

Roj: STSJ GAL 6251/2016 - ECLI:ES:TSJGAL:2016:6251
Id Cendoj: 15030330022016100447

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Coruña (A)

Sección: 2

Nº de Recurso: 4579/2013

Nº de Resolución: 487/2016

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: JOSE MARIA ARROJO MARTINEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00487/2016

T.S.X. GALICIA CON/AD SEC. 2

A CORUÑA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 4579/2013

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres. D.

JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA

JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

A Coruña, veintiocho de Julio de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D. Juan Pedro , representado por D. Luis Sánchez González y dirigido por D. Juan Pedro , contra Orden de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras, de 25 de febrero del 2013, sobre aprobación definitiva del P.G.O.M. de A Coruña. Es parte como demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia. Es parte como codemandada el Ayuntamiento de A Coruña, representado y dirigido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO : Conferido traslado de la demanda por la Administración demandada y por la parte codemandada se presentaron escritos de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron procedentes, y suplicaron que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO : Finalizado el trámite, se declaró concluso el debate escrito y se señaló para votación y fallo el día 14-07-16.

CUARTO : En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El presente recurso se dirige, según el escrito de su interposición, contra "el Plan Xeral de Ordenación Municipal de A Coruña aprobado por Orden de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia de fecha 25 de febrero del 2013., en la que se acordó lo siguiente: "...1. OUTORGAR A APROBACIÓN DEFINITIVA AO PLAN XERAL DE ORDENACIÓN MUNICIPAL DO CONCELLO DE A CORUÑA, de acordo co establecido no artigo 85.7 a) da Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística e de Protección do Medio Rural de Galicia, condicionada á introducción das modificacións contidas no apartado II desta Orden. 2.- Compre achegar un documento refundido, que introduza eses cambios. 3. De conformidade co disposto polos artigos 92 da Ley 9/2002 e 70 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das Bases de Réxime Local, o concello deberá publicar no BOP a Normativa de Ordenanzas do PXOM aprobado definitivamente".

SEGUNDO : En defensa de sus pretensiones anulatorias la parte actora plantea las siguientes cuestiones:

- Infracción del artículo 85.7 Ley 9/2002, de 30 de octubre , de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, con la aprobación definitiva condicionada.

- Nulidad del P.G.O.M. por haber efectuado un segundo acuerdo de aprobación provisional.

- Nulidad del procedimiento por omisión de nuevo trámite de información pública.

- Incoherencia de la ordenación del P.G.O.M. con específica relación y referencia a la ordenación establecida para la SUD-7 y a la falta de respuesta razonada a las alegaciones formuladas por propietarios de terrenos en dicho ámbito.

TERCERO : Tal y como se planteó a las partes concurren motivos determinantes de la parcial falta de legitimación activa del recurrente en lo que atañe a supuestos perjuicios sufridos por "las personas propietarias de terrenos en el ámbito del SUD-7". Es de significar que no constando que el demandante se incluya entre tales propietarios, resulta que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se indica que su promotor es "Don Juan Pedro , que a su vez actúa en beneficio de la Agrupación de propietarios de O Real", y una vez requerida la aportación de poder, la parte actora expresó que "debe tenerse como recurrente al indicado Juan Pedro y no a la Agrupación de propietarios", si bien posteriormente a lo largo del procedimiento se sigue indicando por la parte actora que actúa en beneficio de tales propietarios. Así, siendo el mencionado el único y exclusivo recurrente, como expresamente se manifestó y reconoció por la propia parte actora con ocasión del singularizado requerimiento que se le formuló y no constando que el demandante se incluya entre los propietarios afectados, no es aceptable la contradictoria postura de dicha parte en cuanto a supuesta intervención en favor de los intereses de determinados propietarios que no figuran como recurrentes y correspondiendo en exclusiva a tales propietarios la legitimación para la defensa de sus particulares derechos que se dicen afectados. Al margen de lo anteriormente expuesto el aquí único recurrente dispone de la correspondiente legitimación vinculada al ejercicio de la acción pública legalmente prevista, instándose en el Suplico de la demanda que "se dicte sentencia estimando el recurso, declarando no ajustada a Derecho y anulando la Orden de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia de 25 de febrero del 2013 por la que se otorga aprobación definitiva al Plan Xeral de Ordenación Municipal del Concello de A Coruña y, en definitiva, anulando el PXOM de A Coruña impugnado, por las razones expuestas en la presente demanda, todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada."

