

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 30/10/2009

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 3371/2005

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 27/10/2009

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Nota:

**URBANISMO. PLAN ESPECIAL DEL PUERTO DE MARÍN Y PONTEVEDRA.
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. ESTIMACIÓN DE LA CASACIÓN.
ANULA EL PLAN ESPECIAL Y CONDENA A ELIMINAR LOS RELLENOS
REALIZADOS PARA AMPLIAR EL PUERTO**

RECURSO CASACION Num.: 3371/2005

Votación: 27/10/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Pedro José Yagüe Gil

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

**D. Pedro José Yagüe Gil
D. Jesús Ernesto Peces Morate
D. Rafael Fernández Valverde
D^a. María del Pilar Teso Gamella**

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil nueve

Visto el recurso de casación nº 3371/2005, interpuesto por la Procuradora D^a Silvia Vázquez Senín en nombre y representación de la Asociación "PLATAFORMA DEFENSORA DA PRAZA DOS PRACERES", contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda), de fecha 17 de marzo de 2005, dictada en el recurso núm. 4014/2001, sobre el **Plan Especial del Puerto**

de Marín-Pontevedra. Son parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, el Ayuntamiento de Marín, representado por el Procurador D. Saturnino Estévez Rodríguez y la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra, representada por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso antes referido, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia en fecha 17 de marzo de 2005, desestimatoria del recurso. Notificada a las partes, por la representación de la asociación "Plataforma Defensora da Praza dos Praceres" se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en la providencia de la Sala de instancia de 25 de abril de 2005, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, la asociación recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 13 de junio de 2005 su escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando sentencia en consonancia con los motivos de casación alegados.

TERCERO.- Mediante providencia de fecha 22 de noviembre de 2006 se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, atribuyéndosele su conocimiento a la sección quinta de esta Sala. Por la de 5 de marzo de 2007 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a los comparecidos como parte recurrida a fin de que en plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que hicieron mediante los escritos presentados los días 13, 19 y 23 de abril de 2007 respectivamente por el Ayuntamiento de Marín, la Xunta de Galicia y la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra, en los que expusieron los razonamientos que creyeron oportunos y solicitaron se dictara sentencia declarando no haber lugar al

recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, condenándose a la recurrente al pago de las costas causadas.

CUARTO.- Por providencia de fecha 15 de Octubre de 2009, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 27 de Octubre de 2009, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **PEDRO JOSÉ YAGÜE GIL**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 3371/2005 la sentencia que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó en fecha 17 de marzo de 2005, en el recurso nº 4014/2001, interpuesto por la Asociación "Plataforma Defensora da Praza dos Praceres" contra la Resolución del Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda de la Xunta de Galicia de 3 de octubre de 2000, de **aprobación definitiva del "Plan Especial del Puerto de Marín-Pontevedra" (cuya normativa y ordenanzas se publicaron en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra nº 217, de 13 de noviembre de 2000).**

SEGUNDO: La Asociación recurrente fundó su demanda, en primer lugar, en **la omisión en el Plan Especial litigioso de un estudio de impacto ambiental y en la falta de justificación de la ampliación del puerto mediante rellenos sobre la ría de Pontevedra.** En segundo lugar, en que el Plan Especial procedió a clasificar el suelo como urbano, arrogándose competencias propias del Plan General, y estableciendo al mismo tiempo usos proscritos por la legislación portuaria. Y en tercer lugar en que su estudio económico financiero adolece de importantes deficiencias. En concordancia con ello solicitó que: *"(...) se declare la desacomodación a derecho y la nulidad de la aprobación del Plan Especial del Puerto de Marín y, en consecuencia, la ilegalidad de las obras de relleno que se realicen al amparo de aquél, ordenando y condenando a la reposición de la zona portuaria a la anterior situación y estado, con imposición de costas a la Administración"*.

La sentencia de 17 de marzo de 2005, objeto de este recurso de casación, desestimó la demanda, con la siguiente argumentación que transcribimos literalmente:

"(...) Sostiene la recurrente como primer motivo impugnatorio la omisión del estudio de impacto ambiental significando, en el desarrollo argumental del motivo, que el Plan Especial del Puerto de Marín de Pontevedra no es solo un instrumento planificador de la ordenación urbanística sino un Plan de ejecución de infraestructuras portuarias lo suficientemente concreto para permitir y exigir el estudio de mención.

