



Roj: **STS 4471/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4471**

Id Cendoj: **28079130032016100391**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **18/10/2016**

Nº de Recurso: **227/2014**

Nº de Resolución: **2245/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4937/2013,**
STS 4471/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 18 de octubre de 2016

Esta Sala ha visto, constituida en su **Sección Tercera** por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 227/2014, interpuesto por la Administración General del Estado y la autoridad portuaria de Marín y ría de Pontevedra, representadas por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 11 de noviembre de 2013 en el recurso contencioso-administrativo número 829/2010. Es parte recurrida Centro de Ocio Marín-Morrazo, S.L., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 11 de noviembre de 2013, por la que se estimaba en parte el recurso contencioso-administrativo promovido por Centro de Ocio Marín-Morrazo, S.L. contra la Orden FOM/1597/2010, de 4 de junio, por la que se aprueba la modificación del Plan de utilización de los espacios portuarios del puerto de Marín y ría de Pontevedra.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala de instancia de fecha 10 de enero de 2014, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha concedido plazo al Sr. Abogado del Estado para que manifestara si sostenía el recurso de casación, lo que ha hecho mediante escrito por el que interpone el mismo, articulando los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del artículo 3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y de los artículos 96 y 97 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general;

- 2º, que se basa en el mismo apartado del artículo 88 de la Ley jurisdiccional que el anterior, por infracción de los artículos 3 y 17 de la Ley 9/2006;



- 3º, también basado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción del artículo 3 de la Ley 9/2006, en relación con el artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y

- 4º, que se ampara en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, del artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, dictándose nuevo fallo por el que se desestime el recurso contencioso-administrativo, confirmando la resolución originaria recurrida.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 6 de junio de 2014.

CUARTO.- Personada Centro de Ocio Marín-Morrazo, S.A., su representación procesal ha formulado escrito de oposición, al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el mismo, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas.

QUINTO.- Por providencia de fecha 12 de julio de 2016 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 4 de octubre de 2016, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Administración del Estado impugna en casación la Sentencia dictada el 11 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en materia de puertos. La citada Sentencia estimó en parte el recurso interpuesto contra la Orden FOM/1597/2010, de 4 de junio, por la que se aprobaba la modificación del plan de utilización de los espacios portuarios del puerto de Marín y ría de Pontevedra, la cual anuló.

El recurso se articula mediante cuatro motivos. Los tres primeros motivos se amparan en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, mientras que el cuarto lo hace en el apartado 1.c) del mismo precepto legal, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

En el primer motivo se alega la infracción del artículo 3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas, así como los artículos 96 y 97 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. En opinión de la parte recurrente la Orden impugnada recoge determinadas actuaciones, pero no las prevé, por lo que no requería evaluación ambiental.

El segundo motivo se basa en la infracción de los artículos 3 y 17 de la citada Ley 9/2006, debido a que las actuaciones recogidas en la Orden ha sido ya objeto de evaluación ambiental específica.

En el tercer motivo se aduce la infracción del artículo 3 de la misma Ley 9/2006, en relación con el artículo 67 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Se funda en que la Sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que con fecha posterior a la Orden impugnada en la instancia fue aprobada la memoria ambiental del puerto de Marín, con igual ámbito territorial y usos portuarios que los definidos en el Plan de Utilización de Espacios Portuarios recurrido originariamente.

Este tercer motivo ha de ser inadmitido, pues plantea una cuestión nueva que no ha sido formulada en la instancia por las partes ni contemplada en la Sentencia que se impugna. En efecto, tal como el propio Abogado del Estado señala respecto a la posterior aprobación de la memoria ambiental del puerto de Marín el 8 de abril de 2013, que constituye el fundamento del motivo "ni las partes en instancia ni la sentencia tuvieron en cuenta estos hechos, a pesar de [ser] hechos notorios y públicamente conocidos". En consecuencia, tales hechos, unos meses anteriores a la propia Sentencia impugnada, de 11 de noviembre de 2013, han quedado fuera de la litis de instancia y del presente recurso de casación.

El cuarto y último motivo, amparado en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional como ya se ha indicado, se basa en la supuesta incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia de instancia al no pronunciarse sobre la alegación relativa a que la totalidad de las obras ejecutadas o en ejecución habían sido objeto de evaluación positiva de impacto ambiental.

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos de la Sentencia impugnada.



