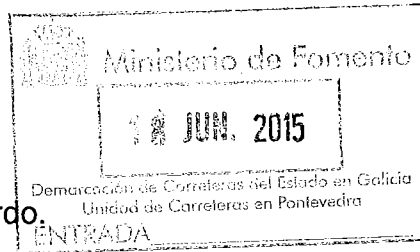




CONCELLO DE  
PONTEVEDRA



CONCELLO DE PONTEVEDRA  
REXISTRO XERAL DE SALIDA  
Número 2015020855  
Data: 19/06/2015

Trámite: traslado do acordo.

Comunícolle que a Xunta de Goberno Local, na sesión extraordinaria e urxente que tivo lugar o día 19.06.2015, adoptou o seguinte acordo:

**2.- TRÁMITE DE AUDIENCIA NO EXPEDIENTE DE CADUCIDADE DA CONCESIÓN OUTORGADA POR ORDE MINISTERIAL (O.M.) DE DATA 13/06/1958, AO "INSTITUTO NACIONAL DE INDUSTRIA" (INI) DE OCUPACIÓN DE 612.500 M2 DE BENS DO DPMT CON DESTINO Á CONSTRUCCIÓN DUNHA FÁBRICA DE PASTA DE CELULOSA KRAFT NA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE A REENCHER, ABRANGUIDA ENTRE O FERROCARRIL DE PONTEVEDRA A MARÍN E A ESTRADA DE UNIÓN DOS PORTOS DE PONTEVEDRA E MARÍN, TRANSFERIDA POR O.M. DE 6/05/1959 Á "EMPRESA NACIONAL DE CELULOSA DE PONTEVEDRA, S.A." E POR O.M. DE 28/07/1970 Á "EMPRESA NACIONAL DE CELULOSA,S.A." (ENCE).**

Visto escrito da Xefa provincial do Servizo de costas de Pontevedra do 3 de xuño do 2015 no que se outorga trámite de audiencia e vista no referido expediente en cumprimento do artigo 84 da LRXA-PAC, por medio do presente, ao abeiro do disposto no artigo 172 do Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais, aprobado polo Real decreto 2568/1986 e artigo 45.2 d) do Regulamento orgánico do goberno e da administración do Concello de Pontevedra, aprobado polo Pleno do 21/10/2005 (BOP núm. 248 do 28/12/2005) emítese o seguinte informe con proposta de acordo, de orde do Sr. Concelleiro delegado da área de ordenación do territorio, para o que resultan relevantes os seguintes antecedentes de feito:



Por resolución da Dirección xeral de sostibilidade da costa e do mar do Ministerio de agricultura, alimentación e medio ambiente de 15/10/2014, ordenábase ao Servizo provincial de costas de Pontevedra a incoación de expediente de caducidade da concesión referida na cabeceira, nos termos establecidos na sentenza da Audiencia Nacional do 19/05/2011-confirmada pola sentenza do Tribunal Supremo do 11/07/2014- polas que se condenaba á Administración do Estado á incoación de expediente de caducidade da amentada concesión, ademais da adopción das medidas legalmente previstas para a paralización das actividades e suspensión do uso e explotación das instalacións.

A incoación inicial do expediente susténtase basicamente nos seguintes motivos:

a) Alteración da finalidade do título concesional (artigo 79.1.d) da Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas e artigo 165, d) do seu Regulamento xeral aprobado por Real decreto 876/2014, do 10 de outubro), por mor de que se veñen desenvolvendo no perímetro da concesión actividades diferentes ao obxecto da mesma.

b) Incumprimento da condición 8ª do título concesional, relativa á prohibición de alugar ou destinar os terreos obxecto da concesión a fins distintos dos outorgados, (letra l do artigo 79.1 da Lei de costas e 165.1 l) do seu Regulamento), por canto no recinto se sitúan, sen título habilitante, unha estación depuradora de augas residuais (EDAR) e unhas instalacións deportivas.

