

RESOLUCIÓN POLA QUE SE ESTIMA O RECURSO DE ALZADA INTERPOSTO POLA FEDERACIÓN PROVINCIAL DE COFRADÍAS DE PESCADORES DA CORUÑA CONTRA A RESOLUCIÓN DO 16 DE MARZO DE 2023 DITADA POLA XEFA TERRITORIAL DA CONSELLERÍA DO MAR DA CORUÑA POLA QUE SE MODIFICAN AS ZONAS DE EXTRACCIÓN DE SEMENTE DE MEXILLÓN NAS ZONAS DO ANEXO I PERTENCENTES ÁS CONFRARIAS DE LORBÉ E A CORUÑA, QUE SE ANULA E DEIXA SEN EFECTO

EXPEDIENTES: RE-OUT-2023-0027

ANTECEDENTES

1. O 16 de marzo de 2023, a xefa territorial da Consellería do Mar da Coruña dita resolución pola que acorda a apertura, con carácter extraordinario e conxuntural, das zonas que se reflicten no anexo I da propia resolución, pertencentes ó ámbito territorial das confrarías de Lorbé e A Coruña durante a presente campaña, respectando a prohibición de extraer semente de mexillón os sábados, domingos e festivos e baixo as condicións indicadas na resolución.

2. O 10 de abril de 2023, Daniel Formoso Moledo, en representación da Federación Provincial de Confrarías de Pescadores da Coruña, interpón recurso de alzada contra a anterior resolución, solicitando ademais a suspensión da execución do acto impugnado.

CONSIDERACIÓNS LEGAIS E TÉCNICAS

1. O recurso presentouse en tempo e forma por persoa lexitimada e ante o órgano competente, de conformidade co disposto nos artigos 121 e 122 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas. Resulta competente para resolver os recursos a conselleira do Mar, que delegou esta competencia na persoa titular da Secretaría Xeral Técnica ao abeiro do disposto no

SECRETARÍA XERAL TÉCNICA
Edificio Administrativo San Caetano, 5
15781 Santiago de Compostela
T. 981 544 038 – 881 995 339
sxt.mar@xunta.gal



artigo 7.a) da Orde do 21 de febreiro de 2022 sobre delegación de competencias en diversos órganos de dirección da Consellería do Mar e na presidencia da entidade pública empresarial Portos de Galicia; todo o cal supón a procedencia de entrar no exame das cuestións substantivas que o recurso suscita.

2. A resolución impugnada acordou a apertura, con carácter extraordinario e coxuntural de determinadas zonas pertencentes ao ámbito territorial das confrarías de Lorbé e A Coruña durante a presente campaña de extracción de semente de mexillón, coas condicións sinaladas na propia resolución e amparándose no establecido na Orde do 26 de outubro do 2000 pola que se regula a extracción de semente de mexillón en bancos naturais.

Pola súa banda, a entidade recorrente, en esencia, alega arbitrariedade da resolución e falta dun criterio técnico, vulneración da teoría dos actos propios, vulneración da Orde do 22 de decembro de 2021, recursos específicos e algas en Galicia para o trienio 2021-2024, alude tamén á Sentenza ditada pola Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia no procedemento ordinario 4035/2020 así como ao Auto ditado en peza separada de suspensión no procedemento 4067/2022 do 17 de febreiro de 2022 e remata solicitando que se deixe sen efecto a resolución recorrida así como a suspensión da execución da ao amparo do previsto no artigo 117.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas.

3. O artigo 13 do Decreto 153/2019, do 21 de novembro, polo que se regula o réxime de conservación e explotación dos recursos marisqueiros e das algas establece:

1. A explotación de percebe realizarase no marco dos plans de xestión propostos polas entidades de interese colectivo dentro do seu ámbito territorial. Non obstante, se os proponentes foren titulares dunha autorización de explotación deste recurso, a proposta do plan de xestión incluírá a zona de autorización, podendo superar o seu ámbito territorial.

