

RECURSO CASACION Num.: 1755/2014

Votación: 28/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Juan Suay Rincón

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil quince.

En el recurso de casación nº 1755/2014, interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS GUIXAR A-5, representada por el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira y asistida de Letrado, contra la Sentencia nº 143/2014 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 20 de febrero de 2014, recaída en el

recurso nº 4660/2008, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida la XUNTA DE GALICIA, representada por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por Letrado de sus Servicios Jurídicos, y el AYUNTAMIENTO DE VIGO, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Sentencia de fecha 20 de febrero de 2014, por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación de Propietarios Guixar A-5 contra la Orden de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes, de 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada esta resolución a las partes, por la asociación recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante