



Roj: **STS 2005/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2005**

Id Cendoj: **28079130052014100133**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **09/05/2014**

Nº de Recurso: **5634/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 5743/2011,**
STS 2005/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil catorce.

Vistos por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrado Excmos. Sres. anotados al margen, los presentes recursos de casación, que, con el número 5634 de 2011, penden ante ella de resolución, interpuestos por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad mercantil Construcciones y Obras Véteris, S.A., y por el Procurador Don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación del Ayuntamiento de Pontevedra, contra la sentencia pronunciada, con fecha 23 de junio de 2011, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo número 4601 de 2007, sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil Tejima España S.A. contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Pontevedra, de fecha 20 de julio de 2007, por el que se probó definitivamente el «Plan Especial de infraestructuras y dotación en suelo y subsuelo para viales de la unidad de actuación 35, calle Antón Fraguas», así como el Convenio que había formulado la sociedad mercantil Construcciones y Obras Véteris S.L. para la concesión demanial con destino a la construcción y explotación del aparcamiento en el subsuelo del vial.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la entidad mercantil Tejima España S.A., representada por el Procurador Don Juan Luis Cárdenas Porras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó, con fecha 23 de junio de 2011, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 4601 de 2007, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representante procesal de la sociedad mercantil "Tejima España, SL", contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Pontevedra de 20.07.07, por el que aprobó definitivamente el "Plan especial de infraestructuras y dotación en suelo y subsuelo para viales de la unidad de actuación 35, calle Antón Fraguas", así como el convenio para la concesión demanial con destino a la construcción y explotación del aparcamiento en el subsuelo del vial, que formuló la sociedad mercantil "Construcciones y Obras Véteris, SL". En consecuencia, anulamos el referido acuerdo plenario, sin que se impongan las costas de esta instancia.».

SEGUNDO .- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico segundo: «Debe resolverse, en primer término, la cuestión sobre la competencia discutida de esta sala para resolver el contenido del acuerdo plenario que se refería al convenio, en este caso para indicar que, si bien es verdad que su competencia le corresponde al órgano unipersonal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que tal



acto tiene como antecedente necesario el plan especial igualmente aprobado en el mismo acuerdo plenario, cuya competencia le corresponde conocer a esta sala, por lo que procede examinar ambos actos en una sola sentencia dictada por el órgano juzgador que disponga de la competencia más amplia, al objeto de evitar que se pueda dividir la continencia de la causa si los recursos se tramitan en órganos judiciales distintos (SsTS de 18.11.96 , 25.02.98 , 26.10.98 y 28.01.99 , así como el ATS de 16.03.94).».

TERCERO .- La sentencia se basa, también, en el siguiente fundamento jurídico tercero: «Despejada la cuestión competencial, procede comenzar por analizar los motivos de nulidad referidos al plan especial, en la medida en que su eventual acogimiento determinaría la nulidad del convenio que trae causa de aquel instrumento de desarrollo del plan general, que encuentra su régimen sustantivo regulador en los *artículos 62 , 68 y 71 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre* , de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, y el adjetivo o procedimental en sus *artículos 76 , 83 , 84 , 86 , 89 y 90*; *pero, al mismo tiempo, tienen que observarse otras normas de directa aplicación, como la Ley 9/2006, de 28 de abril* , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, aunque aquí no fuera aplicable lo dispuesto en su *artículo 7 sobre la necesidad de que la normativa reguladora de los planes deba introducir un proceso de evaluación ambiental, ya que consta que el "primer acto preparatorio formal" del plan especial fue anterior al 21.07.04 (disposición transitoria primera de dicha ley)* , pues fue la Comisión informativa municipal de urbanismo y medio ambiente la que, en sesión celebrada el 18.02.04, ordenó a la codemandada que presentara un proyecto de plan especial de infraestructuras y dotaciones, lo que hizo un mes y medio después, a lo que siguieron dos informes del arquitecto municipal (de 27.05.04 y 30.07.04) y las demás actuaciones que culminaron con la aprobación de ese plan especial, en sesión plenaria de 20.07.07.