En un estricto ajuste a las previsiones normativas del Real Decreto Legislativo 1302 /1986, de 28 de junio, de aplicación al caso por razones temporales, no hay razón para someter a evaluación de impacto ambiental un Plan Especial, figura de planeamiento de desarrollo del planeamiento general (art. 26.1 Ley 1 /1997, de 24 de marzo , del Suelo de Galicia). El artículo 1º del indicado Real Decreto Legislativo somete a la evaluación de impacto ambiental «los proyectos públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el Anexo», dejando así fuera de dicha exigencia aquellas actuaciones de planificación previa a los proyectos de mención.

Dice la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 que el concepto de proyecto no es asimilable, en modo alguno al de política, plan o programa. Puntualiza que «a) El concepto de proyecto aparece unido al de trabajos de construcción, obra o instalación, esto es, a la idea de instalación o realización, conectándose con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria, b) Por política, debe entenderse la inspiración, orientación o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado c) Por plan, el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política, –y, d) Por programa, la articulación de una serie de proyectos previstos en un área determinada» y expresa, a continuación, que «el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y la Ley 6/2001, sólo afectan a proyectos, obras y otras actividades».

Sobre el ámbito del Real Decreto Legislativo se pronunció también en igual sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia 13/1998, de 22 de enero , al decir que «la declaración de impacto ambiental, a cargo de la autoridad competente en materia de medio ambiente, en esencia, se pronuncia sobre la conveniencia o no de ejecutar las obras o actividades proyectadas y en caso afirmativo, las condiciones a que ha de sujetarse su realización, para evitar, paliar o compensar las eventuales repercusiones negativas que sobre el ambiente y los recursos naturales puede producir aquélla. Tal procedimiento evaluatorio se establece con carácter preceptivo cuando concurren los dos siguientes requisitos: a) que se trate de obras o actividades, tanto públicas como privadas comprendidas en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302 /1986, y b) que la ejecución de la obra, instalación o actividad catalogada

requiera la intervención administrativa previa, mediante autorización o aprobación del correspondiente proyecto a cargo del ente público que sea competente, a tenor de la legislación sectorial aplicable».

No contradice la anterior doctrina jurisprudencial la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2003, citada por la recurrente en trámite de conclusiones, en cuanto que la obligación de la declaración de impacto ambiental que en ella se establece se realiza contemplando un proyecto de obra (ampliación de la zona de servicio del Puerto y Ría de Ferrol), como así puede leerse al inicio de los párrafo segundo y cuarto de su fundamento de derecho séptimo.

Sí es cierto que la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1992, citada por la recurrente en el escrito de demanda, considera necesario el sometimiento a la evaluación de impacto ambiental la redacción de un Plan Especial referente a zona portuaria, entendiéndose de aplicación el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986, pero quizá convenga puntualizar que el supuesto de litis contemplado era la impugnación por la Abogacía del Estado de la aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Ibiza, en el extremo en que disponía que la zona de servicios del puerto será objeto de un Plan Especial que hasta tanto no esté aprobado el mismo, que será objeto de evaluación de impacto ambiental, no podrá autorizarse edificación alguna en dicho ámbito.

El artículo 21 de la Ley de Puertos no exige el estudio de impacto ambiental para un Plan Especial de infraestructuras portuarias como erróneamente sostiene la recurrente; lo exige el apartado 2 para los proyectos de ampliación que modifiquen sustancialmente la configuración y los límites exteriores de los puertos estatales.

Y el artículo 77.1, párrafo segundo, del Reglamento de Planeamiento, al exigir que en los supuestos del número 3 del artículo 76, los Planes Especiales deberán contener las determinaciones propias de su naturaleza propia y finalidad, debidamente justificados y desarrollados, a la hora de concretar en el apartado 2 los documentos en que se contengan las determinaciones no enumera la necesidad de evaluación de impacto ambiental; tampoco exigida en el artículo 76.3 a) de dicha disposición reglamentaria.

En consecuencia con lo expuesto procede la desestimación del motivo, debiéndose significar, en respuesta a la afirmación de la recurrente de que la Autoridad Portuaria, amparada en el Plan Especial, sin necesidad de proyecto complementario alguno, ha iniciado el relleno de la Ría de Pontevedra, para la ampliación del Puerto en 300.000 m² que, según resulta de la prueba pericial practicada en autos, las obras realmente ejecutadas, cuatro meses antes a la práctica de dicha prueba el 1 de diciembre de 2004, ocupaban aproximadamente el ámbito comprendido entre los vértices El, D, D1, G1, F y E del plano adjuntado con la demanda, esto es, una parte de las obras previstas, cubierta, según resulta de la prueba de mención, por el estudio de impacto ambiental. Y conviene significarlo, pues puesto en relación con el oficio del Jefe del Departamento de Desarrollo Portuario en el que se dice que las obras se realizaron de acuerdo con el proyecto modificado nº 1 del «Muelle y explanada contigua en la zona de

expansión del Puerto de Marín (1ª fase)» y de acuerdo con la resolución de 26 de enero de 2000 de la Secretaría General del Medio Ambiente del Ministerio de Medio Ambiente, sobre la evaluación de impacto ambiental, se comprenderá la falta de razón que asiste a la recurrente cuando en definitiva denuncia la ausencia de proyecto posterior y cuando cuestiona la existencia de evaluación de impacto ambiental.

