



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 20 de diciembre de 2013

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 894/2011

SUMARIO:

Procedimiento administrativo. Actos nulos de pleno derecho. Urbanismo. Plan de actuación urbanística. Evaluación de impacto ambiental. Incongruencia omisiva. Procedimiento previo de revisión. En la presente sentencia, el Tribunal Supremo, con origen en la impugnación de un instrumento de planeamiento urbanístico, viene a reiterar su cambio de postura acerca de la impugnabilidad extemporánea de los actos administrativos viciados de nulidad de pleno derecho, sosteniendo que la posible concurrencia de dicha circunstancia no es motivo para que deje de apreciarse la extemporaneidad del recurso, pues si en la actuación administrativa existe un vicio de nulidad la vía a seguir para invocarlo en cualquier momento sería la del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en tanto que la interposición del recurso contencioso-administrativo debe atenerse al plazo legalmente previsto plazo (artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 62, 102 y 106.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 46.

Ley 6/1998 (LRSV), art. 5.

PONENTE:

Don Eduardo Calvo Rojas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil trece.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 894/2011 interpuesto por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta en representación de D. Bienvenido contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 6 de noviembre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo 970/2004 . Se han personado en las actuaciones como partes recurridas, la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA



www.civil-mercantil.com

REGIÓN DE MURCIA, representada por el Procurador D. Pablo Oterino Menéndez, y el AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA, representado por el Procurador D. Javier Ungría López Nadal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó sentencia con fecha 6 de noviembre de 2009 en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo (recurso nº 970/2004) interpuesto por D. Bienvenido contra Orden de la Consejería de Obras Públicas Viviendas y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 18 de junio de 2004 por la que se aprueba definitivamente el Programa de Actuación Urbanística P.A.U. del área UNP BP1 (Barrio Peral), en Cartagena.

Segundo.

Según explica la sentencia en sus fundamentos jurídicos primero y segundo, los argumentos de impugnación y de oposición aducidos en el proceso de instancia por los litigantes fueron los siguientes:

<< PRIMERO. En la demanda se alega en esencia:

1.-Incompetencia de la Comisión de Gobierno para acordar la aprobación de las bases y la aprobación inicial del P.A.U.

2.-Exigencia de los trámites de exposición pública de los trabajos previos y de Evaluación de Impacto Ambiental.

3.-Otros vicios imputables a la actuación administrativa recurrida:

1º Que la condición de «urbanizador» a la mercantil Inmobiliaria Vano, S.L., redactora del PAU, se ha otorgado sin sujetarse al procedimiento impuesto por la Directiva 93/27/CE del Consejo, de 14 de junio de 1993.

2º Que existen divergencias en la fijación del ámbito espacial del PAU respecto del Plan General, ámbito espacial con el que ha de ser coherente por ello el PAU, que ha de integrar a aquél en suelo urbanizable no programado.

3º Se fija y establece en el P.A.U. aprobado, una distribución del aprovechamiento urbanístico de la actuación entre propietarios del suelo, urbanizador y Ayuntamiento, contraria a la fijada



www.civil-mercantil.com

en las bases, así como arbitraria, carente de justificación y desproporcionada, lo que hace incurrir a la actuación administrativa en arbitrariedad.

4° La tipología edificatoria contemplada en el PAU también contraviene las determinaciones de las bases, que se refieren a una altura máxima de dos plantas (base tercera), por lo que no resulta posible contemplar ahora una altura de siete plantas.

5° El P.A.U. contempla un número de viviendas 1.500, que difiere del máximo permitido por las bases (1.260 viviendas, según dispone la Base Tercera).

6° El P.A.U. aprobado, no justifica, ni siquiera mínimamente, las determinaciones económico-financieras, limitándose a fijar unas cuantías globales, sin ofrecer motivación alguna.

7° Carece de toda justificación la exención de toda carga que contempla el PAU, respecto de los propietarios de las edificaciones existentes junto a la Vereda San Félix, vulnerando con ello el principio de justa distribución de beneficios y cargas.

Segundo.

La Administración demandada se opone, y alega en esencia:

-Que no son objeto del recurso las Bases de Actuación, a diferencia de lo que pretende el demandante.

-Que en virtud de delegación, la Comisión de Gobierno adoptó los acuerdos correspondientes a las Bases, y ha aprobado inicialmente el PAU.

-Que se ha cumplido con todos los trámites exigidos para la aprobación del PAU BP1.

-Que, aprobadas definitivamente las Bases del concurso, por acuerdo de la Comisión de Gobierno, se convocó concurso para la contratación de la elaboración y ejecución del PAU, presentándose una única oferta por la Empresa Inmobiliaria Vano, S.L., y el Pleno del Ayuntamiento adjudicó el concurso a dicha oferta. Añade que esos actos administrativos municipales son firmes.

-Que en el PAU se ha justificado la diferencia superficial respecto al Plan General, en base a la medición realizada por procedimiento informático.

-Que no hay arbitrariedad en la distribución de aprovechamiento urbanístico, siendo éste uno de los aspectos a subsanar en el Texto Refundido del PAU.



www.civil-mercantil.com

-Que la edificabilidad es uno de los aspectos a subsanar en el Texto Refundido del PAU, por lo que habrá que estar a lo que resulte del contenido de dicho texto.

-Que el PAU contiene el estudio económico financiero.

-En cuanto a la distribución de beneficios y cargas, dice que el PAU se hace eco de las bases; además, dicha distribución se realizará en el correspondiente instrumento de gestión urbanística.

El Ayuntamiento personado como codemandado en su contestación da por reproducida la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia>>.

En el fundamento tercero de la sentencia la Sala de instancia deja señalados, por considerarlos relevantes, los siguientes datos:

<< (...) TERCERO - De acuerdo con el expediente administrativo resultan acreditados los siguientes hechos relevantes que destacamos:

1.-El 23 de abril de 1999, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Cartagena aprobó las Bases para el desarrollo del Programa de Actuación en el Área de suelo urbanizable no programado BP1 del PGOU de Cartagena, y que se sometían a información pública en el plazo de un mes. (folios 10 y 11 del expediente de las Bases).

Se publica anuncio en el BORM de 26 de mayo de 1999, La Verdad de 16 de mayo de 1999 y La Verdad de Cartagena de 23 de mayo de 1999.

2.-Por acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, de 2 de noviembre de 1999, (folios 28 a 30 de las Bases), se aprueban definitivamente las Bases para el desarrollo del PAU en el área de suelo UNP BP1, anunciándose el acuerdo en el B.O.R.M. de 27 de diciembre de 1999 (folio 36).

3.-La convocatoria se publica en el B.O.E. de 22 de febrero de 2000.

4.-En sesión ordinaria del Ayuntamiento Pleno de 21 de septiembre de 2000, se acuerda adjudicar el concurso convocado para el desarrollo urbanístico del Área BP1 a la oferta suscrita por la empresa Inmobiliaria Vano, S.L. (folios 59 a 62 de las Bases).

5.-Mediante acuerdo plenario de 15 de julio de 2002, se ratifica el acuerdo de adjudicación (folios 71 a 73 de las Bases).



www.civil-mercantil.com

6.-La Comisión de Gobierno, el 7 de octubre de 2002, acuerda aprobar el convenio urbanístico para la formulación y desarrollo del planeamiento en el área de suelo urbanizable no programado BP1 (folios 105 a 120 de las Bases).

7.-El 9 de mayo de 2003, se aprueba la modificación de la propuesta de convenio urbanístico (folios 193 a 196 del expediente). Se suscribe el convenio el 3 de junio de 2003.

8.-La Comisión de Gobierno, el 4 de agosto de 2003, aprueba inicialmente el PAU del Área de suelo urbanizable no programado BP1 del Barrio Peral, presentado por Inmobiliaria Vano, S.L. (folios 17 a 23).

Se publica en el B.O.R.M. de 11 de septiembre de 2003, edicto de información pública por un mes para alegaciones (folio 34). Y también en el diario El Faro de 8 de septiembre de 2003 y La Opinión del mismo día.

9. - Bienvenido presenta alegaciones el 13 de noviembre de 2003 (folios 179 a 183).

10.-El Pleno del Ayuntamiento de Cartagena desestima las alegaciones el 1 de marzo de 2004, y aprueba provisionalmente el Programa de Actuación Urbanística (folios 223 a 236).

11.-Se remite el expediente del PAU el 23 de abril de 2004 para su aprobación definitiva.

12.-Don Bienvenido presenta alegaciones ante la Consejería de Obras Públicas.

13.-Tras los correspondientes trámites, el 18 de junio de 2004, la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, dicta Orden aprobando definitivamente el PAU del Área UNP BP1 en Cartagena.

14.-Contra dicha Orden se interpone el presente recurso contencioso-administrativo>>.

Al cuestionamiento que se hace en la demanda de las Bases de Actuación responde el fundamento cuarto de la sentencia en los siguientes términos:

<< (...) CUARTO. En primer lugar hay que dejar claro que no son objeto del presente recurso las Bases de Actuación, ni los acuerdos de aprobación inicial y definitiva adoptados por la Comisión de Gobierno el 23 de abril de 1999, y el 2 de noviembre de 1999, respectivamente; esos actos no son los impugnados aquí, sino la Orden de la Consejería.

De manera que la Sala es evidente que no se va a plantear las alegaciones que no se refieran a la Orden impugnada objeto del recurso. Esos actos, en su caso, pudo impugnarlos el recurrente en su momento.



www.civil-mercantil.com

Y es claro que tampoco nos podemos plantear cuestiones relativas al resto de actos firmes que se han hecho constar anteriormente; así, entre esos actos se encuentran, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cartagena de 21 de septiembre de 2000, que adjudica el concurso convocado para el desarrollo urbanístico del Área UNP BP1 y formulación del PAU a la oferta suscrita por la mercantil Vano, S.L. y aprueba el avance presentado, y el acuerdo de 15 de julio de 2002 que ratifica y modifica el primer acuerdo.

Se trata de actos administrativos firmes y consentidos, en los que por tanto no vamos a entrar.

En definitiva, sólo hemos de plantearnos la aprobación definitiva del PAU por medio de la Orden objeto del presente recurso contencioso- administrativo>>.

Como introducción al examen de la controversia, la Sala el fundamento quinto de la sentencia deja señalado que el PAU en un instrumento de planeamiento de desarrollo y que está jerárquicamente subordinado al planeamiento general. A partir de ahí la sentencia entra a examinar las cuestiones suscitadas. No reseñaremos aquí el contenido de los fundamentos, sexto, octavo, noveno y décimo, por estar referidos a cuestiones sobre las que no se ha suscitado debate en casación, como son las relativas a la delimitación del ámbito del PAU, tipología edificatoria, número de viviendas y determinaciones económico-financieras del PAU. Centrándonos entonces en los apartados de la sentencia que interesan al debate suscitado en casación, la Sala de instancia expone lo siguiente:

<< [...] SÉPTIMO - Se alega también en la demanda que, se fija y establece en el PAU aprobado, por su remisión al convenio sucinto, una distribución del aprovechamiento urbanístico de la actuación entre propietarios del suelo, urbanizador y Ayuntamiento, contraria a la fijada en las Bases, así como arbitraria, carente de justificación y desproporcionada, lo que hace incurrir a la actuación administrativa en arbitrariedad.

En este punto, en los Antecedentes de Hecho de la Orden impugnada, concretamente en el tercero, se recogen las deficiencias que han de ser subsanadas, siendo el aprovechamiento urbanístico uno de los aspectos a subsanar en el Texto Refundido del PAU, pendiente de toma de conocimiento. Ello supone que había que estar al contenido que resulte del Texto Refundido del PAU, en cuanto subsane este aspecto.

Añadir, eso sí, que se ignora de dónde se obtiene el porcentaje del 0,21 m que dice el actor que ha atribuido el PAU al urbanizador. Además, precisar que el PAU no contiene cantidades referidas a los beneficios del urbanizador, ya que la determinación de los costes de urbanización y posibles beneficios de las partes afectadas no corresponde establecerlos en el instrumento de planeamiento impugnado, sino que será en el correspondiente plan parcial y

proyecto de urbanización donde se materializarán y concretarán esas cifras, pudiendo entonces el actor hacer las alegaciones e impugnaciones correspondientes.

[...]

UNDÉCIMO - Se alega también en la demanda que carece de toda justificación la exención de toda carga que el PAU contempla respecto de los propietarios de las edificaciones existentes junto a la Vereda S. Félix, vulnerando con ello el principio de justa distribución de beneficios y cargas. Pues bien, las Bases cuarta y quinta dicen lo siguiente: «Se establecen como cargas específicas de la presente actuación las siguientes: la obtención para el dominio público de las edificaciones y demás elementos que se encuentran dentro de la denominada " FINCA000 ", calificado como espacio libre de sistema general, como primera actuación tras la aprobación del PAU; el mantenimiento de las viviendas que se señalan en los planos adjuntos a las presentes bases, integradas dentro de la ordenación, las obras de urbanización que correspondan a dichas viviendas, la indemnización por las edificaciones e instalaciones que resulten disconformes con los sistemas»

De manera que lo que hace el PAU es respetar lo que ya venía aprobado, que como venimos diciendo es firme, al no constar que haya sido impugnado; así, el PAU respeta lo establecido en las Bases.

Añadir en este punto que, la distribución de beneficios y cargas se llevará a cabo a través del correspondiente instrumento de gestión urbanística, que en el futuro se apruebe.

En conclusión, el recurso se desestima, al rechazar expresamente todos los motivos de impugnación>>.

Presentada por la parte demandante solicitud de subsanación y aclaración de la sentencia, la petición fue denegada por auto de 14 de octubre de 2010, en el que la Sala de instancia expone las siguientes razones:

<< PRIMERO.- (...) En esencia la actora vuelve a reiterar lo que ya exponía en su escrito de demanda, alegando que la sentencia omite todo pronunciamiento sobre algunas cuestiones fundamentales que fueron esgrimidas por ella en la demanda y en conclusiones; así, vuelve a aludir a la omisión del trámite de la exposición de trabajos previos al PAU, a la ausencia de la previa Evolución de Impacto Ambiental, a los acuerdos de aprobación de las Bases de Actuación, a la adjudicación del concurso para el desarrollo del Área, y a la aprobación inicial y provisional del P.A.U.

Segundo.



www.civil-mercantil.com

Pues bien, es cierto que la sentencia no se pronuncia sobre todos esos actos administrativos; ahora bien, se hace así porque no son actos administrativos impugnados en el presente recurso contencioso-administrativo; la Sala no puede pronunciarse sobre la validez o no de actos administrativos que no fueron impugnados por la actora, luego, no son objeto de recurso, y además son firmes y consentidos.

La Sala ha entrado a conocer exclusivamente respecto del acto administrativo que se impugnó al interponer este recurso contencioso-administrativo conforme al art.45.1 L.J.C.A , así lo hizo la actora en su momento, quedando desde entonces constituida la relación jurídico-procesal, por lo que, fijada esa referencia objetiva, ya no es posible alterarla o sustituirla por otra.

De manera que claramente se le dice porque la Sala no se pronuncia, y tampoco lo va a hacer ahora, sobre esos actos.

La actora parece tener la idea de que, con ocasión de impugnar un determinado acto, puede pretender y obtener pronunciamientos sobre otros que, están relacionados pero, no han sido impugnados; como decimos, eso no es posible, por mucho que se argumente por la recurrente.

Otra cosa es que la sentencia no le haya sido favorable, para lo cual tiene a su disposición el recurso de Casación>>.

Tercero.

La representación procesal de D. Bienvenido preparó recurso de casación contra la sentencia y luego formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2011 en el que, después de exponer los antecedentes del caso, formula cinco motivos de casación, los dos primeros al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y los tres restantes invocando el artículo 88.1.c/ de la misma Ley . El enunciado de tales motivos es, en síntesis, el siguiente:

1.- Incongruencia omisiva y falta de motivación de la sentencia, con vulneración de los artículos 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 24 de la Constitución , pues la sentencia recurrida omite todo pronunciamiento sobre la alegada ausencia del trámite de la exposición de trabajos previos del PAU (avance de planeamiento) y la ausencia de la Evaluación de Impacto Ambiental, defectos que habían sido puestos de manifiesto en la demanda.

2.- Incongruencia omisiva y falta de motivación y falta de motivación de la sentencia, con vulneración de los artículos 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa y 24 de la Constitución , dado que no se pronuncia sobre los vicios imputados al acuerdo de aprobación inicial del PAU, ya que la sentencia recurrida sólo dice que eran actos firmes y consentidos, lo que según el recurrente es insuficiente. Y tampoco se pronuncia sobre los vicios de imputados a las Bases que sirven de fundamento para la redacción y elaboración del PAU.

3.- Vulneración del artículo 14 de la Constitución (igualdad en la aplicación de la ley) y del artículo 9.3 del propio texto constitucional (principio de seguridad jurídica), porque la sentencia recurrida se aparta del criterio mantenido por la propia Sala de instancia en resoluciones anteriores tanto en lo que se refiere a que los actos de trámite no son recurribles separadamente como en lo relativo a que la doctrina de que el acto consentido y firmes es irrecurrible no opera cuando el acto no había sido notificado.

4.- Vulneración de los artículos 1.1 y 14 de la Constitución en relación al artículo 5 de la Ley 6/1998 , por infracción del principio de justa distribución de beneficios y cargas, fundamentalmente en cuanto a la exención de cargas de determinados propietarios del ámbito.

5.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial en relación a la necesidad de notificación de los actos administrativos sin que sea oponible su firmeza cuando la notificación no se produce y a la posibilidad de recurrir los actos, aún cuando se traten de actos consentidos y firmes, si adolecen de vicios determinantes de nulidad de pleno derecho; así como de la jurisprudencia relativa a la consideración de la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento como un acto de trámite cuyos vicios pueden ser combatidos con la impugnación de la aprobación definitiva.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se resuelva conforme a lo solicitado en la demanda [en la demanda se pedía que se declarase la nulidad de la Orden impugnada, que aprobó definitivamente el Programa de Actuación Urbanística P.A.U. del área UNP BP1, Barrio Peral, en Cartagena]

Cuarto.

Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2011 se acordó admitir a trámite el recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta de conformidad con lo dispuesto en las normas sobre reparto de asuntos.

Quinto.



www.civil-mercantil.com

Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por diligencia de ordenación de 23 de mayo de 2011 se acordó dar traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días formalizasen sus escritos de oposición.

Las representaciones de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y del Ayuntamiento de Cartagena formularon su oposición mediante sendos escritos presentados el 30 de junio y el 7 de julio de de 2011, respectivamente, en los que, tras exponer sus razones en contra de los motivos de casación aducidos, ambas administraciones recurridas terminan solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación.

Sexto.

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 18 de diciembre de 2012, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de casación nº 894/2011 lo interpone la representación de D. Bienvenido contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 6 de noviembre de 2009 (recurso nº 970/2004) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Bienvenido contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas Viviendas y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 18 de junio de 2004 por la que se aprueba definitivamente el Programa de Actuación Urbanística P.A.U. del área UNP BP1 (Barrio Peral), en Cartagena.

Han quedado reseñadas en el antecedente segundo las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación aducidos por la representación de D. Bienvenido , cuyo enunciado y contenido hemos resumido en el antecedente tercero.

Segundo.

Comenzando por el examen de los motivos formulados al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en el motivo primero se alega la incongruencia omisiva y falta de motivación de la sentencia -se citan como vulnerados los artículos 67.1 de la Ley reguladora



www.civil-mercantil.com

de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 24 de la Constitución - señalando el recurrente que la sentencia de instancia omite todo pronunciamiento sobre la alegada ausencia del trámite de la exposición de trabajos previos del PAU (avance de planeamiento) y la ausencia de la Evaluación de Impacto Ambiental, defectos que habían sido puestos de manifiesto en la demanda.

Pues bien, queda desde ahora anticipado que el motivo debe ser acogido.

Como la propia sentencia de instancia deja señalado (fundamento segundo, apartado 2), entre los argumentos de impugnación que aducía el demandante se encontraban los relativos a que en la tramitación del PAU no se habían observado los trámites de exposición pública de los trabajos previos y de Evaluación de Impacto Ambiental, cuestiones a las que se dedica específicamente el fundamento jurídico segundo de la demanda invocando al efecto diferentes preceptos de la Ley autonómica 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, puestos en relación con la regulación contenida en la Ley autonómica 1/1995, de 8 de marzo. Y a tales alegatos respondió la representación procesal de la Administración autonómica en el fundamento tercero de su contestación a la demanda. No hay duda, por tanto, de que tales cuestiones habían sido suscitadas y debatidas en el proceso. Y, sin embargo, la sentencia no las examina ni hace pronunciamiento alguno sobre ellas.

En su escrito de oposición al recurso de casación la representación del Ayuntamiento de Cartagena aduce que en realidad la sentencia de instancia sí aborda esas cuestiones, siquiera de forma indirecta o implícita. Así, al aludir el fundamento cuarto de la sentencia al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 21 de septiembre de 2000 que adjudicó el concurso para el desarrollo urbanístico del área UNP BP1 y la formulación del PAU -uno de los acuerdos anteriores a la aprobación del PAU que la sentencia considera ajenos al proceso por ser acto consentido y firme- la Sala de instancia señala que ese acuerdo "aprueba el avance presentado", mención ésta que según la representación del Ayuntamiento vendría a dar respuesta al alegato del demandante sobre la falta de exposición pública del Avance. Y en cuanto al argumento impugnatorio basado en la ausencia de la evaluación de impacto ambiental, según el Ayuntamiento de Cartagena la sentencia habría dado respuesta a esta cuestión al razonar, en su fundamento quinto, que el Programa de Actuación Urbanística es un instrumento de desarrollo subordinado al Plan General.