2ª Con posterioridade, a Subdirección xeral de dominio público marítimo terrestre, dependente do Ministerio de agricultura, alimentación e medio ambiente, constata a existencia doutros feitos que puideran ser constitutivos de causas de caducidade consonte aos citados artigos 79 da Lei de costas e 165 do seu Regulamento xeral, en relación coa condición 12ª da Orde ministerial de 13 de xuño do 1958, que dispón que "El incumplimiento por el concesionario de cualquiera de las condiciones anteriores será causa de caducidad de la concesión", polo que se acorda ampliar as causas de caducidade nos seguintes termos:

a) Alteración da finalidade do título concesional (Art. 79.1.d) da Lei de costas e 165.d) do Regulamento): pola instalación e funcionamento no recinto concesional da EDAR de Placeres e do emisario submarino construído para conducir as verteduras urbanas de Pontevedra, Poio e Marín e as industriais do "Grupo empresarial ENCE", ademais dunhas instalacións deportivas, ás que se engade:

- Planta de coxeneración de enerxía eléctrica de biomasa
- Emisario submarino (actual)
- Planta de tratamento de augas residuais (primitiva)
- Edificio para comedor do persoal

b) Incumprimento doutras condicións cuxa observancia estea expresamente sancionada coa caducidade do título correspondente, (Art. 79.1.l) da Lei de costas e 165.l) do Regulamento en relación coa condición 8ª do título concesional), ampliando os posibles incumprimentos en relación coa obriga de adopción de medidas para reducir a toxicidade das augas residuais ata os "límites que permitan la vida del marisco y de la pesca y con la adopción de las precauciones necesarias para evitar malos olores, humos, polvo, gases tóxicos y cuantas circunstancias puedan ser molestas para el vecindario y nocivas para la salud".

Faise referencia no escrito de ampliación, e a este respecto, ás balsas de decantación 1, 2, 3 e 4, toda vez que unha vez construída a planta de tratamento de efluentes, autorizada por Orde ministerial de 31 de xaneiro do 2003, quedaron en desuso, permanecendo na actualidade as referidas instalacións sen que, por parte de ENCE, "exista un plan de recuperación idóneo ya que el proyecto de "Recuperación de terrenos de balsas 1, 2, 3 y 4" que ENCE presentó nunca fue aprobado por la Administración".

3º Mediante oficio do 29 de decembro do 2014 da Xefatura provincial do servizo de costas de Pontevedra, rexistrado de entrada neste Concello o 7/01/2015 baixo o número 20150000317, outorgábase un primeiro trámite de audiencia e vista no procedemento polo que se incoa expediente de caducidade da concesión referida no encabezamento e posteriormente se amplían as causas de caducidade.

4º Por acordo da Xunta de Goberno do 23/01/2015, formulábanse alegacións diante do Servizo provincial de Costas, alegacións que foron ratificadas polo Pleno da Corporación en sesión ordinaria do 2/03/2015.

5º Outorgado novo trámite de audiencia e vista no procedemento, constátase que no mesmo e logo da audiencia referida, incorporouse informe proposta do 3/06/2015 da Xefatura do Servizo provincial de Costas no que se propón textualmente:

"1) Declarar la caducidad parcial de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 13 de junio de 1958, al Instituto Nacional de Industria, de ocupación de de 612.500 m2 de bienes de dominio público marítimo-terrestre con destino a la construcción de una fábrica de pasta de celulosa Kraft en la franja de la zona marítimo terrestre a rellenar comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera PO 13, transferida por Orden Ministerial de 6 de mayo de 1959 a la Empresa Nacional de Celulosa de Pontevedra, S.A." y por Orden Ministerial de 28 de julio de 1970 a la Empresa Nacional de Celulosa, S.A. (ENCE), en lo que se refiere a los terrenos ocupados por la EDAR de Placeres, del emisario submarino existente junto a la EDAR y de las instalaciones deportivas.

2) Ordenar a ENCE, S.A. A que, en el plazo que se prevea en la resolución, se proceda al levantamiento y retirada del dominio público marítimo-terrestre de las instalaciones deportivas, a sus expensas y que, asimismo, inicie los trámites oportunos para la legalización del edificio dedicado a comedor.