CUARTO : La parte actora considera que la Orden impugnada incurre en infracción absoluta del procedimiento a tenor de los artículos 62.1 .e y 62.2 de la Ley 30/92 , al carecer la "aprobación definitiva condicionada" de toda cobertura en la legislación gallega y resultar contraria a la misma, destacando dicha parte que las únicas posibilidades tasadas que da el artículo 85.7 Ley 9/2002, de 30 de diciembre , de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, son las siguientes: "...a) Aprobar definitivamente el plan. La aprobación podrá ser parcial cuando las deficiencias sólo afecten a áreas o determinaciones tan concretas que, prescindiendo de ellas, el planeamiento se pueda aplicar con coherencia. La parte objeto de reparos quedará en suspenso hasta que el ayuntamiento subsane las deficiencias y remita el documento corregido a la consejería para su aprobación definitiva. b) Si no procede otorgar la aprobación definitiva, el órgano competente señalará las deficiencias y subsiguientes modificaciones que proceda introducir, al objeto de que, una vez subsanadas y aprobadas por el ayuntamiento, se eleve de nuevo el documento para

su aprobación definitiva, salvo que hubiera quedado relevado de hacerlo por la escasa importancia de las modificaciones. c) Denegar la aprobación definitiva en el supuesto de que el plan en tramitación se estime inviable porque las deficiencias constatadas no sean susceptibles de enmienda". Según la parte actora, si se constatan deficiencias en el P.X.O.M. provisionalmente aprobado el citado artículo 85.7 no permite una aprobación condicionada sino que impone el no otorgamiento de aprobación definitiva y el requerimiento de subsanación previa a la aprobación definitiva. También indica la parte recurrente que muchas de las deficiencias cuya subsanación se exige en la Orden contienen diversas alternativas para el Concello, lo que viene a significar que es este último el que alcanzará la verdadera aprobación definitiva y no la Administración Autonómica que tiene normativamente atribuida la competencia, destacándose por la demandante como supuestos en los que se ofrecen alternativas, los siguientes:

"-En el apdo. II.2 de la Orden (al principio de la tercera página) dice que la ficha de características del PE 120 se ajustará a las condiciones establecidas en la LOUG para el suelo rústico, pero no dice exactamente cómo, dejando por tanto a criterio del Concello dicho ajuste.

-También en el apdo. II.2 señala que se desconoce el carácter de tres ámbitos circulares de sistema de equipamiento (EQ-81, EQ 82 y EQ 83), que no se encuentran reflejados en la estrategia de actuación y el estudio económico financiero, pero tampoco dice cómo se ha de resolver esta deficiencia, dejando abiertas las alternativas a criterios del Concello.

-En el apdo. II.3 dice que han de clasificar como suelo rústico de protección de costas los terrenos estrictamente dentro de los 200 m desde el límite interior de la ribera del mar y que los que por sus valores paisajísticos se deban proteger más allá de esos 200 m deben clasificarse como suelo rústico de protección paisajística, pero nuevamente en este punto deja abierta la alternativa de clasificación a criterio del Concello.

-En el apdo. II.4.1 del API "A Silva II" dice que en la ficha deben limitarse los usos posibles a los industriales, salvo que se redacte un nuevo Análisis Cuantitativo de Riesgos que justifiquen otros usos, dejando también abierto en este aspecto a criterio del Concello.

-En el apdo. II.4.2 dice en los artículos de la normativa se debe dejar claro que las construcciones existentes que superen las condiciones de ordenación de volumen en ALGUNAS normas zonales se podrán sustituir por otras con el mismo volumen actual, pero no concreta a qué normas zonales se refiere, dejándolo por tanto también abierto a criterio del Concello.

-En el apdo. II.4.3 tampoco concreta cuál debe ser la redacción concreta de la normativa sobre la aplicación de la normativa sectorial, a que se refiere, dejando dicha redacción de la norma a posterior criterio municipal.

-En el apdo. II.6 dice que se deben subsanar las deficiencias observadas en el cálculo de aprovechamiento tipo en las áreas de reparto de suelo urbano y urbanizable, pero no concreta en cuáles, dejándolo por tanto también abierto a criterio municipal.

-En el apdo. II.9 dice que en las fichas de los desarrollos urbanísticos se habrán de incorporar las determinaciones del POL que les resulten aplicables, pero no concreta cuáles ni cómo, dejándolo también abierto a criterio municipal.

-En el mismo apdo. relativo al SUD-1 dice que el sistema de espacios libre debe recibir un tratamiento "axeitado" pero no dice cuál en concreto, dejando nuevamente este aspecto a criterio municipal.

-En el último epígrafe del apdo. II.11 dice que en los Planos 007 y 008 de la serie 0.4 existen ámbitos que deben combinar la categoría de suelo rústico de infraestructuras con la de suelo rústico de costas, pero no dice concretamente cuáles, dejando igualmente este aspecto abierto a criterio municipal".

QUINTO : La interpretación conjunta de los apartados a) y b), del artículo 85.7 Ley 9/2002 -redacción introducida por Ley 2/2010, de 25 de marzo-, parece revelar el reconocimiento normativo de un cierto grado de condicionamiento en relación a la aprobación definitiva, si se tiene en cuenta que el último inciso de dicho apartado b) no tendría pleno sentido si se relaciona exclusivamente con el resto de tal apartado b) y no con el apartado a) en el que se contempla el otorgamiento de la aprobación definitiva. Ahora bien, aunque se considere que el artículo 85.7 Ley 9/2002 ,redacción introducida por Ley 2/2010, de 25 de marzo-, no recoge expresamente la opción de la aprobación definitiva condicionada, cabe entender que la introducción en la impugnada Orden de 25 de febrero del 2013, de un entendido condicionamiento, no determina inequívocamente la anulación de tal Orden si se constata que la introducción de modificaciones contenidas en el apartado II de la propia Orden, supone en realidad la plasmación documental de lo ya decidido

en la aprobación definitiva y no una indebida innovación municipal con rechazable preterición de la obligada intervención y decisión de la Administración autonómica. Examinando los aspectos destacados por la parte demandante, en el Texto refundido elaborado se aprecia lo siguiente:

. En cuanto al PE 120 se incorporan a la Ficha instrucciones para que la edificación se someta a las condiciones exigidas en suelo rústico.

. En cuanto a los ámbitos circulares (EQ-81, EQ-82 y EQ-83) de sistema general de equipamiento, se eliminan de los correspondientes documentos y planos.

. En cuanto a la clasificación como suelo rústico de protección de costas y de protección paisajística -referencia a la distancia de 200 metros desde el límite interior de la ribera del mar- se corrigen los correspondientes planos.

. En cuanto al API "A Silva II" se incorpora la observación exigida en la ficha de condiciones particulares.

. En cuando al apartado II.4.2 se procede a la corrección en la normativa de las correspondientes normas zonales.

. En cuanto al apartado II.4.3 se recoge en la normativa del P.X.O.M., concreción sobre aplicación normativa sectorial.

. En cuanto a corrección de cálculo del aprovechamiento tipo en áreas de reparto de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable se contiene en el documento 6 y con anexo explicativo.

. En cuanto a la incorporación del POL se produce la plasmación de la inclusión en categoría de suelo rústico de especial protección paisajística y la incorporación del artículo 61 del POLGA en las fichas.

. En cuanto al SUD-I se produce eliminación de sistema de equipamiento, sin perjuicio de recordar el carácter meramente orientativo de la ordenación.

. En cuanto a los planos 007 y 008 de la serie 0.4 se corrigen con plasmación del suelo rústico de protección de costas en relación a la distancia a 200 metros de la línea interior de la ribera del mar.

. Lo hasta aquí expuesto, permite apreciar que las comentadas correcciones o subsanaciones presentan debida correspondencia con el criterio plasmado en la Orden de aprobación definitiva y en conexión con ello con la pertinente consideración de la respectiva normativa de aplicación, sin que por la parte actora haya sido desvirtuada tal correspondencia entre Texto refundido y lo exigido en dicha Orden de lo que, por un lado, resulta que en realidad las determinaciones procedentes venían ya suficientemente perfiladas en la propia Orden de aprobación y por otro que la no desvirtuada correspondencia excluye el temor de que se haya producido una indebida omisión en el ejercicio competencial normativamente atribuido a la Administración autonómica, de lo que, por tanto, deriva la inexistencia de base para la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, conclusiones las mencionadas que también se alcanzan en cuanto a los demás extremos incluidos en el apartado II de la Orden, no objeto de especial o singularizada mención en la demanda, y respecto de los cuales tampoco se desvirtúa su debida correspondencia con el criterio de la Orden recurrida.

SEXTO : En la tramitación del P.X.O.M. impugnado se alcanzó una primera aprobación provisional por acuerdo del Pleno municipal de 6 de agosto del 2012 y una vez remitido el documentos a la C.M.A.T.I., por esta última se requirió el 10 de septiembre del 2012 que por el Concello se efectuara remisión a efectos subsanatorios en cuanto a los elementos siguientes:

. "Informe en materia de costas de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, segundo o dispuesto no artigo 117.2 da ley 22/1988, de Costas (informe solicitado polo Concello o 13/08/12).

. Informe da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, segundo o disposto no art. 32.2 da Ley 8/1995 , de patrimonio cultural de Galicia (solicitado polo Concello o 20/07/12).

. Oficio de remisión a Dirección Xeral de Aviación Civil (Mº de Fomento) do PXOM aprobado provisionalmente, corrixido de resultados do Informe do 20/06/12.

. Informe sobre a integración das determinacións de obrigada incorporación ao PXOM de acordo coa Memoria Ambiental aprobada por Resolución da Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental do 09/03/2012.

