



Roj: **STS 1936/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1936**

Id Cendoj: **28079130032018100209**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/05/2018**

Nº de Recurso: **1716/2016**

Nº de Resolución: **890/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 890/2018**

Fecha de sentencia: 30/05/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1716/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1716/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 890/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas



D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1716/2016, interpuesto por el procurador D. Juan Pedro Perreau de Pinninck y Zalba, en nombre y representación del Ayuntamiento de Viveiro (Lugo), bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Mónica Giménez López, contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2016, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su recurso núm. 4081/2014, sobre proyecto de trazado y estudio de impacto ambiental de la vía de alta capacidad O Barqueiro-San Cibrao, trecho enlace centro de Viveiro. Ha sido parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, y defendida por el abogado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda) dictó sentencia el 17 de marzo de 2016, cuyo fallo literalmente establecía:

«Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Viveiro contra el acuerdo referido en el primer fundamento de esta sentencia. Se imponen a la parte actora, con el límite indicado las costas del recurso.»

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia la representación procesal del Ayuntamiento de Viveiro presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de fecha 29 de abril de 2016, en la que se mandó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de la partes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, la recurrente (Ayuntamiento de Viveiro), compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y con fecha 10 de junio de 2016 presentó escrito de interposición de recurso de casación, en el cual formuló los siguientes motivos de impugnación:

Primero.- Art. 88.1.c) LRJCA por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia: incongruencia omisiva de la sentencia.

Segundo.- Art. 88.1.d) LRJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: vulneración del artículo 1.3.a) RD-Leg 1/2008, de 11 de enero.

Terminó su escrito suplicando: «[...] 1º.- Que, estimando el primer motivo del recurso, case y anule la Sentencia recurrida y, al amparo del artículo 95.2-c) LJ, entre a examinar la cuestión de fondo y resuelva de conformidad a la súplica del escrito de demanda.

2º.- Estime el motivo segundo del recurso, case la Sentencia recurrida, y en base al artículo 95.2-d) LJ, resuelva de conformidad a la súplica del escrito de demanda.»

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 3 de noviembre de 2016 se admitió el recurso de casación, y mediante diligencia de ordenación de fecha 15 de noviembre de 2016 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Xunta de Galicia), a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 11 de enero de 2017 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, terminó con el siguiente suplico: «[...] se dicte sentencia que lo desestime, y confirme la sentencia impugnada.»

**QUINTO.-** Por providencia de fecha 5 de marzo de 2018 se designó nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 16 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Objeto del recurso.*



Es objeto de impugnación en este recurso la sentencia de 17 de marzo de 2016, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia, en su recurso nº 4081/2014 .

Dicha sentencia vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Viveiro contra el Acuerdo de 28 de noviembre de 2013 del Consello de la Xunta de Galicia, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de trazado y estudio de impacto ambiental de la vía de alta capacidad O Barqueiro-San Cibrao, trecho enlace centro de Viveiro.

**SEGUNDO.- Sobre la alegación de incongruencia omisiva de la sentencia.**

Alega la parte recurrente como primer motivo de casación -al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA - que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia omisiva.

Por tanto, conviene comenzar el análisis de este motivo de casación recordando la doctrina jurisprudencial establecida respecto de la incongruencia omisiva -entre otras muchas- en la reciente **STS nº 576/2018, de 10 de abril (RC 3307/2015 )** :

« En lo que hace a la incongruencia omisiva o ex silentio con infracción del artículo 33.1 de la LJCA , hay que distinguir tres aspectos:

*1º Ante todo un núcleo en el que la congruencia es exigible con el máximo rigor y que se refiere a las pretensiones de las partes, sobre las cuales el tribunal debe necesariamente resolver.*

*2º Respecto de las alegaciones o argumentos que emplean las partes para sustentar esas pretensiones, la regla general es que la congruencia exige una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción, en este caso, de la sentencia, es decir, no se exige un razonamiento explícito y pormenorizado sobre cada uno de los alegatos o argumentaciones de las partes: el derecho a la tutela judicial efectiva, en atención a las circunstancias del caso, es compatible con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de líneas de defensa concretas no sustanciales ( sentencias del Tribunal Constitucional 26/1997 y 132/1999 ).*

