



Roj: **STS 4767/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4767**

Id Cendoj: **28079130052016100413**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/10/2016**

Nº de Recurso: **2326/2015**

Nº de Resolución: **2317/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 1693/2015,**
STS 4767/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 2326 de 2015, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Victoria Pérez-Mulet Díez-Picazo, en nombre y representación de Don Luis Antonio , contra la sentencia pronunciada, con fecha 31 de marzo de 2015, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 92 de 2012 , sostenido por la representación procesal de Don Luis Antonio contra el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia, de fecha 28 de octubre de 2011, por el que se dispuso aprobar definitivamente la modificación puntual nº 10 de las Normas Subsidiarias del Municipio de Atzeneta d'Albaida.

En este recurso de casación han comparecido, en calidad de recurridos, la Administración de la Comunidad Autónoma de Valencia, representada por el Abogado de la Generalidad Valenciana, y el Ayuntamiento de Atzeneta d'Albaida, representado por el Procurador Don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó, con fecha 31 de marzo de 2015, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 92 de 2012 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: 1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 92/2012 , deducido por D. Luis Antonio frente al acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 28 de octubre de 2011, por el que se dispuso aprobar definitivamente la modificación puntual nº 10 de las Normas Subsidiarias del Municipio de Atzeneta d'Albaida. 2.- No hacer expresa imposición de costas procesales».

SEGUNDO .- En dicha sentencia se expresa, en el segundo fundamento jurídico, que el recurrente alega, entre otros motivos de impugnación, la « nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido, en virtud del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 , por falta de sometimiento del documento de modificación puntual de planeamiento al trámite de evaluación ambiental estratégica, y por falta de informe de sostenibilidad económica, de conformidad con lo exigido por el art. 15, apartados 1 y 4 respectivamente, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo».

TERCERO .- El Tribunal de instancia declara en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida que: «Comenzando por examinar los motivos formales que, a juicio del actor, determinan la nulidad de pleno derecho del precitado acuerdo de 28 de octubre de 2011 por haberse dictado prescindiendo total y



absolutamente del procedimiento legalmente establecido - art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 -, ninguno de ellos puede prosperar, según se pasa a exponer a continuación.

»La causa de nulidad de pleno derecho alegada por el demandante está reservada para los supuestos de omisión absoluta de procedimiento, requiriendo que se haya prescindido totalmente de los trámites procedimentales, no bastando la omisión de alguno de ellos por importante que pudiera resultar, de suerte que la omisión procedimental deber ser no sólo manifiesta, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental, es decir, que haya un apartamiento total y absoluto del procedimiento (STS 3ª, Sección 3ª, de 5 de diciembre de 2012 -recurso de casación número 6076/2009 -). No obstante, en algunas sentencias el T.S. ha equiparado, a efectos del invocado art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 , la ausencia total y absoluta de procedimiento con la omisión de algún trámite esencial, pero sólo cuando ello se deba a la capital trascendencia y sustantividad de ese trámite, como por ejemplo cuando en materia medioambiental se ha omitido la declaración de impacto ambiental (STS 3ª, Sección 7ª, de 24 de mayo de 2012 -recurso de casación número 4853/2009 -). Por consiguiente, en principio, los motivos formales esgrimidos por el actor podrían, en caso de concurrir, dar lugar a la nulidad del acuerdo recurrido pretendida por éste.

»Pero lo cierto es que la modificación puntual nº 10 de las Normas Subsidiarias de planeamiento controvertida no precisaba, contrariamente a lo que sostiene el demandante, ni ser sometida a evaluación ambiental estratégica ni contar con informe de sostenibilidad económica.

»En primer lugar, dicha modificación de planeamiento no requería el sometimiento a evaluación ambiental estratégica, por no comportar efectos significativos sobre el medio ambiente. La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente -actualmente derogada, pero aplicable al caso de autos por razones temporales-, disponía en su art. 3.2 que se entendía que tenían efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tuvieran cabida en alguna de las siguientes categorías: a) Los que establecieran el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo; b)... Pues bien, tomando en consideración el objeto de la modificación puntual nº 10 es claro que la misma no establecía el marco para la futura autorización de proyectos de esa clase, por tratarse de una modificación de planeamiento cuyo objeto era la recalificación de una superficie de 1.736,62 m2 de suelo urbano residencial a suelo dotacional público, de los cuales 807,60 m2 eran para equipamiento público (dotacional múltiple) y 916,02 m2 para viario, proyectándose ese uso dotacional múltiple para poder ubicar equipamientos públicos del siguiente tipo: cultural: observatorio, museístico, etc; social: casa de juventud, sede de organizaciones y asociaciones sociales, amas de casa, jubilados, etc; administrativos municipales: asistenta social, etc; incluso zonas de estancia y esparcimiento, juegos, etc. A la misma conclusión expuesta se llega acudiendo a los criterios que enumeraba el Anexo de la precitada Ley 9/2006 para determinar la posible significación de los efectos sobre el medio ambiente de los planes y programas, no teniendo la modificación puntual nº 10 tales efectos ni por las características de la modificación de la ordenación proyectada ni tampoco por las características de los efectos y del área afectada.