. Tomo 8 "Proceso de Participación Pública" que se menciona nos índices e planos a escala 1/1000 e 1/2500 (DIN A-1) que se mencionan nas cartelas dos planos de ordenación en DIN A-3, ou xustificar a súa inexistencia".

Mediante acuerdo del Pleno del Concello de A Coruña, de 26 de diciembre del 2012, se dispuso lo siguiente: "Primero.- Aprobar el informe de alegaciones realizado por el Equipo redactor "BAU Arquitectura i Urbanisme S.L" de diciembre de 2012. Segundo.- Aprobar el informe municipal elaborado el 12 de noviembre de 2012, que contiene las correcciones adicionales al documento de la Revisión y adaptación del PGOM aprobado por el Pleno municipal en fecha 6 de agosto de 2012. Tercero.- Aprobar provisionalmente el documento "REVISIÓN DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN MUNICIPAL DE A CORUÑA. DOCUMENTO PARA LA APROBACIÓN DEFINITIVA. Diciembre 2012. Acor-PGOM 121203", presentado por "BAU arquitectura i Urbanisme S.L." en fecha 10 de diciembre de 2012. Cuarto.- Ratificar los Convenios urbanísticos incluidos en el "Anexo. Convenios", suscritos con diversas entidades públicas y particulares."

Con dicha segunda aprobación provisional, además de la incorporación de diversos informes sectoriales se vienen a introducir modificaciones respecto a la primera aprobación provisional, en diversos aspectos puntuales relativos a clasificaciones de suelo, delimitación de ámbito, parámetros de edificabilidad y dotaciones, y ello en aparente relación con la aceptación de parte de alegaciones formuladas respecto de la primera aprobación provisional. Es de significar que ciertamente una aprobación provisional de planeamiento no es susceptible de recurso de reposición -tampoco lo es la aprobación definitiva del planeamiento- pero la defectuosa denominación dada a lo que serían alegaciones no obsta a la consideración procedente en cuanto a las mismas, las cuales pueden ser entendidas como una proyección o prolongación del proceso de participación pública en la elaboración del planeamiento y si bien fuera de entender irregular una segunda aprobación provisional en cuanto que incluye modificaciones en relación con tales alegaciones de particulares o entidades, ocurre que dado el planteamiento de global impugnación procedimental formulado por el aquí demandante, no se advierte que de tal irregularidad deriven efectos invalidantes, teniendo en cuenta la naturaleza de la aprobación provisional como previa a la definitiva, que dichas alteraciones son consecuencia de la referida potenciación de la participación pública y que en definitiva no se examina en este caso una impugnación que se formulara en relación a supuestos perjuicios sufridos como consecuencia de las alteraciones recogidas en la segunda aprobación provisional en aspectos de ámbito de conocimiento esencialmente municipal, de manera que considerando el sometimiento que del correspondiente documento se realiza para su aprobación definitiva, no cabe concluir que esta última merezca ser anulada en relación con la mencionada circunstancia sobre segunda aprobación provisional.

SEPTIMO : Tampoco puede prosperar el presente recurso con la alegación sobre ausencia de nueva información pública previa a la segunda aprobación provisional, cuando el examen del expediente y del contenido de los informes obrantes en autos, incluidas las aportaciones de la parte actora, revela que las innovaciones introducidas en la segunda aprobación provisional, no suponen en absoluto una verdadera modificación de criterio sobre la estructura general y orgánica del territorio, ni un modelo territorial distinto, sino diversas afectaciones puntuales sobre ámbitos concretos y que no exigen una nueva y formal información pública, sin perjuicio de lo antes indicado sobre singular circunstancia relativa a la aceptación municipal en la práctica de una extensión de la participación pública. En definitiva, atendiendo a lo hasta aquí expuesto y no pudiéndose entrar en el examen de fondo de los planteamientos de la demanda en relación al ámbito del SUD-7 y respecto de los cuales no se reconoce la legitimación activa del demandante, no se aprecia base para la estimación del presente recurso contencioso-administrativo.

OCTAVO : En aplicación del artículo 139.1 L.J . 98, se imponen a la parte actora las costas sufridas en este proceso por las partes demandada y codemandada, si bien con un límite de 1.500 euros por honorarios de cada uno de los Letrados de dichas ultimas partes mencionadas.

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Juan Pedro contra Orden de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras, de 25 de febrero del 2013, sobre aprobación definitiva del P.G.O.M. de A Coruña; con imposición a la parte actora de las costas sufridas en este proceso por las partes demandada y codemandada, si bien con un límite de 1.500 euros por honorarios de cada uno de los Letrados de dichas ultimas partes mencionadas.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional , que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha Ley .

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