(...) La prohibición de que los Planes Especiales puedan sustituir a los Planes Generales, expresamente recogida en el artículo 26.5 de la Ley 1 /1997, de 24 de marzo , del Suelo de Galicia, y que impide, como también expresamente se prevé en el indicado artículo y apartado, que puedan clasificar suelo, no es vulnerada en el caso de autos, Su previsión de que «El suelo comprendido en el ámbito territorial del Plan Especial tiene según el Plan General de Ordenación Urbana y Normas Subsidiarias de Marín, la consideración de suelo urbano», no supone ninguna clasificación del Suelo por el Plan Especial y sí un reconocimiento de la clasificación prevista en el planeamiento general. Clasificación que, en todo caso, no es incompatible con el carácter de bienes de dominio público que el artículo 14 de la Ley de Puertos reconoce a los bienes portuarios. Es más, la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario, exige, como expresa el art. 18 de la Ley citada, que los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística califiquen la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario, en cuyo ámbito, y para los puertos comerciales, se prevé en el art. 15.6, además de las actividades comerciales portuarias, las que corresponden a empresas industriales y comerciales cuya localización en el puerto está justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto.

No ha de ser en el ámbito de este recurso, en el que se impugna el Plan especial en donde deba examinarse la adecuación a la normativa sectorial de aplicación la concesión de licencias, como sin duda bien conoce la recurrente, al tener pendientes en la Sala un recurso interpuesto contra el Estudio de Detalle del Sector 5.5 del Plan Especial y la licencia de obras e instalaciones concedida en la zona portuaria a la entidad «Tradepana España, SA».

(...) La denuncia de falta de un estudio económico financiero en los términos exigidos en el artículo 77.2 del Reglamento de Planeamiento parece olvidar que una reiterada doctrina jurisprudencial afirma que el estudio económico financiero no debe contener necesariamente un presupuesto detallado de ingresos y gastos concretos, siendo suficiente una previsión razonable de los mismos, de manera tal que lo proyectado pueda considerarse como susceptible de realización y no un mero sueño o utopía.

En el caso enjuiciado la ya ejecución de una primera fase de las obras acredita la efectividad parcial de lo planeado, y en todo caso contiene documentos suficientes para entender cumplida la finalidad prevista en el art. 77.2. g del Reglamento de Planeamiento".

TERCERO.- Contra la referida sentencia la representación de la asociación "Plataforma Defensora da Praza dos Praceres" ha interpuesto recurso de casación, en el cual esgrime tres motivos de casación, todos ellos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, a saber:

1º).- Infracción de los artículos 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y artículos 1 y 18 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, aprobatorio de su Reglamento, en relación con los artículos 2, 3 y 5 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente. A juicio de la recurrente, la aprobación del Plan Especial litigioso requería de la previa tramitación de un estudio de impacto ambiental (EIA) al pretenderse la ampliación del puerto de Marín mediante la ejecución de un relleno de más de 300.000 m² de superficie sobre la ría de Pontevedra, así como otras infraestructuras que afectan de manera significativa al medio ambiente. El único "EIA" tramitado, referido a un antiguo "proyecto de dársenas de embarcaciones menores y explanada contigua" para la ocupación de 95.000 m² de lámina de agua, no puede amparar los nuevos rellenos previstos en el Plan Especial.

2º).- Infracción de los artículos 21.1 y 21.2 de la Ley 27/1992, de 24 noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en relación con los artículos 2 y 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y artículos 7 y 18 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, aprobatorio de su Reglamento. Considera la Asociación recurrente que las Administraciones demandadas pretenden legitimar directamente con el Plan Especial litigioso la ejecución de las obras de ampliación del puerto, sin la previa aprobación administrativa del correspondiente proyecto técnico, ni del preceptivo EIA.

3º).- Infracción del artículo 26.5 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia, en relación con el artículo 76.6 del Reglamento de Planeamiento urbanístico y los artículos. 14, 15 y 55 de la Ley 27/1992, de 24 noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. El Plan Especial se extralimitó en sus competencias al clasificar el ámbito litigioso como suelo urbano y al establecer en él usos incompatibles con los permitidos en la

legislación sectorial portuaria y en el propio Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Pontevedra.