»Y en segundo lugar, la nueva ordenación aprobada no precisaba, contrariamente a lo que afirma el actor, incluir el informe o memoria de sostenibilidad económica a que se refiere el art. 15.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008 . Se trata, como alega el Ayuntamiento demandado, de una actuación de dotación de escasa entidad y alcance que ni siquiera puede considerarse incluida en el art. 14.2.b) de ese R.D.L., en cuanto el incremento de las dotaciones públicas previstas en las NNSS del municipio que lleva a cabo la modificación puntual nº 10 no tiene la finalidad de reajuste a que se refiere ese precepto de la legislación estatal -reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito-. Además, el Ayuntamiento de Atzeneta d'Albaida, como alega el actor en su escrito final, ya ha dictado resolución en fecha 24 de enero de 2014 fijando el justiprecio de la parcela del recurrente en el seno del proyecto "Obras de apertura y urbanización del vial de acceso a zona dotacional desde la CALLE000 ", sin que en aquel escrito argumente el recurrente que el Ayuntamiento carezca de medios para hacer frente al abono del correspondiente justiprecio».

CUARTO .- También se declara por la Sala de instancia en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida que: «En aplicación de la doctrina jurisprudencial transcrita considera la Sala que la modificación puntual nº 10 de las NNSS de planeamiento controvertida se proyectó y aprobó por las administraciones demandadas con la finalidad de servir a los intereses generales, no incurriendo, contrariamente a lo que alega el demandante, en el vicio de desviación de poder. De una valoración conjunta del resultado de todo el material probatorio obrante en las presentes actuaciones y en el expediente administrativo, y tomando especialmente



en consideración el contenido de los diversos dictámenes periciales existentes -los practicados por D. Eulalio , arquitecto al servicio del Ayuntamiento de Atzeneta d'Albaida, el informe elaborado por el arquitecto D. Lucio aportado por el actor, y el dictamen elaborado por el perito D. Vidal designado judicialmente a instancia del demandante-, las declaraciones del testigo-perito D. Anselmo y los informes emitidos por los técnicos municipales, llega la Sala a la conclusión, en sentido contrario a lo aducido por el recurrente, de que ni los objetivos pretendidos por la modificación puntual han resultado innecesarios e injustificados, ni la finalidad perseguida por el Ayuntamiento con la modificación era impedir el derecho a edificar el actor su parcela.

»Desarrollando lo expuesto, cabe precisar lo siguiente:

»-el uso dotacional múltiple que se asigna a una parte del ámbito afectado por la modificación se proyecta en esa modificación, según se indica en la memoria de la misma, para poder ubicar cualquier tipo de equipamiento público, de tipo cultural: observatorio, museístico, etc; social: casa de juventud, sede de organizaciones y asociaciones sociales, casas de familia, jubilados, etc; administrativos municipales: asistente social, etc; incluso zonas de estancia y esparcimiento, juegos, etc. El *art. 132 del ROGTU* definía el uso dotacional múltiple como "aquellos suelos dotacionales cuyo uso específico y asignación debe ser pospuesto a un momento posterior de la gestión del instrumento de planeamiento". Por tanto, los amplios términos en que la modificación puntual nº 10 de las NNSS contempla el uso dotacional que asigna a las parcelas concernidas se ajustan a la regulación que establecía el aludido precepto reglamentario.

