



Roj: **STSJ CLM 1941/2014 - ECLI: ES:TSJCLM:2014:1941**

Id Cendoj: **02003330012014100562**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2014**

Nº de Recurso: **9/2012**

Nº de Resolución: **444/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANTONIO RODRIGUEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00444/2014

Recurso Contencioso-Administrativo nº 9/12

GUADALAJARA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Il'tmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Il'tmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez Il'tmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González Il'tmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía.

SENTENCIA N° 444

En Albacete, a uno de julio de dos mil catorce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, bajo el número 9/2012 del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, representada y defendida por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, siendo parte demandada el EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA**, representada y defendida por el Letrado servicios jurídicos, compareciendo igualmente en calidad de codemandadas la mercantil CERRO MURILLO S.A., representada por el procurador Sr. Legorburo Martínez Moratalla y asistido por el letrado Sr. Estebaranz Parra, así como la entidad MARMOLERA ALCARRIA, S. COOP., representada por la procuradora Sra. Gómez Ibáñez en materia impugnación de Plan Especial de Reforma Interior. Siendo Ponente el Il'tmo. Sr. Magistrado D. Antonio Rodríguez González .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la parte actora se interpuso en fecha 11 de enero de 2012 recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial de Reforma Interior de la Unidad de Actuación SUE adoptado por el **ayuntamiento de Guadalajara** con fecha 28 de octubre de 2001 (DOCM 20/12/2011) y el acuerdo de aprobación definitiva de Proyecto de Urbanización de dicho ámbito, adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 15 de noviembre de 2011.

Segundo. Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1.998, y una vez que fue remitido este, se dio



traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal, efectuando las alegaciones que se expresan en la fundamentación jurídica de esta resolución.

Tercero. De la demanda se dio traslado a la representación procesal de la Administración demandada para que la contestase, lo que hizo por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, se opuso al recurso solicitando sentencia por la que se acuerde la desestimación del mismo, declarando la conformidad a Derecho de los actos impugnados. En los mismos términos el la mercantil Cerro Murillo S.L. compareció en tiempo y forma y procedió a contestar, interesando igualmente la desestimación del presente recurso. Igualmente debe dejarse constancia de que personada la entidad Marmolera Alcarria S.Coop., dejó caducar el trámite concedido para contestar a la demanda.

Cuarto.- Acordado haber lugar al recibimiento del pleito a prueba, se practicaron los medios admitidos, posteriormente se acordó dar traslado para formular conclusiones, y evacuado por las partes este trámite, salvo de nuevo por la la entidad Marmolera Alcarria S.Coop., quien volvió a dejar caducar el trámite, se señaló día y hora para votación y fallo, el 26 de junio de 2014, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Se somete al control judicial de la Sala el Acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial de Reforma Interior de la Unidad de Actuación SUE adoptado por el **ayuntamiento de Guadalajara** con fecha 28 de octubre de 2001 (DOCM 20/12/2011) y el acuerdo de aprobación definitiva de Proyecto de Urbanización de dicho ámbito, adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 15 de noviembre de 2011.

Segundo.- La parte actora procede a combatir los acuerdos adoptados por el Excmo. **Ayuntamiento de Guadalajara** considerando que concurre un supuesto de nulidad absoluta, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 por adopción de una disposición de carácter general sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido. En concreto en el presente caso se habría procedido a aprobar un PERI sin acatar la exigencia contenida en el artículo 38.3 en relación al artículo 39.3, ambos de la LOTAU, que impondría la exigencia de la emisión de informes preceptivos y vinculantes previos a la aprobación definitiva del PERI. La Junta de Comunidades de Castilla La Mancha procede en su demanda a realizar un estudio de la información contenida en el expediente administrativo, alcanzando la conclusión de que la Modificación del PERI de la SUE-30 del POM de la localidad de Guadalajara, supone no la aprobación de una mera modificación impuesta como consecuencia de un previo pronunciamiento judicial, sino un nuevo plan Especial de Reforma Interior que supone una modificación de la rotonda central del citado PAU, consistente en su desplazamiento hacia el oeste, que a su vez afecta a la superficie de los viales y las zonas verdes que rodean a la rotonda, circunstancias que determinan la necesidad de los informes, circunstancia de la que se habría puesto en conocimiento del propio ayuntamiento con expreso requerimiento para que remitiera copias diligenciadas del proyecto que se aprobara inicialmente para que recayera el oportuno informe preceptivo y vinculante a que se refieren los artículos 38.3 y 39.3 de la LOTAU. Asimismo la circunstancia de que afecten a espacios verdes determina la necesidad de informe favorable de la Comisión Regional de Urbanismo y del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, con arreglo a la expresa previsión contenida en el artículo 120.5 del Reglamento de Planeamiento, en relación con los artículos 57 y 54.9 e) de la Ley 11/2003 de 25 de septiembre, del Gobierno y del consejo Consultivo de Castilla La Mancha.