3) Mantener las instalaciones de la EDAR de Placeres y del emisario ubicado junto a la EDAR, en los términos establecidos en la presente resolución”.

Así as cousas, e dentro do prazo outorgado ao efecto, efectúanse, para constancia no trámite de audiencia conferido, as seguintes alegacións:

Primeiro.- Reiteración das alegacións formuladas.

Volvemos a reiterar as alegacións municipais formuladas a cuxo contido íntegro nos remitimos para evitar repeticións, e que incidían, entre outros, nos seguintes motivos:

1º) A acreditación da concorrencia de incumprimentos das condicións da concesión cuxa non observancia se sanciona con caducidade no título concesional consonte ao determinado nos invocados artigos 79.1. l) da Lei de Costas e 165.1. l) do Regulamento, en relación ao disposto na condición 8ª do título concesional.

“(…)El concesionario adoptará a sus expensas todas las medidas que se le imponga para reducir la toxicidad de las aguas residuales hasta los límites que permitan la vida del marisco y de la pesca”.

“El concesionario quedará obligado a adoptar todas las precauciones necesarias para evitar malos olores, humos, polvo, gases tóxicos y cuantas circunstancias puedan ser molestas para el vecindario y nocivas para la salud (…)”.

Cómpre engadir aos incumprimentos ambientais alegados, e en relación á proposta do servizo provincial, o seguinte:

a) A renovación da Avaliación Ambiental Integrada, esgrimida como xustificación do cumprimento da cláusula 8ª tanto pola Consellería como polo propio Servizo Provincial foi recorrida polo Concello estando pendente de resolución un recurso de casación diante do Tribunal Supremo.

b) Non semella de recibo que se conclúa na proposta analizada que sentenza da Audiencia provincial 5/11/2002, sección 4ª, que condenaba ao complexo fabril, nas persoas de varios dos seus directivos, por delito ecolóxico do 347 bis do Código Penal do 1973 -por contaminación atmosférica e hídrica-, por danos do artigo 563 -manifestados nos efectos corrosivos sobre elementos metálicos na vivendas próximas e na non culminación dos ciclos produtivos- así como por faltas contra as persoas do artigo 582 do Código Penal do 1995 provocadas por episodios de fugas de gases tóxicos, ademais de acordar a correspondente indemnización ao Estado e, no seu caso, ás consellerías de ordenación do territorio e pesca e marisqueo, con destino á recuperación ambiental da contorna da ría de Pontevedra, -alegada polo Concello como acreditativa do incumprimento da cláusula oitava- e os feitos nela probados “non pode inferir incumprimento do título atribuíble ao actual concesionario”.

A concesión demanial ten un carácter obxectivo, e semella palmario que o simple cambio de titularidade, (por certo por capital privado que era coñecedor de que a concesión remata no 2018) non pode enervar as consecuencias obxectivas dos referidos incumprimentos, non apreciadas pola Administración de Costas e que determinarían por si soas as consecuencias da caducidade total do título. Segundo ese razoamento, cun simple cambio de titularidade poderíase incumplir o título e mesmo ser condenado por delito ecolóxico sen consecuencias polo incumprimento das condicións.

No relato de feitos probados da referida sentenza, e tras lembrar que xa no expediente previo á concesión, a Autoridade da Marina “subrayó los gravísimos perjuicios que se derivarían del funcionamiento de la Factoría, para la riqueza marisquera (...)”, decláranse probados múltiples incumprimentos das condicións da concesión, determinantes da súa caducidade por terse producido contaminación atmosférica e hídrica sancionada, xa non en vía administrativa, senón, polo seu plus de antixuridicidade, na vía penal, con infracción do estipulado no condicionado da concesión.

