



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 20 de febrero de 2015

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

Rec. n.º 1012/2013

SUMARIO:

Urbanismo. Modificación del PGOU no sometida a evaluación medioambiental. Efectos significativos sobre el medio ambiente. La impugnación en vía administrativa. Los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticos ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque tras su aprobación se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolida en cada acto de aplicación. Por ello, los instrumentos de ordenación están preservados de su impugnación en vía administrativa, ya se trate de defectos de fondo o de forma, quedando tan solo al margen de dicha consideración aquellos aspectos de acto administrativo -el acuerdo de aprobación con sus requisitos de procedimiento, de quorum, etc.-. En efecto, los Planes Generales tienen carácter general y normativo integrando el ordenamiento jurídico urbanístico, por lo que no es posible la interposición de un recurso administrativo. No obstante lo anterior, el hecho de que en el presente supuesto se haya interpuesto un recurso de reposición, no puede provocar la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad en su interposición, como pretende la parte recurrente en casación, por cuanto fue la propia Administración la que, erróneamente, ofreció dicho recurso a la parte. Es aplicable lo dispuesto en la Ley 9/2006 a las modificaciones del planeamiento, puesto que, tanto el artículo 2 de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, del Parlamento europeo y del Consejo de la Unión Europea, como el artículo 3 de la propia Ley 9/2006, de 28 de abril, que ha transpuesto aquélla al ordenamiento interno español, extienden su ámbito de aplicación a los planes y programas y a sus modificaciones, sin que se pueda desconocer que esta Ley, conforme a su Disposición Final tercera, tiene carácter de legislación básica. Cuando el contenido material del planeamiento impugnado afectaba a la ordenación del territorio y usos del suelo, resulta aplicable la presunción de que tenía efectos significativos sobre el medioambiente.

PRECEPTOS:

Directiva 2001/42/CE (evaluación de los efectos de planes y programas en el medio ambiente), art. 2.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 69 e), 107.3 y 109.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 46.1.

Ley 9/2006 (Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente), arts. 3, 4 y disp. final tercera.

PONENTE:

Don César Tolosa Tribiño.



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación, número 1012/13, interpuesto por el Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld en nombre y representación de D. Jose Ángel , contra la sentencia, de fecha quince de febrero de dos mil trece, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el recurso 196/09 , sostenido contra la Orden FOM/769/2009, de 16 de febrero, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos en el Sector 23 "Fresdelval", publicada en el BOCyL de 3 de abril de 2009; siendo parte recurrida D. Juan Manuel , Dña. Lorena , D. Adrian , Dña. Mónica , D. Arsenio , Dña. Rita , D. Casiano y Dña. Trinidad , en su calidad de Concejales integrantes del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA EN EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BURGOS, a través del Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sección Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos dictó, con fecha quince de febrero de dos mil trece, sentencia en el recurso 196/09 , cuyo Fallo, en lo esencial, dice: " 1º).- Se rechaza inadmisibilidad del recurso esgrimida por el Ayuntamiento codemandado. 2º).- Estimar el recurso contencioso-administrativo 196/2009 interpuesto por D. Inocencio , D. Juan Manuel , Dª Dolores , Dª Evangelina , D. Arsenio , Mariana , D. Casiano , D. Miguel y Dª Rita , representados por la procuradora Dª Luisa-Fernanda Escudero Alonso y defendida por la letrada Dª Mariana , contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la ORDEN FOM/769/2009, de 16 de febrero, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos en el Sector 23 "Fresdelval ", publicada en el BOCyL de 3 de abril de 2009; y en virtud de dicha estimación se declara nulas mencionada desestimación presunta, dicha Orden y la citada modificación, y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes personadas por las causadas en este incidente(...)" .

Segundo.

Notificada dicha sentencia a las partes, el Sr. Procurador de D. Jose Ángel presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación, a lo que se accedió por resolución de quince de marzo de dos mil trece, en la que se ordenaba emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**Tercero.**

Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala, como parte recurrida, D. Juan Manuel , Dña. Lorena , D. Adrian , Dña. Mónica , D. Arsenio , Dña. Rita , D. Casiano y Dña. Trinidad , en su calidad de Concejales integrantes del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA EN EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BURGOS, a través del Procurador Sr. Granizo Palomeque.

Como recurrente, el Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld en nombre y representación de D. Jose Ángel , quien presentó escrito de interposición en el que solicita se declare la inadmisibilidad del recurso por haberse presentado fuera del plazo establecido de dos meses o, subsidiariamente, se desestime el mismo, basándose en cinco motivos, al amparo del artículo 88.1d) de la Ley de la Jurisdicción . Argumenta, en el primero, inadmisibilidad del Recurso Contencioso-Administrativo porque, a pesar de que la publicación de la Orden concediera recurso de reposición, los demandantes no impugnaron aspectos referidos a la disposición general y no a lo que pueda tener de acto administrativo la Orden recurrida, por lo que no la recurrieron en plazo, lo que supone infracción de los artículos 46.1 LJCA en relación con el 69e) y 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la jurisprudencia aplicable. El segundo de los motivos alega infracción de los artículos 3 y 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, pues la Sala en ningún momento hace referencia a que la Modificación impugnada cuenta con todos los informes favorables exigidos por la legislación sectorial del Estado y de la Comunidad Autónoma. Invoca, en el tercer motivo, los artículos 2 y 10 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo y de los vigentes 2 y 10 del RDL 2/2008, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, para defender que no solamente no prohíben el incremento de las determinaciones urbanísticas, (...) consideran al suelo «un recurso escaso y no renovable» ... criterios de sostenibilidad a los que se adapta la Modificación recurrida. Considera el motivo cuarto que se ha infringido el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en relación con el artículo 103 CE al quedar el interés general acreditado en el expediente administrativo, la prueba en contra correspondía a la parte demandante que, una vez más, se había limitado a una cita genérica y la Sala comete un error en la valoración de la prueba, porque admite como informe del Colegio Oficial de Arquitectos de Castilla y León lo que sólo es una alegación firmada por su presidente, que fue inadmitida en cuanto que ha sido presentada fuera de plazo. Acaba argumentando, en el quinto motivo, error en la apreciación de la prueba en relación con el interés general, puesto que ya estaba justificado en la Orden y los demandantes no han presentado prueba en contrario.

Cuarto.

Por resolución de veintiséis de septiembre de dos mil trece, se declaró la admisión del recurso y la remisión de las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación. Se dio el oportuno traslado para oposición a la recurrida, representada por el Procurador, Sr. Granizo Palomeque, que presentó escrito alegando los motivos y consideraciones que estimaba oportunos para finalizar solicitando se desestime el presente Recurso de Casación, confirmando la sentencia que se recurre . Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el dieciocho de febrero de dos mil quince, que se llevó a cabo con observancia de las formalidades legales referentes al procedimiento.



Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso se interpone frente a la sentencia que estimó la pretensión dirigida frente a la Orden FOM/769/2009 de 16 de febrero de 2.009 de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos en el Sector 23 "Fresdelval", publicada en el BOCyL de 3 de abril de 2.009, así como la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la misma.

La demanda alegaba los siguientes motivos de impugnación:

1º).- Que vulnera el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 por cuanto la Orden recurrida no aprueba el texto aprobado provisionalmente sino que incorpora documentación remitida los días 14 de noviembre de 2.007 y 10 de marzo de 2.008, que no ha sido conocida ni aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Burgos y que además modifica sustancialmente el contenido objeto de aprobación provisional.

2º).- Que se vulnera lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 9/2006 y 52 bis de la Ley 5/1999 y ello porque dicha modificación del PGOU no ha sido sometida a evaluación medioambiental cuando tiene efectos significativos sobre el medio ambiente.

3º).- Que la Orden recurrida se fundamenta en una disposición del PGOU de Burgos que debe considerarse nula por contravenir lo dispuesto en los arts. 13 , 15 y 34 de la Ley 5/1999 .

4º).- Que se vulnera lo dispuesto en los arts. 10 del TRLS de 2.008 y el art. 13 de la LUCyL , por cuanto que se está creando de hecho un nuevo sector urbanizable totalmente diferente.

5º).- Que en el presente caso no está justificado el interés público de la modificación, por lo que se infringe lo dispuesto en el art. 59.2 de la LUCyL y en el art. 169.3 del RUCyL

6º).- Que la Orden impugnada incumple los principios de ciudad compacta y urbanismo sostenible incorporados en la legislación urbanística, principios que se recogen tanto en los arts. 2.2.b) y c) y 10.1.a) y 2 del RDLeg. 2/2008 por el que se aprueba el TRLS como en los arts. 4.b.3 °, 4 °, 8 °, 9 ° y 11°.e), 9 , 13.1), 15.b), 16.1.f) y 34 de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León .

