

RECURSO CASACION Num.: 1658/2014

Votación: 27/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Mariano de Oro-Pulido y López

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

SENTENCIA

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

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En la Villa de Madrid, a diez de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 1658/2014, pende ante ella interpuesto por la Procuradora D^a. Lucía Agulla Lanza en nombre y representación de **ASOCIACIÓN ALTERNATIVA VECIÑAL VIGO** contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Galicia, Sección 2ª (La Coruña) de fecha 20 de febrero de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 4530/2008, sobre aprobación definitiva de forma parcial del P.X.O.M. de Vigo.

Siendo partes recurridas la **JUNTA DE GALICIA**, representada por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y el Sr. Letrado de la Asesoría Jurídica del **AYUNTAMIENTO DE VIGO** en su representación y defensa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (La Coruña) dictó, con fecha 20 de febrero de 2014, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 4530/2008, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Asociación Alternativa Veciñal de Vigo, contra Orden de la C.P.T.O.P.T., de 16 de mayo de 2008, por la que se aprueba definitivamente de forma parcial el P.X.O.M. de Vigo y por vía de ampliación contra Orden de la C.M.A.T.I. de 13 de julio de 2009 por la que se aprueba definitivamente el documento de cumplimiento de la mencionada Orden de 16 de mayo de 2008 en cuanto a las cuestiones que en la misma quedaron en suspenso; sin hacer especial condena en costas".

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la ASOCIACIÓN ALTERNATIVA VECIÑAL VIGO, preparó recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 11 de abril de 2014, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de ASOCIACIÓN ALTERNATIVA VECIÑAL VIGO, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que, en fecha 4 de junio de 2014, formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras

exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala que se dicte sentencia por la que se estime el presente recurso, con los siguientes pronunciamientos: " 1º.- *Con estimación del primer motivo se case la sentencia impugnada ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de la infracción denunciada, ordenando la apertura del correspondiente periodo probatorio. 2º.- Para el caso de no ser estimado el anterior motivo, se case y anule la sentencia impugnada dictando otra por la que se estime la demanda rectora del procedimiento. 3º.- Se impongan las costas a las demandadas. de fecha 20 de febrero de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por la que se resuelve el procedimiento ordinario 4530/2008*".

Han comparecido en concepto de recurridos, el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la XUNTA DE GALICIA; y el Sr. Letrado de la Asesoría Jurídica del AYUNTAMIENTO DE VIGO en su representación y defensa.

CUARTO.- Por providencia de 29 de octubre de 2014 se acordó la admisión a trámite del recurso de casación; y por diligencia de ordenación de fecha 28 de noviembre del mismo año, se ordenó entregar copia del escrito de interposición del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso,

QUINTO.- Evacuados los trámites posteriores, se acordó en Providencia dictada el 14 de septiembre de 2015, declarar las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento, fijándose finalmente al efecto el día 27 de octubre del mismo año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **MARIANO DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación nº 1658/2014 la sentencia que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó el 20 de febrero de 2014, en su recurso contencioso-administrativo nº 4530/2008, interpuesto por la Asociación Alternativa Vecinal de Vigo contra la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008, por la que se aprueba definitiva y parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana Municipal de Vigo y contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructura, de fecha 13 de julio de 2009, por la que se aprueba definitivamente el documento de cumplimiento de la mencionada Orden en cuanto a las cuestiones que en la misma quedaron en suspenso.

La Sala de instancia desestima dicho recurso al no aceptar ninguno de los motivos alegados por la recurrente en defensa de su pretensión anulatoria. Dichos motivos fueron: 1º.- Vulneración del artículo 7 y de la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 9/2006, sobre evaluación de determinados planes y programas, por ausencia de sometimiento del Plan objeto de impugnación de evaluación ambiental estratégica, 2º.- Vulneración de lo dispuesto en el artículo 20.1.d) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, por ausencia del informe del Consejo Nacional de Aguas y 3º.- Vulneración del artículo 85.6 de la Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, por ausencia de nuevo trámite de información pública, dada la magnitud y entidad de las modificaciones efectuadas desde la aprobación inicial y exposición pública del Plan cuestionado.