Tamén salientase na sentenza como feitos probados que ENCE, -ao igual que ELNOSA- "(...)no cumpriron con la obligación de presentar sendas evaluaciones sobre impacto ambiental recogida en el art. 29 y 4 1º respectivamente, tal y como recogen la Orden de 18-X-76 y Ley de Aguas de 1985 que imponen también como obligación la presentación de una evaluación de efectos, como tampoco cumplió con el art. 1º del R.D. de 28-X-86, sobre evaluación de impacto ambiental, que traspone la Directiva de la CEE, de 27-VI-85, lo que no consta se hubiese formalizado por ENCE, como por ELNOSA, según consta en un informe de Calidade M. Ambiental, unido al folio 4255 de las Diligencias(...)"

Remitiuse copia da referida sentenza por mor da necesaria brevidade, cuxos feitos probados, por si mesmos, determinan a concorrencia de causas de caducidade por incumprimento ou infracción das condicións (condición 8ª en relación coa 12ª, art. 79.1 e), 1) e 2 da lei de costas e 165 do Regulamento).

2º) Acreditación do desenvolvemento, no perímetro da concesión, de actividades diferentes ao obxecto da mesma con incumprimento da condición 8ª e alteración da finalidade do título (artigo 79 1 Lei de costas).

Tanto a propia empresa como o Servizo provincial de Costas admiten a concorrencia de incumprimentos da condición 2ª da Orde Ministerial de outorgamento da concesión, o que consonte á condición 12ª do título, en relación co art. 79.1 L) da Lei de costas, constitúen causas de caducidade da concesión.

Porén, a propia empresa argumenta que os supostos motivos de caducidade datan de hai tempo e o servizo provincial conclúe coa procedencia dunha caducidade parcial que estimamos non procede neste suposto xa que non concorren motivos xurídicos, obxectivos ou fácticos que permitan soste- r tal caducidade parcial, non prevista nin nos títulos nin na Lei ou Regulamento de Costas.

Non consta solicitada nin a divisibilidade da concesión nin que a empresa fixese unha renuncia parcial, prevista no Regulamento de Costas, verbo dos terreos destinados a outras actividades, e tampouco compartimos que non consten modificacións substanciais do título concesional.

Reiteramos que é a esa administración estatal, con competencias en materia de dominio público marítimo terrestre, e non a este Concello, á que lle corresponde decidir, de xeito regrado, sobre a procedencia, ou non, da declaración da caducidade do título concesional, debendo imperativamente declarala, previa audiencia á interesada, de concorrer as causas taxadas na lei, no regulamento e no título concesional.

Cómpre insistir en que a planta de tratamento de efluentes foi autorizada pola Dirección General de Costas (DGC) o 31/01/2003 ao abeiro do artigo 77.3 da Lei de costas, logo de cualificala como modificación non substancial da concesión, -o que sería discutible se o sumamos ao resto de variacións introducidas (art.162 do Regulamento)- mais xa ao ano seguinte, en concreto o 11/05/2004, a DGC, na tramitación da solicitude do grupo empresarial para levar a cabo o proxecto denominado "Recuperación de terrenos de las balsas 1, 2, 3 y 4. Fábrica de ENCE Pontevedra" - e logo de relatar que se estaba a tramitar de xeito simultáneo unha declaración de innecesariedade dos terreos ocupados polas concesións e que o expediente de revisión do canon concesional, incoado por resolución do 7/06/1999, atopábase paralizado-, cualifícase pola DGC a nova solicitude de ENCE SA como "una modificación sustancial de la misma", (refírese á concesión), polo que ordenaba ao Servizo periférico de Pontevedra a incoación de expedientes de modificación das concesións das que é titular ENCE por Orde Ministerial de 28 de xullo do 1970.

Así as cousas, esa Administración xa ten constatado unha alteración substancial do título concesional inicial e ao non constar aprobada unha nova modificación da concesión, procede declarar a caducidade total, ao abeiro do amentado artigo 79 da Lei de costas.



Lembramos de novo que, consonte ao artigo 162, in fine, do vixente Regulamento de costas:

"(...)Se considerará, en todo caso, modificación substancial, el aumento en más de un 10 por ciento del volumen o superficie sobre lo reconocido en el título otorgado, ya sea alcanzado este porcentaje en una o más actuaciones, así como el cambio de uso para el que se le otorgó dicho título".

Deste xeito, ademais dos admitidos cambios de uso, cómpre patentizar para rebater o argumento da non modificación substancial, xa anteriormente apreciada pola propia DGC, que:

a) Aos 39.193 m<sup>2</sup> que se reflicten na acta de 10 de febreiro do 2015, ocupados por EDAR, instalacións deportivas e comedor, cómpre tamén sumar canda menos os 38.750 m<sup>2</sup> que se reflicten na solicitude de "AUTORIZACIÓN PARA LEVAR A CABO o PROXECTO DE RECUPERACIÓN TERREOS BALSAS 1,2,3 e 4", fronte aos 415.969 m<sup>2</sup> que ao parecer ocupa actualmente a concesión.

b) Cómpre comparar os arredor de 7.000 m<sup>2</sup> de superficie edificada pola factoría que se certificaban pola dirección da fábrica o 15/05/1965, fronte aos 44.574 m<sup>2</sup> de superficie construída que, en xullo do 2003, compútanse no proxecto sectorial de incidencia supra-municipal.

c) Que nos remitimos á relación de licenzas municipais que constan no Arquivo do Concello e constatan aumentos do volume en porcentaxe superior ao 10%.

É por iso que cómpre verificar a concorrencia de modificacións substanciais da finalidade da concesión con infracción dos principios reitores da lexislación de costas e do título concesional, xa que, a non declaración de caducidade, de concorreren motivos, podería supor que se consagre a privatización de feito que supuxo a concesión primeiro e a transmisión posterior da titularidade pública da concesión no seu día outorgada.

Non constancia de acordo aprobatorio da transferencia da concesión, no proceso de transmisión das accións da empresa concesionaria, con posible infracción da condición do título e do artigo 70.2 da Lei de costas na redacción anterior á Lei 2/2013, do 29 de maio.

Neste senso, non consta autorización da transferencia da concesión, cando se produce o proceso de venda de ENCE a capital privado mediante a transmisión de accións, tal e como aconteceu cando se transferiu por O.M. de 6/05/1959 do INI á "EMPRESA NACIONAL DE CELULOSA DE PONTEVEDRA, S.A." e por O.M. de data 28/07/1970 á "EMPRESA NACIONAL DE CELULOSA, S.A." con posible infracción da cláusula 8ª do título que impide mesmo alugar o terreo ou destinalo a outros fins distintos dos expresados, en relación coa cláusula 12ª e os artigos 70.2 na súa redacción orixinaria e art. 79 da Lei de Costas.

O art. 70.2 orixinario da Lei de costas prohibía a transmisión "inter vivos" das concesións, e na actualidade esixe que a administración recoñeza, con carácter previo, o cumprimento polo adquirinte das condicións establecidas na concesión.

Segundo.- As finalidades e obxectivos da protección do dominio público marítimo-terrestre.

A protección do dominio público marítimo-terrestre abrangue a defensa da súa integridade e dos fins de uso xeral aos que está destinado, a preservación das súas características e elementos naturais e a prevención das prexudiciais consecuencias de obras e instalacións, en definitiva "(...)La protección y utilización del demanio costero pretende acabar, con el doble fenómeno de destrucción y privatización del litoral".

Cómpre atender aos obxectivos da actuación administrativa na materia expresados no



art. 2 da Lei de Costas isto é :

“La actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre perseguirá los siguientes fines:

- a) Determinar el dominio público marítimo-terrestre y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias y cuando proceda, de adaptación, teniendo en cuenta los efectos del cambio climático.
- b) Garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.
- c) Regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico.
- d) Conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar”.

A disposición transitoria 5ª.2 da referida Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas, establece que no prazo de dous anos, e previamente á inscrición, no seu caso, no correspondente rexistro, a Administración do Estado revisará as características e o cumprimento das condicións das concesións vixentes á promulgación desta, precepto aplicable á que nos ocupa. As concesións poderán ser revogadas total ou parcialmente, ademais de polas causas previstas no título correspondente, cando resulten incompatíbeis cos criterios de ocupación do dominio público establecidos na referida Lei.