Segundo.

A dicho recurso se opuso la Comunidad Autónoma de Castilla y León esgrimiendo los siguientes motivos de impugnación al mismo:

1º).- Que no se vulnera el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 por cuanto que la documentación aportada tras la aprobación inicial y tras la suspensión acordada por la Administración Autonómica a los efectos de lo dispuesto en el art. 54.2.b) de la LUCyL no supuso un cambio relevante en la modificación aprobada definitivamente en relación con la aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Burgos.



www.civil-mercantil.com

2º).- Que en la propia Orden se valora y se concluye que la modificación aprobada no encaja en ninguno de los supuestos del actual art. 52.bis de la Ley 5/1999 , mientras que por el contrario la afirmación que hace la actora de que dicha modificación tiene efectos significativos sobre el medio ambiente es claramente genérica y desprovista de apoyo.

3º).- Que la parte actora no acredita en modo alguno la necesidad de protección que justifique la clasificación como suelo rústico del sector.

4º).- Que no es cierta la denuncia genérica de infracción del art. 34 de la LUCyL por cuanto que la modificación operada en el sector no es contraria al urbanismo sostenible.

Tercero.

Frente a dicho recurso el Ayuntamiento de Burgos alegó su inadmisibilidad por aplicación del art. 69.c) en relación con el art. 46.1, ambos de la LRJCA y en relación con el art. 107.3 de la Ley 30/1992 , por considerar que el recurso se ha interpuesto de forma extemporánea por cuanto que previamente se recurrió dicha Orden en reposición cuando la misma no era susceptible de tal recurso de conformidad con lo dispuesto en el art. 107.3 citado que constituye legislación básica, de ahí que al verificarse la publicación de la Orden el día 3.4.2009 e interponiéndose el recurso contencioso- administrativo el día 26 de octubre de 2.009, debe concluirse que el mismo se interpuso de forma totalmente extemporánea.

Subsidiariamente y para el caso de entrarse en el examen del fondo del recurso, opuso al mismo similares motivos que los utilizados por la Comunidad Autónoma, motivos que en lo sustancial fueron reiterados por la codemandada.

Cuarto.

La sentencia de instancia desestima, con carácter previo, la causa de inadmisibilidad alegada, por cuanto, si bien es cierto que la modificación puntual del PGOU, tiene naturaleza de disposición administrativa de carácter general y reglamentaria, y que por tal motivo de conformidad con la normativa básica que constituye el art. 107.3 de la Ley 30/1992 no es susceptible de poder ser recurrida en reposición o en alzada en vía administrativa, en el presente caso al publicarse en el BOCyL el día 3 de abril de 2009 la Orden FOM/76972009, de 16 de febrero, por la que se aprueba definitivamente, la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos, se hizo contar que contra dicha Orden " que agota la vía administrativa según el art. 109 de la ley 30/1992 ... en relación con el art. 61.2 de la Ley 3/2011, de 3 de julio, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Castilla y León, podrá interponerse recurso administrativo de reposición o recurso contencioso-administrativo... ".

En cuanto a la alegada vulneración de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 9/2006 y en el art. 52 bis de la Ley 5/1999 por no haberse sometido la modificación del PGOU a evaluación medioambiental cuando tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, la sentencia estima el recurso, declarando acreditados como hechos relevantes que:

1º).- Que dicho sector fue clasificado como suelo urbanizable delimitado en el PGOU de Burgos de 1.999, y que dicho sector de suelo tanto en el momento de su aprobación como en el momento de tramitarse y aprobarse la modificación de autos constituye un sector de suelo discontinuo, al no ser colindante con núcleo de población existente ni tampoco con otros sectores de suelo urbano, ni siquiera tampoco de suelo urbanizable, como así resulta claramente de los planos incorporados al proyecto de Plan Parcial unidos a los autos durante el período probatorio.



