



Roj: **STS 2515/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2515**

Id Cendoj: **28079130052018100287**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **12/06/2018**

Nº de Recurso: **263/2017**

Nº de Resolución: **983/2018**

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

Ponente: **JUAN CARLOS TRILLO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 983/2018

Fecha de sentencia: 12/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 263/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: EAL

Nota:

R. CASACION núm.: 263/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 983/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación seguido bajo el número 263/2017, que ha sido interpuesto por <<Camping Mougás, S.L.>>, representada por la procuradora doña Beatriz Dorrego Alonso y bajo la dirección letrada de don Carlos Hernández López, contra la sentencia dictada el 27 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, en el recurso contencioso administrativo número 4534/2009 .

Han comparecido como partes recurridas <<Insuíña, S.L.>>, representada por el procurador don Alejandro González Salinas y defendida por el letrado don Juan Antonio Medina del Castillo, y la Xunta de Galicia, representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén y defendida por la letrada de dicha administración, doña Marta Carballo Neira.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, se dictó sentencia de fecha 27 de octubre de 2017 en el recurso contencioso administrativo número 4534/2009 , interpuesto por la representación procesal de <<Camping Mougás, 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, cuya su parte dispositiva como sigue:

<<Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora doña Beatriz Dorrego Alonso, en nombre y representación de <<Camping Mougás, S.L.>>, en relación con 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; sin imposición de las costas>>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de <<Camping Mougás, S.L.>>, presentó escrito de preparación de recurso de casación en los términos previstos en el artículo 89 de la ley reguladora de esta jurisdicción , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015.

TERCERO.- Mediante auto de 20 de diciembre de 2016 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia 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 de los autos originales y del expediente administrativo. Así mismo, la referida Sala emitió opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso en sentido favorable a la admisión del mismo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo se dictó Auto el 27 de marzo de 2017, acordando:

<<1º) Admitir el recurso de casación nº 263/2017 preparado por la representación procesal de la entidad Camping Mougás, 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 Mougás, 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>>.

QUINTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de <<Camping Mougás, S.L.>>, con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, para finalizar instando que:

<<[...] A/ Se DECLARE como interpretación correcta del artículo 2.1 de la LEiA, en la redacción resultante de la ley 6/2001 y en todo caso en relación con lo dispuesto en la ley 9/2006 de EAE, la de la regla general de complementanedad no excluyente entre los procesos de EIA y de EAE que hacen EXIGIBLE EN AMBOS PROCESOS UN ESTUDIO DE ALTERNATIVAS adecuado a las determinaciones propias de cada uno de ellos, con la única excepción de aquellos supuestos en los que el proceso de EAE de un plan o programa agote el examen de TODOS los aspectos ambientales a tener en cuenta a nivel de proyecto, siendo de aplicación esa doctrina al supuesto enjuiciado en el que el proyecto aprobado debió de incluir dicho estudio a la escala a él imputable no siendo suficiente la evaluación seguida en la tramitación del PGA.

B/ Se DECLARE i) que la prohibición de emplazar instalaciones de tratamiento de aguas residuales en los primeros 20 metros de la servidumbre de protección de costas prevista en los arts 44.6 de la Ley de Costas y 44.4 de 95 de su Reglamento de 1989, alcanza plenamente a cualquier sistema de depuración promovido por particulares como consecuencias de actividades en terrenos anexos, incluido el correspondiente a los parques de acuicultura, y desde luego al tramitado como proyecto sectorial del Parque de Tecnología Alimentaria de Mougás (Oia, Pontevedra); y ii) se DECLARE igualmente que cualquier utilización de esta franja de los primeros veinte metros de la servidumbre de protección exigirá que se corresponda con actuaciones promovidas por el Estado en el ejercicio de sus competencias y que exista una justificación suficiente de no poder tener otra ubicación.

C/ Se DECLARE que la obligación de dejar libre y expedita la franja correspondiente a la servidumbre de tránsito contenida en el artículo 27 de la Ley de Costas es plena e incondicionada, afectando entre los actos que se consideran obstativos de esta disposición los muros de cierre o elementos de delimitación que impidan el libre acceso a la misma.

D/ Y, a la luz de las declaraciones que se articulan como pretensiones, se dicte SENTENCIA CON PRONUNCIAMIENTO DE REVOCACIÓN de la sentencia de instancia por infracción en la aplicación de los preceptos objeto de examen, y la ANULACIÓN DEL ACUERDO ADMINISTRATIVO aprobatorio del proyecto sectorial impugnado: i) por carecer del obligado estudio de alternativas referidas al modelo de implantación y medidas correctoras del impacto producido (art. 2.1 LEiA, redacción dada por ley 6/2001); ii) por contener la previsión de instalación de un sistema de depuración en los primeros veinte metros de la zona de servidumbre de protección (arts 44.6 de la Ley de Costas y 44.4 Y 95 del reglamento vigente a la fecha de autos); y iii) por invadir la servidumbre de tránsito con elementos de cierre que impiden su plena funcionalidad según lo dispuesto en el art. 27 de la Ley de Costas >>.

SEXTO.- Dado traslado para oposición a las partes recurridas, se presentó escrito por la representación procesal de <<Insuiña, S.A.>> quien, con exteriorización de los argumentos que tuvo por convenientes, solicitó que <<[...] se dicte sentencia de conformidad con el mismo por la que proceda al esclarecimiento de las cuestiones fijadas en el auto de Admisión mediante la interpretación de las normas indicadas en el Auto de admisión y confirme la sentencia recurrida declarando no haber lugar al recurso de casación con imposición de costas a la entidad recurrente>>, y así mismo por la de la Xunta de Galicia, solicitando que se dicte sentencia



<<[...] en la que, previa fijación de la interpretación de las normas sobre las que se refiere el auto de admisión, en los términos antedichos, confirme en su integridad la sentencia de adverso recurrida>>.

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 6 de junio del presente, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda), el 27 de octubre de 2017, en el recurso contencioso administrativo número 4534/2009, interpuesto por la mercantil también ahora recurrente, <<Camping Mougás, S.L.>>, contra acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 30 de julio de 2009, por el que se aprueba el proyecto sectorial de incidencia supramunicipal <<Proyecto sectorial del Parque de Tecnología Alimentaria de Mougás, Oia - Pontevedra>>.

La sentencia recurrida desestima el recurso contencioso administrativo y preparado frente a ella recurso de casación por la ya citada mercantil, <<Camping Mougás, S.L.>>, por auto de la Sección Primera de esta Sala se tuvo por preparado, declarándose que <<[...] la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para formación de jurisprudencia>> y <<[...] 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>>.