»-sostiene el actor que la innecesariedad de la dotación pública de equipamientos proyectada se evidencia teniendo en cuenta que la dotación realmente ejecutada por el Ayuntamiento de Atzeneta d'Albaida en las parcelas afectadas es un espacio libre destinado a esparcimiento público. En este punto ha quedado acreditado, mediante la documentación aportada por el Ayuntamiento con su escrito de contestación a la demanda, así como mediante el dictamen del perito de designación judicial D. Vidal y las declaraciones del testigo-perito D. Anselmo , que en tales parcelas se ha ejecutado por el Ayuntamiento la construcción de un aparcamiento y parque público municipal, financiado por la Generalitat Valenciana con cargo al Plan Especial de Apoyo a la inversión productiva en municipios de la Comunidad Valenciana. En el proyecto de construcción de esas obras se reseña que se proyecta la construcción de un parque que sirva de zona de esparcimiento, lo que concuerda con lo que se expresa en la memoria de la modificación puntual nº 10 acerca de que ésta se plantea ubicar en la parcela dotacional múltiple proyectada "zonas de estancia y esparcimiento, juegos, etc.". Asimismo, se indica en la citada memoria la compatibilidad de los equipamientos enumerados en la misma con el uso de aparcamiento que complementa la capacidad del viario colindante, lo que es acorde con lo que se indica en aquel proyecto de construcción aludido acerca de que las obras a realizar crean una bolsa de aparcamiento que descongestione el casco urbano. Aunque el perito D. Vidal afirma en su dictamen, a requerimiento de la parte actora, que esas obras ejecutadas por el Ayuntamiento son incompatibles con el edificio de dos plantas destinado a usos dotacionales previsto por la modificación puntual en la parcela destinada a uso dotacional múltiple, el testigo-perito D. Anselmo matizó esta aseveración explicando que el pavimento instalado por el Ayuntamiento consistía en adoquines instalados sobre un lecho de arena que eran fácilmente retirables.

»-alega también el actor que la dotación pública de aparcamientos prevista en la modificación puntual es innecesaria porque existe en las inmediaciones suficiente espacio para aparcamiento. En este sentido, el perito de la parte actora D. Lucio señala que las zonas naturales de aparcamiento de las viviendas de las CALLE001 y CALLE000 se encuentran en la calle paralela Alacant y en un aparcamiento existente que tiene acceso desde esta calle. Pero el uso de aparcamiento proyectado por la modificación de planeamiento sirve, según se dice en la memoria, para completar la capacidad del viario colindante, y su necesidad deriva de la implantación de los equipamientos públicos previstos en dicha modificación y no únicamente de la necesidad de aparcamiento de las viviendas situadas en las calles mencionadas. Tampoco la existencia de aparcamientos en la periferia, puesta de manifestó en su dictamen por el perito de designación judicial D. Vidal , permite enervar la aludida necesidad de implantación de aparcamientos en el ámbito afectado por la modificación puntual.

»-en cuanto a la innecesariedad del trazado del vial proyectado en la parcela del actor, sita en la CALLE000 , nº NUM000 , del contenido del informe emitido a instancia del Ayuntamiento por el arquitecto al servicio del mismo D. Eulalio se desprende que no es cierta aquella alegación del actor, pues el acceso a las parcelas de uso dotacional por la Séquia del Port se realiza a través de dos "caminos de herradura" con anchos de 50 cm. que se mantienen así por indicación de la Conselleria de Cultura a fin de no alterar la imagen tradicional y la finalidad del paseo tradicional que configura el recorrido de la mencionada Séquia del Port. A esos dos accesos se refiere también el perito D. Vidal en su dictamen, manifestando que uno de ellos es peatonal y el otro también pero con acceso restringido a vehículos, y añade que se encuentran situados a 78 y 65 metros de distancia de la zona de actuación de la modificación puntual nº 10, que llevan asimismo a corroborar la falta de razón del actor en su alegación.



»-aduce el apelante, fundándose sobre todo en el precitado dictamen del perito designado judicialmente D. Vidal , que el trazado del vial proyectado sobre su parcela contraviene el contenido del concierto previo del plan general del municipio, que prevé la peatonalización progresiva del Casco Antiguo y una trama urbana con un desarrollo de viales longitudinales norte-sur, y no transversales. Pero, según manifestó el testigo-perito D. Anselmo , el nuevo vial que se abre con la modificación puntual nº 10 da continuidad a uno ya existente, la CALLE000 , que es uno de los más anchos del municipio y que a su vez viene directamente del Camí DIRECCION000 , que es una de las vías de penetración principal transversal. Ha de recordarse en este punto que, como tiene declarado el Tribunal Supremo (STS 3ª, Sección 5ª, de 16 de enero de 2014 -recurso de casación nº 7134/2010 -), "la delimitación y trazado de los espacios viarios constituye una de las típicas potestades discrecionales de la planificación urbanística, que se concreta en la determinación de la ubicación y características de tales espacios públicos de acuerdo al modelo territorial más acorde al interés general. Puede verse en este sentido la *sentencia de esta Sala de 15 de julio de 1996 (apelación 2382/1991)*. Con todo, y así lo recuerda esa sentencia, esta discrecionalidad no puede ser ejercitada arbitrariamente, al estar siempre subordinada a las exigencias de racionalidad que derivan del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". Ello al margen, obviamente, de los elementos reglados que en cuanto al diseño de la red viaria se establecen en el ROGTU y que el planificador ha de respetar. Pues bien, en el presente caso, a tenor de lo expuesto, considera la Sala que las administraciones demandadas no han actuado con arbitrariedad al disponer el trazado del nuevo vial. Por añadidura, la figura del concierto previo en la tramitación de los planes generales municipales fue suprimida de la legislación urbanística valenciana por Decreto Ley 2/2010, de 28 de mayo, del Consell, de medidas urgentes para agilizar el desarrollo de actividades productivas y la creación de empleo, con el objetivo, según se dice en el preámbulo de esta ley, de agilizar de manera sustancial la tramitación del planeamiento, facilitar la aplicación de la evaluación ambiental estratégica y reforzar la seguridad jurídica y el rigor del sistema de planeamiento.

