



Roj: **ATS 2674/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2674A**

Id Cendoj: **28079130012017200507**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2017**

Nº de Recurso: **263/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8014/2016,**
ATS 2674/2017,
STS 2515/2018

AUTO

En la Villa de Madrid, a 27 de marzo de 2017

HECHOS

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, dictó sentencia de fecha 27 de octubre de 2016, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Camping Mougas, S.L. contra la resolución de la Dirección General de Ordenación y Gestión de los Recursos Marinos, de fecha 31 de julio de 2009, por la que decidió hacer público el Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, adoptado en reunión de 30 de julio de 2009 de aprobación del proyecto sectorial de incidencia supramunicipal Proyecto sectorial del parque de tecnología alimentaria de Mougás, Oia-Pontevedra.

SEGUNDO.- Por la representación de la entidad Camping Mougas, S.L. se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia, en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, se identificaron una serie de infracciones procesales y sustantivas, las primeras relacionadas con los artículos 24 de la Constitución y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la reiterada jurisprudencia recaída en torno a estos preceptos, como consecuencia de los vicios de incongruencia omisiva y de incongruencia por arbitrariedad que se imputan a la sentencia recurrida; y las segundas, en relación con el artículo 2.1.b) de la Ley 6/2001, de Evaluación de Impacto Ambiental y los artículos 44.6 de la Ley de Costas y 44.4 y 95 del Reglamento para su ejecución, y el artículo 27 de la Ley de Costas en cuanto a la exigencia de que la servidumbre de tránsito quede expedita y libre.

Argumentando la entidad recurrente que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo conforme al artículo 88.3.b) de la Ley Jurisdiccional, así como conforme a las letras a) y b) del artículo 88.2 de la misma Ley.

TERCERO.- Mediante auto de 20 de diciembre 2016, la Sala de Galicia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta Sala de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Por escrito de 24 de enero de 2017 se personó ante esta Sala del Tribunal Supremo, en concepto de parte recurrida la Xunta de Galicia, interesando que se entendieran con ella las sucesivas diligencias.



QUINTO.- Asimismo, por medio de escrito de 8 de febrero de 2017, se personó ante esta Sala del Tribunal Supremo, en concepto de parte recurrida la entidad Insuñía, S.A, manifestando además en dicho escrito su oposición a la estimación del recurso.

SEXTO.- Presentados los mencionados escritos, se pasaron los autos al Excmo. Sr. Magistrado ponente para dictar la resolución procedente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En primer lugar, conviene poner de manifiesto que el escrito de preparación cumple con los requisitos formales que prevé el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional, identificando las normas que la parte considera infringidas y su relevancia en punto a la fundamentación de la resolución impugnada.

Una vez constatada por la Sala la debida cumplimentación de los requisitos formales del escrito de preparación, procede verificar si la parte ha fundamentado, con singular referencia al caso, que concurre, en concreto, alguno de los supuestos previstos en el artículo 88.2 y 3 de la Ley Jurisdiccional que invoca.

SEGUNDO.- No ha lugar a apreciar la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.3.b) LJCA, por cuanto que, como señalamos en el Auto de 8 de marzo de 2017 RC 40/2017:

" 1. El artículo 88.3.b) LJCA determina que se presumirá la concurrencia de interés casacional objetivo cuando la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

2. Para que opere la presunción, el legislador requiere que (i) el apartamiento sea deliberado y, (ii) además, que la razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia.

3. La separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [*vid.* auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)].

4.1. La mera afirmación de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta a todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea.

4.2. No opera, además, dicha presunción cuando, tal es el caso, la sentencia impugnada no se aparta en realidad de la jurisprudencia existente.

5. Un planteamiento como el que se hace en el escrito de preparación del presente recurso de casación podría incluso ser rechazado mediante providencia, con arreglo al artículo 90.4.b) LJCA, por incumplir una de las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone a dicho escrito: fundamentar con singular referencia al caso que concurre el invocado supuesto de interés casacional objetivo. Resulta así porque la recurrente no acredita que se da el presupuesto al que el legislador vincula la presunción legal que el artículo 88.3 LJCA incorpora, presunción que es la que determina la obligación de este Tribunal de rechazar *a limine* el recurso mediante auto".

Las mismas premisas concurren en el supuesto sometido a nuestra consideración, por lo que cabe sin más trasladar al mismo esta doctrina y deducir de ella igualmente sus consecuencias.

TERCERO.- Sin embargo, sí procede entender concurrente el supuesto contemplado en el artículo 88.2.b) por cuanto que, por una parte, la exención del preceptivo estudio de alternativas en la evaluación de impacto ambiental de un proyecto cuando exista este estudio a nivel de plan o programa podría constituir un precedente gravemente dañoso para el interés público, especialmente en los casos en los que el plan y el proyecto se desarrollan en ámbitos territoriales y de escala tan diferentes como el que nos ocupa (el PGA en la escala regional de Galicia, el proyecto sectorial impugnado en la escala de una parcela de 57.000 m2); y, por otra parte, también podrían resentirse gravemente los intereses públicos, si se diere cobertura en las zonas de servidumbre de protección y de tránsito a infraestructuras como las contempladas en el caso.

No cabe considerar que corresponde en exclusiva a la Administración la defensa de los intereses públicos y los medioambientales forman parte sin dudas de ningún género de tales intereses.

CUARTO.- Conforme a lo establecido en el artículo 90.3.a) de la Ley: " a) En los supuestos del apartado 2 del artículo 88, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de



jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite".

Así, pues, procede resolver sobre la admisión del recurso por medio del presente auto.

El artículo 90.4 de la Ley Jurisdiccional asimismo prosigue indicando en su primer inciso, que " *los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabajado en el recurso*".

Conforme al precepto citado, por tanto, procede también concretar la cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo. Radica ésta en determinar si cabe prescindir del estudio de alternativas en la evaluación del impacto de los proyectos cuando el plan que da cobertura al proyecto -en este caso, el Plan Gallego de Acuicultura de 2008- ha incorporado dicho estudio en el proceso de evaluación ambiental estratégica; y, si, por otra parte, en las zonas de servidumbre de protección y de tránsito en el ámbito del dominio público marítimo terrestre son viables las instalaciones previstas en el proyecto.

En consonancia con esta cuestión, esta Sala declara que las normas jurídicas que, en principio, habrían de ser objeto de interpretación en sentencia son, por una parte, el artículo 2.1.b) de la Ley 6/2001, de Evaluación de Impacto Ambiental; y, por otra parte, los artículos 44.6 de la Ley de Costas y 44.4 y 95 de su Reglamento, así como el artículo 27 de la misma Ley.

En su virtud,

La Sección de Admisión

acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación nº **263/2017** preparado por la representación procesal de la entidad Camping Mougas, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, con fecha 27 de octubre 2016, por la que se desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Ordenación y Gestión de los Recursos Marinos de fecha 31 de julio de 2009, por la que decidió hacer público el Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, adoptado en reunión de 30 de julio de 2009, de aprobación del proyecto sectorial de incidencia supramunicipal Proyecto sectorial del parque de tecnología alimentaria de Mougas, Oia-Pontevedra.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar

"si cabe prescindir del estudio de alternativas en la evaluación del impacto de los proyectos cuando el plan que da cobertura al proyecto -en este caso, el Plan Gallego de Acuicultura de 2008- que ha incorporado dicho estudio en el proceso de evaluación ambiental estratégico y si, por otra parte, en las zonas de servidumbre de protección y de tránsito son viables las instalaciones previstas en el proyecto".

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son:

"de una parte el artículo 2.1.b) de la Ley 6/2001, de Evaluación de Impacto Ambiental y, por otra parte, los artículos 44.6 de la Ley de Costas y 44.4 y 95 de su Reglamento, así como el artículo 27 de la misma Ley".

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional.

4º) No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

5º) Publíquese este auto en página web del tribunal Supremo.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas