de la semilla de mejillón, y simplemente, a la hora de resolver sobre esas solicitudes -que es a lo que tenían derecho los concesionarios de bateas- habrá que tener en cuenta las medidas de protección de los recursos marisqueros, en particular del percebe, que se puedan establecer en los planes de gestión"*. Encontrándose entre dichas medidas de protección de los recursos marinos, el establecimiento de zonas para las cuales no se autorizará la extracción de semilla de mejillón en respuesta a solicitudes que puedan presentar los concesionarios de bateas, en base al contenido de los informes referidos y la Orden impugnada se ajusta al Decreto 153/2019.

En cuanto a la nulidad por haber omitido el **trámite de audiencia singular y personalizado a la parte actora**, no se causó indefensión porque se abrió un trámite de información pública, fue objeto de publicación, durante el cual pudieron realizar alegaciones en defensa de sus derechos. Su audiencia, como concesionarias de cultivo de mejillón, no era preceptivo,



y pudieron personarse en el procedimiento, lo que les permitiría el conocimiento de la documentación a que hacen referencia. De ello deriva la ausencia de indefensión que pudiera llevar a la anulación pretendida: no es sector afectado porque no se regula la mejilla sino el percebe. Y la aprobación de los planes viene predeterminada por la previa aprobación del Decreto, firme, donde ya se llegó a la misma conclusión.

La Ley de Pesca de Galicia, Ley 11/2008, de 3 de diciembre, dispone en su artículo 7, sobre las medidas de conservación y gestión: "1. A fin de asegurar los objetivos de política pesquera de Galicia señalados en el artículo 2.º, la Xunta de Galicia, a propuesta de la consejería competente en materia de pesca y previa audiencia del sector afectado, podrá adoptar, entre otras, las siguientes medidas de conservación y gestión de la pesca y el marisqueo:

...

b) La regulación de los derechos y deberes que puedan afectar a la gestión de los recursos marinos vivos.

2. Asimismo, y con la misma finalidad, corresponde a la consejería competente en materia de pesca, previa audiencia del sector afectado, la adopción de las medidas siguientes:

a) Planes de gestión que regularán las medidas técnicas, los horarios y el régimen de calamento de las artes de pesca y del marisqueo. Estos planes, que podrán ser elaborados a propuesta de las entidades asociativas del sector, podrán incluir también limitaciones de capturas, capacidad y esfuerzo pesquero.

...".

Asimismo, en el artículo 133 de la Ley 39/2015, sobre la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos: "1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:





- a) *Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.*
- b) *La necesidad y oportunidad de su aprobación.*
- c) *Los objetivos de la norma.*
- d) *Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.*

*2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.*

*3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.*

*4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a estas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen.*

*Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora*



*del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella”.*

Y la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno, en su artículo 9, sobre las obligaciones específicas de información de relevancia jurídica: “Además de la información que debe hacerse pública según la normativa básica en materia de transparencia, los sujetos citados en el artículo 3.1.a), en el ámbito de sus competencias, también publicarán:

*a) La relación de la normativa vigente en su versión consolidada.*

*b) Los textos de las resoluciones judiciales firmes que afecten a la vigencia o interpretación de las normas dictadas por la Administración pública competente.*

*c) La relación circunstanciada y motivada de los procedimientos de elaboración de anteproyectos de ley y de disposiciones administrativas de carácter general que estén en tramitación, a partir del momento en el que se produzca la aprobación del anteproyecto, indicando su objeto y estado de tramitación, así como la posibilidad que tienen las personas de remitir sugerencias y la forma de hacerlo”.*

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, partimos de la previa existencia de la Ley, y del Decreto confirmado en vía judicial, precisando este último el contenido posible de los planes de gestión. De forma que esa previsión de los planes hace innecesaria la consulta previa a que se refiere la parte demandante, de donde se deriva la innecesariedad de tal trámite y la ausencia de indefensión que haya de conllevar la nulidad pretendida por la parte demandante. Ha de añadirse que sí que hubo audiencia, del sector afectado. Y que hubo información pública, pudiendo efectuar alegaciones, como así se hizo dándose respuesta a las mismas e incluso provocando la modificación de alguno de los planes, a lo que ha de añadirse que, consecuencia de lo expuesto es que no se prescindió totalmente del procedimiento, no siendo las demandantes las destinatarias de los Planes, pretendiendo, además, la nulidad







de toda la Orden, no teniendo la condición de sector afectado por la misma, a los efectos del art. 42 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia y del art. 7.1 b) de la Ley 11/2008, de 3 de diciembre, de Pesca de Galicia. Ha de insistirse además en la posibilidad que tuvieron de intervenir a través del trámite de información pública. Y la documentación e informes figuran en el expediente, permitiendo su consulta. Por consecuencia, no procede la nulidad pretendida.