El ayuntamiento demandado alega en primer como causa de inadmisibilidad la concurrencia de desviación procesal, al entender que ha existido un claro consentimiento por parte de la Administración autonómica de la falta de necesidad de los informes que ahora se indican como motivo de nulidad, de manera que estas alegaciones planteadas "ex novo" por la parte actora con ocasión del presente recurso merecen ser inadmitidas. De forma subsidiaria se interesa la desestimación por entender que en el presente supuesto no es aplicable la normativa alegada por la Administración actora, por cuanto el PERI no constituye una modificación de la ordenación estructural del POM. En este sentido se destaca que el nuevo PERI se ajusta al aprobado inicialmente con una modificación impuesta como consecuencia de un pronunciamiento judicial que impone una modificación terminológica al tener que calificarse como sistema general la rotonda, que en PERI original aparecía como un sistema local y en segundo lugar la necesidad de modificar la ubicación de la rotonda como consecuencia de la necesidad de preservar cuatro ojos del puente medieval descubierto con ocasión de las obras que se estaban desarrollando, lo que afecta a os usos de algunas zonas, con incremento en particular de las zonas verdes, pero en modo alguno afecta a los aprovechamientos asignados por el POM ni a la ordenación de los volúmenes edificatorios.

Por su parte la Mercantil demandada interesa la desestimación del recurso, al entender en primer lugar que no existe causa de nulidad absoluta al existir informes favorables por parte de la propia JCCM y en particular por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico, en segundo lugar también destaca que la modificación operada



por el PERI, dado su escaso alcance no puede merecer la consideración de afectación a la estructura general del territorio resultante del plan general, destacando que la doctrina del Tribunal Supremo ha tendido en los últimos años a reducir la necesidad de tramites en aquellos supuestos donde al afectación de zonas verdes es precisamente para aumentar las mismas. Igualmente se alega la prevalencia de los derecho adquiridos por su parte en su condicione de urbanizador frente a la exigencia de trámites formales que en todo caso deberían respetar el status quo establecido por la sentencia ejecutada y por el descubrimiento de los restos arqueológicos que imponen necesariamente la adopción de las medidas acordadas, sin que puedan imponerse tramites administrativos vacuos.

Tercero.- Fijado en los términos indicados el alcance del debate es evidente que la primera cuestión a tratar se concreta en el motivo de inadmisibilidad planteado por parte del Excmo. **Ayuntamiento de Guadalajara** relativo a la existencia de un posible caso de desviación procesal. En torno a esta alegación no podemos compartir el alegato en los términos señalados por los siguientes motivos: La desviación procesal se constituye en un motivo de inadmisión basado en la actuación del particular en la tramitación del procedimiento administrativo, quien opta por no alegar motivos impugnatorios frente a un acto administrativo, para posteriormente hacer uso de los mismos en sede jurisdiccional, pero esa doctrina no puede aplicarse a supuestos como el presente donde en primer lugar se ataca una disposición de carácter general por parte de una Administración que considera que se ha vulnerado actuaciones que pueden determinar la nulidad radical de la misma. Es evidente que la parte actora no tiene oportunidad previa para obtener esa declaración, por cuanto desde el momento de la publicación la vía ordinaria de combate se encuentra en el recurso jurisdiccional. Como pone sobre la mesa el **Ayuntamiento de Guadalajara** existía la posibilidad de que la parte actora hubiera acudido al requerimiento previo del artículo 44 de la LJCA , pero esa es una mera opción y no se constituye en nuestra Ley Jurisdiccional en un requisito de necesario cumplimiento para abrir la posibilidad de planteamiento del recurso contencioso administrativo.