En consecuencia con la delimitación de la cuestión, en realidad cuestiones que tienen interés casacional objetivo, el auto de mención identifica como normas jurídicas que serán objeto de interpretación <<[...] 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 >>.

SEGUNDO.- La Ley 6/2001, de 8 de mayo, por la que se modifica el Real Decreto-legislativo 1302/1986, de 28 de mayo, de evaluación de impacto ambiental, en su artículo único, da nueva redacción, entre otros artículos del Real Decreto-legislativo citado, al artículo 2, previendo en su apartado 1 que <<Los proyectos que, según el artículo 1 del presente Real Decreto legislativo, hayan de someterse a evaluación de impacto ambiental deberán incluir un estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, ...>> los datos que a continuación expresa.

Entre esos datos, bajo la letra b), refiere el relativo a <<Una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales>>.

Es necesario advertir que el artículo 1, apartado 1, del citado Real Decreto-legislativo, también modificado por la mencionada Ley 6/2001, limita la exigencia de someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en la disposición a los proyectos públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo I del Real Decreto-legislativo.

Para los proyectos públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo II del Real Decreto Legislativo, según resulta del apartado 2 del artículo 1, no es necesario su sometimiento a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en la disposición, salvo cuando así lo exija el órgano ambiental en cada caso, en decisión motivada, pública y ajustada a los criterios establecidos en el anexo III.

Así resulta en efecto del artículo 1 del Real Decreto-legislativo, modificado por Ley 6/2001, cuyos apartados 1 y 2 son del siguiente tenor:

<<1. Los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo I del presente Real Decreto legislativo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta disposición.

2. Los proyectos públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo II de este Real Decreto legislativo sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en esta disposición, cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso. La decisión, que debe ser motivada y pública se ajustará a los criterios establecidos en el anexo III>>.

Es de advertir también que en el indicado artículo 1 se prevé, a continuación del apartado 2 y tras un punto y aparte, que <<Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación a aquellos proyectos para los que la normativa de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, bien exija evaluación de impacto ambiental, en todo caso, bien haya fijado umbrales, de acuerdo con los criterios del anexo III, para determinar cuándo dichos proyectos deben someterse a evaluación de impacto ambiental>>.

En efecto es importante hacer las advertencias en cuanto que el proyecto que nos ocupa, cuya finalidad no es otra que la ampliación de las instalaciones de criadero de peces, no está contemplada en el anexo I, ni tampoco se contempla en el anexo II, pues si bien en este y en el grupo 1, apartado e), se incluyen instalaciones para la acuicultura intensiva que tengan una capacidad de producción superior a 500 toneladas al año, no consta que la de litis rebase dicha cifra.

La exigencia para el sometimiento a la evaluación de impacto ambiental del proyecto que nos ocupa deriva del Plan Sectorial de Parques de Tecnología Alimentaria, promovido por la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos, de la Xunta de Galicia, aprobado por acuerdo del Consello de la Xunta de 28 de agosto de 2008, en el que en su tomo I, apartado A.6.6., bajo el epígrafe <<Directrices para la redacción de los proyectos sectoriales>>, se establece, entre la documentación a aportar con los referidos proyectos, en el subapartado J), la <<Evaluación de impacto ambiental de las instalaciones que se prevé ejecutar, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia y por la normativa que la desarrolla>>.

La necesidad de aportar con el proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, exigida, conforme ya vimos en el artículo 2.1.b) del Real Decreto-legislativo 1302/1986 en su redacción dada por la Ley 6/2001, responde a que en el artículo 5 de la Directiva 97/11 CE del Consejo, de 3 de marzo, por el que se modifica la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, concretamente en su apartado 3, se establece como obligación del promotor de proyectos que deban ser objeto de una evaluación de impacto ambiental, <<proporcionar>>, <<al menos>>, entre otra <<información>>, <<[...] una exposición de las principales alternativas estudiadas por el promotor y una indicación de las principales razones de su elección, teniendo en cuenta los efectos medioambientales>>.

Como puede observarse por la redacción del artículo 5.3 de la Directiva y por la redacción del artículo 2.1.b) del Real Decreto-legislativo 1302/1986, tras su modificación por Ley 6/2001, este último precepto es una trasposición del de la Directiva, en la que en su considerando 11 se expresa <<[...] que conviene introducir un procedimiento que permita al promotor obtener una opinión de las autoridades competentes sobre el contenido y la extensión de la información que ha de elaborar y suministrar con miras a la evaluación; que los Estados miembros, en el contexto del dicho procedimiento, pueden exigir que el promotor facilite, entre otras cosas, alternativas a los proyectos para los que piensa presentar su solicitud>>.

Significar que tanto el artículo 5.3 de la Directiva como el artículo 2.1 del Real Decreto-legislativo son categóricos en la exigencia. Tanto uno como otro, al referirse a la información a proporcionar por el promotor, imperativamente expresan que <<[...] contendrá, al menos ...>> la información o datos que la contemplan.

La cuestión surge, sentando como punto de partida el incuestionable cumplimiento de la exigencia legal de presentar una exposición de las principales alternativas estudiadas y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, si esa exigencia legal u obligación impuesta al promotor del proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental no opera cuando el instrumento que da cobertura al proyecto ya fue sometida a evaluación de impacto ambiental.

La respuesta a la cuestión debe ser negativa salvo que ese instrumento de cobertura contenga, con suficiencia, una exposición de las alternativas posibles y una justificación de la solución adoptada desde la perspectiva ambiental del proyecto de que se trata.

Cuando esa exposición de alternativas y esa justificación de la solución alcanzada en el instrumento que da cobertura al proyecto contempla y agota las alternativas que el proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental puede presentar, el promotor del proyecto está exento de la obligación que le impone el artículo 2.1.b) del Real Decreto-legislativo 1302/2001. Pero, y es conveniente resaltarlo, solo en esos supuestos de contemplación y agotamiento.

Recordemos al efecto que el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su apartado f), como derecho de los ciudadanos en su relación con las administraciones públicas, la no presentación de documentos que <<[...] ya se encuentren en poder de la administración actuante>> y que en análogos términos

se expresa el artículo 53.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas .

Lejos de desvirtuar la doctrina que precedentemente sostenemos, la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, viene a confirmarla en su artículo 6.1 al prevenir en su apartado 2 que <<Cuando los planes y programas se estructuren en distintos ámbitos jerárquicos de decisión de una misma administración pública, la evaluación ambiental en cada uno de ellos deberá realizarse teniendo en cuenta la fase del proceso de decisión en la que se encuentra el plan o programa, para evitar la duplicidad de evaluaciones, aplicando lo dispuesto en el artículo 8>>. También la confirma la disposición adicional tercera al expresar que <<La evaluación ambiental realizada conforme a esta ley no excluirá la aplicación de la legislación sobre evaluación del impacto ambiental de proyectos. La evaluación ambiental que se haya hecho a un plan o programa se tendrá en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo desarrollen>>.