La Sala de instancia justifica la estimación del recurso contencioso administrativo a quo entablado por la entidad actora en las siguientes razones:

" **QUINTO:** Para dar respuesta a las cuestiones controvertidas en el pleito conviene comenzar despejando la cuestión planteada por el Abogado del Estado sobre lo que entiende que subyace en los fundamentos de la demanda, que sería la impugnación de las resoluciones del 24 de mayo de 2007 y 30 de septiembre de 2008 de la Dirección General de Calidad y Evaluación Medioambiental que, en respuesta a la solicitud de Puertos del Estado, considera que la modificación que se proponía no está entre los supuestos del artículo 3 de la Ley 9/2006, al no cumplirse lo previsto en el artículo 1 de que puedan preverse efectos significativos de dicho Plan. Considera el Abogado del Estado que la entidad demandante no impugnó esas resoluciones lo que conlleva su firmeza, sin que sea admisible que ahora se combatan esas resoluciones, mediante la impugnación de la aprobación del proyecto basándose en la presunta ilegalidad de una resolución que pudiendo haber sido impugnada no lo fue.

Esta misma cuestión fue abordada por este tribunal al resolver el recurso 362/08, en sentencia de fecha 17 de enero de 2011, en el que se impugnaba la Orden de aprobación de la modificación del Plan de utilización de los espacios portuarios del puerto de Gijón-Musel. Y se resolvió en los siguientes términos:

«La Sala, prima facie, podría convenir con la Abogacía del Estado en que la Resolución de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático de 24 de octubre de 2007 es un acto autónomo e independiente, susceptible de impugnación ante los tribunales sin esperar la decisión del órgano sustantivo, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo tanto en caso de negativa a someter a procedimiento de evaluación y declaración de impacto ambiental un determinado proyecto -en nuestro caso la ampliación de un plan o programa, lo que no cambia las cosas-, cuanto de la resolución que dirime la discrepancia entre la autoridad ambiental y la sustantiva (SSTS 29 de noviembre de 2006, 13 de marzo de 2007, 23 de enero y 14 de noviembre de 2008 y 29 de mayo de 2009).

Para nuestro Alto Tribunal (sentencia de 13 de marzo de 2007),

"La autonomía del acto no ofrece dudas por cuanto la potestad que en el mismo se articula, se limita -en su caso- a resolver sobre la exigencia de seguir -en realidad iniciar- un procedimiento de evaluación de impacto ambiental; decisión que se adopta de conformidad con una serie de criterios, en modo alguno coincidentes ni con la decisión material sobre la evaluación del impacto ambiental, ni con la definitiva relacionada con el proyecto en el que la mencionada se enmarca".

"Si bien se observa, lo que en la Resolución impugnada se acuerda y decide es la innecesariedad de llevar a cabo un procedimiento de evaluación de impacto ambiental... A diferencia de la doctrina establecida en relación con los actos aprobatorios de las evaluaciones de impacto ambiental -en los que su revisión jurisdiccional ha de quedar diferida al momento posterior de revisión del acto aprobatorio del proyecto en el que se integra-, en el supuesto de autos la decisión sobre la mencionada innecesariedad de la evaluación, cuenta, por sí misma, con uno efecto inmediato, cual es, justamente, la ausencia de evaluación; decisión, pues, necesariamente previa a la evaluación y adoptada con criterios propios e independientes, que en modo alguno alcanza a integrarse en la decisión aprobatoria del proyecto."

(...) En esta línea de razonamiento, la Sala no podría acoger el planteamiento de la Corporación recurrente, consistente en que la Resolución impugnada es nula de pleno derecho por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Si como más atrás se ha indicado, la resolución que acuerda no someter a declaración de impacto ambiental la modificación "en modo alguno alcanza a integrarse en la decisión aprobatoria del proyecto" - actualización de un plan en nuestro caso-, parece que dicha resolución, atacada en vía administrativa y respecto de la que no consta impugnación, no puede ahora cuestionarse con ocasión precisamente de la impugnación de la Orden que aprueba la modificación del plan de utilización de espacios portuarios.

(...) aun considerando el efecto de ese "acto de trámite cualificado" en los términos que se han expuesto, es cuestionable que el interesado no pueda reproducir su pretensión al momento de impugnar la resolución final del órgano sustantivo, esto es, la aprobación de la actualización del proyecto.

En atención a los razonamientos que preceden, la Sala no puede acoger la alegación de inadmisibilidad formulada por la Abogacía del Estado en su escrito de conclusiones, imponiéndose el examen del litigio en los términos propuestos por la parte recurrente.»