»No obstante, una cosa es que las normas urbanísticas no vengan obligadas a cumplir la exigencia impuesta en el artículo 7 de la LEPPMA y otra distinta es que el instrumento de ordenación no deba ser sometido a evaluación ambiental, lo que se exigirá cuando se trate del "uso de zonas de reducido ámbito territorial" que "puedan tener efectos significativos en el medio ambiente" (artículo 3.3.a), lo que sucedía en este caso, en el que se acreditó el déficit de cerca de 5.000 plazas de garaje, públicas y privadas (un buen número en el centro hospitalario cercano), así como la existencia de razones que no hacían técnicamente factible la ejecución de aparcamientos públicos ocupando exclusivamente el subsuelo de la vía pública, por lo que el plan especial iba a establecer y ordenar una infraestructura viaria en la que el acceso del nuevo aparcamiento público se compartía con el de los aparcamientos privados que servían a los edificios colindantes, y en este caso la incidencia medioambiental podía ser significativa, tanto en razón a la magnitud de la actuación (superficial y subterránea), como por el entorno afectado.

»Pues bien, en este caso no se llegó siquiera a solicitar la evaluación ambiental, bien para que se declarara por el órgano competente el impacto resultante y, en su caso, las medidas para evitarlo y sus alternativas, o bien para exonerar de tal declaración, siempre con el previo trámite de información pública. Y tampoco resulta negado que el plan general no fue sometido, en el ámbito que aquí interesa, a dicha evaluación, en cuyo caso no la precisaría el plan especial, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 5.d) de la Ley 6/2007, de 11 de mayo* , de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del litoral de Galicia. Sobre este particular debe recordarse que la *sentencia de esta sala de 31.10.07* (dictada en el recurso interpuesto por la misma sociedad mercantil "Tejima España, SA" frente al acuerdo plenario de 29.03.03 de aprobación del plan general) indicó que la regulación que en ese texto se hacía de los garajes, aparcamientos subterráneos y uso del subsuelo era tan genérica que no requería un específico, autónomo y separado estudio ambiental, ya que no se advertía una incidencia directa y suficientemente específica que exigiera el examen ambiental, si bien al final se añadió que ello era así, "sin perjuicio de las exigencias que en relación con este último sean de derivar para ámbitos físicos que en su momento se determinen", y este es el caso.

»En definitiva, el acuerdo plenario que aprobó el plan especial sin exigir del órgano competente su pronunciamiento sobre sus efectos ambientales debe ser anulado.».

CUARTO .- Igualmente se declara, en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, que: «Ya por último, en lo que se refiere al convenio, el acuerdo plenario de 20.07.07 que lo aprobó aplicó la previsión que se contenía en el entonces vigente apartado 4.1.2.e) del plan general, pero es que tal precepto fue anulado en la *sentencia de esta sala de 31.10.10* , por lo que ya se comprende que tal convenio merezca la misma suerte anulatoria, efecto que también se deriva de la nulidad del plan especial que daba sustento a dicho convenio (como se ha declarado en el fundamento de derecho tercero).

»A lo indicado se debe añadir el hecho de que no se puede confundir la posibilidad de que, por razones especiales, se permita construir un aparcamiento público que comparta sus accesos con los privados (lo que podría ser el caso del que aquí se trata, dada la dificultad o imposibilidad de salida por la vía pública), con la posibilidad de que, por esa misma dificultad o imposibilidad, se le tenga que otorgar la concesión directa a un determinado promotor, lo que no es conforme a derecho.