Los textos transcritos, en una interpretación lógica de los mismos, permiten afirmar que lo que con ellos persigue el legislador es evitar que se produzca una duplicidad de evaluaciones, eximiendo, en su caso, de la aportación de aquellos datos que ya hubieran sido considerados en una evaluación anterior, pero no de aquéllos otros que no lo hubieran sido.

Una cosa es que se pueda utilizar, como se recoge en el artículo 8.3 de la Ley 9/2006 y al que se remite, o mejor, declara de aplicación el artículo 6.2, <<[...] la información pertinente y disponible que se haya obtenido en otras fases del proceso de declaración o en la elaboración de los planes y programas promovidos por otras administraciones públicas ...>> y otra muy distinta es que si no es suficiente la información disponible deba exigirse su complementación.

Significar al respecto que el artículo 6.2 hace mención a la evaluación ambiental en cada uno de los planes y programas y a que esa evaluación ha de realizarse teniendo en cuenta la fase de decisión en que se encuentran.

No otra interpretación que la expuesta se infiere de la disposición adicional tercera que habilita a tener en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que desarrollen un plan o programa la evaluación ambiental realizada para éstos.

La interpretación que sostenemos se corrobora con la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, en cuyo artículo 5, apartado 2, se previene que <<En el informe medioambiental elaborado conforme al apartado 1 se hará constar la información que se considere razonablemente necesaria, teniendo en cuenta los conocimientos y métodos de evaluación existentes, el contenido y grado de especificación del plan o programa, la fase del proceso de decisión en que se encuentra y la medida en que la evaluación de determinados aspectos es más adecuada en fases distintas de dicho proceso, con objeto de evitar su repetición>>, para en el apartado 3 expresar que <<Para proporcionar la información indicada en el anexo I, podrá utilizarse la información pertinente disponible sobre los efectos medioambientales de los planes y programas que se haya obtenido en otras fases del proceso de decisión o por vía de otro acto legislativo comunitario>>.

En fin, sentando como punto de partida que la debida coordinación y coherencia de los distintos instrumentos ambientales exige que los datos o información facilitados en el precedente no deban ser nuevamente aportados, lo que sostenemos es que en la evaluación ambiental de los proyectos, por sus características singulares, el promotor habrá de facilitar las alternativas y justificar la decisión adoptada en los términos del artículo 2.1.b) del Real Decreto-legislativo 1302/1986 , en su redacción dada por Ley 6/2001, salvo que el precedente plan o programa que le dé cobertura contenga, con rigurosidad, las características específicas del proyecto.

Con lo hasta aquí expuesto damos respuesta a la primera cuestión formulada en el auto de admisión del escrito de preparación.

TERCERO.- Nos corresponde ahora, en atención a la doctrina expuesta, resolver si en el proyecto de litis se puede prescindir del estudio de alternativas en la evaluación del impacto ambiental porque el plan que da cobertura al proyecto ya ha incorporado dicho estudio en el proceso de evaluación ambiental estratégico.

Se expresa en la sentencia recurrida que <<[...] el plan sectorial establece la localización de la instalación y las afecciones ambientales y medidas sobre el medio físico y el paisaje -B.2.8 anexo número 1 estudio ambiental, que concluye que "consideramos que a área e idónea para acoller instalacións de acuicultura, xa que non posue valores naturais ou paisaxísticos de especial relevancia que valan a ser alterados de forma significativa por futuras instalación de acuicultura">> (fundamento de derecho segundo, apartado 1, párrafo cuarto), ; que el plan sectorial <<[...] establece las condiciones generales para el futuro desarrollo de la instalación que es su

objeto y define los criterios de diseño, las características funcionales y localización; para cuyo efecto contiene, entre otras determinaciones, la delimitación del ámbito territorial en el que se podrá asentar la instalación objeto del plan a desarrollar mediante el proyecto sectorial, la descripción de las características generales de la instalación objeto del plan, las directrices para la redacción de los proyectos sectoriales que desarrollen el contenido del propio plan sectorial, las medidas para su articulación con el planeamiento urbanístico y con los demás instrumentos de ordenación del territorio y de la incidencia sobre el territorio físico, afecciones ambientales y medidas de corrección y minimización de los impactos producidos sobre el medio físico y el paisaje - artículo 6º del Decreto 80/2000 ->> y que <<"Para o parque nº 2 Mougás propónse cualificar os terreos de todo o ámbito como solo rústico de protección de costas. / Os parámetros urbanísticos que se deben aplicar son os seguintes: / Ocupación: poderase ocupar ata os dous terzos da superficie total da parcela. / Altura máxima: tres metros e medio agás casos singulares e instalacións e edificios existentes. Alturas maiores poderían autorizarse excepcionalmente sempre que se xustifique a súa necesidade para o proceso produtivo, e as instalacións non poidan ter outra posición. / Separación mínima a lindes: cinco metros, agás o da zona marítimo-terrestre, que se atará ao disposto pola Lei de costas (...). Peche de parcela: altura máxima opaca, un metro. / O parque é ampliación dun existente. A superficie total é de 57.000 m²" -B.2.5.B>> (fundamento de derecho tercero, apartado 1º, párrafo segundo).

A continuación, en el apartado 2º del fundamento de derecho tercero, con análisis de algunas de las determinaciones del plan sectorial relativas a la ocupación, accesos viarios, energía eléctrica y alturas máximas de las edificaciones, va rechazando las infracciones denunciadas por la recurrente.

En ningún pasaje del texto de la sentencia recurrida se expresa que las determinaciones del Plan sectorial de parques de tecnología alimentaria contienen una especificación de las alternativas medioambientales posibles del parque de Mougás, ni, como consecuencia, de la justificación de la solución adoptada.

Dice así el indicado apartado 2º del fundamento de derecho tercero:

<<2º.1. "Ocupación: poderase ocupar ata os dous terzos da superficie total da parcela" - B.2.5.B) del plan sectorial-. Para la determinación de la superficie edificable total se computarán las superficies edificables de carácter lucrativo excepto las destinadas a aparcamientos - artículo 46.6.a) de la Ley 9/2002 -; tampoco se computarán las de los viarios, a que no se refieren los límites de sostenibilidad (sí las normas sobre calidad de vida y cohesión social).