Concluye así el recurso suplicando: "(...) se dicte sentencia en la que se estime el recurso y, casando la sentencia dictada por la Sala de La Coruña, se dicte otra más ajustada a derecho en la que se anule el Plan Especial del Puerto de Marín, se declare la ilegalidad de las obras de relleno de la lámina de agua contigua al Puerto preexistente y se condene a la Administración a reponer la zona portuaria a la situación y estado que tenía antes de llevarse a cabo los rellenos".

CUARTO.- La Xunta de Galicia se ha opuesto al recurso alegando con carácter preliminar que incurre en causa de inadmisión al no haberse justificado en el escrito de preparación que la infracción de una norma estatal ha tenido relevancia en el fallo recurrido. La Autoridad Portuaria de Marín ha señalado también en su escrito de oposición que el recurso debe inadmitirse porque se ha omitido en él una crítica razonada a la sentencia recurrida porque se invoca Derecho autonómico y porque se cuestiona la valoración de la prueba por el Juzgador de instancia. En cuanto al fondo del asunto, las Administraciones recurridas insisten en que el Estudio de Impacto Ambiental sólo resulta preceptivo en el procedimiento de aprobación de proyectos de obras, no en el de programas o planes, aunque sean urbanísticos. Menos aún cuando el plan es de competencia autonómica y la obra es estatal, como ocurre en este caso. Añaden asimismo que, por otra parte, las obras de relleno litigiosas han recibido la correspondiente evaluación ambiental y que el Plan Especial impugnado mantiene la clasificación del suelo establecida en el Plan General municipal, limitándose a ordenar pormenorizadamente los usos portuarios.

QUINTO.- No concurre la causa de inadmisión del recurso esgrimida por la Xunta de Galicia, toda vez que la Asociación recurrente ha indicado en su escrito de preparación las normas de derecho estatal que a su juicio ha infringido la sentencia impugnada, explicando luego, de manera sucinta, pero suficiente, en qué manera han incidido en el fallo recurrido, cumpliéndose así lo dispuesto al efecto en el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional.

Tampoco se aprecia en el recurso la omisión de crítica razonada a la sentencia impugnada denunciada por la Autoridad Portuaria de Marín. Por el

contrario, en cada uno de los motivos de la casación se efectúan reiteradas referencias a la citada sentencia, incluso en alguno de ellos con transcripción literal de los fundamentos de la misma que se pretenden rebatir.

Las demás causas de inadmisión alegadas (invocación de derecho autonómico y valoración de la prueba) afectan sólo a determinados motivos del recurso de casación, por lo que se tratarán al hilo del examen individualizado de cada uno de ellos.

SEXTO.- En el primer motivo del recurso de casación, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, la recurrente alega que el Plan Especial litigioso precisaba de un estudio de impacto ambiental, al proyectarse en él la ampliación del puerto de Marín y Pontevedra mediante la ejecución de un relleno de más de 300.000 m² sobre la ría de Pontevedra, así como otras infraestructuras que afectan de manera significativa al medio ambiente, por lo que con su omisión se ha infringido lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; y lo dispuesto en los artículos 1 y 18 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre que lo desarrolla, en relación con la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio.

La resolución de este motivo casacional, atendiendo también a lo señalado al respecto en la sentencia de instancia y en los escritos de oposición de las Administraciones recurridas, exige analizar dos aspectos distintos. El primero, relativo a si la normativa estatal y comunitaria europea reguladora de la evaluación de impacto ambiental vigente cuando acaecieron los hechos litigiosos es aplicable o no a los planes urbanísticos. El segundo, si, en caso afirmativo, el concreto Plan Especial del puerto de Marín-Pontevedra litigioso debió someterse a evaluación de impacto ambiental antes de su aprobación definitiva.

La primera cuestión ha sido ya resuelta en jurisprudencia anterior y reiterada de esta Sala, de la que constituyen buena muestra nuestras sentencias de 30 de octubre de 2003 (casación 7460/2000), 3 de marzo de 2004 (casación 1123/2001) y 15 de marzo de 2006 (casación 8394/2002). Afirmamos entonces que **los planes urbanísticos son equiparables a los proyectos de obras o actividades** regulados en la citada Directiva comunitaria 85/337/CEE, de 27 de junio, sobre la evaluación de las

repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente (modificada luego por la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo e incorporada al derecho español por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio), **cuando en la ordenación detallada contenida en ellos se prevean y legitimen dichas obras o actividades**. Precisamente porque es el plan urbanístico el que califica con precisión el suelo, con carácter vinculante sobre los proyectos de obras de naturaleza urbanística que luego se aprueben en ejecución del mismo (v.g. proyectos de urbanización). **Es en la fase de planeamiento -y no en la posterior de aprobación del proyecto de obras o actividad- en la que se podrán discutir las posibles alternativas sobre su trazado, emplazamiento, uso, volumen, alturas, etc. Carece de sentido limitar la evaluación ambiental exclusivamente a la fase última del proceso urbanístico, de aprobación del proyecto técnico de la obra de urbanización, en la que por lo general ya no se pueden plantear más alternativas que la establecida en el Plan del que trae causa.**