En el presente caso, no concurren las concretas circunstancias que se daban en el anterior, en cuanto a la actuación de la Corporación recurrente ante la resolución del Ministerio de Medio Ambiente y solapamiento de actuaciones administrativas. Aquí no consta que la entidad recurrente tuviera posibilidad de impugnar los acuerdos de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, que se encauzaron



como "comunicaciones" al Presidente de Puertos del Estado, sin seguir procedimiento alguno en el que tuviese participación u opción de participar la entidad recurrente, a la que no consta que se notificasen tampoco dichas "comunicaciones". Y ello, aun cuando se incorporasen al expediente sometido a información pública en enero de 2009.

SEXTO: Con carácter general, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, modificada por Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general, establece en su artículo 21.1 que:

"La realización de nuevas obras de infraestructura y la ampliación de los puertos estatales existentes, exigirá la redacción y aprobación del correspondiente proyecto y estudios complementarios por la Autoridad Portuaria competente o, en su caso, por Puertos del Estado. Dichos proyectos se someterán al procedimiento de evaluación de impacto ambiental cuando ello sea exigible en aplicación de la legislación específica".

Por su parte, el artículo 97.1 de la Ley 48/2003 dispone:

"Las modificaciones del Plan de utilización de espacios portuarios que tengan carácter sustancial se someterán al mismo procedimiento de aprobación indicado en el artículo anterior.

La modificación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios que no tenga carácter sustancial será aprobada por Puertos del Estado, a propuesta de la Autoridad Portuaria, previo informe de las Administraciones urbanísticas si afectara a sus competencias.

Antes de la remisión de la propuesta de la modificación no sustancial de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios a Puertos del Estado, la Autoridad Portuaria abrirá el trámite de información pública, en la forma establecida en el artículo anterior, si bien el plazo de información pública de la propuesta de modificación será de 15 días."

Dicho artículo 96 regula la "Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios" por el Ministerio de Fomento en los puertos de titularidad estatal, estableciendo, en su apartado 4, el procedimiento a seguir, una vez elaborado el expediente de propuesta de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios por la Autoridad Portuaria. Entre los hitos procedimentales, se establece:

"a) La Autoridad Portuaria solicitará informe de las Administraciones urbanísticas, de la Administración con competencia en materia de costas, de pesca en aguas interiores, de ordenación del sector pesquero y deportes, así como en aquellos otros ámbitos sectoriales sobre los que pueda incidir la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, que deberán informar en los aspectos relativos a sus propias competencias.(...)"

Los términos en que se plantea la litis exigen poner este precepto en relación con los correspondientes de la Ley 9/2006, puesto que el único vicio procedimental que se denuncia es, precisamente, la omisión de la evaluación de impacto ambiental, que la recurrente estima que era preceptiva.

Conforme se expresa en su Exposición de Motivos, la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, incorpora a nuestro derecho interno la Directiva 2001/42/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, conocida como evaluación ambiental estratégica, que viene informada por el principio de cautela y la necesidad de protección del medio ambiente a través de la integración de esta componente en las políticas y actividades sectoriales. Y ello con la finalidad de garantizar que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social.

Como dijimos en la ya citada sentencia de 17/01/11, la evaluación ambiental estratégica constituye un instrumento fundamental para garantizar que las consideraciones ambientales van a tenerse en cuenta en el proceso de toma de decisiones desde un primer momento y en los niveles más altos de dirección, integrando los principios de desarrollo sostenible y de participación pública en el entramado político, que luego van a condicionar los desarrollos sectoriales y, por tanto, los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental. La importancia de la Evaluación Ambiental Estratégica radica en que los planes y programas, por definición, abarcan un ámbito de actuación mucho mayor que los proyectos individualmente considerados y condicionan la ejecución de éstos, por lo que son susceptibles de causar un impacto ambiental más importante. Además, al realizarse este análisis ambiental en un nivel de decisión superior, es posible analizar

todos los impactos desde un punto de vista global, sistemático e integrado, teniendo en cuenta todos los posibles efectos indirectos, acumulativos y sinérgicos de la política que se pretende aplicar".

Pues bien, el artículo 3 de la Ley 9/2006 dispone que:

«1. Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes:

- a) Que se elaboren o aprueben por una Administración pública.
- b) Que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma.

2. Se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías:

a) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo.

b) Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres.

3. En los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente:

- a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial.
- b) Las modificaciones menores de planes y programas.
- c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2.a).

Sobre la determinación de la existencia de efectos significativos en el medio ambiente de determinados planes y programas, dispone el artículo 4 que:

«1. En los supuestos previstos en el artículo 3.3, el órgano ambiental determinará si un plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental. Para ello, se consultará previamente al menos a las Administraciones públicas afectadas a las que se refiere el artículo 9.