El proyecto básico que forma parte del expediente está firmado por arquitecto, y a la contestación se acompañaron, como anexo VI, dos documentos visados. En todo caso, las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo han declarado la inexigibilidad del visado sobre la base de que en todo caso los planes urbanísticos se aprueban por la Administración conforme a un procedimiento regulado legalmente que no está sometido a otros requisitos formales distintos de los establecidos en las normas urbanísticas - términos de la sentencia de 17/03/2013, reiterando otras anteriores, dictada en el recurso 4416/2010 -.

En la demanda, se dice que "las determinaciones gráficas necesarias del trazado y características de los accesos viarios, son insuficientes"; no se dice por qué.

No se discute (y resulta del folio 101 del expediente) que el informe de la Dirección General de Turismo se solicitó hasta cuatro veces y no se emitió, y no se alega que era determinante para la resolución del procedimiento ni lo era.

Según el apartado 3.6.2.3 de la memoria justificativa del proyecto, la solicitante asume, entre otras, la obligación de costear a su costa las obras e instalaciones previstas en el mismo, así como la conexión con los sistemas generales.

La explotación de la planta se inició en 1992, y, según el plan sectorial -B.2.2 del Plan Gallego de Acuicultura, no impugnado-, "O acceso faise dende a estrada C-550 de Baiona á Garda, éntrase por un camiño asfaltado que actualmente dá servizo a varios terreos da zona. Véxase o plano 2.5 do Anexo nº 2".

La directriz 6.6.m del plan dice que "en cada un dos proxectos deberá acreditarse a produción, de polo menos, o 10% da enerxía necesaria para satisfacer as súas necesidades a partir de fontes renovables"; no dice, como concluye la demandante, que "deberá acreditarse la producción (que no suministro por parte de una tercera empresa)"; la directriz no contiene referencia al lugar de producción (tampoco a la gestión); y a la contestación se acompañó, y no se discute la realidad del hecho, una certificación según la cual UNIÓN FENOSA COMERCIAL S.L. suministra energía eléctrica a INSUIÑA, S.L. y su contribución de energía primaria procedente de energías renovables en el conjunto de la energía eléctrica suministrada por ella ha sido superior al 27%.

2º.2. Se alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia sobre reservas mínimas de suelo para dotaciones -sistema de espacios libres, sistema de equipamientos públicos y plazas de aparcamientos públicos-; pero, dicho precepto se refiere al suelo urbano no consolidado y al suelo urbanizable.

Tampoco es de aplicación lo dispuesto en el artículo 123.3 de la Ley 9/2002, porque se refiere a la delimitación de los polígonos de ejecución y otros instrumentos de la gestión urbanística y se trata de un proyecto sectorial, que no delimita ámbitos territoriales que comportan la ejecución del planeamiento - artículo 123.1 de la Ley 9/2002 -.

La explotación de la planta, repetimos aquí, se inició en 1992. Según el plan sectorial -B.2.2-, "O acceso faise dende a estrada C-550 de Baiona á Garda, éntrese por un camiño asfaltado que actualmente dá servizo a varios terreos da zona". Según el proyecto sectorial -4.3.1-, "el ámbito propuesto cuenta con conexión fácil directa con la red autonómica de carreteras".

La cuestión es si las volumetrías con las fachadas a que se refiere la demanda se adaptan a las tipologías propias del medio rural en los términos del artículo 42 de la Ley 9/2002, y en la demanda, y en el informe que la acompaña, no se explica por qué no. Tampoco se explicó esto por el perito de la demandante en la vista de ratificación y aclaración de su informe; la demandante, en su escrito de conclusiones, tampoco dijo nada respecto a si las volumetrías con las fachadas a que se refiere la demanda se adaptan a las tipologías propias del medio rural en los términos del artículo 42 de la Ley 9/2002.

Y, el mismo precepto, contempla la posibilidad de sobrepasar el volumen máximo permitido (el similar al de las edificaciones tradicionales existentes) en caso de que resulte imprescindible sobrepasarlo por exigencias del uso o actividad autorizable (el parque acuícola del caso).

El plan sectorial -B.2.5.B)- prevé que la altura máxima será de tres metros "agás casos singulares e instalaciónes e edificios existentes"; no basta alegar que se superó la altura máxima permitida.

2º.3. El artículo 25.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas permite en la zona de servidumbre de protección las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. En la demanda, respecto al "edificio de oficinas y vestuarios", se dice que "no nos encontramos ante instalaciones que por su propia naturaleza puedan tener otra instalación"; no se dice por qué ni dónde deben ubicarse. Se trata de instalaciones auxiliares y que, ya según los datos de la demandada y el informe que la acompaña, ocupan 165,66 m2 del total de 2.024,72 ms de la instalación. El perito de la demandante en la vista de ratificación y aclaración y la demandante en su escrito de conclusiones dicen que estas naves ("alguno de los usos propuestos", términos del escrito de conclusión) se pueden ubicar fuera de la servidumbre de protección "en concreto las dependencias dedicadas a la comercialización de los productos". Pero, el proyecto aprobado -la demandante en su escrito de conclusiones no discute que el inicial fue modificado- no contempla dependencias dedicadas a comercialización de productos sino "naves para expedición"; el perito de la demandante en la vista de aclaración y ratificación no respondió sobre el uso de esas dependencias; la demandante en su escrito de conclusiones no afirmó que esas dependencias se destinan a la comercialización; la entidad demandada en sus conclusiones dijo que en esa nave "se ubican los rodaballos listos para su expedición, es decir, listos para su traslado a las plantas de engorde situadas en otras Plantas de acuicultura tal cual la de Xove"; y lo que representan los planos del proyecto es similar al resto de la instalación -naves de producción con tanques-.

Según la demanda, "en los planos nº 8 del proyecto sectorial remitido y nº 10 del proyecto básico del texto refundido de Julio de 2009, y se observa en las fotografías anexadas al informe pericial aportado del adverso, el muro existente, se sitúa dentro de la servidumbre de tránsito", pero, los documentos, en particular el plano nº 8 del proyecto con la leyenda "6 m de servidumbre a tránsito" y sin leyenda relativa a muro, no reflejan la existencia de muro dentro de la servidumbre de tránsito, y no se propuso prueba sobre este concreto extremo. "Muro existente", decimos; estas son las palabras de la demanda. De las respuestas del perito de la demandante en la vista de ratificación y aclaración resulta probada la demanda en cuanto alega que dentro de la servidumbre de tránsito existe un muro.