Finalmente, ha de añadirse que la actuación impugnada no otorga ni reconoce de forma directa ninguna autorización o concesión, no constituye ningún título habilitante a favor de los referidos mariscadores, sino que aprueba un plan de gestión, que contiene las medidas de conservación y explotación de los recursos para una explotación sostenible para un período de tres años, en zonas de libre marisqueo, pero no suponen el otorgamiento de las autorizaciones o de las concesiones establecidas en la Ley 11/2008, de 3 de diciembre, de Pesca de Galicia.

Consecuencia de lo expuesto es que procede la desestimación de la demanda.

#### **CUARTO.- Costas procesales.**

Atendida la complejidad de las cuestiones planteadas, unido a la existencia de intereses contrapuestos entre las partes en los recursos que se tramitan en esta misma Sección, ocupando diferentes posiciones procesales; conduce a la no imposición de las costas procesales (artículo 139 LJCA).

#### **FALLO**

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

1) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> Raquel Santos García, en nombre y representación de AMEGROVE SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, FRANCISCO PADÍN NOVAS, DAVID OTERO MASCATO, FRANCISCO JOSE NAVEIRO CACABELOS, MIGUEL ANGEL CONDE OTERO, MIGUEL FONTOIRA BEA, JOSE FRANCISCO OTERO BEA, ESTEBAN FERNANDEZ CASAL, BENITO BENAVIDES BEA, ISIDRO IGLESIAS IGLESIAS, MANUEL CASTRO



ALVAREZ; contra la Orden de 22 de diciembre de 2021, de la Consellería do Mar de la Xunta de Galicia, por la que se aprueban los planes de gestión para recursos específicos y algas en Galicia para el trienio 2022-2024, publicada en el Diario Oficial de Galicia de 31 de diciembre de 2021.

2) No imponer el pago de las costas procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

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.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.

### **VOTO PARTICULAR**

Voto particular de JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES, Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J en relación con la Sentencia dictada con fecha de enero de 2024 por la Sección Segunda de la misma Sala en el Procedimiento Ordinario 4066/2022 por la que se desestimó el recurso contra la Orden de 22 de diciembre de 2021 de la Consellería do Mar por el que se aprobó el Plan de Gestión de recursos específicos y algas de Galicia, para el trienio 2022-2024 (DOGA 31 de diciembre de 2021) promovido por AMEGROVE SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA y otros exclusivamente en relación con el Art. 2 de la Orden y





sus anexos en las que se limita la posibilidad de extraer mejilla en zonas de la costa de A Coruña y Pontevedra.

Con el máximo respeto y consideración hacia los dos Magistrados que determinaron el criterio mayoritario, disiento del parecer de mis compañeros en atención a lo que tratase de razonar seguidamente en este voto particular, son los siguientes:

**1.- Cuestión previa.**

He de advertir que este voto reproduce parcialmente el formulado en el PO 4057/2022, en la que me había correspondido la ponencia y se centra exclusivamente en si con carácter previo a la elaboración de la Orden debió darse trámite de consulta al sector de los mejilloneros que resulta concernido por la orden impugnada por lo que, sin perjuicio de remitirme al mismo y dar por reproducido lo mantenido en aquél voto particular, solo abordaré la referida cuestión.

**2.- Omisión de trámite de consulta previa al sector mejillonero.**

La sentencia de la que discrepo desestima este motivo del recurso en base a que no resulta preceptiva la consulta previa habida cuenta de que se respetó el trámite de audiencia siendo sometida la orden a información pública y los mejilloneros no son los destinatarios directos de la Orden, sin que se les hubiese ocasionado indefensión ya que pudieron presentar alegaciones como hicieron otras agrupaciones de mejilloneros que, además, resultaron parcialmente acogidas.

Contrariamente a lo que se consigna en la resolución de la que respetuosamente discrepo, consideró que una cosa es que la entidad recurrente pudiera presentar alegaciones en el trámite de información pública, como hicieron otras, lo que no se discute y otra, bien distinta, es sí la administración antes del dictado de la Orden debió dar la oportunidad de expresar lo que tenga por conveniente respecto de la regulación que se pretende introducir a un colectivo que resulta afectado por la misma. Esto es lo que, entiendo, cuestionaba la entidad recurrente y no que se le hubiera impedido presentar alegaciones.



Creo que la afectación del sector con la regulación que se impugna es directa y actual, como parece adelantamos en la St. 415/2021 de 20 de septiembre (dictada en el PO 4035/2020) con ocasión de la impugnación de aquel Decreto:

Si existe un plan de gestión, aprobado por la Consellería, tras la emisión de los correspondientes informes técnicos, en el que se establezca una determinada reserva, será ese plan de gestión el que deba ser tenido en cuenta, para esa concreta área territorial, por la misma Consellería a la hora de resolver las solicitudes de los bateeiros...