2. Tal determinación podrá realizarse bien caso por caso, bien especificando tipos de planes y programas, bien combinando ambos métodos. En cualquiera de los tres supuestos, se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el anexo II.

3. En cualquier caso, se hará pública la decisión que se adopte, explicando los motivos razonados de la decisión.»

SÉPTIMO: Del contenido de la propia Orden Ministerial recurrida y de la documentación obrante en el expediente administrativo, resulta, entre otros hechos y actuaciones, que:

1) El primer Informe de la AP de Marín y Ría de Pontevedra, de 31 de enero de 2007, sobre propuesta de Modificación del PUEP, contemplaba como actuaciones a realizar, además de la desafectación de aguas comprendidas en la Zona II del Puerto, así como la nueva delimitación de la Zona de aguas:

« En la superficie terrestre de la zona de servicio del Puerto .

1. Se incorporan las ampliaciones terrestres llevadas a cabo, o en ejecución, por la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra en la zona de servicio del Puerto desde la aprobación del PUEP vigente, de acuerdo con las declaraciones de impacto ambiental y con las Resoluciones favorables del Ministerio de Medio Ambiente, y en concreto:

A. Muelle y explanada contigua en la zona de expansión del Puerto de Marín (1ª fase): obra ejecutada.

-Declaración de impacto ambiental según resolución favorable de la DG de Política Ambiental de 15 de diciembre de 1994 (BOE de 19 de enero de 1995)

- Resolución favorable de la Secretaría General del Ministerio de Medio Ambiente de 26 de enero de 2000 (BOE de 10 de febrero de 2000).

B. Muelle de reparaciones nº 2: obra ejecutada (Res. favorable Sª. Gral del Mº Medio Amb. 19/01/04)

C. *Instalación para embarcaciones menores en Marín: obra ejecutada (Res. favorable S^a. Gral del M^o Medio Amb. 22/09/03).*

D. *Muelle este de la zona de expansión: obra ejecutada (Res. favorable S^a. Gral del M^o Medio Amb. 28/03/03).*

E. *2^a fase de la zona de expansión del Puerto de Marín: obra en ejecución.*

- *DIA formulada según resolución de la S^a. Gral para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático de 28/07/05.*

2. *La Modificación del PUEP define los usos de las diferentes zonas del Puerto (...). Estos usos son los mismos existentes en el Plan de Utilización vigente, salvo la inclusión de usos no portuarios en las zonas de la zona de servicio destinadas al uso público en virtud de la integración Puerto-Ciudad.»*

Pues bien, la resolución favorable de la DG de Política Ambiental de 15 de diciembre de 1994 (BOE de 19 de enero de 1995), se refiere al "proyecto de dársena de embarcaciones menores y explanada contigua del puerto de Marín". Dicha obra se describe como "explanada aproximadamente triangular cuyos límites serán las actual carretera de acceso a los nuevos muelles comerciales, el citado dique-muelle y un cierre de escollera en el resto de la explanada, con un volumen de relleno estimado en 1.000.000 de metros cúbicos y una superficie de unos 95.0000 metros cuadrados.

En la citada resolución de la Secretaría General del Ministerio de Medio Ambiente de 26 de enero de 2000, hace extensiva la DIA formulada en la anterior resolución, de diciembre de 1994, al proyecto "muelle y explanada contigua en la zona de expansión del puerto de Marín (primera fase)", con la modificación propuesta por la Autoridad Portuaria. La modificación propuesta consistía en desplazar la línea de atraque de 12 metros de calado, 50 metros en una alineación paralela a la del cierre de la explanada inicialmente proyectada.

La citada resolución de 28 de julio de 2005, por la que se formula DIA sobre el proyecto de "2^a fase de la zona de expansión del Puerto de Marín" consigna que el objeto del proyecto es "incrementar la línea de atraque de buques mercantes y obtener una superficie adicional de unas 3'4 hectáreas para la realización de las operaciones logísticas necesarias en la actividad portuaria".

2) Con la comunicación de fecha 14 de marzo de 2008, remitida por el Presidente de la AP y de Marín y Ría de Pontevedra al Presidente de Puertos del Estado, para realizar la consulta ante el Ministerio de Medio Ambiente sobre la no necesidad de su evaluación ambiental, se acompañaba una Memoria relativa a la Modificación del PUEP. En ella se hace una descripción de las actuaciones a acometer para poder hacer frente a las necesidades futuras del puerto, que se agrupan, en una primera fase, en:

"2^a fase de la zona de expansión del Puerto de Marín: prolongación del muelle de 12 metros de calado existente, en 240 metros de longitud con un calado superior a 14 metros..., con la ejecución de la explanada contigua a estos muelles se obtendrán 34.000 metros cuadrados de superficie (...)."

