

Roj: **STS 298/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:298**Id Cendoj: **28079130052010100039**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **29/01/2010**Nº de Recurso: **5877/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Enero de dos mil diez.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación nº **5877/2008** interpuesto por el Letrado de la Junta de Galicia, en la representación que legalmente ostenta, contra el Auto de 24 de junio de 2008 que deniega la medida cautelar solicitada, y contra la desestimación de la suplica por Auto de 17 de septiembre de 2008, dictados ambos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso administrativo nº 4453/2007, sobre aprobación de Plan Parcial y Plan Especial.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, formulando su oposición al recurso de casación el Ayuntamiento de Sanxenxo, representado por el Procurador de los Tribunales Dña. María José Carnero López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la pieza separada de suspensión del recurso contencioso-administrativo la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó Auto de 24 de junio de 2008, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

<<Denegar la adopción de la medida cautelar de suspensión instada por la parte actora en el presente recurso contencioso- administrativo número PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES 0004453/2007 0001 interpuesto por XUNTA DE GALICIA y dirigido contra ACUERDO DEL CONCELLO DE SANXENXO DE APROBACIÓN DEFINITIVA DEL PLAN PARCIAL DEL SU 18, DEL PLAN ESPECIAL PARA PROTECCIÓN DE SISTEMA GENERAL E25D, EN MONTALVO-ANDIN, DOG Y BOP DE PONTEVEDRA DE 29.6.07, Y CONTRA DESESTIMACIÓN PRESUNTA DEL REQUERIMIENTO DE LA CONCELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE; sin hacer imposición de las costas>>.

Contra este Auto denegatorio de la medida cautelar de suspensión se interpuso recurso de súplica por la parte ahora recurrida, que fue desestimado mediante auto de 17 de septiembre de 2008.

SEGUNDO.- Contra la indicada denegación de la medida cautelar se prepara recurso de casación ante la Sala de instancia, y se interpone, después, ante esta Sala, el indicado recursos, en el que se solicita que mediante su estimación y "se revoque la sentencia (sic) recurrida".

TERCERO.- La parte recurrida, el Ayuntamiento de Sanxenxo, se opone al recurso de casación interpuesto y suplica en su escrito que se mantenga el auto recurrido por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 26 de enero de 2010, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El auto denegatorio de la medida cautelar de suspensión que se recurre en esta casación, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se fundamenta, de un lado, en que no resulta de aplicación la doctrina del "fumus boni iuris" a tenor de la jurisprudencia de esta Sala tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998. Y, de otro, respecto de los intereses en conflicto, el auto impugnado echa en falta que la Administración recurrente no explique la incidencia negativa que tiene la aprobación de los planes impugnados sobre el medio ambiente.

Interesa concretar que el recurso contencioso administrativo se interpuso contra la aprobación definitiva del Plan Parcial para el desenvolvimiento de SU-18 y del Plan Especial para la protección del sistema general E 25D en Montalvo-Andina, aprobado por el Pleno del Concello de Sanxenxo de 7 de mayo de 2007, y contra la desestimación presunta del citado Concello del requerimiento formulado por la Consejería de Medio Ambiente y Desenvolvimiento Sostenible.

SEGUNDO.- El recurso de casación se sustenta sobre un único motivo, en el que, por el cauce procesal que establece el artículo 88.1.d) de la LJCA, se denuncia la infracción, por inaplicación o indebida aplicación del artículo 130, apartados 1 y 2, de la indicada Ley Jurisdiccional. La infracción denunciada se conecta con la vulneración, también alegada, de los artículos 7, disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y 13.3 y 4.1 de la Directiva 2001/42 /CE.

Sostiene la Junta de Galicia recurrente, con cita del artículo 130 de la LJCA, que la aplicación de las disposiciones aprobadas pueden hacer perder al recurso su finalidad, pues es "imprescindible que la evaluación ambiental integrada debe realizarse con carácter previo a la aprobación de plan y programa". No puede realizarse dicha evaluación "a posteriori, y el desarrollo del proceso urbanizador daría lugar a situaciones que después resultaría (sic) contrarias a las determinaciones que resulten de la evaluación ambiental integrada, siendo imposible o extraordinariamente difícil su corrección". En definitiva el recurso pierde su finalidad cuando se permite la ejecución del plan sin haber integrado previamente todos los aspectos ambientales.

Además, el interés público que ha de primar --se añade por la Administración recurrente-- es el tutelado por la Junta que se refiere a la protección del medio ambiente y los perjuicios que puede irrogar la omisión de dicha evaluación ambiental. Teniendo en cuenta que con la aprobación de los citados planos, se trata de edificar un reducido número de viviendas que en su mayoría, según invoca la recurrente, se destinarán para un uso veraniego.

Por su parte, la entidad local recurrida considera que las resoluciones impugnadas han de confirmarse las siguientes razones. En primer lugar, porque la invocación de la doctrina sobre el "fumus boni iuris" no resulta de aplicación según la jurisprudencia de esta Sala y porque no es evidente la aplicación de la Ley 9/2006 al caso, a tenor de la fecha de aprobación de los planes que se impugnaban en el recurso contencioso administrativo. Y, en segundo lugar, respecto de los intereses en conflicto, de un lado, porque la Administración recurrente no concreta los perjuicios que el plan ocasiona al medio ambiente, y de otro, porque ha de primar el interés general relativo a que las previsiones del planeamiento se desarrollen y ejecuten.

TERCERO.- Las medidas cautelares están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo. Dicho en términos legales, éstas medidas pretenden "asegurar la efectividad de la sentencia" (artículo 129 de la LJCA). Con tal propósito, el riesgo derivado de la duración del proceso, el "periculum in mora", se erige, en el artículo 130 de la citada Ley Jurisdiccional, como uno de los presupuestos esenciales para la adopción de la medida cautelar, al tener que tomar en consideración, en la decisión cautelar, que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". La medida cautelar, por tanto, intenta salvaguardar que la futura sentencia pueda ser cumplida, y que su pronunciamiento tenga un efecto útil, soslayando que se produzcan situaciones irreversibles.

El criterio de la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, por su parte, es, en este sentido, adicional o suplementario al de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, como señala la Sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2003 (recurso de casación nº 5648/2000) destacando que <<El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego">>.

Debe subrayarse, a estos efectos, que la decisión cautelar ha de ponderar la medida en que el interés público demanda la ejecución, para adoptar la suspensión en función de la intensidad de los intereses públicos concurrentes. En esta operación jurídica en virtud de la cual se valoran, sopesan y ponderan los



intereses en juego comprende tanto los interés públicos como los de carácter privado, así como el contraste entre los diversos intereses públicos concurrentes, como acontece en el caso examinado en el que ambas Administraciones, autonómica y local, invocan intereses públicos que confluyen sobre esa misma realidad física.

CUARTO.- Acorde con las elementales consideraciones expuestas en el fundamento anterior, debemos añadir que el interés público que protege el Administración autonómica recurrente es la defensa del medio ambiente que precisa de una evaluación ambiental previa a la aprobación de los planes impugnados en el recurso contencioso administrativo; mientras que el interés público que ampara el Ayuntamiento recurrido en la ejecutividad de los planes de ordenación aprobados en los que está latente el interés general de la no suspensión de las disposiciones de carácter general, y concretamente en el ámbito urbanístico a ejecutar lo proyectado.

La confrontación de los intereses públicos enfrentados nos lleva a estimar el presente recurso de casación porque el interés medioambiental resulta prevalente, en un caso como el examinado en el que no tienen una presencia potente los intereses públicos de índole local alegados.