A lo anterior ha de añadirse, a efectos meramente ilustrativos, que a día de hoy, tras la entrada en vigor de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y su transposición y desarrollo mediante la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril y las correlativas autonómicas, se ha despejado toda duda al respecto, quedando claro que **los planes urbanísticos deben someterse antes de su aprobación definitiva a un procedimiento específico de "evaluación ambiental estratégica", en los supuestos y forma previstos en esa legislación. Ello sin perjuicio de que, en una fase posterior, los proyectos de urbanización deban también en su caso someterse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental regulado en el actual Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (que los incluye en su Anexo II, grupo 7.b).**

SÉPTIMO.- Con este presupuesto, procede determinar si la ordenación contenida en el Plan Especial del puerto de interés general de Marín-Pontevedra al que se refiere este concreto litigio debió someterse o no a evaluación de impacto ambiental antes de su aprobación definitiva. Es decir, si cuando se aprobó, las obras de infraestructuras en él planificadas se hallaban incluidas en el supuesto de hecho que obliga a tramitar un EIA, y en caso

afirmativo, si se puede considerar cumplido dicho requisito con la evaluación ambiental que según las Administraciones demandadas ya se ha realizado.

Para ello debe partirse de la distinta naturaleza jurídica, objeto y fines del "*plan especial del puerto*" en contraposición con la de los demás instrumentos de planificación portuaria previstos en la legislación de Puertos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado, los espacios portuarios constituyen, a efectos urbanísticos, sistemas generales ordenados mediante un "*plan especial*" o instrumento equivalente. Dicho Plan Especial se debe limitar a regular usos urbanísticos y no a legitimar las infraestructuras propiamente portuarias, resultando inadecuado para legitimar la creación o ampliación del puerto, y en especial las actuaciones sobre ámbitos exteriores a la competencia territorial municipal, (como es la lámina de agua), "*en tanto no exista un soporte físico o terreno que pase a ser suelo de dominio público o de propiedad privada, apto para ser urbanizado*" (sentencias de esta Sala de 4 de febrero y 19 de junio de 1987, y las que en ellas se citan).

Es por el contrario el "*plan de utilización de los espacios portuarios*" regulado en el artículo 15 de la citada Ley de Puertos el que legitima la implantación efectiva de los usos estrictamente portuarios en los puertos de interés general, en cuanto expresión de la competencia estatal sobre los mismos, correspondiéndole, además de la delimitación de la zona de servicio de los puertos, la ordenación propiamente portuaria, es decir, de los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios, así como de los de reserva para el desarrollo de dicha actividad. **El Plan de Utilización determina la propia creación o ampliación del puerto, precediendo por tanto en el tiempo al Plan Especial, de naturaleza urbanística**, en el que simplemente se ordenan los usos urbanísticos que se implantarán sobre la superficie del suelo portuario una vez exista.

Conclusión que confirma la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general -que citamos a efectos meramente hermenéuticos al resultar posterior a los hechos enjuiciados- en la que a dicho Plan de Utilización (artículos 96 y siguientes) se le ha añadido el "*plan director de infraestructuras del puerto*" (artículo 38), de competencia estatal, necesario para poder ampliar o modificar

de manera significativa las infraestructuras portuarias. En él han de definirse *"las necesidades de desarrollo del puerto durante un horizonte temporal de, al menos, 10 años, la determinación de las distintas alternativas de desarrollo, el análisis de cada una de ellas y selección de la más óptima, estudios de impacto ambiental que procedan, previsión de desarrollo por fases, valoración y recursos, análisis financiero y de rentabilidad, y análisis de accesos terrestres"*.

En el caso que examinamos, las Administraciones demandadas no han aclarado nada sobre el concreto acto o disposición que legitime la extraordinaria obra de relleno del mar a que este pleito se refiere, lo cual resulta incomprensible cuando lo que se discute es la afirmación contraria de que esa obra tiene sólo su pretendido apoyo en el Plan Especial que aquí se impugna. La perplejidad es todavía mayor cuando la Administración a quien más afecta el pleito, que es la Autoridad Portuaria, dice en casación a este respecto que **"el relleno tiene, ciertamente, otras bases, que no han sido cuestionadas y que no son del caso exponer en este momento procesal"**.

