



Roj: **STSJ NA 216/2019 - ECLI:ES:TSJNA:2019:216**

Id Cendoj: **31201330012019100069**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2019**

Nº de Recurso: **255/2018**

Nº de Resolución: **67/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS AZCONA LABIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 67/2019

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. DÑA. MARÍA JESÚS AZCONA LABIANO

MAGISTRADOS,

D. ANTONIO SÁNCHEZ IBÁÑEZ

DÑA. ANA IRURITA DÍEZ DE ULZURRUN

En Pamplona a veintiuno de marzo del dos mil diecinueve.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Señores Magistrados expresados, los autos del recurso **número 255/2018**, promovido contra Orden Foral 139E/2017, de 16 de noviembre, de la Consejera de Fomento, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Sunbilla, cuya normativa ha sido publicada en el B.O.N. nº 115 de 15 de junio., siendo en ello partes: como **recurrente Juan Francisco y Celsa**, representados por ELENA BURGUETE MIRA y dirigido por el Letrado JUAN PEDRO ARRAIZA SALGADO y como **demandado DEPARTAMENTO DE DESARROLLO RURAL MEDIO AMBIENTE Y ADMINISTRACION LOCAL**, representado y dirigido por el LETRADO DE LA COMUNIDAD FORAL NAVARRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el presente contencioso se impugna la resolución reseñada en el encabezamiento que precede, solicitándose su nulidad por hallarla en disconformidad al Ordenamiento Jurídico, según los razonamientos que luego serán objeto de estudio.

SEGUNDO .- La representación procesal de la parte demandada en su contestación a la demanda solicitó se dictase sentencia desestimando íntegramente el recurso por adecuarse al ordenamiento jurídico la Orden Foral impugnada que aprobó definitivamente el Plan General Municipal de Sunbilla.

TERCERO .- Por Auto que consta en el procedimiento, se acordó el recibimiento a prueba del recurso solicitado por la parte actora, practicándose la prueba admitida con el resultado que obra en autos y, evacuado el trámite de conclusiones se señaló para votación y fallo que tuvo lugar el día 20 de marzo.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DÑA. MARÍA JESÚS AZCONA LABIANO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De la actuación administrativa impugnada y de los motivos de la demanda y de la contestación. Posiciones de las partes.-



Se impugna ante este órgano jurisdiccional la Orden foral 139E/2017, de 16 de Noviembre, de la Consejera de Fomento, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Sunbilla, cuya normativa ha sido publicada en el B.O.N. nº 115 de 15 de junio. Se ha de advertir que el rca se interpone con fecha 25 de junio de 2018 y que la normativa urbanística se publica en el BON en mayo de 2018, por lo que se ha de entender que no obstante la dicción del escrito de interposición, lo que se impugna antes este órgano jurisdiccional es la normativa urbanística que integra el Plan Municipal de Sunbilla y así se desprende además de los motivos de la demanda.

Sentado lo anterior, tenemos que en apoyo de su pretensión de nulidad de la Orden Foral impugnada se formulan las siguientes alegaciones:

1.-Omisión del sometimiento a información pública de la EMOT, ya que dentro del trámite para alegaciones de la aprobación inicial del Plan General, no se ha efectuado la exposición pública de la EMOT, de modo que no se ha podido efectuar debidamente alegaciones a la aprobación inicial del plan. Y siendo que el municipio tiene una población igual o inferior a 1000 habitantes, conforme art. 71 LF 35/2002, no habiéndose cumplido el trámite, se produce indefensión al administrado, que, no ha podido valorar si efectivamente el plan está siguiendo las líneas directrices maestras fijadas por la EMOT.

2.-Respecto a la implantación del Sistema General Centro Escolar en las parcelas NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del polígono NUM004 de Sunbilla, incumplimiento por el art 52 de la ficha urbanística, de la franja de protección establecidas en el art. 42.1.b) del Decreto Foral 297/2001 de Sanidad Mortuoria y contravención de los Informes Sectoriales de Sanidad Ambiental de noviembre de 2013 y otro de noviembre del año 2016, dado que en la previsión del nuevo centro escolar, y la superficie prevista para la reserva dotacional, no respeta dicha zona de afección y por otro lado, el respeto a la zona de afección implicaría que no se cumpliría la superficie mínima exigida por el Departamento de Educación de 2.693 m² tal y como se explica por el informe urbanístico de arquitectos Francés, quedando reducida en mas de un 14 %.

3.-Respecto a la implantación del Sistema General Centro Escolar en las parcelas NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del polígono NUM004 de Sunbilla, incumplimiento de la normativa autonómica y estatal respecto de las afecciones por inundabilidad; a este respecto se considera infringida tanto normativa estatal como autonómica. Esta última considera uso prohibido en zona inundable los *"equipamientos cerrados y vitales"* (*"estudio de evaluación, gestión y ordenación hidráulica del riesgo de inundaciones en el río Bidasoa Navarra"* año 2013 del Gobierno de Navarra), que para las parcelas de los demandantes se prevé *"riesgo medio de inundabilidad"* en relación con los Criterios del Anexo PN5 del POT 2, para la zonificación de Áreas inundables y Usos Admisibles, y así se explica y ratifica en el informe urbanístico. Por su parte la normativa estatal, contenida en el RD 638/2016, que modifica el Reglamento Hidráulico, establece en su art. 14 bis1.b) que se evitará el establecimiento de servicios o equipamientos sensibles tales como centros escolares en zonas inundables, y excepcionalmente, cuando se demuestre que no existe otra alternativa de ubicación, se podrá permitir su establecimiento siempre que se cumplan una serie de condiciones, y en este caso existen otras alternativas posibles de ubicación que presentan menor grado de afección por inundabilidad, ejemplo la opción 9; también se ha de tener en cuenta el art. 40.4.b) del RD 1/2016 que aprueba revisión Planes Hidrológicos de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental, de modo que no puede ubicarse el nuevo centro escolar en la localización señalada al estar dentro de una zona inundable (avenidas con periodo de retorno de 500 años); tampoco es posible legalmente la pretensión de vinculación y empleo del frontón para uso escolar porque el citado frontón se encuentra en zona de riesgo de inundabilidad alta; además de la revisión de los caudales máximos de avenida según se desprende del informe de la CH del Cantábrico de 15 de julio de 2016.

4.-Respecto a la implantación del Sistema General Centro Escolar en las parcelas NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del polígono NUM004 de Sunbilla, contravención del valor patrimonial y paisajístico del núcleo urbano de Sunbilla, en tanto que conforme Anexo PC2 de los POT 2 Navarra Atlántica se clasifica Sunbilla como *"conjunto urbano de interés"* y como *"paisaje urbano relevante"*.