"Adecuación de infraestructuras en el Sector Comercial:

Actuación 1. Muelle Comercial Oeste.

(...) Para permitir el crecimiento previsto, es necesario obtener una longitud de atraque superior a los 300 metros, con calado superior a los doce metros actuales.

Actuación 2. Mejora de calados en accesos marítimos a la zona comercial.

(...) En aras de adecuar las infraestructuras en ejecución a los próximos condicionantes técnicos de los buques se ha llevado a cabo la modificación del calado de cimentación de los cajones del proyecto de "2^a fase de la zona de expansión del Puerto de Marín (1^o Actuación)" de los 14'00 metros previstos inicialmente hasta 15'00 metros en BMVE.

Actuación 3. Adecuación de accesos terrestres y de zonas de operación de muelles."

"Nuevas infraestructuras de atraque:

Actuación 1. Rampa Ro-Ro

Actuación 2. Prolongación del Nuevo Muelle Comercial de Marín.

Actuación 3. 2^a fase de la zona de expansión del Puerto (2^a Actuación)."

3) Documentación acreditativa del sometimiento a información pública de la propuesta de modificación sustancial del PUEP, mediante la publicación del anuncio en el BOE, solicitando informe de las administraciones urbanísticas y de la administración pública con competencia en materia de pesca en aguas interiores,



ordenación del sector pesquero y deportes, así como en aquellos otros ámbitos sectoriales sobre los que pueda incidir el PUEP.

4) La propuesta de modificación sustancial del PUEP, aprobada por Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra, de 24 de septiembre de 2009, fue remitida por el Presidente de Puertos del Estado a la Dirección general de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, que emitió informe favorable. Asimismo, se recabó informe de otros Ministerios.

OCTAVO: De todo ello resulta que las dos consultas a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, realizadas con carácter previo a la tramitación de la modificación de los planes de utilización de los espacios portuarios, se hicieron sobre dos documentos distintos, en cuanto que el segundo incluía la obra de "adelantamiento del Muelle Comercial Oeste", que no incluía el primero, en el que sí se incluía la incorporación de las ampliaciones terrestres llevadas a cabo, o en ejecución, por la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra en la zona de servicio del Puerto desde la aprobación del PUEP vigente, y la obra en ejecución de la 2ª fase de la zona de expansión del Puerto de Marín.

Así pues, formalmente la Autoridad Portuaria, a través de Puertos del Estado, dio cumplimiento al procedimiento establecido en los artículos 96 y 97 de la Ley 48/2003. Sin embargo, como ya se ha expuesto, los términos en que se plantea el litigio exigen el examen del alcance de las actuaciones previstas en la Modificación del PUEP, aprobado por la O.M. impugnada, a efectos de su correcto encuadre en el artículo 4, en relación con el artículo 3.3 de la Ley 9/2006, o en los párrafos 1 y 2 del mismo artículo 3. Pues de ello depende que estemos ante una actuación respecto de la que compete al órgano ambiental decidir si el plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental o, por el contrario, la modificación del PUEP produce efectos significativos en el medio ambiente y debió ser sometido a evaluación ambiental.

La propia descripción de las actuaciones contempladas en la modificación del PUEP revela que se trata de un plan que puede tener efectos significativos sobre el medio ambiente.

Es relevante tener en consideración que, tal como consta en el expediente, algunas de las actuaciones incluidas en la Modificación del plan, aprobada por la resolución impugnada, habían sido incluidas en el "Plan Especial del Puerto de Marín- Pontevedra", aprobado por resolución del Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda de la Xunta de Galicia, de 3 de octubre de 2000, concretamente las obras de "Construcción del muelle y explanada contigua en zona de expansión del Puerto de Marín (1ª Fase), con un calado de 12 metros", "Habilitación del muelle y explanada contigua en zona de expansión", "Construcción del Muelle de reparaciones núm. 2, en la dársena pesquera con un calado de 6 metros", "Finalización de la habilitación del muelle y explanada contigua en zona de expansión", "Ejecución de 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)".

Pues bien, dicha resolución aprobatoria del Plan Especial fue anulada por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30/10/09, estimatoria del recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (17/03/05). Dicha sentencia, además, declara ilegales las obras de relleno del mar en cuanto realizadas al amparo del Plan Especial que se anula. Siendo de destacar que se razona en los fundamentos de dicha STS que «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 núm. 16, de 19 de enero de 2005...) 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.»