Así que esta Sala ha de revolver el pleito con los materiales que obran en este proceso.

Del examen del concreto Plan Especial impugnado, constatamos que, pese a su naturaleza estrictamente urbanística, pretende en realidad planificar y legitimar por sí una ampliación muy significativa del espacio portuario, sobre terrenos ganados al mar mediante la ejecución de rellenos y nuevos muelles.

Así, en el apartado 1.1.1 de la **Memoria** del Plan Especial, se reconoce que: *"Las actuaciones propuestas suponen fundamentalmente un relleno sobre la ría de unas 30 Ha., con la calificación de terrenos destinados a actividades propiamente portuarias (zona S.1), que permite la construcción de unos 290.000 m² de edificaciones, [...] que se justifica globalmente en las previsiones de futuro desenvolvimiento de tráfico portuario"*.

Y se añade en el apartado 1.7.2 siguiente, titulado *"Síntesis de la memoria"*, que entre los *"Criterios generales seguidos en la ordenación"* se halla el de la *"Previsión y obtención de nuevos muelles con los calados suficientes para las necesidades de los buques que utilizan el puerto"*.

En consonancia con este objetivo, en el **Plan de Etapas** del mismo Plan Especial se incluyen entre sus obras de urbanización infraestructuras puramente portuarias, como son, en la Etapa I, la "*Construcción del muelle y explanada contigua en zona de expansión del Puerto de Marín (1ª Fase), con un calado de 12 metros*", la "*Habilitación del muelle y explanada contigua en zona de expansión*" y la "*Construcción del Muelle de reparaciones nº 2, en la dársena pesquera con un calado de 6 metros*". Y en la Etapa II, la "*Finalización de la habilitación del muelle y explanada contigua en zona de expansión*", la "*Ejecución la ampliación en la zona de expansión del Puerto (2ª Fase)*" y la "*Ejecución de rampa RO-Ro en la zona de expansión (1ª Fase)*".

Y dichas obras estructurales (rellenos, muelles, espigones, etc) se recogen de nuevo en el **Estudio Económico Financiero** del Plan Especial, presupuestándose en un total de 4.015.000.000 ptas (24.130.636 euros), con la precisión expresa de que se trata del "**coste de implantación de nuevos servicios y obras de infraestructura contemplados en el presente Plan Especial**".

De la misma forma, en la Memoria del Plan, en el punto 1.5.2, se expone que "**la propuesta de ordenación supone aumentar la superficie portuaria de los 441.349 m2 actuales a 764.967 m2, mediante la obtención de estas nuevas áreas portuarias mediante rellenos, ante la imposibilidad física de su ampliación hacia el interior**".

También, en el informe de la Dirección General de Costas de fecha 18 de Noviembre de 1994 se dice que "**el Plan propone la ampliación mediante rellenos de la zona portuaria (328.280 m2), y cita entre los objetivos del Plan "la previsión de nuevos muelles"**".

De lo que se deduce que el Plan Especial recurrido en este litigio, extralimitándose en sus competencias, pretende amparar y legitimar por sí mismo la ejecución de infraestructuras portuarias que conllevan importantes rellenos sobre el mar. Como dichas obras se hallan incluidas en el Anexo I de la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, así como en el correlativo Anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, queda claro que el Plan Especial en cuestión debió someterse a

evaluación de impacto ambiental antes de su aprobación definitiva, tal y como dispone el artículo 4.1 de la referida Directiva 85/337/CEE y los artículos 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 (en la versión vigente cuando se aprobó el Plan Especial). Mayormente considerando la incidencia de la obra en un espacio de alto valor medioambiental y ecológico como es la Ría de Pontevedra.

Frente a ello no es aceptable el argumento de las Administraciones demandadas sobre la existencia de un Estudio de Impacto Ambiental, aprobado en el año 1994, que ampararía la ampliación del puerto, al no haberse demostrado en el litigio que su objeto comprendiese los mismos rellenos y muelles proyectados en el Plan Especial impugnado. Al contrario, de la mera lectura del texto de esa Declaración de Impacto Ambiental (publicada en el BOE nº 16, de 19 de enero de 2005 e incluida en los fols. 11 y ss. del Tomo III del expte. admvo.) se constata que se refiere a un antiguo "*proyecto de dársenas de embarcaciones menores y explanada contigua*" para la ocupación de 95.000 m² de lámina de agua. Resulta evidente que el mismo no puede amparar los nuevos rellenos, de 300.000 m² de superficie, previstos en este Plan Especial.

OCTAVO.- Razones todas por las que este motivo de casación debe estimarse, con la consiguiente revocación de la sentencia impugnada, estimación del recurso contencioso administrativo y anulación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial, con la consecuencia necesaria de reposición de las cosas a su estado originario, tal como se solicita en el suplico de la demanda. Respecto de la Administración responsable de tal reposición, y en aplicación del artículo 140 de la Ley 30/92, la Junta de Galicia lo será en un 30% (como autora de la aprobación definitiva del Plan que anulamos), la Diputación Provincial de Pontevedra en un 20% (como autora de las aprobaciones inicial y provisional de dicho Plan) y la Autoridad Portuaria del Puerto de Pontevedra-Marín en un 50% (como Administración promotora del Plan y primera beneficiaria de las obras). Conviene aclarar que aunque la citada Diputación no ha sido parte en este proceso, fue emplazada en la instancia, tal como consta a los folios 106 y 109 de aquellas actuaciones.

Esta declaración de responsabilidad de varias Administraciones ha sido aplicada por esta Sala del Tribunal Supremo, en los casos de aprobación de instrumentos de planeamiento, en sentencias de 15 de Noviembre de 1993, 2

de Febrero de 1999, 18 de Marzo de 1999 (casación 1076/93), y 28 de Mayo de 2003 (casación nº 3166/2000).

NOVENO.- En el segundo motivo del recurso de casación, formulado también al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, se denuncia la infracción de los artículos 21.1 y 21.2 de la citada Ley 27/1992, de 24 noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en relación con los artículos 2 y 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y artículos 7 y 18 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre que lo desarrolla. Considera la recurrente que el Plan Especial impugnado prevé con tal detalle y minuciosidad la ampliación del puerto, que encubre en realidad un auténtico proyecto de obras bajo el que se pretende amparar la ejecución directa de los rellenos sobre el mar, y ello sin previa evaluación de impacto ambiental.

También este motivo debe ser estimado.

Si, en lo referente a la obra de relleno y ampliación del puerto, el Plan Especial aquí impugnado (aún excediéndose en su funciones) equivale a un proyecto, entonces la exigencia de una previa evaluación de impacto ambiental viene también establecida en el artículo 21.2 de la Ley 27/92, de 24 de Noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, el cual por eso mismo ha resultado infringido.

DÉCIMO.- En el tercer y último motivo del recurso de casación, formulado por el cauce del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se invoca la infracción del artículo 26.5 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia, en relación con el artículo 76.4 (sic) del Reglamento de Gestión Urbanística (en realidad, artículo 76.6 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico) y los artículos 14, 15 y 55 de la Ley 27/1992, de 24 noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. A juicio de la recurrente, de una parte el Plan Especial impugnado se extralimitó en sus competencias al clasificar el ámbito portuario como suelo urbano, y de otra estableció ciertos usos incompatibles con los permitidos en la legislación sectorial portuaria y en el propio Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Pontevedra.

A).- El primer submotivo ha de ser estimado.

El artículo 76.6 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico 2159/78, de 23 de Junio (reproducido en el artículo 26.5 de la Ley autonómica 1/97, de 24 de Marzo) prohíbe a los Planes Especiales clasificar suelo.

En la Ordenanza 2.1.1 del Plan Especial, relativa a la clasificación del suelo, se dispone que *"el suelo comprendido en el ámbito del Plan Especial tiene, según el PGOU de Pontevedra y las NNSS de Marín, la consideración de suelo urbano"*.

Dado que el suelo de que se trata era inexistente a la sazón, porque todavía no había sido ganado al mar, resulta claro que esa disposición lo que dice es que, por aplicación de las normas del PGOU y de las NNSS, el suelo ha de reputarse urbano, es decir, que lo que hace es clasificar por primera vez ese suelo nuevo.

Resultan, por lo tanto, infringidos aquellos preceptos.

B).- Mayor complejidad ofrece la segunda cuestión planteada sobre la posible infracción de lo dispuesto en los artículos 15.6 y 55 de la Ley 27/1992, de Puertos, en la redacción vigente cuando acaecieron los hechos litigiosos. En dichos preceptos se proscriben en síntesis y en los espacios portuarios los usos urbanísticos desvinculados de la actividad del puerto, con la única excepción de los hoteleros. Precisamente atendiendo a esa prohibición, en nuestra sentencia de 4 de octubre de 2006 (casación 2507/2003) confirmamos la anterior del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de enero de 2003 por la que se anuló el Plan Especial del puerto de Vigo en la parte en la que preveía la edificación en él de una sede institucional destinada a servicios administrativos no portuarios.