2º).- Que con ocasión de dicha modificación y como así resulta de la comparación de las fichas urbanísticas de dicho sector, la correspondiente a su aprobación en el año 1.999 (obrante al folio 206 del expediente) y la correspondiente a la modificación ahora aprobada (obrante al folio 306 del expediente), se comprueban como determinaciones de ordenación urbanística que han cambiado las siguientes: Así en la presente modificación la intensidad de uso pasa de 0,11 m2/m2 a 0,47 m2/m2, el aprovechamiento lucrativo máximo pasa de 75.240 m2 a 266.128 m2, la densidad máxima de viviendas pasa de 3,6 viv./ha. a 40 viv./ha, siendo la densidad mínima en la modificación aprobada el mismo número de 40 viv./ha; y el número máximo de viviendas pasa de 210 viv./ha. a 2.171 viv./ha mientras que la tipología de edificación pasa de "residencial familiar aislada" a "residencial unifamiliar colectiva". Tanto en aquella como en la presente ficha urbanística se contempla dentro del apartado de observaciones que el plan parcial que desarrolle urbanísticamente dicho sector se "someterá con carácter previo a su aprobación definitiva a una evaluación Simplificada de Impacto Ambiental".

Quinto.

Frente a la referida sentencia, se interpone el presente recurso de casación, en el que, como primer motivo del recurso se denuncia, al amparo del art. 88.1.d de la LJCA , la infracción del art. 46.1 LJCA en relación con el art. 69.e) y 107.3 de la Ley 30/92 .

Conviene empezar por recordar que la jurisprudencia constante de esta Sala viene considerando que los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticos ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque tras su aprobación se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolida en cada acto de aplicación - sentencia de 11 de diciembre de 2009 -.

Por ello, los instrumentos de ordenación están preservados, según el citado art. 107.3, de su impugnación en vía administrativa, ya se trate de defectos de fondo o de forma, quedando tan sólo al margen de dicha consideración aquellos aspectos de acto administrativo - el acuerdo de aprobación con sus requisitos de procedimiento, de quorum, etc.-.

En efecto, como estableció la sentencia antes citada, los Planes Generales tienen carácter general y normativo integrando el ordenamiento jurídico urbanístico, por lo que no es posible la interposición de un recurso administrativo como se hizo en el supuesto que nos ocupa.

Sexto.

No obstante lo anterior, el hecho de que en el presente supuesto se haya interpuesto un recurso de reposición, no puede provocar la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad en su interposición, como pretende la parte recurrente en casación, por cuanto fue la propia Administración la que, erróneamente, ofreció dicho recurso a la parte.

En efecto, la Orden FOM/76972009, de 16 de febrero, por la que se aprueba definitivamente, la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos, hizo contar que contra dicha Orden "que agota la vía administrativa según el art. 109 de la ley 30/1992 ... en relación con el art. 61.2 de la Ley 3/2011, de 3 de julio, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Castilla y León, podrá interponerse recurso administrativo de reposición o recurso contencioso- administrativo....".

Consecuentemente, la parte recurrente no hizo sino seguir la instrucción que en materia de recursos le indicó la propia Administración, por lo que, si su interposición resultaba



improcedente, ello no puede provocar, en ningún caso, efectos perjudiciales en beneficio de quién ha actuado de forma incorrecta, estimando la extemporaneidad del recurso.

Séptimo.

1. Como segundo motivo del recurso, se denuncia la infracción de los arts 3 y 4 de la ley 9/2006 , dado que la modificación cuenta con los informes favorables exigidos por la legislación estatal de carácter sectorial y la legislación de la Comunidad Autónoma.

El citado precepto establece, en lo que ahora nos interesa, que " 1. Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes:

- a) Que se elaboren o aprueben por una Administración pública.
- b) Que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma.

2. Se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías:

a) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo.

b) Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 22000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres.

3. En los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente:

- a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial.
- b) Las modificaciones menores de planes y programas.
- c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2.a).

Y añade el art. 4 de esa misma Ley que:

1. En los supuestos previstos en el artículo 3.3, el órgano ambiental determinará si un plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental. Para ello, se consultará previamente al menos a las Administraciones públicas afectadas a las que se refiere el artículo 9.

2. Tal determinación podrá realizarse bien caso por caso, bien especificando tipos de planes y programas, bien combinando ambos métodos. En cualquiera de los tres supuestos, se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el anexo II.

3. En cualquier caso, se hará pública la decisión que se adopte, explicando los motivos razonados de la decisión".



Octavo.

El motivo debe ser desestimado.