En la Memoria de la propuesta de modificación del PUEP que nos ocupa, se citan como antecedentes la resolución del Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda de la Xunta de Galicia, de 3 de octubre de 2000, así como la arriba mencionada Orden autonómica de 4 de febrero de 2005, de aprobación definitiva del Proyecto de Modificación del Plan Especial de Ordenación del Puerto de Marín, también anulada por sentencia firme de fecha 26 de enero de 2012, de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Galicia.

En consecuencia, de todo lo expuesto cabe concluir que, tal como se denuncia en la demanda, las consultas previas a la redacción y aprobación de la propuesta de modificación del PUEP, no se ajustaron al procedimiento establecido en el artículo 17 de la Ley 9/2006, para la "determinación de la existencia de efectos significativos en el medio ambiente", precepto que establece que:

«1. Cuando haya que determinar caso por caso si un plan o programa de los previstos en el art. 3.3 debe ser objeto de evaluación ambiental, el Ministerio de Medio Ambiente resolverá en el plazo de un mes, previa consulta al menos a las Administraciones públicas afectadas.

2. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, el órgano promotor remitirá al Ministerio de Medio Ambiente un análisis realizado a partir de los criterios del anexo II, junto con la documentación necesaria para la iniciación de la evaluación ambiental, cuando se prevean impactos significativos.

Tal como consta en el expediente, lo que se realizó por Puertos del Estado, a petición de la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra, fue una consulta "informal" sobre las actuaciones principales a realizar, acompañando planos, resolviendo el órgano ambiental mediante comunicación que no era necesaria la evaluación ambiental, por entender que las actuaciones no eran de las previstas en el artículo 3 de la Ley 9/2006.

Por otra parte, como ya hemos dicho, las actuaciones previstas en la Modificación del PUEP, ya ejecutadas o en ejecución, reúnen las condiciones para la inclusión de dicha modificación en los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Ley 9/2006. Y aún en el caso de que se incluyese en el art. 3.3, dado que se trata de un plan que puede tener efectos significativos en el medio ambiente, debió, en todo caso, ser sometido a evaluación de impacto ambiental.

Procede, pues, la estimación del recurso, declarando la nulidad de la Orden impugnada. Ahora bien, la estimación ha de ser parcial, por cuanto que en el suplico de la demanda se pide que la nulidad de la Orden se haga extensiva a "todos los actos de ejecución material o jurídica de la disposición recurrida, en especial, las autorizaciones, concesiones y obras ejecutadas o en curso de ejecución", sin concretar actos, obras y concesiones que se podrían ver afectadas por la nulidad de la orden, ni justificar en la demanda tal pretensión, de manera que la Sala pueda examinar su adecuación o no a Derecho y los posibles efectos de tal declaración sobre terceros que no han sido parte en este procedimiento." (fundamentos de derecho quinto a noveno)

TERCERO .- Sobre el motivo cuarto, relativo a la incongruencia omisiva.

Por razones de lógica procesal conviene examinar primero el motivo cuarto, en el que se denuncia la falta de respuesta a una alegación que, de ser estimada, hubiera originado la desestimación del recurso de instancia. Afirma el Abogado del Estado que la Sala de instancia no ha respondido a la alegación formulada en el fundamento cuarto, apartado 3, de la contestación a la demanda de que la totalidad de las obras del puerto de Marín ejecutadas o en ejecución habían sido objeto de evaluación positiva de impacto ambiental, por lo que en ningún caso el Plan de utilización de espacios portuarios tendría un efecto significativo en el medio ambiente.

El motivo debe ser desestimado. Es cierto que la sala no dedica una argumentación específica a esta queja, pero ello no supone que haya quedado sin contestar ni una pretensión ni una alegación esencial de la parte demandada en la instancia. En efecto, el fundamento en el que la Administración planteaba esta alegación tenía como eje central la innecesariedad de que la modificación del plan de utilización de espacios portuarios fuese sometida a evaluación ambiental, principalmente porque, según el Abogado del Estado, dicho instrumento tal sólo recoge determinadas actuaciones, pero no es el fundamento o acto que acuerda las mismas. Y en ese eje argumental añade que, además, tales actuaciones, ya ejecutadas o en ejecución, habían sido sometidas a evaluación ambiental por lo que la Orden impugnada no tenía efectos medioambientales. Sin embargo, cuando la Sentencia rechaza la tesis básica y afirma que la modificación sustancial del plan de usos debe ser sometida a evaluación por sí misma, porque en definitiva es la cobertura de tales actuaciones, está dando respuesta a la alegación básica del citado fundamento cuarto de la demanda, lo que hace irrelevante la alegación relativa a la evaluación de las concretas actuaciones que ha de considerarse implícitamente desestimada. Y no cabe



duda de que la Sala ha tenido presente tal aspecto de la alegación, ya que en el fundamento cuarto de su Sentencia se recoge detenidamente el informe aportado por la Administración en el que se señala que las actuaciones incluidas en el Plan de utilización de espacios portuarios distintas a las previstas en el de 1997 han sido evaluadas ambientalmente.