No podemos compartir los razonamientos del Ayuntamiento pues la escueta alusión que se hace en la sentencia al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 21 de septiembre de 2000 en modo alguno constituye respuesta a la primera de las cuestiones a que nos venimos refiriendo. Y en cuanto a exigencia de evaluación de impacto ambiental que se alegaba en la demanda, el mero hecho de que la sentencia destaque la subordinación del PAU al planeamiento general



www.civil-mercantil.com

tampoco constituye una respuesta, ni aun de forma indirecta o implícita, a la cuestión suscitada; entre otras razones, porque la exigencia de evaluación ambiental puede también operar, en determinadas circunstancias, respecto de los instrumentos de planeamiento de desarrollo.

Por tanto, debemos concluir que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no haber abordado estas cuestiones que habían sido suscitadas en la demanda y debatidas en el proceso.

Tercero.

No puede ser acogido, en cambio, el motivo de casación segundo, en el que, como vimos, se denuncia de nuevo la incongruencia omisiva y falta de motivación de la sentencia (también aquí se citan como vulnerados los artículos 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 24 de la Constitución), en este caso por no pronunciarse sobre los vicios imputados a los acuerdos de aprobación inicial y definitiva de las Bases que sirvieron de fundamento para la redacción y elaboración del PAU. Según el recurrente, la indicación que se hace en la sentencia de que eran actos firmes y consentidos es insuficiente, pues la Sala debió entrar a examinar las deficiencias señaladas.

Hemos visto que, en efecto, la sentencia de instancia señala que no eran objeto del proceso las Bases para el desarrollo del PAU, pues tales Bases habían sido aprobadas por un acuerdo municipal anterior que, al no haber sido impugnado, devino consentido y firme (fundamento cuarto de la sentencia). Y, como vimos en el antecedente segundo, en esa misma respuesta insiste el auto de la Sala de instancia de 14 de octubre de 2010, que denegó la solicitud de subsanación y aclaración de sentencia señalando, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

"(...) es cierto que la sentencia no se pronuncia sobre todos esos actos administrativos; ahora bien, se hace así porque no son actos administrativos impugnados en el presente recurso contencioso-administrativo; la Sala no puede pronunciarse sobre la validez o no de actos administrativos que no fueron impugnados por la actora, luego, no son objeto de recurso, y además son firmes y consentidos"

Por tanto, no cabe afirmar que la sentencia incurra en incongruencia omisiva, ni en falta de motivación, por no haber examinado unas alegaciones del demandante que, según explica la propia sentencia, eran ajenas al objeto del proceso.

Cuarto.



www.civil-mercantil.com

Entrando ahora a examinar los motivos de casación que se formulan al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en el motivo tercero se alega la vulneración del artículo 14 de la Constitución (igualdad en la aplicación de la ley) y del artículo 9.3 del propio texto constitucional (principio de seguridad jurídica), porque la sentencia recurrida se aparta del criterio mantenido por la propia Sala de instancia en resoluciones anteriores. Y ello -según el recurrente- en un doble aspecto: de un lado, en lo que se refiere a que los actos de trámite no son recurribles separadamente, por lo que no cabe sostener que fueron consentidos y quedaron firmes; de otra parte, en lo relativo a que la doctrina de que el acto consentido y firme no es recurrible no opera cuando el acto no había sido notificado.

Sobre el primer aspecto al que alude el recurrente es necesario que hagamos una aclaración que consiste en distinguir, siguiendo la secuencia de actuaciones recogida en el fundamento tercero de la sentencia de instancia, entre aquellos actos -de trámite y definitivos- recaídos en actuaciones anteriores, relacionadas con el PAU pero no incardinables en su tramitación y aprobación, y aquellos otros actos -de trámite o definitivos- que sí son propiamente residenciables en el procedimiento de elaboración y aprobación del PAU.

En lo que se refiere a los defectos en la tramitación del PAU que se denunciaban en la demanda -falta del trámite de exposición del avance de planeamiento y ausencia de la Evaluación de Impacto Ambiental- ya hemos visto que la sentencia recurrida, sencillamente, no se pronuncia sobre tales cuestiones; y tal incongruencia omisiva es precisamente la que nos ha llevado a acoger el motivo de casación primero.

Cuando el fundamento cuarto de la sentencia alude a determinados actos administrativos -definitivos o de trámite- que son ajenos al proceso, por ser ya firmes, se está refiriendo a otras actuaciones anteriores a la tramitación y aprobación del Programa de Actuación Urbanística, como habían sido los acuerdos de aprobación (inicial y definitiva) de las Bases para el desarrollo del PAU y el acuerdo municipal de adjudicación del concurso convocado para tal desarrollo. Por tanto, cuando en ese fundamento cuarto de la sentencia se afirma que determinados actos son firmes, la Sala de instancia no se está refiriendo a los actos recaídos durante la tramitación del PAU (aprobación inicial, provisional y definitiva del PAU), cuya conformidad a derecho puede sin duda enjuiciarse en este proceso, sino a los actos que habían sido dictados en aquellos otros procedimientos anteriores a los que acabamos de aludir, y que, como hemos visto, la sentencia considera consentidos y firmes por no haber sido impugnados en su día. Por tanto, en este primer aspecto no cabe afirmar que la sentencia incurra en la infracción que se le reprocha.

