

Roj: STS 4604/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4604
Id Cendoj: 28079130052016100382
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 53/2016
Nº de Resolución: 2276/2016
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JOSE JUAN SUAY RINCON
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de octubre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **53/2016**, interpuesto por la entidad Inmobiliaria Masar, S.L., representada por la procuradora doña Silvia Vázquez Senín y asistida de letrado, contra la Sentencia nº 644/2015 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 29 de octubre de 2015, recaído en el recurso nº 4122/2014, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida el Excmo. Ayuntamiento de La Coruña, representado por el procurador don Luis Arredondo Sanz y asistida de letrada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Galicia, dictó Sentencia de fecha 29 de octubre de 2015, por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo nº 4122/2014 interpuesto por la entidad Inmobiliaria Masar, S.L. contra el acuerdo del Ayuntamiento de A Coruña, de 15 de noviembre de 2013, que denegó la aprobación inicial del Estudio de Detalle en expediente de licencia de obras en la parcela sita en Las Jubias 84-85. Con costas.

SEGUNDO.- Notificada esta resolución a las partes, por la entidad mercantil recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante diligencia de la Sala de instancia de fecha 26 de noviembre de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (Inmobiliaria Masar, S.L.) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 14 de enero de 2016 su escrito de interposición del recurso, en el cual expuso los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por vulneración del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, con infracción de los artículos 24 y 106 CE y por incongruencia extra petita de la sentencia, provocándose indefensión, quebrando la normas del proceso, con infracción de los artículos 218 LEC y artículos 9.3 y 24.1 CE, sin que haya podido denunciarse el defecto, ya que el mismo se contiene en la sentencia.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los artículos 317 y 319 LEC y de la jurisprudencia sobre la valoración de prueba en general y la valoración la prueba documental, en particular, así como la infracción de las reglas de la sana crítica en cuanto a la apreciación de la prueba.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley r, por infracción del artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplica el mismo, sobre la necesidad de completa publicación de la normativa del Plan General de Ordenación Municipal (PGOM) para su entrada en vigor.

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 123.1.i de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, en relación con el artículo 123.3 del mismo texto legal, causante de la nulidad de pleno derecho del apartado b del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 LRJAP-PAC.

Terminando por suplicar se dicte sentencia por la que:

- Se declare haber lugar al recurso de casación.
- Se anule y case la sentencia recurrida.

- Se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra el acuerdo de 15 de noviembre de 2013 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de A Coruña, anulando el mismo y declarando:

- que la normativa urbanística aplicable para la resolución de la solicitud de la licencia de obras solicitada el día 18 de junio de 2012 es el PGOM de 1998, por resultar ineficaz el PGOM de A Coruña aprobado definitivamente por la Orden de la COMATI de 25 de febrero de 2013, al no haber entrado en vigor debido a que su normativa urbanística no ha sido completamente publicada.

- que el estudio de detalle se encuentra aprobado inicialmente, conforme a lo previsto en el artículo 90.1 LOUGA, y la obligación del Ayuntamiento de A Coruña a proceder inmediatamente al trámite de información pública del documento refundido presentado el 13 de febrero de 2014 y a su aprobación definitiva de acuerdo con el PGOM de 1998, así como a la resolución expresa de la licencia solicitada el día 18 de junio de 2012 conforme al citado PGOM de 1998. O, subsidiariamente, declara la obligación del Ayuntamiento de A Coruña de proceder a la aprobación inicial del estudio de detalle conforme al documento refundido presentado el día 13 de febrero de 2014, sometiéndolo inmediatamente a información pública y a su aprobación definitiva de acuerdo con las previsiones del PGOM de 1998, así como a la resolución expresa de la licencia solicitada el día 18 de junio de 2012 conforme al citado PGOM de 1998.

- Imponga las costas al Ayuntamiento demandado.

CUARTO.- Por providencia de la Sala, de fecha 10 de marzo de 2016, se acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto, ordenándose por diligencia de fecha 29 de marzo de 2016 entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Excmo. Ayuntamiento de A Coruña) a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo. Siendo evacuado el trámite conferido mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2016, en el que solicitó a la Sala dictara sentencia desestimatoria del recurso de casación.

QUINTO .- Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 4 de octubre de 2016, continuándose la deliberación hasta el día 11 de octubre de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Galicia, de 29 de octubre de 2015, por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo nº 4122/2014 interpuesto por la entidad Inmobiliaria Masar, S.L. contra el acuerdo del Ayuntamiento de A Coruña, de 15 de noviembre de 2013, que denegó la aprobación inicial del Estudio de Detalle en expediente de licencia de obras en la parcela sita en Las Jubias 84-85.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada identifica el objeto del recurso contencioso-administrativo sobre el que ha de pronunciarse en su FD 1º, así como las pretensiones deducidas por la entidad mercantil recurrente en su demanda en relación con el mismo en su FD 2º. Contraído a continuación (FD 3º) el ámbito de su enjuiciamiento al acuerdo de 15 de noviembre de 2013, la Sala de instancia rechaza en primer término la falta de competencia del órgano que lo adoptó:

<<Según la parte actora tenía que haber sido adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, no por la Junta de Gobierno Local. El artículo 127 de la Ley de Bases de Régimen Local establece en su apartado 1.d) que a la Junta de Gobierno Local le corresponde la aprobación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas expresamente al Pleno, y a este le corresponde, según el artículo 123.1.i), la aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística, y según el artículo 73.1

de la Ley 9/2002 (LOUGA) los estudios de detalle podrán redactarse en desarrollo de los planes generales, parciales o especiales. Por lo tanto esta alegación de la parte actora no puede ser acogida.>>

Así como también, todavía dentro de este mismo fundamento, la supuesta existencia de desviación de poder:

<<Tampoco puede serlo la que se refiere a la concurrencia de desviación de poder, pues su existencia se basa en que se evitó la aprobación del estudio de detalle antes de que entrase en vigor el PGOM de 2013 poniendo pegas sin fundamento; y no cabe admitir esta última afirmación porque el 16-5-2013 la actora presentó un proyecto modificado del estudio de detalle, lo que supone admitir que el presentado anteriormente no era correcto, y en esa fecha ya se habían producido no solo la primera y segunda aprobación provisional del PGOM (6 de agosto y 26 de diciembre de 2012) sino su aprobación definitiva por Orden de 25-2-2013, y en todas ellas los terrenos de la actora se clasificaron como suelo urbano no consolidado y con uso sanitario-educativo público y viario.>>

El siguiente FD 4º es el que ha de centrar especialmente nuestra atención, porque en torno a él pivota en lo esencial la controversia que ahora se suscita en casación. A propósito de la pertinencia de aplicar el PGOM de 2013 en lugar de la ordenación urbanística precedente (PGOM de 1998). Para la entidad recurrente, no puede considerarse que dicho PGOM de 2013 hubiera entrado en vigor:

<<El PGOM de 2013 no había entrado en vigor cuando se adoptó el acuerdo impugnado, según la parte actora, porque no se produjo la publicación completa de su normativa urbanística, ya que en la publicación en el BOP de 9-7-2013 no se incluyó el apartado 06c de esa normativa, integrado por el "Dictamen técnico afección refinería".>>

Sin embargo:

<<No puede acogerse esta alegación porque ese dictamen, como su nombre indica, no es una norma sino un informe, que tiene su reflejo en las fichas de los ámbitos próximos a la referida instalación ambiental.>>

En efecto:

<<Así, por ejemplo, en la ficha del SUD-2, muy próximo a la Refinería, se dice: "El desarrollo del ámbito queda condicionado a la realización previa de un ACR (Análisis Cuantitativo de Riesgos). Únicamente podrán desarrollarse los usos compatibles con el resultado de ACR". Estos ACR tienen que ser elaborados por las empresas titulares de las industrias peligrosas, y aprobados por la Consellería competente en materia de industria, no por las autoridades competentes en materia urbanística, por lo que no tienen este carácter, aunque de hecho determinan los usos posibles en un determinado ámbito.>>

Por lo que:

<<En consecuencia no se acepta lo que alega la parte actora sobre la entrada en vigor del PGOM de 2013.>>

En el FD 5º se analiza una cuestión distinta atinente a la normativa de aplicación a la licencia; pero, como antes adelantamos, esta cuestión no vuelve a plantearse ahora en casación. En cualquier caso hemos de señalar que tampoco se satisfacen las pretensiones de la entidad recurrente en este punto:

<<Respecto a que la solicitud de licencia tiene que ser resuelta a tenor de la normativa urbanística vigente cuando se presentó el 18-6-2012, es decir, al PGOM de 1998, esta alegación de la parte actora se basa en que transcurrieron tres meses desde la solicitud de licencia sin que el Ayuntamiento dictase resolución alguna. Pero la propia parte actora reconoce que la norma zonal aplicable imponía la presentación simultánea de un estudio de detalle, por lo que es evidente que sin la aprobación de este no se podía conceder la licencia. El estudio de detalle inicial no podía ser aprobado, pues, según el informe de la arquitecta municipal, adolecía de defectos como no figurar en los planos las vías interiores ni el espacio común de uso público, no se indicaba cuál era la parcela neta edificable, se superaba la altura de 7 m en varios puntos, no se señalaban las nuevas rasantes, existía una vivienda unifamiliar aislada, etc. La parte actora aceptó ese informe, y el 16-5-2013 presentó un estudio de detalle modificado, en el que desaparecía la vivienda aislada, por lo que el número total previsto pasaba de 36 a 35. El plazo con el que contaba la Administración para resolver sobre ese estudio de detalle comenzó en la referida fecha, y antes de que transcurriesen tres meses desde ella entró en vigor el PGOM de 2013, ya que lo hizo el 27-7-2013. De acuerdo con la doctrina establecida por las SSTs de 1-9-88, 17-11-99 y 15-7-03, la decisión sobre el estudio de detalle tenía que realizarse aplicando el PGOM de 2013. Dice la última de estas sentencias: " En definitiva, ello quiere decir que publicada la aprobación definitiva del Plan General en el Boletín de la Comunidad de Castilla-La Mancha el 1 de agosto de 1997, la entrada en vigor

del mismo acaeció dentro de los tres meses siguientes a la solicitud de la licencia en 24 de mayo de 1997, que finalizaban el 24 de agosto de ese año, por lo que la legislación aplicable a la licencia, como correspondiente a la fecha de solicitud de la misma, era el Plan General de Ordenación Urbana aprobado el 22 de julio de 1997 y publicado dentro de los tres meses desde la solicitud de la misma". Por lo tanto también esta alegación de la parte actora tiene que ser rechazada y, en definitiva, desestimado su recurso, sin que en nada altere este pronunciamiento el hecho de que en sentencia dictada con fecha 8-10-15 en el Procedimiento Ordinario Nº 4623/13 se haya estimado su recurso contencioso-administrativo contra el PGOM de 2013 en el sentido de que la finca litigiosa tiene que ser clasificada como suelo urba *no* consolidado, con independencia del uso que se le señale.>>

Por lo que el recurso contencioso-administrativo resultó desestimado en su integridad, con imposición de las costas en los términos precisados en el FD 6º.

TERCERO.- No habiéndose suscitado óbice alguno a la admisibilidad del presente recurso de casación, cabe adentrarse sin más dilación en el examen de los motivos que lo amparan y hemos de comenzar así por el primero de ellos, que es el único que se sustancia por la vía del artículo 88.1.c) de nuestra Ley Jurisdiccional .

Aduce la entidad recurrente la existencia de un vicio de incongruencia omisiva determinante de su indefensión, con cita de los consiguientes preceptos constitucionales y legales que resultan conculcados a su parecer, en la medida en que la sentencia extiende su enjuiciamiento al PGOM de 2013 cuando dicho plan no fue objeto del recurso y viene pese a ello a interpretarse una de las previsiones que lo integran.