SECRETARÍA XERAL TÉCNICA
Edificio Administrativo San Caetano, 5
15781 Santiago de Compostela
T. 981 544 038 – 881 995 339
sxt.mar@xunta.gal



Tamén poderá presentarse unha proposta de plan de xestión cuxa zona de produción comprenda parte do ámbito territorial doutra entidade, logo de autorización desta.

2. Os plans de xestión de percebe poderán reservar zonas para a extracción de semente de mexillón.

En consonancia co apartado 2 do artigo anterior, a Orde do 22 de decembro de 2021, pola que se aproban os plans de xestión para recursos específicos e algas en Galicia para o trienio 2021-2024, nos plans de xestión de percebe establece zonas de reserva para a extracción de percebe e zonas de reserva para a extracción de mexilla (ZEP e ZEM).

E o artigo 21 do Decreto 153/2019, regula o procedemento para a adaptación das medidas durante o desenvolvemento do plan, establecendo o seguinte:

1. As xefaturas territoriais poderán adaptar medidas para favorecer o cumprimento dos obxectivos dos plans, atendendo os obxectivos recollidos no punto 1 do artigo 6 da Lei 11/2008, do 3 de decembro, de pesca de Galicia, logo de consulta coas entidades titulares destes, no marco do desenvolvemento dos plans de xestión.

2. A adaptación tamén poderá ser realizada polas xefatura territoriais, logo de solicitude das entidades titulares dos plans de xestión, ante circunstancias que dificulten ou potencien o seu desenvolvemento, e tendo en conta aspectos biolóxicos, socioeconómicos e de creación de emprego.

3. As medidas de adaptación poderán incluír:

a) As especies.

b) O número máximo de participantes.

c) Os días máximos anuais previstos.

d) Os topes de captura/persoa mariscadora/día ou embarcación para cada especie.

e) Novas zonas de traballo complementarias das unidades de xestión principais.

f) Actualización dos bancos marisqueiros.

g) Planificación da rotación dos bancos marisqueiros.

h) O horario da actividade marisqueira.



- i) Os tamaños mínimos.*
- j) Útiles ou técnicas de marisqueo.*
- k) Outras vinculadas coa actividade marisqueira.*

4. Polo tanto, a explotación do percebe realízase no marco de plans de xestión dentro dun ámbito territorial e coa posibilidade, establecida no citado artigo 13.2 do Decreto 153/2019, do 21 de novembro, de que os plans de xestión poidan reservar zonas de extracción para a semente de mexillón. Esta medida reguladora da actividade ten por obxecto a protección e conservación do percebe en zonas concretas do ámbito do plan, ante a realidade da coexistencia de percebe e semente de mexillón nos bancos naturais, o cal suporá que dentro do plan de xestión pode haber zonas nas cales se poderá extraer percebe e semente de mexillón (zonas de reserva para a extracción de semente de mexillón – ZEM -), e outras zonas nas cales só se poderá extraer percebe (zonas de explotación exclusiva de percebe – ZEP -). Nas zonas de reserva para a extracción de semente de mexillón, a explotación da mexilla realizarase segundo o establecido na Orde do 26 de outubro de 2000 pola que se regula a extracción de semente de mexillón en bancos natural. Por conseguinte, o ámbito de aplicación desta Orde debe cingirse a aquelas zonas nas que non exista coexistencia entre ambos recursos e naquelas zonas nas que coexistindo percebe e mexillón, o plan de xestión clasifícase a zona coma zona de reserva para a extracción de semente de mexillón, pero en todo caso a reserva destas zonas debe facerse a través do correspondente plan de xestión.

Este é ademais o criterio que se indica na sentenza 415/2021 do 20 de setembro de 2021 ditada pola Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia no procedemento ordinario 4035/2020, que sinala nos seus fundamentos de dereito o seguinte:

[...]

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 estas solicitudes

SECRETARÍA XERAL TÉCNICA
Edificio Administrativo San Caetano, 5
15781 Santiago de Compostela
T. 981 544 038 – 881 995 339
sxt.mar@xunta.gal



– 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.

[...] 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 permite 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.