Y aun debemos hacer una consideración adicional. La afirmación que se hace en la sentencia recurrida de que las Bases para el desarrollo del PAU fueron aprobadas por un acto que ya es



www.civil-mercantil.com

firme y que, por ello, quedan fuera del objeto del proceso, lleva implícita la consideración - aunque la Sala de instancia no lo señale, y acaso no haya reparado en ello- de que tales Bases no constituyen un instrumento de planeamiento, lo que, por otra parte, ha sido ya señalado para un caso análogo en auto de la Sección Primera de esta Sala de 2 de julio de 2009 (casación 994/2009) que cita, a su vez, sentencia de 26 de octubre de 1999 (casación 6999/1994). De otro modo, esto es, si las Bases que presidieron el concurso tuviesen la consideración de instrumento de ordenación y, por tanto, de disposición de carácter general, la firmeza del acto que las aprobó no impediría su cuestionamiento en el proceso, por la vía de la impugnación indirecta, con ocasión de la impugnación del acuerdo de aprobación de PAU, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

Quinto.

En la segunda vertiente del motivo tercero el recurrente alega, ya lo hemos visto, que la sentencia recurrida se aparta del criterio mantenido por la propia Sala de instancia en otras resoluciones anteriores en el sentido de que la doctrina de que el acto consentido y firme no es recurrible no opera cuando el acto no había sido notificado.

En la misma cuestión abunda luego el motivo de casación quinto, en el que se alega la vulneración de la jurisprudencia relativa a la necesidad de notificación de los actos administrativos sin que sea oponible su firmeza cuando la notificación no se produce (se citan sentencias de 5 de marzo de 1984 , 18 de diciembre de 1985 , 20 de diciembre de 1988 , 28 de enero de 1991 y 6 de julio de 1993) y a la posibilidad de recurrir los actos, aun cuando se trate de actos consentidos y firmes, si adolecen de vicios determinantes de nulidad de pleno derecho (se citan sentencias de 4 de diciembre de 1983 , 4 de diciembre de 1985 , 20 de septiembre de 2000 y 25 de junio de 2002); así como de la jurisprudencia relativa a la consideración de la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento como un acto de trámite, cuyos vicios pueden ser combatidos con la impugnación de la aprobación definitiva (sentencias de 29 de marzo de 1982 , 6 de abril de 1983 , 20 de noviembre de 1991 , 10 de marzo de 1992 , 27 de marzo de 1996 y 16 de abril de 1998).

Ante todo debe notarse que, frente a las alegaciones de la demanda en las que se cuestionaban diversos aspectos de las Bases para el desarrollo del PAU, la representación de la Comunidad Autónoma, en su escrito de contestación a la demanda (fundamento jurídico primero), objetó que esos actos anteriores habían sido consentidos y eran firmes, por lo que quedaban fuera del objeto del proceso. Pues bien, frente a esa objeción opuesta por la Administración autonómica nada adujo la parte actora en su escrito de conclusiones.



www.civil-mercantil.com

Por tanto, los alegatos que se formulan en los motivos de casación tercero y quinto sobre la falta de notificación de determinadas actuaciones anteriores y sobre posibilidad de recurrir los actos consentidos y firmes cuando adolecen de vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, constituyen cuestiones nuevas, al no haber sido suscitadas ni debatidas en el proceso de instancia sino planteadas por primera vez en casación.

Por lo demás, frente a la jurisprudencia que invoca el recurrente sobre la posibilidad de impugnar los actos firmes cuando en ellos concurren vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, debe notarse que en la actualidad la jurisprudencia apunta en una dirección bien distinta. Así lo explica nuestra sentencia de 12 de mayo de 2011 (casación 2672/2007), de cuyo fundamento quinto extraemos lo siguiente:

<< (...) Es cierto que durante cierto tiempo este Tribunal Supremo mantuvo la posibilidad de examinar, con antelación a las causas de inadmisibilidad del recurso, las nulidades absolutas, radicales o de pleno derecho, por entender que ellas, al existir ya con anterioridad a la formulación del proceso, no precisan en realidad de éste, salvo para explicitar o hacer patente su existencia anterior (sentencias de 3 de marzo de 1979 , 18 de marzo de 1984 , 22 de diciembre de 1986 y 27 de febrero de 1991 , entre otras); y en el mismo sentido puede verse también la sentencia de 24 de octubre de 1994 (apelación 5103/1991). Sin embargo, este criterio ha sido modificado en una reiterada jurisprudencia posterior en la que se concluye que la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho no es motivo para que deje de apreciarse la extemporaneidad del recurso, pues si en la actuación administrativa existe un vicio de nulidad la vía a seguir para invocarlo en cualquier momento sería la del artículo 102 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre , en tanto que la interposición del recurso contencioso-administrativo debe atenerse al plazo legalmente previsto. De manera que el hecho de que en el proceso la parte actora alegue una causa de nulidad de pleno derecho no impide que deba declararse la inadmisibilidad del recurso si éste es extemporáneo, porque lo que no está sometido a plazo es el ejercicio de la acción de nulidad en vía administrativa (artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y no la impugnación judicial de los actos y disposiciones, que en todo caso está sujeta a plazo (artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Así lo ha declarado recientemente esta Sala en sentencia de 14 de abril de 2011 (casación 214807) en la que se reseñan otros muchos pronunciamientos en el mismo sentido como son las sentencias de 22 de abril de 2000 (casación 6001/1995), 7 de diciembre de 2000 (casación 4555/1995), 26 de abril de 2001 (casación 1229/1996), 5 de diciembre de 2002 (casación 8076/1997), 30 de marzo de 2004 (casación 86/1999), 21 de junio de 2004 (casación 3980/2002), 15 de marzo de 2006 (recurso de casación nº 534/2000), 14 de junio de 2006



www.civil-mercantil.com

(casación 5320/2001), 2 de octubre de 2007 (casación 2324/05) y 15 de diciembre de 2009 (casación 4789/2004).