Tanto la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, como la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente, imponen la sujeción de la modificación del plan impugnado en la instancia a la evaluación ambiental del plan. Es decir, a la conocida como evaluación ambiental estratégica.

La citada Ley 9/2006, al trasponer la citada Directiva, introduce la evaluación ambiental estratégica relativa, por lo que hace al caso, a los planes, anticipando de este modo la toma de decisión ambiental, sin esperar a la realización del proyecto posterior. Esta exigencia no se limita al planeamiento general o a su revisión, sino que se refiere a los "planes y programas" en general, "así como sus modificaciones", según dispone el artículo 3 de la Ley 9/2006 citada y el artículo 2 de la Directiva 2001/42.

Téngase en cuenta, en este sentido, que las previsiones del plan pueden "tener efectos negativos sobre el medio ambiente" (artículo 3.1 de la Ley 9/2006).

Noveno.

La sala de instancia llega a la conclusión de la necesidad de la evaluación ambiental, al considerar que la modificación del plan, ha de tener efectos significativos sobre el medio ambiente, razonándolo de la siguiente forma " Haciendo aplicación de mencionados preceptos legales (e incluso de referido desarrollo reglamentario) al caso de autos teniendo en cuenta las alteraciones en las determinaciones de ordenación urbanística que ha supuesto la modificación aprobada en relación con el planeamiento de 1.999, y que hemos relatado en el anterior Fundamento de Derecho, considera la Sala que nos encontramos claramente ante el supuesto contemplado en el art. 3.3.b) de la citada Ley 9/2006 , es decir que estamos ante una modificación menor del PGOU de Burgos que debe estar sometida a "evaluación ambiental" por cuanto las nuevas determinaciones urbanísticas de intensidad de uso, de aprovechamiento lucrativo máximo de densidad máxima y mínima de viviendas/hectáreas, y de numero máximo de viviendas nos lleva a concluir que la modificación impugnada puede tener "efectos negativos en el medio ambiente", desde el momento en que el número de viviendas previsto se multiplica por diez, la densidad de viviendas también por más de diez, y el aprovechamiento máximo lucrativo también por cuatro; y esta posibilidad de tener efectos negativos en el medio ambiente también se reconoce por el propio planificador desde el momento en que sujeta al Plan Parcial que desarrolle dicho sector a que se someta con carácter previo a su aprobación definitiva a una evaluación Simplificada de Impacto Ambiental. Pero es que además en el caso de autos esa posibilidad de causar efectos negativos en el medio ambiente se hace más palpable, siguiendo el razonamiento expuesto en el Preámbulo de la citada Orden/MAM/1357/2008, si tenemos en cuenta que el sector de suelo urbanizable S-23 es un sector discontinuo y no colindante ni con el núcleo de población del Barrio de Villatoro y menos aún con el casco urbano de la ciudad de Burgos ni tampoco con otros sectores de suelo urbano y que el aumento del citado aprovechamiento urbanístico y del número de viviendas supone la creación aislada de un núcleo de población de unas aproximadamente 6.000 personas frente a las 1.000 personas iniciales, lo que refleja claramente que la presente modificación, pese a ser una modificación menor del PGOU de Burgos dado el ámbito espacial afectado en relación con el conjunto del ámbito de dicho Plan, no ofrece ninguna duda que dicha modificación, aunque el



suelo ya estuviera clasificado como suelo urbanizable delimitado desde el año 1.999, puede tener claros efectos negativos en el medio ambiente que necesariamente tenían que haber sido evaluados durante la tramitación de la presente Modificación, lo que no se ha hecho, infringiéndose por ello lo dispuesto en el art. 3.3.b) de la citada Ley 9/2006 ."

Décimo.

El motivo no puede ser acogido, debiendo confirmarse la conclusión alcanzada por la sentencia de instancia.

Conviene, en primer lugar, recordar que como hemos afirmado en nuestra Sentencia de 9 junio 2012. (Recurso de Casación 3946/2008) "[...] Igualmente es aplicable, en contra de lo declarado por el Tribunal a quo, lo dispuesto en la referida Ley 9/2006 a las modificaciones del planeamiento, puesto que, tanto el artículo 2 de la Directiva 2001/42/CE , de 27 de junio, del Parlamento europeo y del Consejo de la Unión Europea, como el artículo 3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril , que ha transpuesto aquélla al ordenamiento interno español, extienden su ámbito de aplicación a los planes y programas y a sus «modificaciones», sin que se pueda desconocer que esta Ley, conforme a su Disposición Final tercera, tiene carácter de legislación básica al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 23 de la Constitución , excepto su título III", FJ 3º.