Se opone el Gobierno de Navarra en base a lo siguiente.

Se ha de partir que no se ha de valorar en el presente rca sino las cuestiones referidas al acto de control de legalidad del Plan General aprobado por la Administración Foral, es decir los aspectos de legalidad de la propia OF y dentro de los de oportunidad, sólo aquellas que afecten a intereses supralocales.

Así, en lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de aprobación del Plan, y en concreto en cuanto respecta a la previa exposición pública de la EMOT, conforme al art. 71 de la LF no es necesaria la redacción, tramitación y aprobación de la EMOT con carácter previo a la aprobación inicial del Plan Municipal, y no es preciso el sometimiento a información pública de la misma y así lo ha declarado esta Sala en sentencia dictada en rca 257/2015 .



En lo que respecta a la cuestión de la afección por la servidumbre relativa a sanidad mortuoria, se ha de entender que la OF recurrida aprueba definitivamente el Plan en tanto en cuanto respeta la zona de afección conforme a la normativa de Sanidad Mortuoria.

En lo que se refiere a la afección por inundabilidad, se remite a resolución de 1 de marzo de 2017 de la Directora de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se formula Declaración de Incidencia Ambiental del Plan en la que se señala que la alternativa finalmente seleccionada " *no está afectada por la avenida de periodo de retorno de 100 años por lo que resulta compatible con las condiciones de inundabilidad y el riesgo medio existente*". Y cita sentencia de esta Sala dictada en rca 532/2012 .

Por último en lo que se refiere a la contravención del deber de protección del valor patrimonial y paisajístico del núcleo urbano de Sunbilla, se remite a la Memoria del Plan donde se motiva de modo suficiente la implantación del centro escolar.

No se ha personado el Ayuntamiento de Sumbilla.

SEGUNDO.- De los antecedentes relevantes para el caso y hechos acreditados.-

Por Acuerdo del Ayuntamiento de Sunbilla de 4 de octubre de 2013, publicado en el BON de 22 de octubre de 2013, se aprobó inicialmente el Plan General Municipal de la localidad, sometándose a información pública durante el plazo de un mes, tal y como se desprende de la documental obrante en el expediente y comprensiva de la Memoria, Planos, Normativa, Ordenanzas, Catálogo de Protección de la Edificación, Estudio Económico financiero y Estudio de Incidencia Ambiental; ninguna mención se hace a la EMOT. Se remite al Departamento competente del Gobierno de Navarra para informes sectoriales y, tras haber detectado la Sección de Urbanismo la falta de la EMOT dentro de los documentos integrantes del Plan General Sunbilla, se requirió al Ayuntamiento de Sunbilla, en fecha 5 de noviembre de 2013, para que se acompañara el documento de la EMOT indicando que dicho documento debe ser expuesto al público como parte integrante del Plan General; no consta en el expediente ni certificado de Secretaria municipal sobre si tal documento de la EMOT se ha expuesto al público ni de que manera, a fin de valorar si fue sometido, como el resto de documentos integrantes a información pública.

Los demandantes formularon alegaciones con fecha 20 de noviembre en las que ninguna alusión a la EMOT se hace, y que no pudieron conocer y no es hasta fecha 29 de noviembre de 2013 en que el Ayuntamiento, cumplimentando el requerimiento realizado, remitió el documento de la EMOT al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local. No consta en el expediente remitido ni en los autos, como hemos dicho, la publicación ni la exposición pública de la documentación íntegra, incluida la EMOT, ni por tanto, que se pudieran hacer alegaciones a la documentación completa e íntegra del Plan a aprobar.

Conforme al artículo 70 de la Ley Foral 35/2002 , el Ayuntamiento de Sunbilla remitió el expediente al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local para la elaboración del correspondiente informe global. Dicho informe fue emitido con fecha 16 de enero de 2015, y de nuevo se hizo requerimiento al no remitirse la documentación administrativa pertinente, para que se aportara la documentación administrativa del expediente: acuerdo de aprobación provisional, de resolución de alegaciones, certificado de exposición pública en BON y diarios etc, así como certificado de la Secretaria municipal; el acuerdo de aprobación provisional es de junio de 2016. No consta certificado de exposición pública en BON y diarios, lo único que se remite es anuncio en los diarios de la aprobación inicial.

Tras los trámites oportunos, se procedió a la aprobación definitiva mediante la Orden Foral 139E/2017, de 16 de noviembre, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Sunbilla, condicionada a la presentación de un Texto Refundido por parte del Ayuntamiento.

Son muchos y variados los informes sectoriales los que se han emitido previos a la aprobación definitiva del Plan General. Pero destacaremos solo a los efectos que hoy nos ocupan algunos de ellos, fundamentalmente los emitidos por el Departamento de Educación, Aguas, Confederación Hidrográfica del Cantábrico y Medio Ambiente, sin olvidar a la Dirección de Servicio de Territorio y Paisaje del conjunto de todos ellos se colige una cierta disparidad (según se utilice una u otra información y criterios) en orden fundamentalmente a dos cuestiones: afección servidumbre distancia 50 metros normativa sanidad mortuoria e inundabilidad, como vamos a ver. En cualquier caso, a la vista de la respuesta que los redactores del Plan dan a las alegaciones de los demandantes sobre la cuestión de la inundabilidad, se remiten al informe de la CH Cantábrico (pagina 17 informe a alegaciones).

Veamos entonces qué ha dicho la CH Cantábrico al respecto. Constan dos informes de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, el primero de ellos de 2014 señalaba:



"Afecciones a los usos permitidos en terrenos de dph, y zonas de servidumbre y policía. Afecciones por inundabilidad.

...Respecto a la inundabilidad, si bien la documentación de Plan General que ahora se informa, contiene cartografía referente al "Estudio de delimitación de zonas inundables y ordenación hidráulica de los ríos de la cuenca cantábrica en Navarra del año 2005", hay que señalar que dentro de los trabajos del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2007/60 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, la CHC ha elaborado los mapas de peligrosidad por inundación del Área de Riesgo Potencial Significativo de Inundación (ARPSI) ES017-NAV-6-1, que se localiza en el municipio de Sunbilla...SGE (Escuela): parcialmente inundable para T=500 años.