Para no incurrir en reiterativas transcripciones de sentencias que abundan en la misma idea, únicamente extractaremos un fragmento de la sentencia ya citada de 21 de junio de 2004 (casación 3980/2002), a la que pertenecen las siguientes consideraciones:

"(...) En el motivo que se analiza, la única conexión que puede apreciarse con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el invocado artículo 24.1 CE , es si tal derecho imponía al Tribunal de instancia que, a pesar de apreciar la extemporaneidad en la interposición del recurso, examinara la cuestión de fondo pronunciándose sobre la ilegalidad del acto al ser éste nulo de pleno derecho, por incurrir en la causa establecida en el artículo 62.1.c) LRJ y PAC (haber prescindido del procedimiento legalmente establecido). (...) Más ni aun así puede ser acogida la tesis que sustenta la impugnación de la sentencia de instancia. Es cierto que, a veces, se ha señalado que los recursos basados en la nulidad del acto constituyen una excepción al plazo para la interposición del recurso. Pero tal afirmación ha de ser correctamente entendida. El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo establecido en el artículo 58 de la anterior Ley de la Jurisdicción de 1956 (art. 46 de la actual LJCA) rige también, como presupuesto procesal respecto de los referidos recursos; de tal manera que si se interponen una vez transcurridos los dos meses se declararán inadmisibles aunque se invoque alguna causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.1 LRJ y PAC. Otra cosa distinta es que, respecto de tales actos nulos de pleno derecho, se establezca en el artículo 102 LRJ y PAC una acción de nulidad ejercitable, en cualquier momento, por el interesado; pero en el bien entendido de que éste debe acudir previamente a la Administración para que revise el acto, y si la resolución de ésta es expresamente denegatoria o puede entenderse desestimada la solicitud del interesado por silencio administrativo, es cuando éste puede acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa en solicitud de dicha nulidad, respetando siempre, también en este caso de denegación administrativa de la solicitud de declaración de nulidad, el plazo establecido para interponer el recurso contencioso-administrativo. (...) Por consiguiente, ni el recurso estaba exento del cumplimiento del plazo ni el Tribunal de instancia estaba obligado a examinar la causa de nulidad con carácter previo a la comprobación de la observancia de la indicada exigencia temporal por lo que el primero de los motivos debe ser también rechazado">>.

Sexto.

Queda por examinar el motivo de casación cuarto, en el que se alega la vulneración de los artículos 1.1 y 14 de la Constitución en relación al artículo 5 de la Ley 6/1998 , por infracción

del principio de justa distribución de beneficios y cargas, fundamentalmente en cuanto a la exención de cargas de determinados propietarios del ámbito.

El fundamento tercero de la demanda, en el que la parte actora denunciaba "otros vicios imputables a la actuación administrativa recurrida", dedica su apartado 3º/ a señalar determinadas anomalías referidas a la distribución del aprovechamiento urbanístico en el seno del PAU; y más adelante, en el apartado 7º/ del mismo fundamento tercero de la demanda, la parte actora denunciaba específicamente la vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas por la injustificada exención de toda carga que se dispensaba a determinados propietarios -los de las viviendas existentes junto a la vereda San Félix- en perjuicio de los demás propietarios que veían con ello incrementada su participación en los gastos.

Al primer grupo de reproches que formulaba el demandante sobre la distribución del aprovechamiento urbanístico se refiere el fundamento séptimo de la sentencia recurrida; y aunque la respuesta que allí da la Sala de instancia podría ser objetada en determinados aspectos, no nos detendremos en ello porque nada se suscita al respecto en el motivo de casación.

El motivo de casación se centra en la vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas por la injustificada exención de toda carga que se dispensa a determinados propietarios. Sobre esta cuestión la Sala de instancia hace, en el fundamento undécimo de la sentencia, las siguientes consideraciones:

<< [...] UNDÉCIMO.- Se alega también en la demanda que carece de toda justificación la exención de toda carga que el PAU contempla respecto de los propietarios de las edificaciones existentes junto a la Vereda S. Félix, vulnerando con ello el principio de justa distribución de beneficios y cargas. Pues bien, las Bases cuarta y quinta dicen lo siguiente: «Se establecen como cargas específicas de la presente actuación las siguientes: la obtención para el dominio público de las edificaciones y demás elementos que se encuentran dentro de la denominada " FINCA000 ", calificado como espacio libre de sistema general, como primera actuación tras la aprobación del PAU; el mantenimiento de las viviendas que se señalan en los planos adjuntos a las presentes bases, integradas dentro de la ordenación, las obras de urbanización que correspondan a dichas viviendas, la indemnización por las edificaciones e instalaciones que resulten disconformes con los sistemas»

De manera que lo que hace el PAU es respetar lo que ya venía aprobado, que como venimos diciendo es firme, al no constar que haya sido impugnado; así, el PAU respeta lo establecido en las Bases.



www.civil-mercantil.com

Añadir en este punto que, la distribución de beneficios y cargas se llevará a cabo a través del correspondiente instrumento de gestión urbanística, que en el futuro se apruebe.