Por otra parte, hemos mantenido igualmente que cuando el contenido material del planeamiento impugnado afectaba a la ordenación del territorio y usos del suelo, resulta aplicable la presunción de que tenía efectos significativos sobre el medioambiente.

En este sentido la sentencia de 18 de septiembre de 2013 (Recurso de casación 5375/2010), afirma que: " En el motivo tercero, se alega la infracción del artículo 3 de la Ley 9/2006 de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de planes y programas (LEPP), que establece los requisitos que han de cumplir los planes que tengan efectos significativos sobre el medio ambiente a efectos de someterlos a evaluación estratégica, sin que el plan recurrido encaje en el supuesto, pues la estricta adaptación del Plan al Plan Director -que traslada al planeamiento municipal la desclasificación de suelo urbanizable no programado (160 hectáreas), convirtiéndolo en no urbanizable destinado a espacios libres prevista en el Plan Director-, no tiene, según se expresa, efectos significativos sobre el medio ambiente, como tampoco los tienen las modificaciones menores que se adicionan, por lo que era suficiente la documentación medio ambiental que contenía el Plan impugnado. Tampoco acogeremos este motivo. Como indica la exposición de motivos de la LEPP de 2006, su finalidad es precisamente adelantar la toma de decisión ambiental a la fase anterior a la aprobación del proyecto, configurando así la denominada Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) como un instrumento de prevención que permita integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos. En consonancia con tal finalidad, la LEPP, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, se inspira, como aquella, en el principio de cautela y en la necesidad de protección del medio ambiente, garantizando que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social. La LEPP de 2006 identifica en

CEF.-

Revista práctica del Derecho CEFLegal.-



www.civil-mercantil.com

su artículo 3 los planes que deben ser objeto de la evaluación ambiental, que son aquellos planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente. Y para los casos de planes menores, de reducido ámbito territorial, el artículo 4 exige un análisis previo para determinar si es posible que el plan en cuestión tenga efectos significativos para el medio ambiente, puntuizando que la decisión que se adopte debe ser motivada, pública y adoptada previa consulta a las Administraciones sectoriales implicadas. El citado artículo 3 de la LEPP, en su apartado 1 dispone, en concreto, que " Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley , los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente ", y en su apartado 2, apartado a), se añade que "se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías: a) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo". Por otra parte, el procedimiento de EAE es independiente de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de proyectos, tal y como se deduce de la Ley de Suelo, 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de 20 de junio (TRLs08), que en su artículo 15.1 han establecido que "los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso" . En este mismo sentido y con idéntico alcance, la LEPP de 2006, en su Disposición Adicional Tercera, había establecido que "la evaluación ambiental realizada conforme a esta Ley no excluirá la aplicación de la legislación sobre la evaluación ambiental de proyectos. La evaluación que se haya hecho a un plan o programa se tendrá en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo desarrolle". Por tanto, la EAE, realizada conforme a la LEPP de 2006, no excluye la aplicación de la legislación sobre evaluación del impacto ambiental de proyectos, es decir que, como ahora establece claramente el artículo 15.1 del TRLs08, es independiente de ella, y, por consiguiente, puede resultar exigible la evaluación ambiental de un plan o programa y de sus modificaciones aun cuando las instalaciones o actividades que dicho plan o programa autoricen no queden sujetas a evaluación de impacto ambiental. Lo que se deduce del apartado a) del artículo 3.2 de la tan citada LEPP, es que cuando el plan o programa y sus modificaciones sean marco para futuras autorizaciones de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, se ha de entender necesariamente que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente cuando afecten a las materias que el precepto enumera, entre ellas, la ordenación del territorio o el uso del suelo. No obstante, en los demás casos no quedan excluidos los planes, programas o sus modificaciones de una evaluación ambiental, sino que para éstos es aplicable lo establecido en el artículo 3.3 de la misma Ley 9/2006, de 28 de abril , según el cual "en los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente: a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial. b) Las modificaciones menores de planes y programas. c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2.a)". El artículo 4.1 de la LEPP de 2006, al que se remite, a su vez, como hemos indicado, el artículo 3.3 de la misma, dispone que, en los supuestos previstos en el citado artículo 3.3, el órgano ambiental determinará si un plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental; determinación que, el apartado 2 del mismo precepto,