Es ahora, en su escrito de conclusiones, que la demandante alega que "la ocupación no se predica únicamente de un muro de piedra [...] preexistente y antiguo [...] sino también del cierre que se levantó sobre dicho muro posteriormente para delimitar la propiedad [...] cierre que es una obra nueva [...]"; y añade que "En el caso del muro antiguo la declaración del perito fue igualmente ilustrativa en cuanto a que la infracción no se predica de la mera existencia del muro, que podría perfectamente integrarse como un elemento singular susceptible de ser transitado con los correspondientes accesos o rampas [...]". La entidad demandada, en su escrito de conclusiones, "respecto al cierre que ahora se denuncia en conclusiones", alega que "se trata de una cuestión nueva [...]". Es así que, en la fase final, con disconformidad de la demandada, la demandante introduce la

distinción entre "muro existente" y "cierre que se levantó sobre dicho muro posteriormente"; antes bien, dice que, del muro -la obra, única, a que se refiere la demanda-, al que califica ahora como preexistente y antiguo, no predica la infracción porque es susceptible de ser transitado.

Resulta que se trata de una obra anterior al proyecto y respecto a la que no se discute que deja permanentemente expedita la zona de servidumbre de tránsito en los términos del art. 27 de la Ley de Costas .

2º.4. El plan sectorial ya prevé las condiciones de posición, e implantación y adaptación al ambiente. Y. ya lo hemos dicho, el plan no es el objeto del recurso.

2º.5. Una cosa es una estación depuradora de aguas residuales (infraestructura de depuración autónoma con tratamiento legal propio), otra, distinta, el sistema de depuración de la planta de acuicultura, necesario para su funcionamiento.

2º.6. Y, la mera transcripción errónea -según el folio 78 del proyecto, "apartado 1, letra e)" y la letra que regula los usos permitidos es la "a"- de los artículos legales no es motivo de anulación.

Es por todo ello que procede la desestimación>>.

En el apartado A-6-6 del plan, bajo la rúbrica <<Directrices para la redacción de los proyectos sectoriales>>, en lo que se refiere a la documentación a aportar, exige, conforme ya vimos en el apartado j, la evaluación del impacto ambiental de la instalación que se prevé ejecutar de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de Galicia, y por la normativa con que se desarrolla, pero no considerando suficiente esa remisión genérica a la normativa ambiental autonómica, a través de 14 apartados, va especificando los requisitos singulares que los estudios de impacto ambiental de los los proyectos deben cumplir, debiéndose resaltar que en el apartado 8 se especifica que <<En el documento ambiental de los proyectos deberán concretarse el resumen de los motivos de la selección de las alternativas contempladas y una descripción de la forma en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades que pudieran surgir a la hora de solicitar la información requerida. Así mismo se deberá aportar una descripción de los probables efectos significativos del proyecto en el medio incluyendo aspectos como la biodiversidad, la población, la salud humana, la fauna, la flora, la tierra, el agua, el aire, los bienes materiales, el patrimonio cultural, el paisaje y la interrelación entre estos factores>>; que en el apartado 9 se demanda que <<El documento ambiental de los proyectos deba comprender las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, compensar cualquier efecto negativo importante en el medio de la aplicación de éste>>; que en el apartado 10 se requiere que <<En estos estudios ambientales se deberán prever todas las actuaciones precisas que garanticen la máxima integración de las instalaciones en el entorno, en el que el aspecto paisajístico es de vital importancia, especialmente cuando los parques se instalen en zonas naturales protegidas y/o con elevados valores perceptuales, así como integrar, en la medida de lo posible, las actuaciones con los usos existentes y futuros de la zona. Los requisitos de integración paisajísticos deben estudiarse caso a caso y adaptarse a las condiciones de cada zona>>; que en el apartado 11 se expresa que <<Así mismo, deberá realizarse para cada proyecto un análisis de las alternativas tecnológicas que se vayan a utilizar, teniendo en cuenta las técnicas disponibles tendentes a la minorización del consumo del espacio y recursos, producción de residuos, vertidos, emisiones y, en general, cualquier aspecto contaminante>>; que en apartado 12 se indica <<Destacar la necesidad de contemplar tecnologías de diseño, construcción y funcionamiento tendentes a reducir las limitaciones de localización de estas instalaciones, derivadas de sus requisitos técnico-biológicos, que hacen que sean necesarias grandes superficies de zonas litorales, en zonas aisladas de los núcleos industriales, junto a cabos, etc.>> y en el apartado 13 se dice que <<Otro aspecto relevante que deben abordar los estudios de impacto ambiental es la difusión de los vertidos y sus posibles efectos ambientales en el medio marítimo; se realizará un análisis de las alternativas para los sistemas de tratamiento de los efluentes, así como de la situación espacial de los emisarios. En relación con este aspecto, los sistemas de gestión ambiental que se vayan a implantar en las explotaciones acuícolas deberán prestar una especial atención al control del vertido al medio marino de antibióticos, sustancias de limpieza, agentes patógenos, etc.>>.

De la transcripción precedente se infiere que el estudio de alternativas aparece en el texto del Plan sectorial de parques de tecnología alimentaria como una exigencia de los proyectos que ha de abarcar distintas esferas.

Pues bien, si se observan las específicas determinaciones que el Plan contiene respecto al parque de Mougás (página 159) se comprenderá sin mayor esfuerzo que no contiene, como es lógico, una descripción de las alternativas que refieren los apartados trascritos. El detalle de las alternativas, según la propia normativa del Plan, corresponde al proyecto.

El Plan sectorial de parques de tecnología alimentaria comprende un total de 23 parques ubicados a lo largo de la costa gallega, sin especificar, incluidos aquellos que no son de nuevas instalaciones, las singularidades de cada uno.

Así, con relación al parque de Mougás, se limita a expresar que el parque está situado en suelo rústico de protección de costas y en suelo no urbanizable sin especial protección; que el plan sectorial propone calificar los terrenos sobre los que se implantará el parque como suelo rústico de protección de costas, conteniendo determinados parámetros urbanísticos, como son la ocupación de la parcela, la altura máxima de las instalaciones, la separación mínima a linderos y el cierre de la parcela, así como que el parque está destinado a la ampliación de las instalaciones existentes y que la superficie es de 57.000 m².

Ninguna referencia hay a los requisitos singulares del apartado A-6-6-j cuya concurrencia exige el Plan.