»En efecto, la *sentencia de 31.10.10* consideró ajustado a derecho el apartado 4.1.3.2.e) del plan general, que permitía construir aparcamientos privados bajo el subsuelo público cuando existieran circunstancias excepcionales que acreditaran la imposibilidad física o geométrica de alcanzar el número de plazas de aparcamiento mínimo exigibles en un edificio, pero siempre que las obras a realizar en ese espacio del subsuelo fueran diferenciables y permitieran su futura separación cuando la entidad local recuperara el derecho de uso del bien, pues ello se sujetaba al sentido y finalidad expresados en el artículo 47.8 de la LOUPMRG; pero lo que no consideró tal *sentencia* ajustado a derecho fue el apartado 4.1.2.e), que preveía la posibilidad de que se otorgara la concesión demanial del subsuelo público de viales y espacios libres a favor de los promotores de las edificaciones colindantes con el espacio público municipal, cuando el subsuelo de éste no reuniera las condiciones adecuadas para construir un aparcamiento público autónomo e independiente, pero sí agrupado al subsuelo de las edificaciones del promotor solicitante para su construcción y explotación conjunta, al servicio de los propietarios de los edificios colindantes o próximos, ya que no contaba tal previsión con el necesario respaldo normativo sobre tal concesión directa; y así es, porque esa adjudicación directa no aparece contemplada en el Reglamento de bienes de las entidades locales, aprobado por *Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, cuyo artículo 78 sólo prevé la concesión en régimen de concurrencia competitiva, con expresa sanción de nulidad (artículo 81) de las que se otorguen con vulneración de lo establecido en los artículos 82 y siguientes, régimen jurídico que es idéntico al establecido en los artículos 51.c), 54 y 55 de la Ley 3/1985, de 12 de abril*, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia; y es que, como declara el *artículo 93.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre*, del patrimonio de las administraciones públicas (precepto básico según el punto 5 de su disposición final segunda), las concesiones para la ocupación de bienes demaniales se deben otorgar en régimen de concurrencia, salvo en el caso de las circunstancias excepcionales que se mencionan en su artículo 137.4, entre las cuales no se encuentra la que se contempló en el convenio litigioso, fundado en problemas técnicos que podrían amparar la infraestructura contemplada, pero no el compromiso de tramitar, a instancias de la sociedad mercantil "Construcciones y Obras Véteris, SL", un expediente administrativo por el procedimiento negociado sin licitación para otorgar la concesión demanial (estipulación segunda), aunque tal convenio finalizara con una solemne, pero lálbil, huera y formal estipulación (la sexta) de sometimiento de ese expediente a la normativa vigente.».

QUINTO .- Notificada la referida *sentencia* a las partes, las representaciones procesales del Ayuntamiento de Pontevedra y de la entidad mercantil Construcciones y Obras Véteris S.L. presentaron ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante providencia de fecha 26 de septiembre de 2011, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEXTO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la entidad mercantil Tejima España S.A., representada por el Procurador Don Juan Luis Cárdenas Porras, y, como recurrentes, la entidad mercantil Construcciones y Obras Véteris S.L., representada por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, y el Ayuntamiento de Pontevedra, representado por el Procurador Don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, al mismo tiempo que éstos presentaron sendos escritos de interposición de recurso de casación.

SEPTIMO .- El recurso de casación interpuesto por el Procurador representante de la entidad mercantil Construcciones y Obras Véteris S.L. se basa en cinco motivos, esgrimido el primero al amparo del apartado b) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, el segundo al del apartado c) del mismo precepto, y los demás al amparo del apartado d) de idéntico artículo 88.1; en el primero se reprocha a la Sala de instancia haber asumido una competencia que no le correspondía, en contra de lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley Jurisdiccional, ya que el enjuiciamiento del convenio urbanístico impugnado debe efectuarlo el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y no la Sala del Tribunal Superior de Justicia, sin que las reglas relativas a la acumulación de acciones comporten alteración de competencia y sin que tal acumulación esté justificada por la doctrina jurisprudencial invocada en la *sentencia* recurrida; el segundo porque la *sentencia* recurrida adolece de falta de motivación y de incongruencia interna, ya que la incoherencia de la *sentencia* constituye un defecto de motivación, incoherencia o defecto de congruencia interna derivada de una falta de concordancia entre los presupuestos fácticos aceptados por la *sentencia* (imposibilidad técnica de hacer el aparcamiento sin utilizar las parcelas colindantes al dominio público) y la negación de que ello sea una razón que ampare la excepción del sistema ordinario de licitación que prevé el artículo 93.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 137.4 de la misma Ley, incoherencia doble porque la Sala acepta que esa imposibilidad técnica permite justificar la ordenación contenida en el Plan Especial, al permitir compartir el estacionamiento entre el dominio público y el privado, y, sin embargo, niega que ello, de modo inevitable, conduzca a la imposibilidad de licitar; el tercero porque la *sentencia* recurrida vulnera el régimen transitorio de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación



de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, pues la Sala de instancia no ha justificado cuál sea el motivo de aplicación de la Ley 9/2006 a un procedimiento en curso, cuando la propia Sala reconoce que el procedimiento se inicia antes del 21 de julio de 2004, fecha que establece la Disposición Transitoria 1ª de la indicada Ley 9/2006 como determinante de la aplicación del artículo 7 de la misma; el cuarto porque, conforme a lo establecido en la propia Ley 9/2006, de 28 de abril, el Plan Especial impugnado no está sujeto a evaluación ambiental, ya que es claro que el uso de garaje aparcamiento no está sujeto a evaluación de impacto ambiental conforme al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, ni a la Ley de Galicia 1/1995, de 2 de enero; y, finalmente, el quinto porque, al anular el convenio, el Tribunal *a quo* ha interpretado incorrectamente el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales y la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en relación con los hechos acreditados en el expediente y reconocidos por la propia Sala, ya que ésta declara que hay imposibilidad de construir las salidas del aparcamiento por la vía pública y que tales accesos han de hacerse por el inmueble de la entidad mercantil recurrente, lo que así se ha acreditado mediante los informes emitidos, y sin embargo no considera tal hecho como razón o justificación de que la construcción del estacionamiento se lleve a cabo sin someterla a licitación pública, la que sólo podría alcanzar a la ocupación del subsuelo pero no a las salidas, y, por tanto, la conclusión no puede ser otra que la de encontrarnos ante el supuesto excepcional contemplado en el artículo 137.4, letra d), de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, de aplicación a las concesiones demaniales por remisión del artículo 93.1 del mismo texto legal, y así lo ha reconocido esta Sala en su Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2000, referida a un supuesto muy similar en Valencia, terminando con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se declare que los acuerdos municipales impugnados son ajustados a Derecho.

OCTAVO .- La representación procesal del Ayuntamiento de Pontevedra basa su recurso de casación en dos motivos, sustancialmente coincidentes con los motivos tercero, cuarto y quinto esgrimidos por la entidad mercantil también recurrente, al amparo de lo establecido en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; el primero por haber infringido la Sala de instancia lo establecido en el artículo 3.3 a) de la Ley 9/2006, de 28 de abril, ya que este precepto no es aplicable al supuesto enjuiciado por carecer este precepto de sustantividad propia y autónoma, de manera que, al haber admitido el Tribunal *a quo* que no es aplicable, en virtud de las normas transitorias, lo dispuesto en el artículo 7 de la citada Ley, resulta inconsecuente que considere aplicable lo establecido en el artículo 3.3 a), cuya aplicabilidad se rige igualmente por lo establecido en las mismas normas de derecho transitorio; y el segundo por haber infringido la Sala sentenciadora lo establecido en el artículo 78 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 1372/86, de 13 de junio, y en los artículos 73.4, 75.2, 141.b, 159.2.a, 182.c y 210.b del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en relación con los artículos 93.1 y 137.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, ya que el convenio celebrado no es un acuerdo que decide la concesión, la que resultará del oportuno expediente con plena observancia de la legislación de bienes de las Corporaciones locales y de la contratación administrativa, que, según ha sido interpretada por la doctrina jurisprudencial, permite o reconoce la concesión directa de bienes demaniales para el servicio público cuando no sea posible la concurrencia, como sucede en este caso al no poder construirse el estacionamiento público, necesario para atender el déficit de plazas, en terrenos exclusivamente de dominio público por tener que realizarse los accesos a través de terrenos de dominio privado, y así terminó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se desestime el recurso contencioso-administrativo deducido por "Tejima España S.A."