Cuarto.- Entrando ya en el fondo del asunto, la cuestión trascendental, como apuntan todas las partes, es de carácter netamente jurídico y se circunscribe a la determinación de si el PERI cuya legalidad es combatida en el presente procedimiento, incurre en alguno de los supuestos legalmente previstos para determinar que fuera necesaria la emisión de informe previo. En este sentido debemos partir de la regulación legal y en particular de los artículos 38.3 y 39.3 de la LOTAU.

El primero de los citados preceptos señala: *"Cuando los Planes Parciales o Especiales de Reforma Interior comporten modificación de la ordenación estructural establecida en el Plan de Ordenación Municipal, será preceptiva la emisión de informe previo y vinculante por la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística."*

El concepto normativo de ordenación estructural que aparece recogido en el artículo 24 del mismo texto legal cuando se afirma: *1. Los Planes de Ordenación Municipal comprenden uno o varios términos municipales completos, definiendo su ordenación estructural comprensiva de las siguientes determinaciones:...e) Señalamiento de los sistemas generales de comunicaciones y sus zonas de protección, del sistema general de dotaciones y equipamientos comunitarios y del sistema general de espacios libres, en proporción no inferior, en este último caso, a 15 metros cuadrados de suelo por cada 100 metros cuadrados edificables residenciales previstos en el planeamiento. Esta proporción se podrá modular, en función bien de la densidad poblacional establecida conforme al apartado decimotercero de la Disposición Preliminar de esta Ley, o bien del número de habitantes de cada Municipio, en los términos que reglamentariamente se determine.*

Esta determinación deberá complementarse con la previsión de las infraestructuras viarias y espacios libres y dotaciones de cualquier titularidad y ámbito de servicio cuya localización y reserva convenga prefigurar por cumplir una función estructuradora relevante en la ordenación urbanística cumplida por el Plan.

Por su parte el artículo 39.3 destaca *La innovación de un Plan que comporte una diferente calificación, zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres anteriormente previstos, requerirá previo informe favorable de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, así como dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.*

Sobre esta base normativa del contenido debe señalarse que no existe controversia sobre el alcance de la modificación que se opera, consistente fundamentalmente en el desplazamiento de la rotonda y de las redes viarias que concluyen a la misma, lo que a su vez determina una modificación de la ubicación y zonificación de las zonas verdes que rodean la rotonda, determinante igualmente de una modificación cuantitativa de estas zonas. Como punto de contraste resulta interesante el contenido del informe emitido por el arquitecto urbanista municipal, D. Joaquín , donde procede a estudiar el alcance de las modificaciones introducidas por el PERI, señalando los motivos por los que no considera que únicamente quedan afectados aspectos de la definición geométrica de detalle, lo que excluye que pueda considerarse como una modificación estructural del POM.



Al objeto de definir la posición de la Sala debemos indicar que los preceptos antes mencionados no proceden a establecer un nivel cualificado de la modificación para determinar la necesidad de los informes preceptivos y vinculantes, a diferencia por ejemplo del desarrollo jurisprudencial que existe respecto al concepto de modificación sustancial relativo a los trámites de información pública y audiencia en la tramitación del procedimiento. En el presente caso tenemos una alteración de una rotonda, sobre la que ha recaído un pronunciamiento judicial que determina expresamente su condición de sistema general, recogiendo expresamente la parte dispositiva del auto de fecha 22 de diciembre de 2010 dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº Uno de Guadalajara en su ejecución nº 13/10 que "...y ello ante la errónea calificación de la infraestructura de una rotonda como sistema local, cuando conforme al planeamiento es un sistema general". Es por ello que en un supuesto como el presente debe colegirse que los aspectos afectados determinan una modificación que afecta si quiera sea de forma tangencial tanto a la ordenación estructural y por lo que se refiere a las zonas verdes es importante señalar que la modificación no sólo determina un aumento de su extensión, sino también un cambio de la zonificación, de manera que en principio se impondría la necesidad de obtener los informes favorables a los que se refieren los artículos 38.3 y 39.3 de la LOTAU, de conformidad a la literalidad de esos preceptos.