Por tanto [...] el decreto se limita a introducir una previsión sobre el posible contenido de los planes de gestión de recursos marisqueros, para aquellos casos de coexistencia de ambos recursos en los mismos bancos naturales, correspondiendo en todo caso la decisión respecto al plan de gestión que tiene que aprobar la Consellería, que igualmente tiene que resolver sobre las solicitudes de los bateiros, conforme a un régimen normativo de extracción de semilla de mejillón que no se deroga.

[...] 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 [...]

En definitiva, e no que aquí interesa en canto á resolución do presente recursos, a correcta aplicación da normativa citada implica que a reserva de zonas debe facerse necesariamente en virtude dos plans de xestión aprobados pola Consellería. Polo tanto, se o que se pretende é levar a cabo unha modificación de zonas de reserva de semente de mexillón, dita modificación debería partir necesariamente do plan de xestión. Polo que, unha vez aprobados xa os plans de xestión mediante a Orde do 22 de decembro de



2021, pola que se aproban os plans de xestión para recursos específicos e algas en Galicia para o trienio 2021-2024, de pretendese levar a cabo unha modificación de zonas de reserva de semente de mexillón, dita posibilidade sería viable a través das medidas de adaptación dos plans, de concorrer os supostos establecidos no artigo 21 do Decreto 153/2019, do 21 de novembro. Polo tanto, o feito de non seguirse o procedemento legalmente establecido para levar a cabo a modificación das zonas, supón que o acto impugnado incorre na causa de nulidade de pleno dereito prevista no artigo 47.1 e) da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas, no cal se sinala que son nulos de pleno dereito, entre outros, os actos das Administracións Públicas ditados prescindindo total e absolutamente do procedemento legalmente establecido.

Por conseguinte, o recurso debe ser estimados na súa integridade, considerando que concorre causa de nulidade na resolución impugnada xa que, tal e como se sinalou, non resulta de aplicación para a modificación de zonas de reserva de mexillón a Orde do 26 de outubro de 2000, pola que se regula a extracción de semente de mexillón, senón que a normativa aplicable para o suposto pretendido sería, no seu caso, o Decreto 153/2019, do 21 de novembro, por ser esta a norma habilitante para a clasificación de zonas.

Polo exposto e,

Visto o expediente administrativo, a Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas, o Decreto 153/2019, do 21 de novembro, polo que se regula o réxime de conservación e explotación de recursos marisqueiros e das algas, a Orde do 22 de decembro de 2021, pola que se aproban os plans de xestión para recursos específicos e algas en Galicia para o trienio 2021-2024, e as demais de xeral e pertinente aplicación; en exercicio das facultades conferidas polo Decreto 50/2021, do 11 de marzo, polo que se aproba a estrutura orgánica da Consellería do Mar,



PROPOÑO:

1. ESTIMAR o recurso de alzada presentado por Daniel Formoso Moledo, en representación da Federación Provincial de Confrarías de Pescadores da Coruña, contra a resolución do 16 de marzo de 2023, ditada pola xefa territorial da Consellería do Mar da Coruña pola que acorda a apertura, con carácter extraordinario e conxuntural, das zonas que se reflicten no anexo I da propia resolución, pertencentes ó ámbito territorial das confrarías de Lorbé e A Coruña durante a presente campaña, que se anula e deixa sen efecto.

2. Notificar aos interesados a presente resolución, que pon fin á vía administrativa, facéndolle saber que contra ela poderá interpoñer recurso contencioso-administrativo ante o xulgado do contencioso administrativo competente no prazo de dous meses contados dende o día seguinte ao da súa notificación de conformidade co disposto no artigo 8, 25 e 46 da Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

Santiago de Compostela

A vicesecretaria xeral

(asinado dixitalmente)

María Dolores Novo Gutiérrez

Conforme a anterior proposta, este centro directivo acorda darlle a súa aprobación nos seus propios termos.

Santiago de Compostela

A conselleira

P.D. Orde 21/02/2022 (DOG núm. 41, do 01/03/2022)

A secretaria xeral técnica

(Asinado dixitalmente)

Silvia Cortiñas Fernández

SECRETARÍA XERAL TÉCNICA
Edificio Administrativo San Caetano, 5
15781 Santiago de Compostela
T. 981 544 038 – 881 995 339
sxt.mar@xunta.gal