NOVENO .- Admitidos a trámite ambos recursos de casación interpuestos, se dio traslado por copia a la representación procesal de la entidad mercantil comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al recurso de casación, lo que llevo a cabo con fecha 10 de abril de 2012.

DECIMO .- La representación procesal de la entidad mercantil Tejima España S.A. se opone al recurso de casación deducido por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente porque el primer motivo de casación se ha esgrimido al amparo del apartado b) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción a pesar de que el cauce adecuado debería haber sido al amparo del apartado d) del mismo precepto, pero, en cualquier caso, la incompetencia de la Sala sentenciadora no fue alegada al amparo de lo establecido en el artículo 58.1 de la Ley Jurisdiccional en los primeros cinco días que tuvo la demandada para contestar a la demanda, y, en cuanto al fondo de este motivo de casación, no resulta posible separar lo decidido por el Ayuntamiento de Pontevedra en una única resolución siendo el Convenio enjuiciado por la Sala la razón de ser del Plan Especial, de manera que no cabe hurtar a aquélla su enjuiciamiento, por resultar imprescindible para un correcto juicio sobre el Plan Especial, habiéndose tramitado el Convenio como parte del Plan Especial, lo que exige el enjuiciamiento conjunto de ambos, que fueron aprobados por un único acuerdo municipal que ha sido el objeto de la acción ejercitada en la instancia, y, respecto del segundo motivo, su propio enunciado es contradictorio, puesto que para denunciar la incongruencia interna de una sentencia, ésta necesariamente tiene que estar



motivada, como así lo está la sentencia recurrida en respuesta a los planteamientos de las partes, sin que sea apreciable incoherencia alguna en esa motivación, ya que explica las razones por las que, a su juicio, el Plan Especial impugnado debió someterse a evaluación de impacto ambiental, que, al no existir, es determinante de la nulidad del Plan Especial; en cuanto a los motivos de casación tercero y cuarto de la entidad mercantil recurrente y el primero de los aducidos por el Ayuntamiento de Pontevedra, después de exponer una serie de argumentos relativos a la evaluación de impacto ambiental, termina expresando que los motivos indicados no pueden prosperar porque es indudable la necesidad de someter a evaluación de impacto ambiental, conforme a lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 9/2006, el Plan Especial impugnado al haberse producido su aprobación definitiva con posterioridad al 21 de julio de 2006, al no haberse motivado por la Administración que, aun iniciada su tramitación con anterioridad al 21 de julio de 2004, su aprobación se produjo con posterioridad al 21 de julio de 2006, concretamente el día 20 de julio de 2007, de modo que, aun cuando la sentencia recurrida no haya sido afortunada en los argumentos empleados en orden a la exigencia de evaluación de impacto ambiental, es completamente certera en la decisión de declarar nulo el Plan Especial por carecer de evaluación de impacto ambiental de acuerdo con el precepto contenido en la Disposición Transitoria Primera, apartado 2, de la Ley 9/2006, que transpuso la Directiva 2001/42/CE, y así lo ha considerado la doctrina jurisprudencial en las sentencias que se citan y transcriben, y, finalmente, en cuanto al quinto motivo de casación de la entidad mercantil recurrente y segundo del Ayuntamiento, tampoco pueden prosperar, en primer lugar porque, dada la indisoluble relación entre el Plan Especial y el Convenio, la anulación de uno debe comportar necesariamente la del otro, pero, en cualquier caso, el Convenio impugnado es contrario a Derecho porque en él se prevé la adjudicación directa, sin observar procedimiento licitatorio alguno, de una construcción y posterior explotación de un aparcamiento en el subsuelo de un vial, esto es de un terreno de uso público, lo que implica una concesión administrativa, conforme al artículo 78 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que habrá de efectuarse necesariamente mediante licitación según el procedimiento regulado en los artículos 82 a 91 del propio Reglamento, mientras que, al momento de aprobarse el Plan Especial y el Convenio, no se había incoado el oportuno expediente concesional, que sería donde también habrían de ventilarse las cuestiones relativas a una supuesta imposibilidad de promover la concurrencia, con lo que el Convenio anticipa, ilegal e injustamente, el resultado de ese futuro expediente concesional, máxime cuando las razones técnicas, que se dan en el Convenio para evitar la concurrencia son imprecisas, parciales, subjetivas y faltas del mínimo rigor exigible, y, por consiguiente, la previsión en el Convenio de la adjudicación directa de una concesión, sin la incoación del correspondiente procedimiento licitatorio, para la construcción y explotación de un estacionamiento bajo un vial demanial, está viciada *ab initio* de nulidad radical conforme a lo establecido en el artículo 81 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, coincidente con lo establecido en el artículo 62.1e) de la Ley 30/1992, y así finalizó con la súplica de que se declare la inadmisión del primer motivo de casación alegado por la entidad mercantil recurrente, y, en todo caso, se desestimen los dos recursos de casación interpuestos, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de las costas a los recurrentes.