»-finalmente, tampoco la recalificación de la parcela del actor de suelo urbano residencial a viario resulta arbitraria. El *art. 5.2 del ROGTU* establecía que los poderes públicos, para conseguir los objetivos de intervención en áreas urbanas previstos en el apartado 1 de ese mismo precepto, debían adoptar, entre otras medidas, la dispuesta en su punto b), consistente en "Generar espacios libres, rehabilitar y construir edificios con destino a equipamientos públicos o a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Con tal fin, en el planeamiento municipal, tanto general como de desarrollo, se calificarán con cualquiera de los destinos indicados aquellos solares vacantes donde pudiendo solicitarse la licencia de obras no se haya solicitado en el plazo expresado en el punto anterior, procurando en cualquier caso incrementar las dotaciones públicas en las zonas urbanas infradotadas". Por consiguiente, estando vacante la parcela del actor, y no habiendo solicitado éste licencia para edificar, podía el Ayuntamiento, de conformidad con el citado precepto reglamentario, recalificar la parcela de aquél en la forma en que lo hizo, sin que, por lo dicho, resulten relevantes las alegaciones del demandante en torno a la denegación por el Ayuntamiento de la cédula de garantía urbanística, ello al margen de que los motivos de esa denegación exceden del objeto de la presente litis y ninguna incidencia tienen en su resolución. Por último, tampoco tiene ninguna incidencia en el acogimiento de la alegación del actor que ahora se analiza la circunstancia invocada por éste relativa a que en el concierto previo del plan general de Atzeneta se calificase su parcela como suelo urbano residencial y se incluyese en una unidad de ejecución; según ha sido antes apuntado, la figura del concierto previo se encontraba suprimida en la legislación urbanística valenciana desde antes de la aprobación de la modificación puntual nº 10 de las NNSS del municipio de Atzeneta d'Albaida.

»En suma procede, de conformidad con todo lo fundamentado, la desestimación del recurso contencioso-administrativo».

QUINTO .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal del demandante presentó 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 se accedió mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de mayo de 2015, en la que se mandó emplazar a las partes para que, en el plazo 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 recurridos, la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana representada por el Abogado de la Generalidad, y el Ayuntamiento de Atzeneta d'Albaida, representado por el Procurador Don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, y, como recurrente, Don Luis Antonio , representado por la Procuradora Doña Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, al mismo tiempo que ésta presentó, con fecha 7 de julio de 2015, escrito de interposición de recurso de casación.

SEPTIMO .- El recurso de casación sostenido por la representación procesal de Don Luis Antonio se basa en cuatro motivos, esgrimidos todos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción ;