Y esa ausencia de alternativas que observamos en el Plan y que calificamos, dada la naturaleza de la disposición, como lógica, tampoco se observa en el proyecto presentado, en el que bajo el epígrafe <<Análisis de alternativas>> se expresa que:

<<En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, las condiciones generales para el futuro desarrollo de infraestructuras, dotaciones e instalaciones son establecidas por los planes sectoriales de incidencia supramunicipal. En lo que se refiere a las actividades acuícolas y el desarrollo de la acuicultura marina desarrollada en tierra se redacta el Plan Sectorial de Parques de Tecnología Alimentaria, en el marco de la Ley 10/95 de Ordenación de Territorio de Galicia. Dicho Plan es promovido y elaborado por la Consellería de Pesca y Asuntos Marítimos de la Xunta de Galicia, en la persona jurídica de la Dirección Xeral de Recursos Marinos.

El Plan determina las condiciones generales para el desarrollo de las instalaciones de acuicultura marina, de las que se pretende una función estimulante de la reactivación económica de las áreas implicadas, y como todos los planes sectoriales, deberá garantizar:

La adecuada inserción en el territorio de las instalaciones que constituyan su objeto.

Su conexión con las redes y servicios correspondientes.

Su articulación con el planeamiento urbanístico y territorial vigente.

9.1.- ALTERNATIVA DE UBICACIÓN.

El Plan Sectorial de Parques de Tecnología Alimentaria abarca toda la costa gallega, desde Santa María de Oia por el sur, casi en el límite con Portugal, hasta Ribadeo en el noreste próximo a las costas asturianas. Comprende un total de 23 ubicaciones para asentar nuevos Parques, de las que 11 son nuevas instalaciones y las otras doce son ampliación de instalaciones existentes o asentamientos al lado de instalaciones existentes.

Este último caso es el que corresponde al proyecto de Parque de Tecnología Alimentaria, objeto de EsEIA, consistente en la ampliación de las instalaciones del criadero de peces existente en Mougás. Las instalaciones existentes son propiedad de INSUIÑA S.L.-Pescanova, están en funcionamiento desde el año 1992 y su producción se destina exclusivamente a la producción de alevines de rodaballo para suministro a las granjas de cultivo y engorde de otras empresas instaladas en la Comunidad Autónoma de Galicia y pertenecientes al grupo Pescanova.

La aprobación inicial del Plan Sectorial se plantea considerando los parámetros de correcta ubicación referidos a condiciones ambientales, urbanísticas, técnico-biológicas y sociales.

En lo que se refiere a las condiciones ambientales, los criterios principales que definen las alternativas de ubicación son:

Proteger las zonas de especial valor paisajístico, respetar los parques naturales o su entorno y las zonas incluidas en la Red Natura

Situación de los parques a 3,5 km mínimo de cualquier foco de contaminación urbana o industrial, y alejados de la influencia de aportes de agua dulce.

En cuanto a las condiciones técnico-biológicas:

Superficie mínima de 6 Ha, en nueva ubicación.

Calidad química y biológica del agua de mar similar al agua oceánica

Evacuación de efluentes al mar de modo que no retorne el agua a la zona de captación; preferentemente, separación física del medio receptor y emisor.

Ubicación en cotas bajas (8-25 m) y escasa pendiente, aunque la necesidad de bombeo no se considera factor limitante del proyecto

Cota mínima de captación de agua -10 m en zona libre de acumulación de microalgas y régimen de temperatura del agua, entre 10 y 20°C.

En cuanto a las condiciones urbanísticas:

Distancia mínima de 3,5 km a otras explotaciones de piscícolas.

Proximidad de viales de acceso para la construcción y salida de mercancías.

Cercanía a líneas eléctricas de media tensión y a líneas de telefonía.

En cuanto a las condiciones sociales:

Cuidar al máximo las actuaciones en zonas de interés social, zonas turísticas o de promoción turística.

Favorecer la aceptación de los agentes sociales, municipio y otras administraciones.

De esta manera quedó definida la alternativa de ubicación y delimitada al municipio de Oia. La superficie total inicialmente prevista en el Plan Sectorial para la implementación de este proyecto de ampliación era de 57.000 m² en un área no sujeta a protección ambiental específica.

Descripción general de la zona de acogida de proyecto.

El núcleo más cercano a la zona de instalación es As Marinas, entre Silheiro y la zona de Oia 1. Desde Baiona y en dirección sur hacia Santa María de Oia, el acceso se realiza por la carretera C-550. Las instalaciones actuales de INSUIÑA se localizan a la altura del Km. 63, a las que se accede mediante una pista en buenas condiciones.

El terreno contiguo a las instalaciones actuales es propiedad de la empresa Insuiña S.L.-Pescanova, con acceso desde la pista ya referida. Cabe referir la existencia de una finca delimitada mediante muro de piedra de 1,5 m de altura y un portal de hierro, que incluye una edificación abandonada.

La zona destinada a la implementación del Parque no presenta en la actualidad aprovechamiento agrícola o ganadero de ningún tipo, sino que se trata de un terreno inculto, con vegetación de carácter ruderal por lo que no se da confluencia o sustitución de usos. De forma similar, tampoco hay indicios de yacimientos minerales con posibilidades de explotación en la zona de instalación o en sus proximidades.

El hecho de que las instalaciones objeto de EsIA se sitúen mayoritariamente en tierra firme no exime de la consideración de que todo el complejo se asienta en una franja de litoral, con una parte importante de las dependencias en la franja casi intermareal y por ende en zona D.P.M.T. De todas formas estas consideraciones han sido tomadas en cuenta durante todas las fases de propuesta de ampliación y elaboración de proyecto con el fin de minimizar los efectos ambientales no deseados.

Al norte y sur de la zona de implementación del proyecto se localizan algunas playas de cantos y bloques (cóidos), empleadas para el baño de visitantes y campistas residentes temporalmente en el área de acampada próxima a las instalaciones actuales de INSUIÑA, S.L. Estas áreas quedan absolutamente preservadas de todo tipo de influencia, habiéndose logrado la ocultación parcial de todas las instalaciones, en primer lugar por la orientación y en segundo lugar por las características y acabados de las instalaciones (Tonos de cubiertas numéricas con el entorno, paramentos de poca altura, áreas de cría y engorde sobre cotas poco relevantes y elementos bien integrados entre las instalaciones actuales y la carretera C-550).

El ámbito geográfico de su posible localización presenta la sensibilidad ambiental característica de las áreas costeras en las que la capacidad de carga del medio natural presenta ciertas limitaciones que motivan la adecuación última de proyecto al mínimo impacto ambiental posible. Además, un amplio tramo de la costa gallega goza de un rango de protección preventivo como áreas catalogadas por su riqueza ambiental incluidas en la propuesta de la Xunta de Galicia a la Red Natura 2000. Por ello, y aunque la zona objeto de estudio no es de protección, para el estudio de las condiciones ambientales de la posible ubicación del proyecto se han considerado fundamentalmente los siguientes parámetros:

Fragilidad o grado de sensibilidad al deterioro de algunos ecosistemas existentes en la zona cuyos síntomas son la fragmentación del área, los procesos de regresión y dificultad en la regeneración.