No obstante, este submotivo no se puede estimar, por cuanto la Asociación recurrente no ha detallado en su escrito de casación en qué concretos apartados del Plan Especial litigioso se permiten usos prohibidos o incompatibles con los portuarios. No ha precisado ni cuáles son esos usos específicos supuestamente ilegales, ni en qué sectores se emplazan, ni por qué razón podrían contradecir la normativa portuaria.

No se puede olvidar que el recurso de casación difiere sustancialmente del de apelación, al constituir un recurso extraordinario y limitado, que exige de

un especial rigor en su formulación. Rigor del que sin duda carece este motivo impugnatorio al redactarse en términos genéricos e imprecisos, impidiendo su estimación por esta única causa.

En cualquier caso, como señaló la sentencia de instancia en el segundo párrafo de su fundamento de derecho tercero, las Ordenanzas del Plan Especial litigioso habrán de interpretarse en su aplicación de manera acorde con lo dispuesto al respecto en la citada normativa sectorial, debiéndose comprobar, en la correspondiente fase de licencia, si el uso pretendido en cada caso concreto se ajusta o no a lo establecido en la misma.

DECIMOPRIMERO.- En conclusión, la estimación de los motivos primero y segundo y del submotivo tercero A), conduce a la declaración de haber lugar al presente recurso de casación y a la estimación del recurso contencioso administrativo, en la forma solicitada en el suplico de la demanda, con la consecuencia de reposición a que antes nos referíamos.

DECIMOSEGUNDO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98), ni existen razones de temeridad o mala fe que impongan hacerla respecto de las de instancia.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

F A L L A M O S

Que declaramos haber lugar al presente recurso de casación nº 3371/05, interpuesto por la "PLATAFORMA DEFENSORA DA PRAZA DOS PRACERES" contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda) el 17 de marzo de 2005 en su recurso contencioso administrativo 4014/2001, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dicha sentencia.

2º.- Estimamos el recurso contencioso administrativo nº 4014/01 y declaramos disconforme a Derecho y anulamos la resolución del Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda de la Xunta de Galicia de 3 de octubre de 2000, de aprobación definitiva del "Plan Especial del Puerto de Marín-Pontevedra".

3º.- Declaramos ilegales las obras de relleno del mar en cuanto realizadas al amparo del Plan Especial aquí impugnado, y condenamos a la Junta de Galicia, a la Diputación Provincial de Pontevedra y a la Autoridad Portuaria del Puerto de Marín-Pontevedra a la reposición de la zona portuaria a la anterior situación y estado, en la forma dicha en el fundamento de Derecho octavo de esta sentencia.

4º.- No hacemos condena ni en las costas de casación ni en las de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. PEDRO JOSÉ YAGÜE GIL A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 3371/05 POR LA SECCIÓN 5ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, Y A CUYO VOTO SE ADHIERE LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. Dª MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA.

Con el debido respeto a la decisión mayoritaria (con la que estoy sustancialmente de acuerdo), muestro mi disconformidad con un extremo concreto de la sentencia, el referente a la infracción del artículo

26.5 de la Ley Autonómica 1/97, de 24 de Marzo, en relación con el artículo 76.6 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, **precepto que prohíbe a los Planes Especiales clasificar suelo.**

La sentencia estima también este motivo de casación en la letra A) de su fundamento de Derecho décimo.

Mi opinión es que la Sala no debió entrar en el estudio de este motivo al estar basado en Derecho autonómico (artículos 86.4 y 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98).

El artículo 76.6 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico fue reproducido, **como Derecho supletorio**, en el artículo 84.5 del Texto Refundido de 1992 (Disposición Final nº 3). Es decir, el propio legislador estatal dijo que este precepto no era básico, ni de aplicación plena, sino sólo supletorio, y, por lo tanto, sólo aplicable en defecto de norma autonómica. Como tal norma supletoria (no básica ni de aplicación plena) fue declarado anticonstitucional por la STC 61/97, de 20 de Marzo. Su desaparición hizo revivir el artículo 76.6 del Reglamento de Planeamiento; pero, obviamente, y después de estos avatares, ha de entenderse que este precepto tiene el carácter que el mismo legislador había dado a su precepto gemelo, es decir, el de Derecho supletorio, sin mezcla de norma básica alguna.

En consecuencia, el precepto que hoy resulta directamente aplicable es el artículo 26.5 de la Ley Autonómica 1/97, fruto de la competencia exclusiva urbanística de la Comunidad Autónoma de Galicia, de forma que no es posible fundar en ese artículo el motivo de casación que nos ocupa, el cual debió por ello ser rechazado.

Así dejo firmado mi voto particular en Madrid a 23 de Octubre de 2009.



Recurso Nº: 3371/2005

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.