



Roj: **STSJ EXT 324/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:324**

Id Cendoj: **10037330012016100183**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2016**

Nº de Recurso: **662/2014**

Nº de Resolución: **111/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ELENA CONCEPCION MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00111/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA NUM.111

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis. Visto el recurso contencioso administrativo número **662 de 2014** , promovido por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Alejo Leal López, en nombre y representación de DON Baldomero , DON Eugenio , DON Jon , DOÑA Ariadna , DOÑA Francisca , DOÑA Ramona , y DON Sebastián siendo demandado el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE LA SERENA**, representado por la Procuradora Doña Pilar Simón Acosta, recurso que versa sobre: Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena de fecha 16 de abril de 2014, aprobatoria de la modificación puntual 2 del Plan Parcial del Sector Zona Verde-Avenida de los Deportes. Cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó escrito, mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso con imposición de las costas a la parte demandada; y dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de las costas a la parte actora.



TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, se admitieron y

practicaron las declaradas pertinentes, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose a efecto en el fijado.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada **Doña ELENA MÉNDEZ CANSECO**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se somete a la consideración de la Sala, la legalidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena de fecha 16 de abril de 2014, aprobatoria de la modificación puntual 2 del Plan Parcial del Sector Zona Verde- Avenida de los Deportes. La actora considera que tal acto es ajustado a Derecho, y la demandada alega en primer lugar que el recurso ha perdido su objeto habida cuenta que con posterioridad a la aprobación de tal acto, se ha aprobado definitivamente con fecha 18 de mayo de 2015, la revisión del Plan General de Ordenación de Villanueva de la Serena, y tal plan contiene íntegra la ordenación prevista en la Modificación Puntual 2 objeto del recurso, toda vez que la motivación de ésta era adecuar la ordenación del sector contenida en el Plan Parcial a la contenida en el Plan General en tramitación. Este Tribunal dictó Auto con fecha 14 de enero de 2016, acordando continuar con la tramitación en aras a la satisfacción de la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO .- Sostiene la actora como motivos de impugnación, en primer lugar que la competencia para la aprobación de la modificación puntual 2 del plan parcial del Sector Zona Verde- Avenida de los Deportes, corresponde a la Junta, y ello en base a que ni el plan general, ni el plan parcial de ordenación están adaptados ni homologado a la fecha de otorgar la aprobación definitiva habida cuenta que el Plan Parcial se tramitó con arreglo a la normativa anterior a la ley 15/2001, y que el plan general tampoco está homologado o adaptado al artículo 70.1.1 de la LSTEX, de modo que el hecho de estar integrado en un programa de ejecución y depositarlo en el registro de la Junta de Extremadura no lo dispensa de la tramitación particular.

La homologación a la que se refiere la Disposición Transitoria segunda, como requisito de procedimiento para la aprobación de los planes parciales y especiales es la llamada a adaptar los Planes a la Ley, para lo cual se establecía un plazo no excesivamente extenso, el de un año si se trata de Municipios que, como el que nos ocupa, superaran los 10.000 habitantes. No consta, que se guardasen las exigencias legales en cuanto a esa adaptación del Plan a la Ley. Bien es verdad que el Legislador, quizás consciente de los seculares incumplimientos de estos plazos de adaptación de los planes a la nueva legislación, estableció medios para facilitarla - posibilidad de instar la homologación los particulares o la Administración Autonómica- o para imponerla de manera indirecta, como es la de no poder aprobarse planes parciales o especiales sin dicha homologación. Pues bien, en esa misma línea de mecanismo indirectos para la homologación, pero dando un paso más, se dispone de manera expresa que " entre tanto no se produzca tal aprobación, y a los efectos del ejercicio de las competencias y facultades para la formación y aprobación del planeamiento urbanístico determinadas en la presente Ley, se entenderá homologada la ordenación estructural con la Estructura General y Orgánica definida en los Planes y Normas vigentes de los Municipios de población de derecho superior a los 10.000 habitantes." El precepto no deja de tener una difícil inteligencia porque, de una parte, lo que se impone es una homologación "ex lege" y automática tras su entrada en vigor, de la "ordenación estructural" de los planes; bien es verdad que genera confusión la referencia a las competencias y facultades para la aprobación del planeamiento; pero que lo cierto es que es clara intención del Legislador, que es la de considerar que esa ordenación básica del Plan se entienda homologada directamente por la propia Ley e, insistimos, desde su entrada en vigor-"se entenderá..."-, sin necesidad de acto expreso de homologación. Esas referencias a competencia y facultades más parecen hacer referencia a las limitaciones que precisamente para esta ordenación estructural se establece en la misma Ley, como veremos seguidamente. Si ello es así, deberá entenderse, también, que esa ordenación estructural se corresponde con la definición que de la misma se hace en el artículo 70.1º.1ª.

Con carácter general ha de convenirse que las corporaciones locales sí son competentes para regular la materia que nos ocupa, como se ha dicho otras veces, no discutiéndose las competencias municipales en materias tales como urbanismo, medio ambiente y protección de la salubridad pública, el problema, pues, es un problema de límites.