.....CONCLUSIONES...4. El Plan General deberá contener una Ordenanza específica para el Suelo Urbano que resulta inundable según los datos aportados por este Organismo de cuenca. Dicha Ordenanza supeditará cualquier actuación tanto de nueva edificación como de intervención en la ya existente a la compatibilidad de las mismas con las limitaciones a los usos en zona de policía del dominio público inundable establecidas en los artículos 9 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, modificado por RD 9/2008, de 11 de enero) y 53 del Real Decreto 400/2013, de 7 de junio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental, y en todo caso a lo que disponga el Plan de Gestión del Riesgo que habrá de aprobarse mediante Real Decreto para el Área de Riesgo Potencial Significativo de Inundación (ARPSI) ESO17-NAV-6-1, según) y a lo dispuesto en el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación...

...Con carácter general, tal y como se establece en el artículo 53.4.c), en la zona de policía inundable no podrá emplazarse el equipamiento docente previsto (SGE-Escuela), por lo que las edificaciones asociadas al mismo deberán disponerse fuera de los terrenos inundables para T=500 años, sin perjuicio de que en el Plan de Gestión del Riesgo de Inundación puedan adoptarse medidas que atenúen o eliminen dicha afección..."

El informe de 2016 abundaba en lo anterior al señalar: "...la circunstancia sobrevenida de que en el lapso de tiempo transcurrido entre el informe precedente de la CHC y el presente, se haya iniciado el proceso de revisión de los caudales máximos de avenida -lo que previsiblemente originará que en el periodo de desarrollo y ejecución de las determinaciones del PGM se produzca, previo cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 10.2 del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, la integración y aplicabilidad directa de los nuevos caudales máximos a la cartografía de inundabilidad-, aconseja que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 11 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, sobre la posibilidad de establecer normas complementarias a la regulación de usos de la zona inundable establecida por el Estado en orden a garantizar la seguridad de las personas y los bienes, se tenga en cuenta tal circunstancia sobrevenida, articulando los mecanismos que permitan que el desarrollo y la ejecución de las determinaciones del PGM puedan adaptarse, en su caso, a un nuevo escenario de inundabilidad."

A la vista de estos informes es claro que la ubicación donde se pretende en el Plan instalar el centro escolar es zona inundable, en mayor o menor grado, pues, no se olvide, el frontón (que ahora no se podría edificar en el lugar en que se encuentra localizado) está previsto como instalación deportiva de uso escolar, lo cual se compadece mal con el tenor del informe a las alegaciones, que aunque se remite al criterio de la CH Cantábrico, se ratifica en la localización del centro escolar.

Siguiendo con el punto de la afección de la inundabilidad del espacio de reserva dotacional para escuela, nos detendremos en los informes periciales aportados por la parte demandante, que a juicio de esta Sala no han sido desvirtuados por los informes obrantes en el expediente administrativo, mas bien al contrario, pues obra en el expediente administrativo informe de Ingeniería Guallart, que aunque no del todo preciso se apunta a favor de la tesis de la parte demandante.

Pues bien; según se desprende del informe pericial del Ingeniero Sr. Leonardo " en base a la información hidráulica actualmente aprobada, la zona de reserva establecida en el PGM de Sunbilla para la Ubicación de la NUEVA ESCUELA (art 52) es en su mayor parte inundable. De una extensión de 2.532, 65 m² únicamente 600 m² no se encuentran afectados.

Es previsible que con la aprobación de los nuevos mapas de inundación, actualmente en revisión, la superficie inundable aumente..."

La normativa vigente excluye explícitamente el uso escolar en zona inundable a no ser que " se demuestre que no exista otra alternativa de ubicación " (art.14 bis 1 b del RDPH) y se cumplan una serie de determinaciones complementarias. "...existen otras alternativas a la zona de reserva delimitada, como queda de manifiesto en el Anejo nº3 de la Memoria del Plan Municipal. Alternativas localización Escuelas....dentro de las alternativas



analizadas en dicho documento estima como más adecuada la denominada 9 (parcela NUM005 pol. NUM004), que no presenta ninguna afección por inundación, está ubicada en la zona de expansión del núcleo urbano y donde se dispone de mayor extensión de suelo apto para edificar", por tanto, "existen otras alternativas no consideradas en el estudio realizado en el Plan General Municipal, situadas fuera de la zona inundable, que reúnen condiciones plenas para acoger la reserva escolar. La Confederación Hidrográfica del Cantábrico, en los informes que obran en el plan, ha advertido de la situación inundable de la parcela, de sus limitaciones de uso y de la revisión de los mapas de inundación.... Que es preceptivo que la Confederación autorice la dotación escolar, lo cual no resulta previsible en las circunstancias concurrentes". De lo expuesto hasta el momento parece que el Gobierno de Navarra baraja normativa y criterios ya revisados que no casan bien con la normativa y criterios más evolucionados y restrictivos de la Confederación Hidrográfica y de la propia normativa estatal actualizada.

Obra también en autos informe del Servicio de Aguas de diciembre de 2015, porque, tal y como se señalaba por el Servicio de Calidad Ambiental con ocasión de consulta remitida por el Ayuntamiento de Sunbilla a efectos del Plan Municipal, "el aspecto más determinante a valorar en la localidad de Sunbilla es la compatibilidad de la propuesta urbanística recogida en el Plan con las condiciones de riesgo por inundabilidad existentes en el núcleo urbano...". Así entonces se dice por el Servicio del Agua: "...El Gobierno de Navarra dispone de un "Estudio de evaluación, gestión y ordenación hidráulica del riesgo de inundaciones en el río Bidasoa en Navarra", de fecha septiembre de 2013, cuyos resultados (manchas de inundación para los distintos periodos de retorno y zonificación de riesgos según los criterios de los POT) se encuentran publicados en IDENA. La Confederación Hidrográfica del Cantábrico (en adelante CHC), dentro de sus competencias y para dar cumplimiento a la Directiva de Inundaciones citada en el punto anterior, ha publicado a su vez los mapas de peligrosidad y riesgo de inundación, que difieren en algunos puntos con los obrantes por el Gobierno de Navarra por la metodología utilizada. En estos casos se debe tener especial cuidado a la hora de interpretar la información sobre la cual se basan los informes de autorización de construcciones y actividades en suelos inundables tal y como ocurre con el municipio de Sunbilla. Es por esto que el Servicio del Agua, para su uso interno en estos casos excepcionales ha deducido también los riesgos de inundación según criterios de los POT a partir de las manchas de inundación del estudio realizado por la CHC. En el punto siguiente se analizan con especial consideración las propuestas urbanísticas que dan lugar a controversia según se utilice una y otra información.