En conclusión, el recurso se desestima, al rechazar expresamente todos los motivos de impugnación>>.

Vemos así que la sentencia recurrida no entra en realidad a analizar si esa exención de cargas a determinados propietarios efectivamente existe -y, en su caso en qué grado-, ni si tal exención está justificada y resulta compatible con el principio de justa distribución de beneficios y cargas. Eludiendo tales cuestiones, la Sala de instancia se limita a señalar que la ordenación prevista en el PAU respeta lo que ya venía previsto en las Bases y que éstas fueron aprobadas en su día por un acuerdo que es ya firme.

Pues bien, esa respuesta dada en la sentencia no puede ser compartida; y ello por las razones que pasamos a exponer.

Ante todo debe notarse que si las Bases para el desarrollo del PAU no son un instrumento de planeamiento sino un acto -lo que excluye su cuestionamiento en el proceso por la vía de la impugnación indirecta- sucede entonces que es en el PAU donde, por primera vez, se establece en una determinación normativa la exención de cargas que el recurrente tacha de discriminatoria. Y siendo ello así, es indudable que la cuestión suscitada en la demanda exigía dilucidar el alcance de la exención alegada y si la misma resulta o no compatible con la legislación urbanística (autonómica) en la que se regulan los mecanismos para hacer efectiva la justa distribución de beneficios y cargas.

Es cierto que, como señala la Sala de instancia, la distribución de beneficios y cargas se lleva a cabo en una fase posterior a la del planeamiento, a través del correspondiente instrumento de gestión. Ahora bien, como tuvimos ocasión de explicar en nuestra sentencia de 6 de mayo de 2011 (casación 1891/2007 , F.J. 8º), la exigencia de tratamiento no discriminatorio se ha de proyectar, de modo horizontal, a las distintas fases de adopción de decisiones, desde el planeamiento a la gestión y a la ejecución; de modo que, aunque es cierto que normalmente es en la fase de ejecución cuando se puede apreciar la recta aplicación de este principio, puede suceder que su vulneración se produzca ya en la fase de planeamiento.

No habiendo negado la sentencia -tampoco lo niegan las administraciones recurridas en sus respectivos escritos de oposición al recurso de casación- que el PAU disponga la exención de cargas a favor de determinados propietarios, ya hemos señalado que el hecho de que las determinaciones del PAU se acomoden a lo previsto en las Bases aprobadas con anterioridad no es razón suficiente para excluir que tal exención de cargas pueda vulnerar el principio de equidistribución. Más bien al contrario, existe un claro indicio de que este principio ha

resultado vulnerado. Sin embargo, para poder afirmar sin reservas la existencia de tal vulneración es indispensable examinar las determinaciones del PAU a la luz de la legislación urbanística (autonómica) en la que se regula el cálculo y distribución del aprovechamiento urbanístico, y, en general, los mecanismos para hacer efectiva la justa distribución de beneficios y cargas. Por ello, aunque el motivo de casación ha de ser acogido, la consecuencia de ello será la ahora pasamos a concretar.

Séptimo.

Recapitemos. Una vez establecido que la sentencia recurrida debe ser casada, por acogimiento de los motivos de casación primero y cuarto, procedería que entrásemos a resolver "... lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate " (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Sucede, sin embargo, que tanto las cuestiones a las que se refiere el motivo de casación primero y que la Sala de instancia dejó indebidamente de examinar (ausencia del trámite de la exposición de trabajos previos del PAU -avance de planeamiento- y ausencia de la Evaluación de Impacto Ambiental) como aquélla a la que se refiere el motivo de casación cuarto y a la que la sentencia recurrida responde de manera insatisfactoria (vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas por la injustificada exención de toda carga que se dispensa a determinados propietarios) son cuestiones que requieren la interpretación y aplicación de normas de derecho autonómico, como son los preceptos de la Ley autonómica 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, puestos en relación con la regulación contenida en la Ley autonómica 1/1995, de 8 de marzo.

Y siendo ello así, no procede que entremos a examinar y resolver esos aspectos de la controversia, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02), siendo lo procedente que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se resuelvan motivadamente todas las cuestiones planteadas en la demanda, en el bien entendido de que, en lo que se refiere a la alegada vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas por la exención de toda carga a determinados propietarios (fundamento tercero, apartado 7º de la demanda), tal argumento de impugnación no podrá ser desestimado por la sola razón de ser el PAU acorde con lo establecido en las Bases aprobadas con anterioridad.

Octavo.

No procede imponer las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes personadas (artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).



www.civil-mercantil.com

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción ,

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación nº 894/2011 interpuesto en representación de D. Bienvenido contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 6 de noviembre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 970/2004), que ahora queda anulada y sin efecto.

2. Se ordena devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia resolviendo motivadamente todas las cuestiones planteadas, según proceda, en el bien entendido de que, en la nueva sentencia que se dicte la alegación del demandante sobre vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas por la exención de toda carga a determinados propietarios (fundamento tercero, apartado 7º de la demanda) no podrá ser desestimada por la sola razón de ser el PAU acorde con lo establecido en las Bases aprobadas con anterioridad.

3. No hacemos imposición de costas del recurso de casación.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia hallándose la Sala celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.