Tradicionalmente se ha venido entendiendo, por todas Sentencia de 17 de octubre de 2001 (recurso de casación nº 5813/1999) que los instrumentos de planeamiento no eran de objeto normalmente de suspensión porque << *Lo que aquí se impugna son unas Normas (...), es decir, una disposición de carácter general. Y es constante la jurisprudencia de este Tribunal Supremo según la cual no debe suspenderse como regla general la ejecución de los Planes de Urbanismo, porque en su ejecución está implícito un evidente interés público. (STS 31 de Mayo de 1995, 4 de Septiembre de 1992, 13 de Julio de 1993 y 10 de Octubre de 1995, entre otros)*>>.

Esta doctrina, no obstante, ha sido matizada en los casos como el ahora examinado en que los intereses enfrentados eran todos de carácter público por representar intereses generales diferentes, es el caso de la Sentencia de 21 de enero de 2009 (recurso de casación nº 5152 / 2007) que desestima el recurso de casación interpuesto contra la suspensión cautelar acordada por la Sala de instancia de un instrumento de planeamiento. Téngase en cuenta, además, la incidencia de lo proyectado –la construcción de viviendas adosadas– y el probable destino de las mismas –su uso en temporada estival– que invoca la recurrente, teniendo en cuenta el anuncio publicado en el Boletín Oficial de Pontevedra de 29 de junio de 2007.

QUINTO.- En contraposición al interés público antes aludido, y alegado por la Entidad local recurrida, el que esgrime la Administración recurrente resulta prevalente, pues se concreta en la protección del medio ambiente, cuya componente ha de integrarse en la planificación urbanística. Se trata, en definitiva, de garantizar que se han valorado las repercusiones que sobre el medio ambiente tienen los diferentes proyectos de cambio que actúan sobre el territorio. La toma de decisiones de orden urbanístico se verá, sin duda, complementada y enriquecida mediante la introducción de esta información ambiental que permita alcanzar conclusiones más racionales, eficaces y sostenibles.

En este sentido, los intereses públicos relativos al desarrollo urbanístico, en los términos que ahora se plantean, resultan de intensidad inferior a los relacionados con el medio ambiente y su preservación, que impulsan el desarrollo por la senda de lo razonable y sostenible.

Teniendo en cuenta, además y sin prejuzgar el resultado del proceso por la naturaleza provisional del juicio que ahora nos corresponde, que la evaluación ambiental que impone el artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que traspone la Directiva 2001/41 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la aplicación al caso ex disposición transitoria primera, apartado 1, de la misma, que impone tal obligación del artículo 7 a los planes cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004. De modo que dicha ley, que entró en vigor al día siguiente al de su publicación ex disposición final sexta, no estaba vigente cuando se dicta la Decisión de la Junta de 28 de marzo de 2006, concretamente de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental.

Se aprecia, en consecuencia, en la resolución recurrida, infracción del artículo 130 de la LJCA, en relación con la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, por lo que procede la estimación del motivo invocado y haber lugar al recurso de casación. Además, al situarnos en la posición que demanda el citado 95.2.d) LJCA, procede igualmente revocar la denegación de la suspensión cautelar acordada por la Sala de instancia, acordando la medida cautelar de suspensión del Acuerdo del Pleno impugnado.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción no se hace imposición de costas procesales.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

**FALLAMOS**

1.- Debemos declarar y declaramos que **ha lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de la Junta de Galicia contra el Auto de 24 de junio de 2008 que deniega la medida cautelar solicitada, y contra la desestimación de la súplica por Auto de 17 de septiembre de 2008, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso administrativo nº 4453/2007, que denegaron la medida cautelar.

2.- En consecuencia, revocamos los expresados autos y **acordamos la suspensión** del Acuerdo del Pleno del Concello de Sanxenxo de 7 de mayo de 2007, de aprobación definitiva del Plan Parcial para el desenvolvimiento de SU-18 y del Plan Especial para la protección del sistema general E 25D en Montalvo-Andina.

3.- **No se hace imposición de las costas** procesales.

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, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.