4. Comparando la propuesta urbanística del nuevo PUM de Sunbilla, puede observarse que las siguientes actuaciones se encuentran en suelo inundable, pasando a analizar sus situaciones según uno y otro estudio de inundabilidad:..... SUELO URBANO CONSOLIDADO

Nueva escuela : según la información del Gobierno de Navarra, se propone en zona de riesgo medio de inundación según los criterios de los POT, pero al no estar afectada por la avenida de periodo de retomo de 100 años no es necesario realizar ningún condicionado al respecto de la inundabilidad, por lo que sería autorizable."

En este informe se ha debido basar la resolución de 1 de marzo de 2017 en el que se basa la Administración al contestar a esta cuestión.

El otro informe pericial aportado por la parte actora redonda en lo anterior, si bien ilustra también sobre la cuestión relativa a la servidumbre en la franja de protección colindante al cementerio. Y se informa lo siguiente sobre el sistema general "nueva escuela" : El Plan General establece una reserva de suelo para la implantación de un colegio sobre las parcelas NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del polígono NUM004 de Sunbilla. Para ello se delimita un sistema general dotacional sobre estas parcelas, con una superficie total de 2.532, 65 m² que incluye las referidas parcelas prácticamente en su totalidad. Ocurre que el emplazamiento elegido se encuentra en el centro urbano consolidado del pueblo, donde todos los solares colindantes se encuentran ya edificados,no sería posible ampliación del centro en el futuro ... es una superficie menor de la requerida, y está afectada por algunas servidumbres, respecto de la franja de protección del cementerio, a los efectos de lo establecido en art. 42 Decreto Foral 297/2001 de sanidad mortuoria, y tal y como se informó por el Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra, las construcciones futuras, como es el caso, deben cumplir la franja de protección, de modo que se concluía que no se podía autorizar ningún tipo de construcción en la franja de 50 metros de anchura, tampoco el centro escolar. Ciertamente es también que Educación, aunque con dudas, en cuanto a la aplicación de la franja de protección del cementerio, al existir otras construcciones dentro de la misma, es favorable a mantener esa ubicación siempre que se autorice el vallado de la totalidad del perímetro de las parcelas para su utilización como patio de recreo . Como decíamos antes, son varios los departamentos sectoriales los que emiten informe y no siempre coinciden, tampoco en la cuestión de la servidumbre, peor en todo caso, no resulta desvirtuada lo manifestado por los peritos de la parte actora, pues no se ha llevado a cabo prueba en contrario con suficiente poder de convicción.

Respecto de las afecciones por inundabilidad, toman los peritos en consideración lo dispuesto en el art. 14.bis.1..b) del RD sobre dominio público hidráulico, según el cual:

"1. b) Se evitará el establecimiento de servicios o equipamientos sensibles o infraestructuras públicos esenciales como hospitales, centros escolares, centros deportivos o ... Excepcionalmente, cuando se demuestre que no existe otra alternativa de ubicación, se podrá permitir su establecimiento siempre que se cumpla lo establecido en el apartado anterior y se asegure su accesibilidad en situación de emergencia por inundaciones".

De acuerdo con el art. 40 del Plan Hidrológico de lo C.H. del Cantábrico Oriental, en la zona inundable, con carácter general no podrán ser autorizados: 4.d) Las infraestructuras públicas esenciales en los que deba asegurarse su accesibilidad en situación de emergencia por graves inundaciones, tales como centros escolares ...".

A nivel Foral, los Planes de Ordenación Territorial (P.O.T.) y en concreto el P.O.T.-2 Navarro Atlántico, que afecta a Sunbilla, establece en su anexo PN5 los criterios sobre usos permitidos y prohibidos en base a los niveles de riesgo por inundabilidad, clasificados en alto, medio y bajo. En concreto, los equipamientos comunitarios cerrados y vitales, como sería el caso de la escuela, no podrían ubicarse en suelos afectados por riesgo medio de inundación, y en zonas de riesgo bajo, no podrían ubicarse equipamientos comunitarios vitales.

En el análisis efectuado en el Anexo 3, incluido en la Memoria del Plan General (anejo nº4 del presente informe), que sirvió para tomar la decisión de la ubicación del sistema general, se tomó como base para dicho análisis, el estudio de inundabilidad del Gobierno de Navarra de 2005. En base a este estudio, se concluyó que la opción 8, era "prácticamente no inundable", y que era lo más adecuada para la ubicación de la escuela.

Los informantes se remiten también, como no podía ser de otra manera a los informes o estudios de inundabilidad de la CH del Cantábrico, de modo que una parte importante de las parcelas NUM000 y NUM002 quedarían afectadas por una peligrosidad baja de inundación aún en términos más restrictivos el estudio de inundabilidad del año 2013 del Gobierno de Navarra y de todo ello se colige por los peritos que la propuesta 8 de las estudiadas en el Plan para la ubicación de la escuela se encuentra afecta por un riesgo medio de inundación, de modo que el conocimiento de estos estudios por el Ayuntamiento debería haberle llevado a variar las conclusiones sobre inundabilidad y como decía el otro perito, ingeniero de la Confederación Hidrográfica se encuentra revisando los estudios de inundabilidad aumentando los caudales considerados para el cálculo, por lo que las afecciones van a ser todavía mayores. En cuanto al frontón, que se valora como lugar para las actividades de educación física y como patio cubierto (factor ahorro al estar ya construido) es cierto que debido a su proximidad, se considera un factor favorable para elegir esta ubicación, lo cierto es que el citado frontón está situado al borde del mismo río Bidasoa, siendo zona afectada por un riesgo alto de inundabilidad y que podría llegar a verse afectada por calados de inundación superiores a los 2 metros en caso de avenida extraordinaria y les resulta a los peritos llamativo que no se haya optado por la ubicación nº 9 que ni está afectada por servidumbre de sanidad mortuoria ni por riesgos de inundación, y en la que es posible que la reserva de suelo sea la requerida por educación, incluso mayor y que puede ser obtenida gratuitamente mediante la cesión o adscripción a la unidad de ejecución UE-1 mediante la Orden Foral 139E/2017, de 16 de noviembre, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Sunbilla, condicionada a la presentación de un Texto Refundido por parte del Ayuntamiento.

En cuanto a la implantación en la zona de alto valor arquitectónico, señalan los peritos lo siguiente:

"...En cuanto al patrimonio arquitectónico, en Sunbilla existe un buen número de edificios dignos de protección por su calidad. El análisis de su arquitectura presenta un gran interés, ya que están presentes todas las tipologías características de la zona, con numerosos edificios incluidos en el Inventario Arquitectónico de Navarra y recogidos a su vez en el catálogo del PGM.