CUARTO .- Sobre el primer motivo, relativo a la necesidad de evaluación ambiental del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios.

El Abogado del Estado sostiene en el primer motivo que el plan de uso de los espacios portuarios se circunscribe a delimitar la zona portuaria, asignado los usos que determina el artículo 94 de la Ley de Puertos, y si bien contempla (recoge, examina) las actuaciones a realizar en el puerto, no las prevé. El Plan de utilización de espacios portuarios, afirma en definitiva en el primer motivo, no tiene la consideración de plan o programa, por lo que no está sometido ni incluido en la Ley 9/2016.

La tesis de que un plan de utilización de espacios portuarios no requiere evaluación ambiental sino que son las actuaciones contempladas en el mismo las que habrían de ser evaluadas ha sido ya examinada por esa Sala. Así, en la Sentencia de 30 de octubre de 2009 (RC 3371/2005), tras rechazar una tesis semejante en relación con los planes urbanísticos, la refuta igualmente de forma expresa respecto de los planes de utilización de espacios portuarios sobre los que versa la presente litis, y en relación precisamente con el propio puerto de Marín.

En relación con los planes urbanísticos, afirmamos:

"[...] 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)." (fundamento de derecho sexto *in fine*)

Dijimos en dicha sentencia que en materia de puertos no son los planes especiales los que legitiman actuaciones e infraestructuras, sino que dicha función la cumplen precisamente los planes de utilización de espacios portuarios, según determinaban los artículos 18 y 15, respectivamente, de la Ley de Puertos del Estado. Mientras que los planes especiales (artículo 18) se limitan a regular usos urbanísticos y no a legitimar las infraestructuras portuarias, es el plan de utilización de los espacios portuarios (artículo 15) el que precede en el tiempo al plan especial y el que legitima la implantación efectiva de los usos estrictamente portuarios en los puertos de interés general:

" **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 conlleven 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." (fundamento de derecho séptimo)

Otra cosa es que, en aquél supuesto, la Sala entendió que el plan especial "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". Y, en consecuencia, al legitimar actuaciones extralimitándose de su propia naturaleza, sin haber sido sometido a evaluación ambiental pese a su incidencia significativa en el medio ambiente, esta Sala lo anuló tras estimar el recurso de casación. Y precisamente el acto ahora impugnado, lo que viene a hacer es contemplar y legitimar obras que ya estaban comprendidas en dicho plan especial, muy destacadamente la ampliación del puerto con rellenos ganados al mar y el desplazamiento de un muelle.

Tal como avanzábamos en la citada Sentencia, la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (Ley 48/2003, de 26 de noviembre), hoy derogada pero de aplicación *ratione temporis* al presente supuesto, confirma dicha tesis, como sostiene la Sentencia impugnada en el fundamento de derecho quinto ya transcrito. Su artículo 97 establecía en su apartado 1 que las modificaciones sustanciales de los planes de utilización de espacios portuarios se someten al mismo procedimiento de aprobación que los propios planes de utilización previsto en el artículo 96. El apartado 4.a) establece lo siguiente:

"4. Una vez elaborado el expediente de propuesta de Delimitación de los espacios y Usos Portuarios por la Autoridad Portuaria, se seguirá el siguiente procedimiento administrativo:

a) La Autoridad Portuaria solicitará informe de las Administraciones urbanísticas, de la Administración con competencia en materia de costas, de pesca en aguas interiores, de ordenación del sector pesquero y deportes, así como en aquellos otros ámbitos sectoriales sobre los que pueda incidir la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, que deberán informar en los aspectos relativos a sus propias competencias."

Esta previsión de solicitud de informe de las Administraciones públicas con competencias en cualquier ámbito sectorial sobre el que pueda incidir la delimitación de los espacios y usos portuarios, puesta en relación con lo previsto en la Ley sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Ley 9/2006, de 28 de abril), lleva a la Sala de instancia a la conclusión de que era preciso una evaluación ambiental.