el primero porque la Sala de instancia ha infringido lo dispuesto en los artículos 62.1.e) y 62.2 de la Ley 30/1992 , en relación con los artículos 3 , 4.3 , 5.2 y 11 de la Directiva 2001/42/CE , 3.1 , 3.3 , 4 y 5.2 de la Ley 9/2006, de 28 de abril , y 15.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, así como la doctrina jurisprudencial que se cita y transcribe, ya que la sentencia recurrida declara conforme a derecho el acto recurrido a pesar de que reconoce que el documento de planeamiento no ha sido sometido a evaluación ambiental estratégica, y ni siquiera se ha formulado la consulta previa a los efectos de su sometimiento al órgano ambiental en que reside la competencia para la declaración de existencia o no de efectos significativos para el medio ambiente, declaración que, como tiene expresado el Tribunal Supremo, debe ser suficientemente motivada; el segundo por haber vulnerado la Sala sentenciadora lo establecido en los artículos 62.1.e) y 62.2 de la Ley 30/1992 , en relación con los artículos 14.2 y 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 , y el artículo 3.1 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, sobre Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo , así como la doctrina jurisprudencial que se cita y transcribe acerca de la omisión del informe de sostenibilidad económica, dado que la sentencia recurrida confunde el objeto de la modificación, a la que atribuye las características de una operación de dotación en vez de renovación urbana, siendo los preceptos de la Ley vulnerados de carácter básico, en los que se exige el informe de sostenibilidad económica; el tercero por haberse conculcado la doctrina jurisprudencial que se cita acerca de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el ejercicio de su potestad de planeamiento, según la cual el *ius variandi* debe estar suficientemente justificado y motivado, lo que en este caso no sucede, no habiendo tenido en cuenta el Tribunal de instancia que, en el caso enjuiciado, la actuación de la Administración ha sido arbitraria y está incurso en desviación de poder, al tratarse de una modificación muy puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento a pesar de que está en proceso de redacción el Plan General de Ordenación Urbana; y el cuarto por haber vulnerado el Tribunal sentenciador los artículos 24 de la Constitución , 218 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil al no respetar las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, llegando a conclusiones irrazonables que conducen a un resultado inverosímil, y así finalizó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra por la que se estime la acción ejercitada y se declare que no es conforme a derecho el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia, de fecha 28 de octubre de 2011, por el que se aprobó con carácter definitivo la Modificación Puntual nº 10 de las Normas Subsidiarias del Municipio de Atzeneta d'Albaida.

OCTAVO .- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se remitieron las actuaciones a esta Sección de la Sala por venirle atribuido su conocimiento conforme a las vigentes normas de reparto y, una vez recibidas en esta Sección, se convalidaron mediante diligencia de ordenación de fecha 19 de octubre de 2015, en la que se mandó dar traslado a las representaciones procesales de las Administraciones comparecidas como recurridas para que, en el plazo de treinta días, formalizasen por escrito su oposición de dicho recurso, lo que llevó a cabo la del Ayuntamiento de Atzeneta d'Albaida con fecha 3 de diciembre de 2015 y la de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana con la misma fecha.

NOVENO .- El representante procesal del Ayuntamiento de Atzeneta d'Albaida se opone al recurso de casación planteando, en primer lugar, la inadmisibilidad de los dos primeros motivos de casación por haberse suscitado en ellos cuestiones nuevas o distintas de las alegadas en la instancia, para seguidamente expresar que el espíritu de la Ley 9/2006 no es someter a evaluación ambiental integrada cualquier modificación del planeamiento sino únicamente aquéllas que tengan efectos significativos en el medio ambiente, lo que no sucede con la que ha sido impugnada, al no afectar al suelo no urbanizable ni modificar un uso industrial en suelo urbanizable y no ser marco de futuros proyectos sometidos a evaluación ambiental, ni se prevé que pueda tener efectos significativos en el medio ambiente, no teniendo lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 9/2006 , en relación con el artículo 4 de la misma, la interpretación que alega el recurrente, ya que, si no se prevén efectos significativos en el medio ambiente, no es necesario realizar la consulta previa contemplada en el artículo 4 citado, y, además, en el caso enjuiciado el órgano ambiental ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la necesidad de someter o no a evaluación ambiental la presente modificación, y de hecho lo han tenido todas las Administraciones públicas a las que se refiere el artículo 9 de la mentada Ley 9/2006 , sin que la jurisprudencia citada en el recurso de casación resulte aplicable al supuesto objeto de este pleito, y otro tanto cabe decir del segundo motivo de casación, ya que la Modificación puntual impugnada, dada su escasa entidad, no es necesario que vaya acompañada de un informe o memoria de sostenibilidad económica, aunque se trate de una actuación de urbanización y no de dotación, como por error se declara en la sentencia recurrida, debido a que la Modificación en cuestión no contempla usos productivos sino que se destina a un uso meramente dotacional y por ello no es preciso que vaya acompañada de una memoria o informe de sostenibilidad económica, sin que la doctrina jurisprudencial que se cita sea de aplicación al caso enjuiciado, aparte de que lo que el recurrente ha venido denunciando que faltaba no es la memoria de sostenibilidad económica sino el estudio económico financiero, pero, en cualquier caso, la finalidad perseguida con la memoria de sostenibilidad económica, cual es asegurar la suficiencia de recursos para hacer frente a las costes de la actuación, se ha conseguido en este caso, debido a que el servicio se viene prestando adecuadamente a los ciudadanos.



En cuanto al tercer motivo de casación tampoco puede ser estimado porque con la prueba practicada queda acreditada la justificación de la Modificación al margen del Plan General, debido, entre otras razones, a que la tramitación de éste, a consecuencia de los cambios legislativos, se va a prolongar en el tiempo, razón por la que el Ayuntamiento decidió atender a la urgencia de dotaciones en el caso histórico tradicional del municipio al disponer de recursos económicos para ello, para lo que se recalificó una porción de suelo urbano residencial en suelo dotacional público destinando la parcela del recurrente a permitir el acceso a la parcela dotacional y, por tanto, se destinó dicha parcela del recurrente a viario, y, por tanto, la Modificación puntual cuestionada obedece a la necesidad de contar con una mejora urbana y así se refleja en la Memoria ante el aumento de la densidad edificatoria, compatibilizando los espacios peatonales y de esparcimiento, para lo que el Ayuntamiento hizo uso de su potestad de planeamiento urbanístico, y así se recoge por la sentencia recurrida, en la que se rechaza que se haya producido una desviación de poder, y, finalmente, en cuanto al cuarto y último motivo de casación, la infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas tiene un carácter excepcional en la casación, pero, en cualquier caso, el Tribunal *a quo* ha valorado la prueba practicada y lo ha realizado correctamente, lo que ha permitido demostrar que son adecuadas las obras realizadas en la parcela dotacional a los usos previstos en la Modificación Puntual nº 10 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, las que han finalizado y se han ejecutado, a excepción del edificio, de forma compatible con los usos de esparcimiento y recreo previstos en dicha Modificación, mientras que la suspensión de licencias se acordó con la finalidad contemplada en la ley y no, como asegura el recurrente, con el designio de impedir que solicitase licencia para construir sobre el suelo de su propiedad, destinado a vial, en el que, a pesar de estar libre, no se había edificado en más de veinte años, finalizando con la súplica de que se declare la inadmisibilidad de los dos primeros motivos de casación y se desestimen los demás, o, subsidiariamente, se desestimen todos y se confirme la sentencia recurrida con imposición de costas al recurrente.

DECIMO .- El representante procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana se opone al recurso de casación interpuesto porque la Modificación Puntual impugnada, como se declara en la sentencia recurrida, no está sujeta a evaluación de impacto ambiental, y tampoco está sujeta a informe de sostenibilidad económica, según lo ha puesto de manifiesto la propia Sala de instancia, siendo la potestad de planeamiento discrecional sin que en el caso enjuiciado se haya procedido arbitrariamente sino, por el contrario, de acuerdo con la realidad social y en armonía con los intereses particulares a efectos de que éstos queden afectados en la menor medida posible y así lo considera la Sala de instancia en la sentencia recurrida, resultando inadmisibles el último motivo de casación, al no contemplarse la posibilidad de invocar el error en la valoración de la prueba entre los motivos de casación, y, en todo caso, es desestimable porque la valoración de la prueba, efectuada por la Sala de instancia, ha sido completa, racional, lógica y acertada, terminando con la súplica de que se desestime el recurso de casación interpuesto y se confirme la sentencia recurrida.

UNDECIMO .- Formalizadas las oposiciones al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 13 de octubre de 2016, 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 .- Ambas Administraciones, comparecidas como recurridas, se oponen a la admisión de varios motivos de casación; el Ayuntamiento del primero y segundo, mientras que la Administración autonómica tacha de inadmisibles el cuarto.

En cuanto a la causa de inadmisibilidad de los motivos primero y segundo, se alega por su representante procesal que, a través de ellos, se suscitan cuestiones nuevas no planteadas en la instancia. Para rechazar esta causa de inadmisión es suficiente leer el apartado segundo del fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, en que la Sala de instancia resume los motivos de impugnación de carácter formal alegados en la demanda, a los que después da respuesta, si bien equivocada como seguidamente exponemos, en el fundamento jurídico tercero de aquélla, también copiado literalmente en el antecedente tercero de ésta.

Por lo que respecta a la inadmisibilidad del cuarto motivo, opuesta por el Abogado de la Generalidad, es doctrina jurisprudencial sobradamente conocida la que justifica la impugnación en casación de la valoración de la prueba cuando se invoca que se ha realizado de forma irracional, ilógica o arbitraria, o bien se alega que se han conculcado al hacerla los preceptos relativos a la prueba tasada, y finalmente cuando se demuestre que la Sala sentenciadora ha incurrido en un error patente y manifiesto, de modo que tal causa de inadmisibilidad ha de ser igualmente rechazada.