En el Plan de Ordenación Territorial P.O.T.-2 Navarra Atlántica, el casco urbano de Sunbilla se incluye dentro de la clasificación de "otros bienes relevantes", como Conjunto Urbano de Interés, que "debe ser objeto de una protección singular, mediante medidas específicas de intervención dirigidas a la conservación y restauración de sus valores tipológicos y morfológicos en razón de su interés arquitectónico y urbano".

El enclave urbano de Sunbilla se encuentra así mismo incluido dentro de los paisajes urbanos relevantes identificados en el ANEXO PN9. PAISAJE del POT 2. Su centro urbano conserva su imagen primigenia al mantener sus rasgos morfológicos, tipológicos y materiales - en último término ambientales - notablemente homogéneos.

En resumen, tomando las medidas necesarias para su salvaguarda y su puesta en valor y evitando las actuaciones que pudieran desvirtuar su imagen a deteriorar el paisaje natural o urbano que lo caracterizan. La reserva de suelo dotacional para la construcción del nuevo centro escolar se ha establecido en el centro urbano de la localidad. En esta zona se encuentra un buen número de edificios catalogados que contienen los rasgos tipológicos y morfológicos característicos de la arquitectura popular de los pueblos de la comarca.



También se indica en el informe: " *Existen otras alternativas de implantación en el núcleo que no parece que se hayan valorado, y que deberían haberse tenido en cuenta. ...de las 10 zonas analizadas en el anexo 3, de acuerdo con el estudio de inundabilidad de 2013, resultan ser inundables ocho de ellas, incluida la clasificada como sistema general "NUEVA ESCUELA".....la 9, que es la única que no presenta problemas de inundabilidad y hubiese permitido obtener una superficie mayor sin haber necesitado el procedimiento de expropiación.*

...Tras el análisis efectuado in situ de diferentes zonas de la localidad y de los suelos disponibles se han localizado tres posibles ubicaciones que reúnen buenas condiciones para acoger el nuevo centro escolar previsto y sus instalaciones complementarias. Una de las ubicaciones que se propone en el presente informe fue incluida en el anexo 3 del PGM como opción 9. Las otras dos ubicaciones propuestas no fueron consideradas en el anexo 3."

TERCERO.- De algunas puntualizaciones previas sobre normativa de aplicación y alcance del objeto y pretensión anulatoria. -

Con carácter previo se han de hacer algunas puntualizaciones en orden a la normativa de aplicación al Plan urbanístico sometido a enjuiciamiento y, a la vista de las alegaciones del Gobierno de Navarra, en orden a qué cuestiones o aspectos van a ser valorados y analizados, si sólo los de control de legalidad o, también los de fondo de contenido urbanístico.

A esta segunda pregunta, ya podemos avanzar que la OF supone en sí misma la aprobación material definitiva del Plan y no es cosa distinta (en su contenido material aprobatorio) a la normativa urbanística que aprueba definitivamente; en este sentido se ha de traer a colación la St de esta Sala de 29 de enero de 2016 dictada en rca 532/2012 que a su vez reproduce doctrina de la Sala anterior; y sobre todo, teniendo en cuenta que, lo que en realidad se impugna, no obstante la dicción algo ambigua de los escritos de la parte actora, es, la normativa urbanística (no tanto el acto formal de aprobación), de otro modo, el acto aprobatorio habría de haber sido impugnado por razones que a él afectan exclusivamente tales como, los requisitos de procedimiento, de quórum, competencia y de no afectación de interés supramunicipal; en definitiva, acto de aprobación y disposición aprobada están tan imbricados que la validez y eficacia del primero, depende, no sólo de elementos tales como los indicados, sino también en la conformidad a derecho de la normativa que aprueba hasta el extremo de que la anulación de la disposición general comporta necesariamente la del Plan aprobado salvo supuesto de anulación parcial en el que queda subsistente parte del Plan, y como consecuencia de la OF, en cuanto aprobatoria de esa parte. Normativa urbanística impugnada y promovida en este caso por el Ayuntamiento de Sunbilla, que sin embargo, ha optado por no comparecer ni contestar a la demanda como codemandado.

Dicho esto, y en lo que se refiera a la cuestión de la normativa de aplicación, ambas partes son conformes en que, puesto que la aprobación inicial del meritado Plan se produce en octubre de 2013, la norma de aplicación es la LF 35/2002 de Ordenación del Territorio y Urbanismo en su redacción dada por Ley Foral 6/2009, de 5 de junio de medias urgentes en materia de urbanismo y vivienda, que da nueva redacción al art 70 , así como al art 71 .

El art 70 de aplicación dice lo siguiente:

"Artículo 70. Tramitación del Plan General Municipal de los municipios de población superior a mil habitantes.

1. Los municipios de población superior a mil habitantes, deberán redactar y tramitar en primer lugar la Estrategia y Modelo de Ocupación Territorial.

2. El Municipio someterá la Estrategia y Modelo de Ocupación Territorial a un proceso de participación social que incluirá como mínimo un periodo de información pública durante un mes mediante anuncio inserto en el Boletín Oficial de Navarra y publicado en los diarios editados en la Comunidad Foral de Navarra, a fin de que los ciudadanos puedan formular sugerencias a la misma.....

5. Aprobados la Estrategia y Modelo de Ocupación Territorial y el Concierto por la Comisión de Ordenación del Territorio, se iniciará la redacción del Plan Urbanístico Municipal, bajo la dirección de la Comisión de Seguimiento.

6. Terminada la elaboración del Plan General Municipal, el Ayuntamiento procederá a su aprobación inicial y lo someterá a información pública durante el plazo mínimo de un mes, mediante anuncio inserto en el Boletín Oficial de Navarra y publicado en los diarios editados en la Comunidad Foral de Navarra.

....8. Así mismo, y conjuntamente con la información pública, se remitirá el Plan aprobado inicialmente al Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio, a fin de que emita informe sobre las materias competencia de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, y en especial de los siguientes:....



9. El Ayuntamiento en vista de la información y, en su caso, de la audiencia, lo aprobará provisionalmente con las modificaciones que procedieran. Si dichas modificaciones significaran un cambio sustancial en la Estrategia y Modelo de Ocupación del Territorio del Plan inicialmente aprobado, se abrirá un nuevo período de información pública del Plan durante un mes antes de otorgar la aprobación provisional.

10. Aprobado provisionalmente el Plan, se remitirá el expediente completo al Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio para su aprobación definitiva.

11. Entregado el expediente del Plan, si el Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio observara la falta de documentos o la existencia de deficiencias de orden técnico, requerirá al municipio para que subsane las deficiencias detectadas.