La competencia municipal le viene otorgada al Ayuntamiento por la cláusula de autonomía que recogen los arts. 137 y 140 de la CE , a la que debe de añadirse las competencias legales que le atribuye la Ley de Bases de Régimen Local, art. 2.1 , «para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, deberá asegurar a los Municipios... su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate». En desarrollo de estas competencias las Corporaciones Locales pueden ejercerlas con sujeción al ordenamiento jurídico y desarrollarlas reglamentariamente, con el límite de no contradecir la legislación de rango superior, sin que pueda obviarse que se trata de una competencia no original, sino derivada; el art. 25 del texto antes citado expresamente establece que en todo caso ejercerá competencias en la materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, esto es se le otorga legalmente expresa competencia en urbanismo

Pues bien, a partir de lo anterior, lo que menciona la Disposición Transitoria 2 aducida en su favor por la actora, es que los municipios con más de 10.000 habitantes, presentarán solicitudes de adaptación homologación, valorando la adecuación de las propuestas a las exigencias del artículo 70; y que si no lo hacen, en el plazo de un año siguiente a la entrada en vigor de la LSOTEX la Comunidad procederá a redactarla y tramitarla de oficio. Nada establece la Ley Autonómica sobre las reglas competenciales respecto de las Modificaciones de los Instrumentos del Planeamiento, porque sólo se hace una referencia específica e incompleta en el apartado 1.2.a) del mencionado artículo 76. Deberá entenderse, por tanto, que la competencia para las modificaciones de esos Instrumentos del Planeamiento se someterá al mismo régimen competencial que su aprobación originaria. Esa es la solución que se adopta en el artículo 131-1º del Reglamento de Planeamiento de Extremadura , aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 7/2.007, de 23 de enero. Pues bien, en relación a la competencia para la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los arts. 70 y 71 distinguen entre ordenación estructural , precisada en diferentes supuestos, y ordenación pormenorizada o detallada , que se define como complementaria de la ordenación estructural , incluyendo todas las determinaciones que, de modo preciso y detallado, completen la ordenación estructural cuya modificación debe ser siempre aprobada por la Comunidad Autónoma. Siendo eso así, lo que realmente se suscita es determinar que deba entenderse por "ordenación estructural » a los efectos de examinar si en el caso de autos se produce con la Modificación que se combate una alteración de la existente en el Plan General de esta Ciudad, para declinar la competencia en favor de la Comunidad Autónoma. Y en este sentido debe señalarse que es el artículo 70 de la misma Ley (también ya hoy el 25 del Reglamento citado) el que establece las determinaciones comprensivas de la ordenación estructural que deben preceptivamente comprender los Planes Generales, precepto que ha de servir de guía a la hora de resolver el dilema suscitado del Plan que nos ocupa para concluir en la existencia de esa afectación de ordenación estructural, como ya se ha dicho anteriormente. Ahora bien basta comprobar los documentos aportados por la demandada, para constatar que la modificación no diseña glorieta sino que se limita a que en una parte de la misma, se fija el terreno indispensable para unir el viario del Polígono con el Sistema General , con lo que no se está afectando la red viaria esencial de la Ciudad.

Y en relación con lo anterior, es lo cierto que no nos hallamos ante una modificación estructural, por cuanto lo único que hace es ordenar un cruce que no afecta al trazado del viario, sino simplemente un terreno para enganchar el viario del polígono con el sistema general, es decir que cumple con lo dispuesto en el artículo 71,2,a) de la LSOTEX, pues no en vano, en el expediente se fija como finalidad de la modificación puntual 2 adecuar la ordenación del polígono a la revisión del Plan General que estaba a esa fecha pendiente únicamente de la aprobación definitiva.

Por lo expuesto resulta que el artículo 76 concede competencia municipal a la modificación puntual de un plan parcial, como el caso que nos ocupa, y ya este Tribunal en Sentencia de 21 de octubre de 2008 , afirmó que la existencia de informe no vinculantes no condicionan la decisión administrativa, porque se estaría sustrayendo con ello la competencia , que en el caso de la Modificación la tiene el Pleno de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2.001, de 14 de diciembre , del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. A mayor abundamiento el informe a que se refiere la actora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76,1,2 sólo es vinculante en lo referente a la legalidad del instrumento y del procedimiento a seguir para su tramitación adopción, lo cual necesariamente ha de referirse a que la legalidad se refiere a que se trate de ordenaciones detalladas y no estructurales. Ello ha quedado suficientemente acreditado en cuanto que en el nuevo Plan General se han aprobado tales determinaciones como ordenación detallada.