SEGUNDO .- En el primer motivo de casación se reprocha a la Sala de instancia que, a pesar de reconocer que la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales no ha sido objeto de evaluación ambiental integrada y que no se ha consultado al órgano ambiental acerca de si aquella debía ser objeto de evaluación ambiental, haya declarado que no precisaba de evaluación ambiental, con lo que dicha Sala ha infringido lo dispuesto en los artículos 3 , 4.3 , 5.2 y 11 de la Directiva 2001/42/CE , 3.1 , 3.3 , 4 y 5.2 de la Ley 9/2006, de 28 de abril , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y 15.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, según la doctrina jurisprudencial que los interpreta recogida en las sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo, que se citan y transcriben.

Este motivo de casación debe prosperar porque, efectivamente, a pesar de que se trate de una modificación menor del planeamiento urbanístico, para prescindir de la evaluación ambiental recogida por el artículo 3 y concordantes de la citada Ley 9/2006, de 28 de abril , hubiera sido preciso dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 4 de la propia Ley, es decir que el órgano ambiental, explicando los motivos de su decisión, hubiese determinado, en la forma prevista en el apartado 2 del mismo artículo 4, si la modificación debía o no ser objeto de evaluación ambiental, según lo ha interpretado esta Sala y Sección del Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 9 de junio de 2012 (recurso de casación 3946/2008) , 4 de febrero de 2015 (recurso de casación 283/2013) , 1 de abril de 2015 (recurso de casación 3455/2012) , 13 de abril de 2016 (recurso de casación 3288/2014) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 714/2015) , y así en esta última declaramos que « *cuando las modificaciones menores (definidas en el artículo 2.h de la propia Ley) se prevea que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente, se han de someter a evaluación ambiental si el órgano ambiental considera, caso por caso o especificando tipos de planes o programas, que deben ser objeto de evaluación ambiental, y en el caso enjuiciado, como hemos visto al examinar el precedente motivo de casación, el órgano ambiental ha entendido que la Modificación Puntual del Plan General acordada por el Consistorio municipal no debe ser objeto de evaluación ambiental, tesis acogida por la sentencia recurrida en aplicación de lo declarado por esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 9 de junio de 2012 (recurso de casación 3946/2008)* ».

Como declaramos en nuestra citada sentencia de 13 de abril de 2016 (recurso de casación 3288/2014) , esta interpretación es conforme con la tesis mantenida por la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 4) de la Unión Europea, de fecha 22 de septiembre de 2011 , al dar respuesta a una cuestión prejudicial planteada en el Asunto C-295-10, y, además, se desprende con claridad de lo previsto ahora en el artículo 6.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental , que entró en vigor el 12 de diciembre de 2013 y que establece que serán objeto de una evaluación ambiental estratégica simplificada: a) las modificaciones menores de los planes y programas mencionados en el apartado anterior, b) los planes y programas mencionados en el apartado anterior que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión, y c) los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los demás requisitos mencionados en el apartado anterior.

TERCERO .- Continúa la representación procesal del recurrente achacando a la Sala sentenciadora la conculcación de lo establecido en los artículos 14.2 y 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por haber declarado que la Modificación puntual del planteamiento urbanístico impugnada no debe incluir el informe o memoria de sostenibilidad económica, contemplados en el artículo 15.4 de Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 , por tratarse de una actuación de dotación de escasa entidad y alcance, con lo que, además, incurre en un grave error de apreciación, ya que no se trata de una actuación de dotación sino de urbanización, según consta en la memoria de esta Modificación puntual enjuiciada, en la que se expresa que con la misma se trata de « *reconvertir el uso privado vigente en las Normas Subsidiarias en uso público, aumentando el estándar dotacional y viario, y facilitando las zonas de aparcamiento en el Casco Antiguo, comportando un aumento de los estándares dotacionales en un 84'69% y del viario en un 7'32%* », de modo que no se está ante una actuación de dotación de las excluidas en ese concreto Texto Refundido del informe de sostenibilidad económica, sino ante una actuación de renovación urbana, regulada en el artículo 14.1.a) 2 del citado Texto Refundido de 2008, que queda sujeta, conforme al artículo 15.4 de éste, al informe de viabilidad o sostenibilidad económica.