*3º Tampoco se vulnera el principio de congruencia si el tribunal basa sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes, siempre que acuda a las previsiones del artículo 33.2 de la LJCA para no causar indefensión a la parte perjudicada ».*

En el concreto supuesto ahora examinado, la recurrente sostiene -en esencia- que para que no existiera el vicio de incongruencia alegado sería necesario que la sentencia entrara a analizar la existencia o no de tal estudio comparativo entre el trazado originario de la vía y su modificación y que, sin embargo, se ha limitado " a señalar los argumentos que constan en el expediente administrativo sin hacer referencia alguna a la existencia o inexistencia del meritado estudio comparativo, cuando el motivo de impugnación es que, en dicho expediente administrativo, no consta un estudio comparativo entre el trazado originario y su modificación" .

Analizada esta alegación a la luz de la doctrina jurisprudencial antes referida, debemos concluir que este motivo de casación no puede ser acogido, pues basta la simple lectura del Fundamento Cuarto de la sentencia impugnada para constatar que la Sala de instancia dio respuesta a la alegación que la parte recurrente había formulado en su demanda. Decía así el referido Fundamento Cuarto:

«CUARTO: En lo que se refiere a la falta de motivación, se argumenta en la demanda que al aprobarse la modificación de un trazado se hacía imprescindible un estudio comparativo entre el originario y su modificación, y que no figura ni en el proyecto modificado ni en la DIA. Los motivos expuestos por la Administración en el expediente para llevar a cabo la modificación son de dos órdenes. Uno es la mejora desde el punto de vista funcional, con la creación de un enlace al centro de Viveiro que hace que la VAC sirva como circunvalación de la villa, detrayendo parte del tráfico que circula por sus calles y travesías, mejora reflejada en el estudio de tráfico que se contiene en el Anexo V de la Memoria del Proyecto Técnico; y otro la mejora desde el punto de vista constructivo, al reducir el ingente volumen del movimiento de tierras necesario, con desmontes de extraordinaria altura y de ejecución muy problemática a la vista de la composición geológica de los terrenos afectados y de la experiencia adquirida en otras obras próximas en circunstancias similares, y con disminución asimismo de la necesidad de préstamos y vertederos y de medidas adicionales para sostener los terrenos. La demanda hace una remisión al informe elaborado por el Servicio de Vías y Obras de la Diputación Provincial de Lugo, que coincide con las alegaciones presentadas tanto por dicha entidad como por el Ayuntamiento de Viveiro, que se rebaten de forma pormenorizada en la propuesta de acuerdo con criterio que se comparte. Por ello tampoco estas alegaciones de la parte actora pueden ser acogidas, y su recurso, en consecuencia, tiene que ser desestimado.»

De dicho Fundamento se colige sin dificultad alguna lo siguiente:



- (i) Que la Sala de instancia se refirió expresamente a la alegación de inexistencia de estudio comparativo entre el trazado originario y su modificación, valorando al efecto, razonadamente, los motivos expuestos por la Administración para aprobar la modificación del trazado.
- (ii) Que la demanda hizo una remisión al informe elaborado por el Servicio de Vías y Obras de la Diputación Provincial de Lugo, que coincidía con las alegaciones presentadas tanto por dicha entidad como por el Ayuntamiento de Viveiro.
- (iii) Que esas alegaciones -a juicio de la Sala de instancia- fueron rebatidas de forma pormenorizada en la propuesta de acuerdo formulada.
- (iv) Que la Sala de instancia asumió expresamente esa refutación pormenorizada contenida en la propuesta de acuerdo señalando que compartía el criterio de ésta.

Por tanto, los datos expresados revelan con toda claridad que la sentencia impugnada no incurrió en la incongruencia omisiva alegada, en la medida en que dio respuesta a la alegación de la parte recurrente, aunque el sentido de dicha respuesta no fuera compartido por ésta.

En consecuencia, este motivo debe ser desestimado.