En torno a los alegatos de las partes demandadas, es preciso señalar que le hecho de que concurran circunstancias ajenas a la mera voluntad o conveniencia del **Ayuntamiento de Guadalajara** o de la mercantil Cerro Murillo.S.L., entidad subrogada en la posición de urbanizador, como es el hecho de que se deba proceder a la ejecución de un pronunciamiento judicial o al descubrimiento de restos arqueológicos que deben ser preservados, no puede determinar que pueda obviarse las previsiones legalmente establecidas, que en el presente caso tienen por objeto garantizar el adecuado uso de las facultades urbanísticas. En ningún momento se cuestiona la adecuación de la modificación del PERI a las anteriores finalidades, sino que a la postre no puede excluirse la trascendencia de los oportunos informes a emitir en materia urbanística.

Precisamente por este motivo no pueden entenderse que la existencia de informes emitidos por las autoridades competentes en materia de preservación del patrimonio arqueológico sobre la necesidad de conservar los restos se constituya en un obstáculo para la necesidad de los informes legalmente exigibles, por cuanto su ámbito competencial es totalmente distinto. Es importante no perder de vista la perspectiva de que en el presente caso en ningún momento se está alegando por la parte actora cuestión alguna relativa a que la modificación del PERI sometida a enjuiciamiento hubiera de recibir necesariamente unos informes negativos, lo que a su vez no puede suponer que por el hecho de que la finalidad buscada por los demandados pueda considerarse inicialmente loable, deba procederse a disminuir las exigencias legalmente previstas a la hora de tramitar los planes urbanísticos.

Quinto.- Llegados a este punto, debe señalarse que la omisión de varios informes de carácter preceptivo y vinculante debe determinar la nulidad absoluta de la disposición de carácter general, por cuanto, como recuerda la STS, Sección 5ª, de 16 de abril de 2012 : *A la luz de los razonamientos transcritos es evidente que la sentencia anula el planeamiento en su parte dispositiva por la omisión de un trámite de informe preceptivo y esencial, lo que es consecuencia obligada de lo que establece el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LRJPAC, al tratarse de la impugnación directa del instrumento de planeamiento, que tiene la naturaleza de disposición de carácter general.*

En efecto, respecto de los actos administrativos nuestro ordenamiento distingue los supuestos de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1 LRJPAC) y de mera anulabilidad (artículo 63 LRJPAC) pero tratándose de disposiciones de carácter general no existe esa dualidad, pues siempre que incurran en vulneración legal serán nulas de pleno derecho (artículo 62.2 de la LRJPAC) , conforme a lo declarado por esta Sala en constante jurisprudencia [por todas, sentencias de 18 de noviembre de 2011 (Casación 5883/2008) y de 4 de noviembre de 2011 (Casación 5896/2008)].

Sexto.- En materia de costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, procede imponer las costas a las partes que han visto rechazadas su pretensiones, que en este caso coincide con las demandadas que formularon contestación a la demanda.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS.-

Que rechazando la causa de inadmisibilidad alegada por el Excmo. **Ayuntamiento de Guadalajara**, **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA frente al Acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial de Reforma Interior de la Unidad de Actuación SUE adoptado por el **ayuntamiento de Guadalajara** con fecha 28 de octubre de



2001 (DOCM 20/12/2011) y el Acuerdo de aprobación definitiva de Proyecto de Urbanización de dicho ámbito, adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 15 de noviembre de 2011, anulando las mismas por no ser conforme a derecho, con expresa imposición de las costas a las partes demandadas que se han opuesto a la indicada pretensión.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de casación a interponer, en su caso, en el plazo de diez días.

Firme que sea esta Sentencia, publíquese su parte dispositiva en el Diario Oficial de Castilla La Mancha, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 72.2 de la LJCA .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