12. Una vez completo el expediente, el Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio examinará el Plan, analizando su adecuación al marco legal vigente, al Concierto y a las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial, así como la coordinación de las soluciones ofrecidas desde el punto de vista municipal con las políticas de vías de comunicación e infraestructuras de carácter general, vivienda, medio ambiente, montes, regadíos, patrimonio histórico y otras políticas sectoriales que sean de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra.

13. De conformidad con lo previsto en el apartado precedente, el Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio adoptará una de las siguientes resoluciones:

a) Otorgará la aprobación definitiva, si el Plan se ajusta a lo establecido en el apartado precedente....

Por su parte el art 71 establece lo que sigue:

"Artículo 71. Tramitación del Plan General Municipal de los Municipios de población igual o inferior a mil habitantes.

1. Los municipios de población igual o inferior a mil habitantes tramitarán el Plan General Municipal de acuerdo con las reglas fijadas en el artículo 70, con las siguientes salvedades:

a) La tramitación se iniciará directamente mediante la aprobación inicial del Plan por el Ayuntamiento.

b) El Plan General Municipal establecerá de forma escrita y gráfica, y documentalmente separada, la Estrategia y Modelo de Ocupación Territorial que orientara el conjunto de determinaciones urbanísticas del Plan.

2. No obstante lo dispuesto en el punto anterior, en función de la relevancia territorial del municipio, el Plan de Ordenación Territorial podrá establecer la tramitación íntegra según el artículo 70 para su Plan General Municipal."

CUARTO.- De la inexistencia de exposición pública de la EMOT como parte integrante del Plan General de Sunbilla.-

Es decir, de la lectura conjunta de ambos preceptos, se colige que forma parte integrante del Plan General Municipal la EMOT, lo cual por cierto se pone de manifiesto por la propia Administración Foral cuando se hace el primer requerimiento, allá por noviembre de 2013, de modo que el tramite de información pública ha de comprender así mismo el documento de la EMOT, lo que también se apunta por la Administración demandada en el citado requerimiento, y al expediente nos remitimos (no citamos folio porque el expediente no se remitió debidamente foliado), del que, como se ha dicho, se desprende que no hubo tal exposición pública de la EMOT..

Cierto es también, en relación con lo anterior, como apunta la parte actora que conforme al art 56.1 en su redacción dada por la LF de 2009:

"1. El Plan General Municipal estará compuesto por:

a) La Estrategia y Modelo de Ocupación Territorial.

b) El Plan Urbanístico Municipal."

Y conforme al apartado 2 (este no se ha modificado): " La Estrategia y Modelo Municipal de Ocupación del territorio, que tendrá carácter previo a la formulación del Plan Urbanístico Municipal, consistirá en la definición de la estrategia de desarrollo del municipio, sus prioridades, modelo de crecimiento, aprovechamiento de sus recursos y superación de sus debilidades, a los efectos de garantizar la adecuación del modelo municipal de ocupación del territorio al modelo de ordenación del territorio de su ámbito definido por los instrumentos de ordenación del territorio vigentes, así como con las políticas territoriales y ambientales de la Comunidad Foral".

Por su parte el art 57 referido al "Plan General Municipal de Municipios de población igual o inferior a tres mil habitantes" señala que la EMOT consistirá en una memoria, en la que se recogerán de forma simplificada los aspectos contenidos en el apartado 2º del art 56."



Y ciertamente esta Sala en st dictada en rca 172/2008 viene a recordar aquellos fines de la EMOT), como documento previo a la formulación del Plan Urbanístico Municipal junto al que compone el Plan General Municipal. Pero, volvemos a repetir, se ha de hacer una lectura conjunta y armónica de ambos preceptos, siendo que lo que marca la diferencia es el número de habitantes del municipio, de modo que, en nuestro caso, efectivamente no es necesaria la aprobación, como documento previo, de la EMOT a la formulación del Plan Urbanístico, pero ello no significa que no deba ser sometida a información pública; se puede formular el Plan a la vez que la EMOT, pero ambos han de ser objeto de información o exposición pública. Se nos dice por la Administración que el acto de sometimiento a información pública de la EMOT no es necesario, siguiendo doctrina de esta misma Sala dictada en el rca 257/2015. No compartimos esta tesis y ello porque se yerra en la interpretación de aquella sentencia. En aquella st (rca 257/2015) se dijo lo siguiente:

" CUARTO.- Sobre la tramitación del expediente del Plan Municipal de Obanos.

La parte actora aduce que la tramitación del expediente del Plan Municipal de Obanos, debió llevarse a cabo con sometimiento de la EMOT a información pública porque se había acordado por el Ayuntamiento de Obanos tramitarlo como corresponde a un Municipio de población superior a 3.000 habitantes.

Este motivo de impugnación no puede tener favorable acogida, toda vez que la tramitación del Plan General Municipal debe realizarse conforme a la normativa vigente en ese momento, sin que este previsto en la Ley Foral 35/2002 que el municipio pueda elegir qué tramitación seguirá para la elaboración de dicho Plan. Así, teniendo en cuenta que la población de Obanos no llegaba a 1000 habitantes en el momento de la tramitación del Plan General Municipal, los trámites para la elaboración y aprobación del Plan General Municipal se encuentran recogidos en el art. 71, en la redacción dada por la Ley Foral 6/2009, que establece lo siguiente: "Artículo 71. Tramitación del Plan General Municipal de los Municipios de población igual o inferior a mil habitantes.

1. Los municipios de población igual o inferior a mil habitantes tramitarán el Plan General Municipal de acuerdo con las reglas fijadas en el artículo 70, con las siguientes salvedades:

- a) La tramitación se iniciará directamente mediante la aprobación inicial del Plan por el Ayuntamiento.*
- b) El Plan General Municipal establecerá de forma escrita y gráfica, y documentalmente separada, la Estrategia y Modelo de Ocupación Territorial que orientara el conjunto de determinaciones urbanísticas del Plan.*

2. No obstante lo dispuesto en el punto anterior, en función de la relevancia territorial del municipio, el Plan de Ordenación Territorial podrá establecer la tramitación íntegra según el artículo 70 para su Plan General Municipal."

Así pues, no es necesario el sometimiento a información pública de la EMOT y tampoco se desprende la obligatoriedad de tramitar el Plan conforme a los trámites del art. 70 del POT 3 Área Central publicado en el BON de 21 de julio de 2011."

La propia sentencia alude a que, conforme a la LF 35/2002 es necesaria la participación ciudadana en la actividad de ordenación del territorio y urbanismo garantizando los derechos de información e iniciativa de los particulares y de las entidades constituidas para la defensa de sus intereses y que cualquiera de los instrumentos de ordenación del territorio o urbanísticos contemplados en la citada LF, serán sometidos a la participación ciudadana mediante la exposición pública previamente a su aprobación definitiva. Así entonces lo que dijo la Sala en aquella sentencia no es lo que parece pretender la Administración Foral en la contestación a la demanda, sino que, en el caso de municipios de población inferior a 1000 habitantes, no es preciso la exposición pública previa de la EMOT y su correspondiente aprobación previa a la aprobación inicial del Plan, pero, ello no significa que no haya de haber exposición pública de la EMOT como parte integrante del Plan General a aprobar, cuando es más, fue la propia Administración cuando así lo recogía explícitamente en el primero de los requerimientos efectuados en noviembre de 2013, como también hemos dicho.

El sometimiento a información pública de la EMOT, se ha de entender con el alcance que se predica del sometimiento a información pública del Plan Urbanístico, y de todos los documentos que lo integran, porque, insistimos, es parte integrante del Plan General, y se ha de documentar de forma autónoma y específica, y, a diferencia del trámite del art 70, no hay previa exposición pública de la EMOT a la aprobación inicial del Plan, luego, es claro que la información pública o exposición pública de la EMOT en el supuesto del art 71 se ha de hacer junto con el resto de partes que integran el Plan General, y en este caso, no consta que se haya hecho; la Administración foral no discute esto, lo que niega es la mayor, que haya de haber exposición pública de la EMOT; el Ayuntamiento de Sunbilla no nos ha ilustrado al respecto, y, en el expediente administrativo, no se recoge ni refleja la exposición pública conforme a la normativa de aplicación. Por lo demás, el cumplimiento de aquel requerimiento de la Administración Foral no alcanzaba solo a la aportación del documento de la EMOT sino también a su exposición pública y apertura de plazo de alegaciones.



De otro modo, de admitir la tesis del Gobierno de Navarra, se acabaría desdibujando el trámite de información pública que se ha de referir a toda la documentación que integra el Plan General, a fin de que el administrado pueda valorar si efectivamente el Plan Municipal sigue las líneas directrices maestras fijadas por dicho instrumento, y que, posteriormente como dijo esta Sala en aquella st dictada en rca 172/2008, se harán ejecutivas u operativas en el Plan Urbanístico Municipal, y en definitiva, pueda hacer alegaciones también respecto de la EMOT; solo una vez completada la documentación de acuerdo con la normativa citada, se ha de abrir el periodo de información pública para que el público interesado pueda participar de forma efectiva. Lo que no se acaba de entender es que la OF no haya constatado esta deficiencia y haya decidido aprobar el Plan.

Es cierto tal y como señalaba la STS de 17 de febrero de 2010 que:

" si bien no todos los vicios o infracciones cometidas en la tramitación de un procedimiento tienen entidad jurídica suficiente para amparar una pretensión anulatorio por causa forma, si la tiene aquello cuyos defectos muy graves impida al acto alcanzar su fin ...en cuanto suponen una disminución, real y trascendente, de las garantías..."

Es necesario tomar en consideración cual es la finalidad de la exigencia, que no sería la mera constancia, sino la de propiciar o favorecer que los administrados concernidos tengan o puedan tener conocimiento de la actuación que afectara o podrá afectar sus derechos lo cual solo se consigue, o, al menos, se procura formalmente si la totalidad de la documentación que integra el Plan General se somete a información pública, cosa que, como se ha dicho, no aconteció en este caso, por tanto, no se cumplió con la finalidad de la norma.

Por lo demás también, de conformidad con reiterada jurisprudencia del TS se trata de un trámite esencial de procedimiento y la omisión de trámite esencial de procedimiento determinaría la nulidad de la OF en cuanto aprueba el Plan General Municipal recordar en todo caso que como tiene declarado el TS, citamos por todas la STS de 5 de febrero de 2019 rec. Casación 1605/2017 : *"...la proyección de la invalidez por ausencia del referido informe al conjunto del Plan, es tesis recogida en la reciente STS de 18 de mayo de 2016 , en la que ...dice ... si se ha producido un vicio formal atinente al procedimiento de elaboración de los planes, como así ha sucedido, sus consecuencias han de proyectarse si remedio a al totalidad del instrumento de planeamiento globalmente considerado Y la nulidad parcial en el caso de estos últimos (planes urbanísticos y territoriales) se contrae a los supuestos en que son solo algunas de las concretas determinaciones de ordenación incluidas en los planes las que no se ajustan a derecho "*.

También esta Sala se ha pronunciado en similar sentido de modo que al apreciar el vicio, éste afecta correlativamente a todo el contenido dada la naturaleza de disposición general y reglamentaria del Plan, de modo que la causa de nulidad de pleno derecho se predica de la totalidad del Plan ROJ STSJNA 101/2018.

Por lo expuesto, procede estimar este motivo de la demanda.

QUINTO.- De la vulneración por el Plan art. 51 ficha urbanística zona afección servidumbre conforme normativa sanidad mortuoria.-

Comenzaremos señalando que el art 42 del DF 297/2001 establece en su apartado 1.b que los cementerios dispondrán de una franja de protección de 50 metros de anchura medidos alrededor del perímetro exterior del cementerio que deberá permanecer libre de construcciones de cualquier tipo, salvo las destinadas a usos funerarios. Se aduce por la actora que la previsión del centro escolar contenida en el art 51 de la ficha urbanística infringe esta zona de afección y la invade en este punto como ya se ha dicho la Administración Foral, se limita a decir que solo se ha de entender aprobado el Plan en cuanto respete la indicada zona de afección.

Pues bien, teniendo en cuenta la dicción literal el citado art. 51 de la ficha urbanística esta Sala entiende, a la vista de los Informes sectoriales de la propia Administración, y del informe pericial de parte a los que nos remitimos en los términos recogidos en el fundamento 2º, es que: 1º la Administración no discute que la reserva dotacional para centro escolar ha de cumplir la distancia de 50 metros al cementerio, y 2º se invade la zona de afección prevista en el art 42 citado, habida cuenta de la superficie prevista, 2532, 65 m² en el texto del Plan aprobado, y para cumplir la servidumbre expuesta, se habría de reducir la superficie para centro escolar en unos 390 m², con lo que además se constata también que no cumpliría la superficie mínima que los informes sectoriales del Departamento de Educación establecen de 2693 m².

Por lo expuesto se concluye que el Plan Municipal de Sunbilla, no cumpliría la normativa de sanidad mortuoria, y declarar la disconformidad a derecho de esta concreta determinación urbanística contenida en el art 51 de la ficha urbanística.