UNDECIMO .- Formalizada la oposición a ambos recursos de casación interpuestos, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 23 de abril de 2014, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el primer motivo de casación, esgrimido por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, se asegura que la Sala de instancia, al enjuiciar el Convenio para la concesión demanial con destino a la construcción y explotación del estacionamiento en el subsuelo del vial, al que se contrae el Plan Especial de infraestructuras y dotación en suelo y subsuelo en la Unidad de Actuación número 35 del Plan General de Ordenación Urbana, también impugnado, ha conculcado lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Este motivo de casación no puede prosperar porque, como lo ha entendido la Sala de instancia al rechazar tal alegación formulada por la representación procesal de la entidad mercantil demandada en la contestación a la demanda, el enjuiciamiento separado del Plan Especial y del Convenio dividiría la continencia de la causa, y, en consecuencia, corresponde hacerlo al órgano juzgador que tiene competencia para enjuiciar el instrumento de ordenación impugnado, que no es otro que la Sala sentenciadora, conforme a lo establecido en el artículo 10.1 b) de la Ley de esta Jurisdicción.

SEGUNDO .- Aduce seguidamente, en el segundo motivo de casación, la representación procesal de la entidad mercantil recurrente que la sentencia recurrida no está debidamente motivada por cuanto carece de coherencia



o congruencia interna, en contra de lo establecido en los artículos 120.3 de la Constitución, 33 y 67 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como de la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias que se citan y transcriben, ya que, a pesar de reconocer la imposibilidad técnica de hacer el aparcamiento sin el concurso de las parcelas colindantes al dominio público y pertenecientes al privado, concluye que debió sujetarse a licitación, lo que resulta contradictorio y, por tanto, vulnera también dicha Sala lo establecido en el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Este segundo motivo de casación también debe ser desestimado por cuanto la primera razón, por la que la Sala sentenciadora anula el Convenio, es por derivar del Plan Especial, cuya nulidad procede conforme a lo declarado en el fundamento jurídico tercero de la propia sentencia y, además, porque la adjudicación directa no aparece contemplada en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, cuyo artículo 78 sólo prevé la concesión en régimen de concurrencia competitiva, sistema de adjudicación que se contempla también en el resto del ordenamiento jurídico invocado por el Tribunal *a quo* en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente cuarto de esta nuestra, al considerar que los problemas técnicos, que podrían amparar la infraestructura en cuestión, no justifican un expediente administrativo por el procedimiento negociado sin licitación para otorgar la concesión demanial, interpretación que podrá o no compartir la entidad mercantil recurrente, pero que no permite tachar a la sentencia recurrida de inmotivada o incoherente.

TERCERO .- En los motivos de casación tercero y cuarto esgrimidos por la entidad mercantil recurrente y en el primero de los invocados por el Ayuntamiento, también recurrente, se sostiene que la Sala de instancia ha infringido el régimen transitorio de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y concretamente el artículo 3.3.a) de esta Ley, debido a que este precepto no es autónomo respecto de lo establecido en el artículo 7 de la propia Ley, y tanto a éste como al anterior es aplicable lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la referida Ley 9/2006, en cuanto a los instrumentos de ordenación cuyo primer acto preparatorio formal fuese anterior al 21 de julio de 2004.