El que no se trata de una actuación de dotación lo reconoce la propia representación procesal de la Corporación Municipal comparecida como recurrida al oponerse a este motivo de casación, y así afirma que ni el Ayuntamiento ni el Tribunal *a quo* han otorgado a la Modificación Puntual impugnada la naturaleza de « *actuación de dotación* », de modo que hay que sustituir tal expresión por la de " *actuación de urbanización* " .

Pues bien, dado que, sin género de duda, se está ante una actuación de urbanización, contemplada en el artículo 14.1.a)2) del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, le es exigible, en contra del parecer de la Sala de instancia expresado en el fundamento jurídico tercero



de la sentencia recurrida, el informe o memoria de sostenibilidad económica requerido por el artículo 15.4 del citado Texto Refundido de la Ley de Suelo , según esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus sentencias de 30 de marzo de 2015 (recurso de casación 1587/2013) y 31 de marzo de 2016 (recursos de casación 724 y 725 de 2016), en las que se define su alcance y contenido, diferenciándolo del estudio económico-financiero, exigencia que en la actualidad viene impuesta por el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana , aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre -B.O.E. nº 261, de 31 de octubre de 2015-, razones todas por la que este segundo motivo de casación debe ser estimado al igual que el primero.

CUARTO .- La estimación de estos dos primeros motivos de casación, con la consiguiente declaración de haber lugar al recurso interpuesto y anulación de la sentencia recurrida, que, además, comporta, como expresaremos, la estimación de la acción de nulidad de la Modificación puntual del planeamiento urbanístico impugnada, hace innecesario examinar los dos restantes motivos de casación invocados, en los que se cuestiona que la Sala de instancia haya declarado que, al aprobarse definitivamente dicha Modificación puntual de las Normas Subsidiarias, la Administración urbanística no incurrió en desviación de poder, conclusión a la que llegó, se asegura, por haber infringido las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas practicadas.

QUINTO .- La estimación de los dos primeros motivos de casación alegados y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida nos impone el deber, conforme a lo establecido en el artículo 95.2.d) de la Ley de esta Jurisdicción , de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, los que, según ha solicitado tanto en la instancia como ahora en casación la representación procesal del recurrente, se circunscriben a que decidamos si la Modificación Puntual nº 10 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal impugnadas, aprobadas definitivamente por el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia con fecha 28 de octubre de 2011, y este mismo acuerdo son o no ajustados a derecho.

Por las mismas razones expuestas en los precedentes fundamentos jurídicos segundo y tercero para estimar los dos primeros motivos de casación alegados, procede declarar que la referida Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal y el indicado acuerdo aprobatorio de las mismas son contrarios a Derecho y, en consecuencia, radicalmente nulos, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , 68.b), 70.2 , 71.a) y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , lo que hace innecesario examinar si la Administración actuó con desviación de poder al aprobar dicha Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias, como alegó el demandante en la instancia.

SEXTO .- La declaración de haber lugar al recurso de casación conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas con el mismo, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción , y, en cuanto a las de la instancia, sobre las que nos debemos pronunciar conforme a lo dispuesto en el artículo 95.3 de la propia Ley Jurisdiccional atendiendo a lo establecido en el mismo artículo 139 redactado por Ley 37/2011, de 10 de octubre , tampoco procede hacer expresa condena a su pago por presentar el litigio serias dudas de derecho debido a que la interpretación jurisprudencial de los preceptos legales aplicables se llevó a cabo con posterioridad a la incoación del recurso contencioso-administrativo y a las contestaciones a la demanda, al haberse entonces dictado sobre la cuestión debatida exclusivamente la sentencia de esta Sala y Sección de fecha 9 de junio de 2012 (recurso de casación 3946/2008).

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

Que, rechazando las causas de inadmisión alegadas y con estimación de los motivos de casación primero y segundo sin examinar el tercero ni el cuarto, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por la Procuradora Doña Victoria Pérez-Mulet Díez-Picazo, en nombre y representación de Don Luis Antonio , contra la sentencia pronunciada, con fecha 31 de marzo de 2015, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 92 de 2012 , la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, estimando el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de Don Luis Antonio contra el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de fecha 28 de octubre de 2011, por el que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual nº 10 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Atzeneta d'Albaida, declaramos que dicho acuerdo y esta Modificación Puntual son radicalmente nulos por ser contrarios a Derecho, sin hacer expresa condena al pago de las costas causadas en la instancia y en este recurso de casación.



Así por esta nuestra sentencia, **cuya parte dispositiva y disposición declarada nula se publicarán en el mismo diario oficial en que ésta lo hubiese sido**, 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 Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