Así, el artículo 3 de dicha Ley establece:

"Artículo 3. *Ámbito de aplicación* .

1. Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes:

- a) Que se elaboren o aprueben por una Administración pública.
- b) Que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma.

2. Se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías:

- a) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo.
- b) Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres.

3. En los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente:

- a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial.
- b) Las modificaciones menores de planes y programas.
- c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2.a).

4. Esta ley no será de aplicación a los siguientes planes y programas:

- a) Los que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia.
- b) Los de tipo financiero o presupuestario."

Los planes y programas contemplados en el citado precepto han de ser sometidos a evaluación ambiental cuando tienen "efectos significativos sobre el medio ambiente", lo que, en su caso, debe determinarse por el órgano ambiental mediante el procedimiento contemplado por los artículos 4 y 17 de la propia Ley 9/2006 , que contemplan la consulta a las Administraciones afectadas previstas en el artículo 9.

Pues bien, la Sentencia recurrida, tras un examen del procedimiento seguido para determinar si la modificación del plan de usos de espacios portuarios tenía efectos significativos sobre el medio ambiente, considera que no se cumplió la tramitación estipulada en el citado artículo 17 de la Ley 9/2006 . Pero además y sobre todo, examina directamente el contenido de la modificación del plan objeto de la litis y, con criterio que esta Sala de casación comparte, llega a la conclusión de que la modificación efectivamente tiene tales efectos significativos sobre el medio ambiente (fundamento de derecho octavo). Por lo demás, dicha conclusión ya había sido declarada por esta Sala en la citada Sentencia de 30 de octubre de 2009 (RC 3371/2005), en la que, como se ha indicado ya, tras casar la Sentencia de instancia se anuló el Plan Especial del puerto de Marín por amparar -más allá de su propio alcance legal- algunas actuaciones contempladas en el plan de utilización de espacios aquí controvertido -en especial la construcción de un muelle con relleno de zona marina- sin evaluación de impacto ambiental.

De todo lo anterior se deriva la desestimación del primer motivo, puesto que constatamos que, tal como afirma la Sala de instancia, resultaba necesario someter la modificación del plan de usos de los espacios portuarios a evaluación ambiental, lo que no se hizo tras una deficiente tramitación del procedimiento de decisión.

QUINTO .- Sobre el segundo motivo, referido a las evaluaciones ambientales de las actuaciones contempladas en el plan de usos de espacios portuarios.

En el segundo motivo el Abogado del Estado sostiene que todas las actuaciones recogidas o examinadas en el plan objeto de este procedimiento, han sido objeto de evaluación ambiental, por lo que la falta de evaluación del plan resultaría irrelevante.

Dicha tesis resulta inaceptable, pues supondría admitir la no preceptividad de la obligación de evaluación ambiental de planes y programas, en realidad de la Ley 9/2006. Como es evidente, la obligación de someter a evaluación ambiental tales planes y programas tiene precisamente el objetivo de hacer una previsión ambiental sistemática a más largo plazo, evitando el riesgo de que una evaluación específica de actuaciones concretas



en un determinado ámbito territorial no permita ver el efecto acumulativo de las mismas y su incidencia ambiental conjunta. La evaluación ambiental de planes y programas, contemplada en diversos instrumentos internacionales mencionados en la exposición de motivos de la Ley 9/2006, y la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, justifican la aprobación de la citada Ley 9/2006 (trasposición de la citada Directiva), cuya eficacia quedaría invalidada en gran medida si se admitiese que la falta de realización de una evaluación legalmente preceptiva de un plan o programa quedase subsanada por la evaluación posterior de las concretas actuaciones contempladas en dicho plan o programa.

En conclusión y como es evidente, la evaluación ambiental posterior de las actuaciones contempladas en la modificación del plan de usos de espacios portuarios no afecta a que la aprobación del mismo incumpliendo las previsiones legales resulte contraria a derecho, con las consecuencias y efectos que procedan en derecho en cada supuesto.

SEXTO .- Conclusión y costas.

Al ser inadmitido un motivo y desestimados los restantes, no ha lugar al recurso de casación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción, se imponen las costas a la parte recurrente, hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Inadmitir el tercer motivo del recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado y la Autoridad Portuaria de Marín y ría de Pontevedra contra la sentencia de 11 de noviembre de 2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 829/2010. 2. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar los demás motivos de casación formulados 3. Confirmar la sentencia objeto del recurso. 4. Imponer las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho sexto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Diego Cordoba Castroverde.-Firmado.-PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-