Singularidad, que hace referencia al carácter excepcional que pueden presentar algunos de los sistemas ambientales estudiados.

Rareza, o peculiaridad que tienen algunos sistemas naturales de ser escasas en un ámbito geográfico determinado, asociado a la necesidad de un equilibrio con el hábitat físico (climax).

Naturalidad o grado de independencia de las cualidades de un ecosistema respecto a la acción del hombre.

Paralelamente se analizaron todas las acciones de proyecto susceptibles de generar impactos ambientales utilizando para ello un método evaluativo multicriterio basado fundamentalmente en el grado de ocupación, afecciones simples, directas o indirectas, y otras transformaciones que pudieran sufrir los sistemas naturales.

Como resultado de este proceso se aquilataron muchas de las prescripciones de proyecto que provocan la necesidad de introducir cuidados especiales en el "modus operandi" de la ejecución de obra civil.

Al mismo tiempo se analizaron el dimensionamiento de la ampliación, basado en la dilatada experiencia de la empresa promotora en este campo empresarial, y la cadena de proceso de engorde de peces planos. En este sentido cabe señalar que algunas de las características de diseño de funcionamiento de la planta, constituyen en sí mismas medidas correctoras, tal y como se describen en el apartado de Medidas Correctoras.

En resumen, la zona no presenta limitaciones importantes para el asentamiento de la ampliación de las instalaciones de acuicultura, siendo considerada una zona óptima desde el punto de vista ambiental (no hay pérdida sustancial de valores naturales) y paisajístico (el área de afección visual es muy reducida).

9.2.- ALTERNATIVAS DE PROCESO.

Los sistemas de operación y obtención de pescado fresco para su comercialización están convenientemente optimizados empleando todos los procedimientos de preservación de recursos naturales al alcance para generar la menor incidencia ambiental. Así, se han introducido las tecnologías disponibles de cultivo y engorde tras una fase de investigación y desarrollo a gran escala en la que han intervenido distintos centros de investigación, aportando los conocimientos científicos y técnicos más vanguardistas. La distribución y venta del pescado fresco obtenido constituye el aspecto socioeconómico de mayor incidencia de la instalación en el marco de la economía empresarial gallega.

En lo que se refiere a las alternativas de proceso las instalaciones del criadero de peces existente en Mougás han sido objeto de un cuidadoso proceso de selección de alternativas en lo que se refiere a:

La definición general de cultivo teniendo en cuenta el tipo de especie, las fases de explotación, la escala e intensidad de producción.

El diseño de las estructuras básicas necesarias para el desarrollo de técnicas de gestión adecuada al cultivo, en lo que se refiere al cálculo de caudal para el flujo de agua en continuo, sistemas de captación y abastecimiento y red de saneamiento de las piscinas de engorde y pre-engorde.

Selección de la especie y adecuación del agua de mar para el cultivo mediante sistemas de oxigenación y separación de algas.

Características estructurales de todas las instalaciones, cría, engorde, teniendo en cuenta las edificaciones existentes, laboratorios, aparcamiento, almacén y otros servicios.

Cuidado modelo de gestión con un sistema automatizado de alimentación, óptima distribución, obtención e instalaciones adecuadas para el embalaje y la comercialización.

Estos aspectos no sólo se han comparado en relación a los efectos ambientales que pudieran producir, sino que también se ponderan las tareas derivadas de alcanzar un diseño de proyecto compatible con los objetivos ambientales propuestos y lo más adecuado posible a la zona de instalación. Como resultado de la interacción de estos factores hay que señalar que, en lo que se refiere a las cuestiones de carácter social y poblacional, el proyecto cuenta con una buena respuesta social e incluso con posibilidad de participación laboral puesto que la actividad dominante de población activa es el sector servicios y por otro lado, el área de implantación a pesar de estar en una franja de costa con cierto atractivo, no soporta la dinámica de visitantes que es habitual en los arenales y las playas.

Las consideraciones ambientales manejadas en el presente documento se evalúan mediante una lista de control descriptiva y se incorporan al modelo de definición último de proyecto. De este modo se establecen medidas correctoras complementarias y diseña un programa de seguimiento y vigilancia con la consecuente recuperación ambiental que garantice el menor impacto ambiental>>.

En consecuencia, la impugnación fundamentada en la ausencia de alternativas en el proyecto debe estimarse, con la consiguiente anulación del acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 30 de julio de 2009, por el que se aprueba el proyecto sector de incidencia supramunicipal <<Proyecto sectorial del Parque de Tecnología Alimentaria de Mougás Oia-Pontevedra>>.

CUARTO.- La segunda cuestión con la que se delimita nuestro ámbito de conocimiento en el escrito de admisión consiste, conforme ya dijimos, en determinar si en las zonas de servidumbre de protección y de tránsito son viables instalaciones como las previstas en el proyecto de litis.

Que en la zona de servidumbre de protección se permiten establecimientos que por su naturaleza no pueden tener otra ubicación, como son, entre otros, los establecimientos de cultivo marino, lo reconoce expresamente el artículo 25.2 de la Ley de Costas, al prever, a modo de excepción de las prohibiciones contempladas en

el apartado 1 de dicho precepto que <<Con carácter ordinario, solo se permitirán en esta zona, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, como los establecimientos de cultivo marino o las salinas marítimas, o aquellos que presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas>>.

Pero no es la autorización de la instalación litigiosa lo que cuestiona la recurrente en el entendimiento de que se trata de una obra, instalación o actividad prohibida. Su discrepancia se limita al tratamiento dado a las aguas residuales con cita como infringidos de los artículos 44.6 de la Ley de Costas y 44.4 y 95 de su Reglamento, así como a la existencia de un muro de cierre en la zona de servidumbre de tránsito, con cita como infringido del artículo 27 de la citada Ley .

El artículo 44 de la Ley de Costas , ubicado en el título III, relativo a la utilización del dominio público, y más concretamente en el capítulo II de dicho título, con rúbrica <<Proyectos y Obras>>, prevé en su apartado 6, inciso primero, que <<Las instalaciones de tratamiento de aguas residuales se emplazarán fuera de la ribera del mar y de los primeros 20 metros de la zona de servidumbre de protección>>.

Los términos con los que la norma regula el emplazamiento de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales son categóricos y no contemplan excepción alguna.