Concretamente, el FD 4º de la sentencia recurrida declara que el apartado 06c, integrado por el "Dictamen técnico afección refinería", de la Normativa Urbanística del PGOM de A Coruña aprobado definitivamente por Orden de 25 de febrero de 2013, "no es una norma sino un informe, que tiene su reflejo en las fichas de los ámbitos próximos a la referida instalación ambiental" y que "En consecuencia no se acepta lo que alega la parte actora sobre la entrada en vigor del PGOM de 2013".

Precisamente, sin embargo, si la Sala de instancia aborda este concreto pormenor es porque sobre él la demanda funda su propio planteamiento. Esto es, si la entidad recurrente sostiene que al estudio de detalle no le es de aplicación el PGOM 2013 porque dicho plan no ha entrado en vigor al no haber sido publicada íntegramente su normativa urbanística, resulta imprescindible determinar si ello ha sido o no así.

La sentencia no puede en consecuencia acotar su enjuiciamiento a lo que constituye el objeto de control (Acuerdo de 15 de noviembre de 2013: denegación de la aprobación inicial del estudio de detalle) y se ve impelido a extenderlo igualmente al parámetro de control asimismo invocado en la demanda (PGOM 2013), para verificar o no la adecuación a derecho de aquél.

Por lo que, lejos de desatender las exigencias requeridas por el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, la Sala sentenciadora ha venido a moverse estrictamente en el ámbito de las pretensiones deducidas en la demanda. Como es sabido, tales pretensiones no están compuestas sólo por el concreto *petitum* que se formula en cada caso sino que también engloban la denominada " *causa petendi* " o fundamento jurídico sobre el que se asienta el indicado " *petitum* " .

Es más, avanzando en la línea expuesta, precisamente, se habría vulnerado el principio de congruencia, en la acepción que se postula (incongruencia omisiva), de haber prescindido la sentencia impugnada en su examen del PGOM de 2013 y haber llegado a un pronunciamiento desestimatorio del recurso.

En definitiva, lo contrario de lo que se pretende hacer valer.

No ha lugar, pues, a la estimación de este primer motivo de casación.

CUARTO.- Ya por el cauce previsto por el artículo 88.1.d) de nuestra Ley jurisdiccional , la entidad recurrente funda un segundo motivo de casación, por considerar irrazonable y arbitraria la valoración de la prueba practicada en la instancia, concretamente, a propósito de la interpretación alcanzada por la Sala sentenciadora en torno al PGOM de 2013, que es tildado por el recurso de casación como una prueba documental.

Sucede, sin embargo, que no es tal. Aparte que no es en absoluto arbitraria la conclusión obtenida por la Sala sentenciadora a propósito del indicado instrumento de planeamiento como veremos al tratar el siguiente motivo de casación, el PGOM ha de encuadrarse en el ámbito de las disposiciones de carácter general y, por poseer dicho carácter, no constituye un documento público al objeto de que le resulten de aplicación las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se invocan como infringidos (artículos 317 y 319.1).

Los documentos públicos expedidos por los funcionarios públicos a los que se refieren tales preceptos consignan unos determinados hechos, actos o estado de cosas; y de ahí el reconocimiento de su valor probatorio sobre los extremos fácticos recogidos en ellos.

Pero en el supuesto que nos ocupa la controversia no gira en torno al esclarecimiento o la fijación de cuestión fáctica alguna sino sobre el alcance e interpretación de las previsiones contempladas en un plan.

Un debate por completo ajeno, así, pues, al que la entidad recurrente trata de plantear al socaire de este motivo de casación.

Tampoco ha lugar, consiguientemente, a la estimación de dicho motivo.

QUINTO.- En realidad, es con ocasión del tercer motivo de casación aducido en el recurso, igualmente articulado al amparo del artículo 88.1.d) de nuestra Ley jurisdiccional, donde asoma la verdadera controversia subyacente al fondo del presente litigio.