SEGUNDO.- La desestimación de las tres referidas alegaciones han determinado que la recurrente las convierta en casación en otros tantos motivos formulados al amparo del artículo 88.1. d) de la Ley reguladora de ésta Jurisdicción, si bien en el tercero se consideran ahora infringidos los artículos 130 y 132 del Real Decreto 2159/1978, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico.

Dichos motivos de casación van precedidos de otro previo, deducido al amparo de lo previsto en la letra c) del citado artículo y apartado, al considerar que la sentencia ha incurrido en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales determinantes de indefensión, en relación a la inadmisión por parte de la Sala de instancia del recibimiento del proceso a prueba interesada por la recurrente.

Si bien procedería examinar éste motivo de impugnación con carácter preferente, dada su naturaleza formal y las consecuencias procesales que su estimación comportaría, sucede sin embargo en el presente caso que, como a continuación veremos, procede estimar el primero de los motivos de casación relativos al fondo del asunto, por lo que ningún sentido tiene que pasemos a analizar el defecto procesal denunciado.

TERCERO.- En efecto, se denunció en la demanda, como hemos dicho, la inaplicación de la normativa contenida en la Directiva 2001/42 y artículo 7 y concordantes y disposición transitoria 1ª de la Ley 9/2006.

La sentencia de instancia desestima dicha alegación por considerar que el no sometimiento del Plan de Ordenación impugnado al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica resulta conforme con la citada disposición transitoria ya que si bien el primer acto preparativo formal *"tuvo lugar en el año 2000 con la decisión de formular un nuevo plan y éste se aprobó definitivamente en el año 2008... pero es que se produjo la declaración de que era inviable someterlo a ese procedimiento, según resolución del Director Xeral de Desenvolvemento Sostible de 28 de marzo de 2008"*, sin embargo *"No cabe acoger lo alegado por la parte actora sobre falta de motivación de la citada resolución de 28 de marzo de 2008, conteniendo ésta última fundamento suficiente a los efectos que le son propios, siendo inmediatamente de apuntar que el P.X.O.M incorpora el estudio de sostenibilidad ambiental, impacto territorial y paisajístico, articulándose en dicho Plan mecanismos protectores y con actualización en el documento de aprobación definitiva sin perjuicio de la correspondiente y prevista complementación con ocasión de las fases de desarrollo y ejecución del Plan, para la debida especificación en cuanto a la validación ambiental"*.

Lo cierto es sin embargo que la resolución que declara la inviabilidad de someter el Plan General al trámite de evaluación ambiental estratégica previsto en el artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, se dicta, como hemos señalado antes, el 28 de marzo de 2008, y el P.G.O.U. de Vigo no es aprobado definitivamente hasta el 13 de julio de 2009 por Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de Galicia.

Nos encontramos ante una resolución que, al amparo de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, declara inviable, por razones de premura en la ejecución de determinadas infraestructuras y proyectos, el sometimiento al trámite de Evaluación Ambiental de un Plan General, cuya aprobación inicial tuvo lugar el 30 de diciembre de 2004 y la provisional el día 19 de marzo de 2006, remitiéndose a la Consejería de Política Territorial de la Junta de Galicia para su aprobación definitiva el 31 de mayo de 2006, fechas en las que ya había entrado en vigor la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados plazos y programas en el medio ambiente, que lo fue al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, ocurrida el 29 de abril de 2006 (BOE nº 102/2006).

Si bien el primer acto preparatorio formal con el acuerdo de redacción del Plan por el Ayuntamiento de Vigo y la formulación de su avance, publicado el 6 de agosto de 2002, tuvo lugar antes del día 21 de julio de 2004, cuando dicho Plan se remite a la Consejería de Política Territorial de la Junta de Galicia para su aprobación definitiva el 31 de mayo de 2006, conforme a la citada Disposición Transitoria Primera. 2, de la Ley 9/2006, de 28 de abril, no estaba sujeto a la evaluación ambiental prevista en el artículo 7 de esta Ley, pero, a partir del día 21 de julio de 2006 sin haber recaído la aprobación definitiva, debía sujetarse a la misma salvo que la Administración Pública competente decidiese que resultaba inviable el indicado trámite contemplado en el referido artículo 7 de la indicada Ley, a pesar de lo cual la Administración ambiental competente deja transcurrir dos años prácticamente hasta declarar inviable su sometimiento al trámite previsto en el referido artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, y ello por tres razones, la una porque se demoraría la ejecución de determinados proyectos e infraestructuras con un importante coste económico y social, la otra porque había tenido lugar el procedimiento de

participación pública y la tercera porque la protección de la sostenibilidad del entorno quedaba garantizada a través del sometimiento a evaluación ambiental estratégica o, en su caso, evaluación de impacto ambiental, de los futuros trámites sobre los ámbitos de desarrollo del Plan.