No en otros términos se expresa el Reglamento de Costas, por lo que concluimos con la consideración de que es inviable que en un proyecto privado se emplace una instalación de tratamiento de aguas residuales en la zona de servidumbre de protección.

La cuestión surge en relación a lo que debe entenderse por tratamiento de aguas residuales. Ya la sentencia recurrida, en el fundamento de derecho tercero, apartado 2º.5, expresa que <<Una cosa es una estación de aguas residuales (infraestructura de depuración autónoma con tratamiento legal propio), otra, distinta, el sistema de depuración de la planta de acuicultura, necesario para su funcionamiento>>.

Si por aguas residuales debemos entender cualquier tipo de agua cuya calidad se ve afectada negativamente por influencia antropogénica y no debiendo ofrecer cuestión que la tratada para la acuicultura afecta a su calidad por la cantidad de efluentes ricos en materia orgánica que se vierten (oxígeno disuelto, sólidos en suspensión, cantidad de fósforo y nitrógeno), razón por la cual los sistemas de circulación del agua en la acuicultura son fruto de complejos diseños de ingeniería pensados en la depuración del agua en armonía con un medioambiente sostenible y en constante evolución técnica para conseguir un menor uso del agua, ya sea de los ríos o del mar, y una disminución del impacto negativo del agua utilizada, ninguna duda debe ofrecer que la instalación de tratamiento de aguas residuales de una granja de peces marina tiene encaje en el transcrito artículo 44.5 de la Ley de Costas .

Recordemos que el apartado j.13 de la documentación a aportar con los proyectos sectoriales se exige la realización de un análisis de alternativas para los sistemas de tratamiento de los efluentes, así como de la situación espacial de los emisarios, con la prevención de que los sistemas de gestión ambiental que se vayan a implantar en las explotaciones acuícolas deberán prestar una especial atención al control del vertido al medio marino de antibióticos, sustancias de limpieza, agentes patógenos, etc.

Conforme lo expuesto, no podemos compartir el escueto razonar de la sala de instancia que resuelve la cuestión distinguiendo entre una estación depuradora de aguas residuales y un sistema de depuración de una planta de acuicultura, para terminar apelando a la necesidad de que para el funcionamiento de una planta de acuicultura se dote a la instalación de un sistema de depuración; necesidad que nadie cuestiona.

Ahora bien, permitiéndose en la zona de servidumbre, conforme ya vimos al referirnos al artículo 25.2 de la Ley de Costas , la ubicación de obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación, como sucede con los establecimientos de cultivo marino, en los que se debe contar como dotación esencial para su funcionamiento de un sistema de recogida y retorno de agua marina, debe quedar fuera de toda duda que el artículo 44.6 de la ley de Costas no puede interpretarse aisladamente sino en conexión con el artículo 25.2.

Pues bien, es absolutamente contradictorio que por un lado el artículo 25.2 autorice la ubicación en zona de servidumbre de establecimientos de cultivo marítimo, en atención, sin duda, a que necesitan para su funcionamiento un sistema de recogida y retorno de agua del mar, y que por otro el artículo 44.6 impida la instalación, en un establecimiento de tal clase, de un sistema de tratamiento de aguas residuales.

Por lo expuesto, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso es que sí cabe la instalación en un establecimiento de cultivo marino de un sistema de tratamiento de aguas residuales.

En cuanto a la existencia de tres fosas sépticas, por constituir una cuestión nueva no denunciada en el escrito de demanda, no procede pronunciamiento alguno. Recordemos que el ámbito del debate queda limitado con

los escritos de demanda y contestación y que en casación no pueden introducirse cuestiones nuevas o ajenas a la litis.

En consecuencia, el motivo impugnatorio fundamentado en la infracción del artículo 44.6 de la Ley de Costas debe desestimarse.

QUINTO.- Respecto a la ubicación de un muro de cierre en la zona de servidumbre de tránsito, parece oportuno recordar, siguiendo el artículo 27 de la Ley de Costas, que la servidumbre de mención recae, según su apartado 1, sobre <<[...] una franja de 6 metros, medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar. Esta zona deberá dejarse permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento>>; que según el apartado 2 de dicho precepto, puede ampliarse su anchura <<[...] en lo que resulte necesario, hasta un máximo de 20 metros>> en lugares de tránsito difícil o peligroso, y que constituye una zona, a tenor del apartado 3, que puede <<[...] ser ocupada excepcionalmente por obras a realizar en el dominio público>>, exigiendo en ese caso que la zona de servidumbre se sustituya por otra nueva en condiciones análogas y en la forma en que señala la Administración del Estado.

La regla general que rige la servidumbre de tránsito según lo expuesto es la de imposibilidad de edificar, con la excepción referenciada, a la que hay que sumar la de los paseos marítimos, también prevista como tal en el último inciso del apartado 3 del artículo 27.

En aplicación de la doctrina expuesta, que da respuesta a la cuestión formulada en el auto de admisión, para la solución del caso de litis innecesario es que profundicemos en analizar los supuestos de excepcionalidad de la regla general prohibitiva de ocupación de la servidumbre de tránsito, en cuanto no se cuestiona en el planteamiento por la demandante y ahora recurrente que uno de los supuestos de excepcionalidad es el de las instalaciones de un parque de criadero de peces como el que ahora nos ocupa.

Centrada la discrepancia de la recurrente en el mantenimiento en el proyecto de un muro de piedra que sirve de cierre a la propiedad y en la ejecución sobre él de un nuevo cierre que viene a consolidar la situación de plena ocupación y apropiación de terrenos afectados por la servidumbre de tránsito, el motivo impugnatorio debe desestimarse con solo tener en cuenta que la sala tiene por probado que el muro es preexistente y deja permanentemente expedita la servidumbre de tránsito.

SEXTO.- Al haberse estimado el recurso de casación, no ha lugar a la imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en los fundamentos jurídicos segundo y cuarto:

PRIMERO.- Estimar el recurso de casación número 263/2017, interpuesto por la representación procesal de <<Camping Mougás, S.L.>>, contra la sentencia dictada el 27 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, en el recurso contencioso administrativo número 4534/2009.

SEGUNDO.- Revocar y dejar sin efecto la sentencia recurrida y, con estimación parcial del recurso contencioso administrativo deducido contra el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 30 de julio de 2009, por el que se aprueba el proyecto sectorial de incidencia supramunicipal <<Proyecto sectorial del Parque de Tecnología Alimentaria de Mougás, Oia - Pontevedra>>, anular dicho acuerdo por disconforme a derecho.

TERCERO.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Míguez Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy

Jose Juan Suay Rincon César Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Juan Carlos Trillo Alonso**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.