O devandito precepto declarouse constitucional segundo a interpretación do fundamento xurídico 8 da sentenza do Tribunal Constitucional 149/1991 de 4 de xullo, sen que o transcurso do prazo de dous anos teña relevancia para soste a consolidación da concesión, xa que o referido prazo constitúe un mandato dirixido á Admón. do Estado cuxo incumprimento non priva a aquela de exercer as potestades relativas a adecuar as antigas concesións ós novos criterios de utilización do dominio público establecidos na Lei de Costas, tal e como ven sostendo a xurisprudencia do Tribunal Supremo (Vgrcia. sentenza TS de 17/03/03).

Procede volver a invocar por último, ademais do disposto nos artigos 45 e 132 do texto constitucional, o principio de lealdade institucional que recolle no seu art. 4 a Lei 30/92, do Réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, que obriga a respectar o exercicio lexítimo das competencias urbanísticas e de ordenación territorial propias do concello e da administración galega e a ponderar, no exercicio das competencias, a totalidade dos intereses públicos implicados, en concreto aqueles dos que a xestión estea encomendada a este Concello, debendo deixar citadas as previsións que para a zona se recollen nos Decretos 19/2011, do 10 de febreiro, polo que se aproban definitivamente as directrices de ordenación do territorio (DOG 22/02/2011) e no Decreto 20/2011, do 10 de febreiro polo que se aproba definitivamente o Plan de ordenación do litoral de Galicia (DOG 23/02/2011).

Xa que logo, a Xunta de Goberno Local, de conformidade coa proposta do Director Xeral da Área de Urbanismo e Servizos Xerais, de 19.06.2015, por unanimidade, acorda:

Primeiro.- Reiterar integramente, diante do Servizo provincial de costas de Pontevedra da Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar do Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, como Concello directamente afectado, as alegacións formuladas o 23 de xaneiro do 2015, para constancia no trámite de audiencia e vista do procedemento incoado -e posteriormente ampliado- pola concorrencia de causas de caducidade da concesión outorgada ao “Instituto Nacional de Industria” por O.M. de data 13 de xuño do 1958, de ocupación de 612.500 m2 de bens do DPMT con destino á cons-



CONCELLO DE  
PONTEVEDRA

trución dunha fábrica de pasta de celulosa Kraft, na zona marítimo-terrestre a reeñcher, abranguida entre o ferrocarril de Pontevedra a Marín e a estrada de unión dos portos de Pontevedra e Marín, posteriormente transferida por O.M. de 6/05/1959 á "EMPRESA NACIONAL DE CELULOSA DE PONTEVEDRA, S.A." e por O.M. de data 28/07/1970 á "EMPRESA NACIONAL DE CELULOSA, S.A.", alegacións que se amplían co argumentado no corpo deste escrito ao respecto da proposta de resolución ditada pola Xefa do Servizo provincial de Costas do 3/06/2015, estimándose a concorrencia das causas relacionadas de caducidade total da concesión que foi obxecto de modificacións substanciais sen prexuízo do indicado nas alegacións iniciais verbo da EDAR.

Segundo.- Remitir certificación do presente acordo ao Servizo provincial de costas, xunto con copia da documentación que se achega, pregándose que se teña a este Concello como parte no procedemento e que, previos os trámites oportunos en dereito, se declare a caducidade total da concesión referida, ao abeiro do disposto nos artigos 79 da Lei de Costas e 165 do Regulamento e demais preceptos citados, interesando asemade a plena recuperación, protección e restauración da totalidade do espazo incluído no dominio público marítimo terrestre.

Terceiro.- Elevar ao Pleno da Corporación proposta de ratificación deste acordo.

Pontevedra, 19.06.2015.

O concelleiro secretario da Xunta de Goberno Local,

  
Raimundo González Carballo

SERVIZO PROVINCIAL DE COSTAS

Rúa San Xosé nº 6-1º

36071 - PONTEVEDRA