www.civil-mercantil.com

establece que podrá realizarse, "bien caso por caso, bien especificando tipos de planes y programas, bien combinando ambos métodos, si bien, en cualquiera de los tres supuestos se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el Anexo II". La Administración recurrente da a entender que la única razón por la que la Sala de instancia determinó la necesidad de someter el Plan al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) era simplemente por razón de la fecha de aprobación inicial -30 de mayo de 2006- posterior a la fecha -21 de julio de 2004- del primer acto preparatorio formal, indicada en la Disposición Transitoria Primera de la LEPP, sin tener en cuenta el contenido del Plan impugnado. Pero las cosas no han sido así. El contenido material del planeamiento impugnado en la medida en que afectaba a la ordenación del territorio y usos del suelo determinaba, según lo expuesto con anterioridad, la presunción de que tenía efectos significativos sobre el medio ambiente y que por ello debía someterse necesariamente a EAE. Pero es que, además, la finalidad esencial del Plan impugnado era la adaptación del planeamiento general del municipio de Santa Perpetua de Mogada al Plan Director Urbanístico de Santa María de Gallecs, lo que implicaba, desde el punto de vista de la clasificación y calificación del suelo no solo la desclasificación de suelos urbanizables no programados y su paso a no urbanizables, sino también la creación de cuatro nuevos sectores de suelo urbanizable cuyo desarrollo permitiese la creación de nuevas actividades económicas (dos de ellos, los sectores Castell de Mogada y Can Banús II, incluidos en el término municipal de Santa Perpetua de Mogada); y también contemplaba la delimitación de 8 ámbitos de actuación en suelo urbano que clasificaba como no consolidado, cuya ordenación pormenorizada se difería a futuros Planes de Mejora Urbana (PMU), dando con ello lugar a operaciones de renovación y cambio de usos. Atendiendo a este contenido de la Modificación del Plan General no puede negarse la afección significativa al medio ambiente que podía tener el Plan, cuando los proyectos que de él derivan -actuaciones urbanizadoras para los dos sectores de suelos urbanizables y operaciones de renovación o reforma interior para los ocho ámbitos de renovación urbana- tienen esa evidente repercusión ambiental. Este contenido del Plan impugnado, es sin duda tenido en cuenta por la Sala de instancia precisamente para declarar la necesidad de sometimiento al procedimiento de EAE, enfatizando que éste resultaba "imprescindible y [de] sustancial prosecución para el buen fin del ejercicio de las competencias urbanísticas". En definitiva, la modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Santa Perpetua de Mogola debía necesariamente, por imperativo de lo establecido en el artículo 3.2 de la LEPP de 2006, someterse a evaluación ambiental estratégica, por tener efectos significativos en el medio ambiente".

Decimoprimer.

La desestimación de este primer motivo, supone la confirmación de la declaración de nulidad de la modificación del PGOU impugnada, lo que nos exime de entrar a conocer del segundo de los motivos planteados, dado que su estimación no tendría ningún alcance acerca de la pervivencia del citado instrumento de ordenación.

Decimosegundo.

A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 3.000,00 euros, sin perjuicio del derecho a reclamar del cliente los que resulten procedentes. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los

CEF.-

Revista práctica del Derecho CEFLegal.-



www.civil-mercantil.com

criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto, de la dificultad que comporta y de la utilidad del escrito de oposición para resolver el recurso de casación.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso interpuesto por D. Jose Ángel , contra la sentencia la sentencia que estimó la pretensión dirigida frente a la Orden FOM/769/2009 de 16 de febrero de 2.009 de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Burgos en el Sector 23 "Fresdelval", publicada en el BOCyL de 3 de abril de 2.009.

Confirmar la sentencia de instancia, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, el quince de febrero de dos mil trece, en el recurso 196/09 .

Imponer las costas procesales a la parte recurrente, con el límite señalado en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Valverde. Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño, Francisco Jose Navarro Sanchis, Jesus Ernesto Peces Morate, Mariano de Oro-Pulido y Lopez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado, D. Cesar Tolosa Tribiño , estando constituida la Sala en Audiencia Pública; 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.