**TERCERO.- Sobre la alegación de vulneración del artículo 1.3.a) del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero .**

La parte recurrente alega como segundo motivo de casación -al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA - que la Sala de instancia ha incurrido en su sentencia en vulneración de lo previsto en el artículo 1.3.a) del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero , al desestimar sus pretensiones pese a "*reconocer que la DIA no identifica, ni describe ni evalúa de forma alguna los efectos directos e indirectos del proyecto sobre el patrimonio cultural*".

Tampoco podemos acoger este motivo.

La Sala de instancia rechazó las alegaciones que realizó la recurrente en su demanda, razonando al respecto en el Fundamento Tercero de la sentencia impugnada lo siguiente:

«TERCERO: Respecto a la protección del patrimonio cultural lo que alega la parte actora es que en el informe de la Dirección Xeral do Patrimonio Cultural se puso de relieve que el nuevo trazado afectaba a la iglesia parroquial de Magazos, bien inventariado, y que para evitar el impacto visual sobre ella sería preciso conservar la masa arbórea que existía en una franja a expropiar y no permitir su tala, así como completar el arbolado con especies arbóreas y arbustivas autóctonas de crecimiento rápido y tupido, y que ninguna de esas medidas se recoge en la DIA. Esta habla de realizar un análisis del impacto de la obra en el entorno de la iglesia para poder establecer las medidas correctoras necesarias para paliar el posible impacto visual, pero también establece que el proyecto de construcción definitivo será remitido a la Dirección Xeral do Patrimonio Cultural para su informe vinculante; y esos análisis se llevaron a cabo y se establecieron las medidas propuestas por dicho organismo, pues se recogió en el proyecto la expropiación de la franja y medidas de revegetación y plantación de nuevo arbolado de refuerzo. En cuanto a la falta de análisis en la DIA de los efectos directos e indirectos de la obra sobre el patrimonio cultural, que también se denuncia en la demanda, su artículo 7 contiene 11 apartados en los que se concretan las medidas a adoptar para la protección de los elementos patrimoniales, especialmente el control y seguimiento arqueológico a realizar por arqueólogos y con información continua a la Dirección Xeral do Patrimonio Cultural. Por lo tanto tampoco estas alegaciones de la entidad actora pueden tener acogida.»

De la lectura del Fundamento que acabamos de transcribir se deduce claramente que la Sala de instancia dio cumplida respuesta a las alegaciones de la actora y que, tras examinar la DIA, llegó a la conclusión de que aquéllas no podían ser acogidas, por entender -contra lo que sostenía la parte recurrente- que ese análisis sobre la incidencia del proyecto en el patrimonio cultural sí existió, precisando al respecto que "*su artículo 7 contiene 11 apartados en los que se concretan las medidas a adoptar para la protección de los elementos patrimoniales, especialmente el control y seguimiento arqueológico a realizar por arqueólogos y con información continua a la Dirección Xeral do Patrimonio Cultural*".

En consecuencia, debemos rechazar este motivo de casación, pues una cosa es que la recurrente no comparta la respuesta dada a esta cuestión por la Sala de instancia y otra bien diferente que ésta no haya valorado y rechazado su alegación referida a la "*falta de análisis en la DIA de los efectos directos e indirectos de la obra sobre el patrimonio cultural*", emitiendo al respecto su fundado pronunciamiento en los términos transcritos.

**CUARTO.- Conclusión y costas.**

Al ser rechazados los dos motivos de casación alegados, procede declarar no haber lugar el recurso de casación y, en consecuencia, procede imponer las costas a la parte recurrente conforme a lo previsto en el



artículo 139 de la LJCA, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita a 4.000 €, el importe máximo a reclamar por todos los conceptos, más el IVA correspondiente, en su caso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.- No haber lugar** al recurso de casación núm. 1716/2016 interpuesto por el Ayuntamiento de Viveiro, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictada en fecha 17 de marzo de 2016, en el recurso contencioso-administrativo núm. 4081/2014 .

**Segundo.-** Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente, con la limitación establecida en el último Fundamento de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D.<sup>a</sup> Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso D. Fernando Roman Garcia

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.