Sentado lo anterior y prescindiendo de la transcripción íntegra de los preceptos que imponen el trámite de consulta previa -que se recogen en la sentencia de la que discrepo- resulta que el Art. 41 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia obliga que la consulta de los sectores potencialmente afectados, al igual que el Art. 7 de la Ley 11/2007 de Pesca de Galicia y finalmente también se establece el Art. 133 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo. También disponen que se puede prescindir del mismo cuando existan graves razones de interés público justificadas en el expediente.

Me parece importante advertir que la normativa distingue dos trámites diferenciados, la consulta previa y la audiencia impuesta por la normativa de transparencia por lo que la posibilidad de presentar alegaciones en el trámite de información pública no habría de servir de subsanación al trámite de consulta omitido. Así lo tiene establecido el T.S. en relación con las ordenanzas fiscales, por ejemplo en las recientes Sts. 1262/2023 de 16 de octubre (dictada en el recurso 848/2022 Ponente HERRERO FONSECA) St. 1114/2023 de 12 de septiembre (dictada en el Recurso 3720/2019, ponente D. DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA) y la St. 1453/2023 de 16 de noviembre (dictada en el Recurso 7629/2021, ponente D. DIMITRY BERBEROFF AYUDA) en la que después de examinar los efectos de la St. del T.C. 55/2018 de 24 de mayo por la que se declararon inconstitucionales los apartados 2, 3 y párrafo segundo del apartado 4 del Art. 133 en relación con las disposiciones





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

autonómicas y locales, transcribe parcialmente la St. 108/2023 de 31 de enero en la que había señalado:

QUINTO.- El juicio de la Sala.

El art. 133 LPAC regula específicamente dos consultas con el fin de proporcionar a los destinatarios de la iniciativa la "posibilidad de emitir su opinión", previo acceso a "los documentos necesarios", que serán "claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia" (apartado tercero). Se afirman como obligatorias salvo en el caso de "normas presupuestarias u organizativas" o cuando concurren "razones graves de interés público que lo justifiquen" (apartado cuarto, primer párrafo).

La primera es la consulta a través del portal web previa a la redacción del borrador de ley o reglamento para recabar la opinión de los sujetos y organizaciones representativas potencialmente afectados acerca de los problemas que la iniciativa pretende solucionar, su necesidad, oportunidad y objetivos, así como otras posibles respuestas (apartado primero). Podrá prescindirse de ella en los casos citados y, además, si así lo prevé el régimen de tramitación urgente que resulte de aplicación y cuando la propuesta carezca de impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a sus destinatarios o regule aspectos parciales de una materia (apartados primero y cuarto, segundo párrafo).

La segunda consiste en la publicación del texto ya redactado en el portal web correspondiente a fin de dar audiencia a los ciudadanos afectados y conseguir cuantas aportaciones adicionales puedan realizar otras personas o entidades (apartado segundo, primer inciso). Es la ausencia de la primera consulta la que motivó el fallo estimatorio de la sentencia recurrida.

Por ello mantengo que en el presente caso el proceso de elaboración de la Orden prescindió de un trámite que resulta exigible al no dar el trámite de consulta al sector mejillonero directamente concernido por la misma.



Cabría cuestionarse si existen razones de interés público que justifique que se hubiera prescindido del trámite. Pero como dije en el voto particular de la otra sentencia, la necesidad de que los planes resultaran aprobados antes del 1 de enero de 2022, que se preveía que entrarán en vigor, no puede justificar la omisión del trámite preceptivo cuando, resultando evidente que la Orden recurrida se ajustó en su tramitación a lo que dispone el Decreto 153/2019, conforme a ella las Cofradías tenían hasta el 1 de octubre de 2021 para presentar sus propuestas de planes específicos, por lo que el límite de plazo para la tramitación resulta un presupuesto con el que debía contar la administración, que no dictó la resolución de inicio del expediente hasta el 26 de noviembre. Es decir, pese a la premura dejó transcurrir prácticamente dos meses sin dar inicio al procedimiento y en ese período bien pudo iniciar las consultas con los afectados, ya que contaba con las propuestas de las cofradías. Por ello esa razón no resulta suficiente para justificar que se prescindiera del trámite y además, en todo caso, tampoco se cumple el requisito exigido en el Art. 41 de la Ley 16/2010 formal de justificar la causa en el propio expediente.

Por ello mantengo que este motivo del recurso debió ser estimado en la sentencia, lo que habría de conllevar la anulación parcial de la Orden recurrida.

Por último, la diferenciación del trámite de consulta y el de información pública determina que el hecho de que la orden fuera colgada en el portal de transparencia no subsana la falta de consulta, por más que otras asociaciones del sector mejillonero hubieran presentado alegaciones en dicho trámite, como se señala en la sentencia.

Por lo que, en definitiva, a mi juicio se imponía la estimación de este motivo de impugnación y la declaración de nulidad parcial de la Orden recurrida.

En A Coruña a 26 de enero de 2024.

Julio César Díaz Casales.