TERCERO .- Consideran los actores que es necesario el pronunciamiento del Órgano Ambiental (Junta de Extremadura). Sin necesidad de entrar a analizar pormenorizadamente la necesidad o no de tal informe, es lo cierto que a estos efectos, carece de importancia la supuesta inexistencia por cuanto tal y como afirma



y acredita la demandada, ante la incorporación de la modificación puntual 2, a la revisión del Plan general Municipal, y que ésta obtuvo el informe ambiental favorable, incluso antes de la tramitación y antes de la aprobación provisional, es lo cierto que la referida modificación puntual está respaldada por dicho informe por lo que carece de sentido una invalidación por tal extremo, constando cumplida la normativa ambiental. A mayor abundamiento, es necesario comenzar por recordar que ni la normativa originaria europea, ni la transposición que se hizo por el Derecho Español, al menos con carácter nacional, establecían de forma taxativa que los planes de urbanismo debieran estar sometidos a la previa exigencia de Estudio de Impacto Ambiental. En efecto, ni la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio; ni la posterior 97/11/ CE del Consejo de 3 de marzo de 1997, que la modifica, lo establecían de manera expresa. Tampoco la transposición que se hizo por el Real Decreto Legislativo 1.302/1.986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, ni su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1.131/1.988, de 30 de septiembre, imponían esa concreta exigencia para los Planes de urbanismo. Por contra, la normativa autonómica si exige esa obligación de someter a estudio simplificado los "planes generales, normas subsidiarias, planes parciales y especiales"; así lo dispone el Decreto de la Junta de Extremadura 45/1.991, de 16 de abril, sobre Medidas de Protección de Ecosistemas de la Comunidad Autónoma de Extremadura. En esa línea, la actual Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2.001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, dispone en su artículo 75-3 ° que "el estudio, informe o evaluación del impacto ambiental legalmente exigido, en su caso, vendrán desarrollado como parte de la Memoria". Pese a ese cuadro normativo, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido determinante en cuanto a la exigencia de que los Planes de urbanismo han de sujetarse a Estudio e Impacto Ambiental, como se declara con prolija fundamentación en la sentencia de 15 de marzo de 2.006 . Y no está de más recordar que la finalidad de ese trámite con las consideraciones que se hacen en la sentencia mencionada, con cita de la del Tribunal Constitucional 13/1.998, de 22 de enero , en que pone de manifiesto la finalidad de dicho trámite como aportación a la autoridad que ha de decidir sobre una concreta actuación sometida a Estudio, las distintas opciones desde el punto de vista medioambiental para a la vista de ellas adoptar la más acorde a esa protección. Y es indudable que esa información es tanto más necesaria cuando, como en el caso de aprobación de los Planes o sus Modificaciones, se trata de actuar potestades discrecionales. Y si ello es así resulta discutible en el caso de autos que haya afectaciones significativas al Medio Ambiente de conformidad con las exigencias del Anexo I del Decreto 54/2011 y Ley 5/2010, ya que el acto recurrido no establece el marco para futura autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental, ni que requieran evaluación ambiental conforme a la normativa de la RED Natura, ni para proyectos futuros de pesca, minería etc... Y por último respecto de la nulidad de la aprobación impugnada por motivo de haberse inadmitido las alegaciones presentadas en vía administrativa. El defecto lo sustenta la actora en el hecho de que el edicto fue publicado en el DOE con fecha 17 de febrero, las alegaciones fueron presentadas con fecha 17 de marzo de 2014, con fecha de entrada del 21 del mismo mes. Considera la actora que la publicación en el DOE debe ser anterior o simultánea a la publicación de los edictos en uno de los periódicos de mayor difusión, y que en el caso que nos ocupa, eso no ocurrió con posterioridad, lo que a su juicio vulnera el derecho de defensa. Pues bien, tal irregularidad es nimia, y la tardanza en la presentación de alegaciones no obedece más que a la voluntad de la actora que con pleno conocimiento como lo demuestra el hecho de que encabezan las mismas como presentadas frente al documento consistente en la aprobación inicial y en el plazo de un mes desde la publicación. A mayor abundamiento en modo alguno causa indefensión a la actora, amén de no tratarse de incumplimiento del procedimiento que pueda acarrear una nulidad de pleno derecho.

CUARTO .- Como conclusión a lo ahora expuesto, resulta que los defectos todos ellos formales, aducidos por la actora, no son susceptibles de nulidad del acto recurrido, y en cualquier caso, a la vista del resultado del análisis de tales defectos, llegamos a la conclusión de que el recurso no podría prosperar, y que además nunca podría tener la trascendencia pretendida el eventual reconocimiento de lo pretendido, habida cuenta que la ordenación de la modificación puntual seguiría vigente a la vista de la modificación del Plan general de Ordenación, que contiene idéntica regulación del sector objeto del recurso.

QUINTO .- En cuanto a las costas se imponen a la actora, por aplicación del principio del vencimiento, al no concurrir dudas de hecho ni de derecho que justifique otro pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso presentado por el Procurador Sr. Leal López, en nombre y representación de D. Baldomero , D. Eugenio , D. Jon , D^a. Ariadna , D^a. Francisca , D^a. Ramona y DON Sebastián , contra la resolución referida en el primer fundamento de esta Sentencia, cuya conformidad a derecho declaramos. Las costas se imponen a la actora.



Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de diez días, debiendo la parte recurrente consignar un depósito de 50 euros. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