Estos tres motivos de casación tampoco pueden prosperar porque, con independencia de que la argumentación contenida en la sentencia recurrida para exigir la evaluación de impacto ambiental no sea acertada ni precisa, lo cierto es que tal exigencia resulta ineludible, pues, si bien, como se reconoce en la propia sentencia recurrida, el primer acto preparatorio formal del Plan Especial de Infraestructuras impugnado fue anterior al día 21 de julio de 2004, no puede quedar dispensado de tal evaluación de impacto ambiental estratégica por cuanto el apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley, al igual que la Directiva 2001/42/CE, que aquélla transpone a nuestro ordenamiento interno, establecen que no basta, para exonerar a los instrumentos de ordenación (planes y programas) de tal evaluación, con que el primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004, sino que es necesario que su aprobación definitiva no se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, y la aprobación definitiva del Plan Especial en cuestión tuvo lugar el 20 de julio de 2007, sin que la Administración haya justificado que era **inviable** que su aprobación se hubiese producido antes del día 21 de julio de 2006, único supuesto en que la norma referida permitiría prescindir de la indicada evaluación ambiental estratégica, lo que no sucede en este caso, razón por la que los motivos de casación tercero y cuarto, alegados por la entidad mercantil recurrente, y el primero de los invocados por el Ayuntamiento no pueden prosperar.

CUARTO .- Finalmente, en el motivo quinto aducido por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente y en el segundo de los alegados por el Ayuntamiento, se asegura que la Sala sentenciadora ha infringido, por aplicación indebida, lo dispuesto en el artículo 78 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/86, de 13 de junio, en los artículos 93.1 y 137.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, así como el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Estos dos motivos de casación deben ser desestimados, al igual que los anteriores, pues la Sala rechaza la posibilidad de que el Convenio impugnado adjudique de forma directa a la entidad mercantil recurrente la construcción y explotación del aparcamiento en el subsuelo demanial porque tal modo de proceder, eludiendo la concurrencia competitiva, es contrario a lo establecido en los preceptos que cita en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, que hemos transcrito en el antecedente cuarto de esta nuestra.

El Convenio impugnado y anulado por la Sala de instancia en la sentencia recurrida, como apunta la representación procesal de la entidad comparecida como recurrente, se anticipó al resultado de un futuro expediente para la concesión de la obra, que sería el momento o la ocasión para dirimir las cuestiones relativas a la imposibilidad de promover la concurrencia, de manera que la previsión en el Convenio de la adjudicación directa de la concesión, sin la incoación del correspondiente procedimiento licitatorio, para la construcción



y explotación de un aparcamiento bajo un vial demanial es contraria a los preceptos citados por la Sala de instancia en el indicado fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida.

QUINTO .- La desestimación de todos los motivos de casación al efecto invocados por ambos recurrentes comporta la declaración de no haber lugar a los recursos interpuestos frente a la sentencia recurrida con imposición de costas, según dispone el artículo 139.2 La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de abogado de la entidad mercantil comparecida como recurrida, a la cifra de cinco mil euros con cargo a la entidad mercantil recurrente y de tres mil euros a cargo del Ayuntamiento también recurrente, dada la actividad desplegada por aquél para oponerse a uno y otro recurso de casación.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de La Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

Que, con desestimación de todos los motivos de casación al efecto invocados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar a los recursos interpuestos por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad mercantil Construcciones y Obras Véteris S.A., y por el Procurador Don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación del Ayuntamiento de Pontevedra, contra la sentencia pronunciada, con fecha 23 de junio de 2011, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso- administrativo número 4601 de 2007 , con imposición a dichos recurrentes de las costas procesales causadas hasta el límite, por el concepto de honorarios de abogado de la entidad mercantil comparecida como recurrida, de cinco mil euros a cargo de la entidad mercantil Construcciones y Obras Véteris S.A. y de tres mil euros con cargo al Ayuntamiento de Pontevedra.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.