Considera la entidad recurrente que no resulta de aplicación al caso el PGOM de 2013 (al caso: quitar) debido a su falta de entrada en vigor. Y basa esta consideración en que la Administración actuante no ha procedido a la publicación completa de la normativa urbanística integrante de dicho plan. Se vulnera así, según se aduce, el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local en los términos en que el citado precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia, citándose a este respecto, concretamente, nuestra Sentencia de 8 de octubre de 2010 (RC 4289/2006).

Sin embargo, en contra de lo que se afirma, la Sentencia impugnada parte de la premisa de que no basta la publicación del acuerdo aprobatorio del plan y que procede igualmente la publicación en su integridad de la normativa urbanística que el plan contiene.

Y se concluye de este modo que el Ayuntamiento de A Coruña ha venido a publicar la normativa urbanística, así como las fichas correspondientes a los ámbitos ordenados por el plan, en la medida en que gozan igualmente de contenido normativo, ajustándose así precisamente a lo establecido por nuestra jurisprudencia y, más, en concreto, a la resolución que se intenta hacer valer de adverso.

Lo que no cabe es atribuir valor normativo también al " Dictamen técnico afección refinería " , que es sobre el que pivota la controversia, pese a la equívocidad que resulta de su inclusión formal en el plan en el apartado de la normativa urbanística. El citado dictamen, en efecto, no deja de ser expresión de un juicio y como tal carece del elemento volitivo propio de las normas. Podría desde luego resultar relevante en punto a la interpretación y aplicación de tales normas; y así sucede en el supuesto que nos ocupa. Por lo que no puede relativizarse su valor jurídico; y de ahí la pertinencia de su inclusión entre la documentación del plan y su puesta a disposición del público en general en tanto que es parte integrante de dicha documentación. Pero ello no le priva ni transforma el carácter que le es propio.

Hemos de desestimar también, por tanto, este motivo de casación.

SEXTO.- Como cuarto y último motivo de casación, por la misma vía que los anteriores (artículo 88.1.d) de nuestra Ley jurisdiccional), la entidad recurrente alega la infracción de los preceptos de la normativa básica sobre Régimen Local reguladores de los órganos competentes para la aprobación del instrumento de planeamiento concernido en el supuesto de autos.

Sin embargo, no ha lugar a apreciar la vulneración que se denuncia. El artículo 127 de la LBRL, en sus apartados c) y d) atribuye a la Junta de Gobierno Local:

<<c) La aprobación de los proyectos de instrumentos de ordenación urbanística cuya aprobación definitiva o provisional corresponda al Pleno.

d) Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas expresamente al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización.>>

Mientras que el artículo 123.i) atribuye al Pleno:

<<i) La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística.>>

Nos encontramos en el caso, por una parte, con un instrumento de planeamiento de desarrollo del plan general (estudio de detalle) y, por otra parte, ante la denegación de la aprobación inicial de dicho instrumento.



Si se tratara de su aprobación definitiva, la competencia sería del Pleno; y también lo sería si se tratara de la aprobación inicial, pero de un plan general.

Pero, como no es ni una cosa ni otra, la sentencia impugnada tampoco es susceptible de reproche alguno desde la perspectiva a que nos emplaza el desarrollo argumental de este motivo de casación, que, por virtud de lo expuesto, tampoco puede prosperar.

SÉPTIMO.- Desestimado en su integridad el presente recurso de casación, procede imponer la condena al pago de las costas procesales a la parte recurrente, conforme determina el artículo 139.2 de nuestra Ley Jurisdiccional ; si bien cabe asimismo limitar la cuantía de tales costas, en virtud de lo prevenido igualmente, por lo que, atendida la conducta desplegada por las partes y la índole del asunto, no podrán las costas exceder por todos los conceptos de la cantidad de 4.000 euros más IVA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido no haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación nº **53/2016**, interpuesto por la entidad Inmobiliaria Masar, S.L. contra la Sentencia nº 644/2015 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 29 de octubre de 2015 , recaída en el recurso nº 4122/2014. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Rafael Fernandez Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Jose Juan Suay Rincon D^a Ines Huerta Garicano D. Cesar Tolosa Tribiño D. Jesus Ernesto Peces Morate D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.