Lo cierto es que el Plan General en cuestión no es aprobado definitivamente hasta un año después de haberse dictado esa resolución declaratoria de la inviabilidad de someterlo a evaluación ambiental, lo que se lleva a cabo mediante una de las Ordenes que ha sido impugnada en la instancia de fecha 13 de julio de 2009, publicada el 24 de julio del mismo año, lo que demuestra que la pretextada premura no existía, mientras que el haberse llevado a cabo la información pública y el futuro sometimiento del planeamiento de desarrollo a evaluación ambiental y de los proyectos de ejecución a evaluación de impacto ambiental no son razones jurídicas válidas para evitar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la repetida Ley 9/2006, de 28 de abril, como esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 11 de noviembre de 2014 (recurso de casación 2058/2012), 23 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3158/2012), 3 de febrero de 2015 (recurso de casación 35/2013), 18 de mayo de 2015 (recurso de casación 2524/2013) y 25 de septiembre de 2015 (recurso de casación 464/2014), en las que hemos expresado que los intereses públicos que aparecen vinculados a la aprobación de cualquier Plan, el retraso que siempre ha de conllevar en su aprobación la sustanciación del procedimiento de evaluación ambiental estratégica o la sujeción de los planes y proyectos de ejecución posterior a evaluación, ni tampoco el que se hayan respetado en el procedimiento de aprobación del Plan los principios de transparencia y participación pública, son justificación para eludir el trámite de evaluación ambiental estratégica, impuesto por los artículos 7 y 9 de la Ley 9/2008, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

La Administración autonómica ambiental ha empleado en este caso, a fin de justificar la inviabilidad de someter el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo a evaluación ambiental, idéntica argumentación a la que unos meses después, el 20 de octubre de 2008, utilizó para justificar la inviabilidad de someter el Plan General de otro municipio, concretamente Teo,

a dicha evaluación ambiental, justificación que esta Sala del Tribunal Supremo, en su referida sentencia de fecha 23 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3158/2012), declaró insuficiente e injustificada, doctrina que ahora reiteramos por las razones que acabamos de expresar, determinantes todas ellas de la estimación del motivo de casación invocado, al haberse vulnerado lo establecido por la Ley 9/2006, de 28 de abril, y por la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio.

CUARTO.- La estimación del motivo de casación que acabamos de examinar comporta, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley de esta Jurisdicción, la anulación de la sentencia recurrida y que debemos nosotros resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

Por idénticas razones a las que hemos dejado expuestas para estimar el indicado motivo de casación llegamos a la conclusión de que, al haberse incumplido en la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal de Vigo el trámite de evaluación de impacto ambiental estratégica, a pesar de la fecha de tal aprobación y de que no está debidamente justificada la inviabilidad de dicho trámite, en contra de lo establecido concordadamente en el artículo 7 y en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, y en la Directiva comunitaria 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, los acuerdos aprobatorios y el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo impugnados deben ser declarados radicalmente nulos, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1 b), 70.2, 71.1 y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

QUINTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto es determinante de que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas con el mismo, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que existan méritos para imponer a cualquiera de los litigantes las devengadas en la instancia, al no

apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad, conforme a lo dispuesto entonces en los artículos 68.2, 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 y 107.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

1.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto en representación de la ASOCIACIÓN ALTERNATIVA VECINAL DE VIGO contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 de febrero de 2014 -recurso contencioso administrativo 4530/2008- que ahora queda anulada y sin efecto.

2.- Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de la citada Asociación contra la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transporte de la Junta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008, por la que se aprueba definitiva y parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Vigo y contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, de fecha 13 de julio de 2009, por la que se aprueba definitivamente el documento de cumplimiento de la citada Orden en cuanto a las cuestiones que en la misma quedaron en suspenso, y en consecuencia debemos declarar y declaramos la nulidad de las referidas Órdenes aprobatorias del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo.

3.- No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.