SEXTO.- De la vulneración por el Plan de la normativa sobre inundabilidad.-

En lo que se refiere a la cuestión de las afecciones por inundabilidad, la prueba pericial y documental practicada en los presentes autos, permite concluir que efectivamente el Plan aprobado no cumple la normativa sectorial.



Como ya se apuntaba más arriba, la valoración del alcance de la zona inundable varía según la información y criterios que se manejen. Pero incluso si partimos de los estudios y criterios en los que se basa el Gobierno de Navarra, no están permitidos en zona inundable equipamientos comunitarios cerrados y vitales, nos remitimos al propio informe del Servicio de Aguas y al de Ingeniería Guallart, de manera que desde esta perspectiva, no se respetarían por el Plan, en orden a la concreta localización del centro escolar, las afecciones de inundabilidad; a este respecto hay que recordar los informes también de la CH Cantábrico que aluden a los estudios y criterios en el ámbito foral que se han de complementar con los mapas de peligrosidad por inundación de la zona (que diferían en algún punto con los del Gobierno de Navarra, actualmente en revisión, además, del órgano de cuenca, para acabar concluyendo que la superficie para la escuela prevista en el Plan es parcialmente inundable para T=500 años; es zona inundable, ya lo hemos dicho.

El Reglamento de Dominio Hidráulico art 14.bis.1.b, excluye explícitamente el uso escolar en zona inundable, a no se que se demuestre que no exista otra alternativa de ubicación. El Reglamento aprobado por RD 903/2010 establecía con carácter general que en la zona de policía inundable no podría emplazarse el equipamiento docente, tal y como recordaba la Confederación Hidrográfica en informe de 2013, que después reitera en el de 2016; peor es que en éste se dice algo más, en lo que al parecer no repara el Gobierno de Navarra, pues ya se refiere explícitamente a " *un nuevo escenario de inundabilidad* " derivado de la circunstancia sobrevenida de " *integración y aplicabilidad directa de los nuevos caudales máximos a la cartografía de inundabilidad* " .

Por otro lado el Real Decreto 400/2013 de 7 de junio por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental (al que se refería la CH Cantábrico), ha sido derogado por RD 1/2016 por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de la citada Demarcación de la que se infiere que tal infraestructura escolar, no podrá ser autorizada, lo que se infiere igualmente de los informes de la propia Confederación Hidrográfica. En el art 41 del citado RD ya se advierte a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo que deban autorizar los distintos usos y actividades en la zona inundable exterior a las zonas de policía del dominio público hidráulico que habrán de velar por el cumplimiento de las limitaciones referidas. Cierto es que para el Gobierno de Navarra, en concreto para la Directora de Ordenación y del Territorio, la zona no esta afectada por avenida de periodo de retorno de 100 años, pero, como se ha visto, ello no es preciso para calificar el lugar como " *zona inundable* " a la que le es de aplicación la normativa expuesta, y por tanto, la exclusión de la posibilidad de implantar allí una escuela.

Pero es que en todo caso ello se ha de poner en relación con que, no se ha justificado ni motivado porque no se ha optado por la opción 9 como señalan los peritos, que no está afectada en ningún caso por afecciones de inundabilidad. En la Memoria del Plan sí se contiene un estudio de las distintas opciones, pero, no se acredita porque se opta por la ubicación finalmente aprobada y se desecha otra más adecuada. En definitiva, de la prueba practicada se coliga que al existir alternativas de ubicación de la escuela, técnicamente, incluso jurídicamente, más adecuadas que la opción seleccionada, la Administración desde el punto de vista de la normativa se ha acogido a un excepcionalidad que en el presente supuesto no resulta admisible.

En atención entonces a lo expuesto tampoco el Plan cumpliría la normativa sobre inundabilidad.

SEPTIMO.- De la inexistencia de incumplimiento de los valores paisajístico y de patrimonio urbanístico.-

En lo que se refiere al pretendido incumplimiento de los valores paisajístico y patrimonial urbanístico, esta Sala no aprecia vulneración de precepto o norma alguna. Es cierto que conforme a la Ley del Suelo, la LF de Ordenación del Territorio, a las normas urbanísticas del propio Plan General, sus Ordenanzas y claro es el POT 2 Navarra Atlántica, sus anexos y concordantes el municipio de Sunbilla es conjunto urbano de interés y reúne la categoría de paisaje urbano relevante. Pero precisamente, esta normativa lo que limita es que las nuevas construcciones excedan los límites y condiciones derivadas de esos valores de especial protección, lo que no impide la construcción en sí, mientras claro se ajuste a esos límites. Pero la implantación como tal del sistema general centro escolar no contraviene per se el deber de protección del valor patrimonial y paisajístico del núcleo urbano de Sunbilla, y en todo caso, no obra prueba suficiente al respecto.

En atención a todo lo expuesto, procede estimar el presente recurso contencioso administrativo y declarar la nulidad del Plan General de Sunbilla por omisión de la información pública de la EMOT, sin perjuicio de las consideraciones expuestas sobre la cuestión de fondo, referidas a las determinaciones urbanísticas referidas a la ubicación del sistema general "nueva escuela" en las parcelas NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del polígono NUM004 de Sunbilla en orden a la zona de afección de 50 metros de distancia mínima al cementerio (se indica por la recurrente erróneamente art 52 de la normativa del PGM cuando es el art 51) y a la zona de inundabilidad.

OCTAVO.- De las costas procesales.-



Al ser estimada íntegramente la demanda y rechazadas todas las pretensiones de la Administración demandada, procede imponer a esta última las costas del presente pleito, y por imperativo legal, ex artículo 139.1 Ley Jurisdiccional .

En nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad que nos confiere El Pueblo Español,

FALLAMOS

1º.- Estimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Juan Francisco y Celsa frente a la OF 139E/2017, de 16 de noviembre de la Consejera de Fomento por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Sunbilla, cuya normativa ha sido publicada en el BON nº 115 de 15 de junio.

2º.- Anulamos la citada OF 139E/2017 que aprueba el Plan Municipal de Sunbilla, así como la normativa urbanística recurrida, en tanto que se ha omitido el tramite de exposición pública de la EMOT.

3º. Con imposición de las costas causadas a la Administración demandada.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Se informa a las partes que en cualquier supuesto, y en todos los recursos de casación que se presenten, todos los escritos relativos al correspondiente recurso de casación se deberán ajustar inexcusablemente a las condiciones y requisitos extrínsecos que han sido aprobados por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fechas 20-4-2016 (BOE 6-7-2016) y 27-6-2016 respectivamente.

Estos Acuerdos obran expuestos en el tablón de anuncios de este Tribunal Superior de Justicia así como publicados en la página web del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es) para su público y general conocimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.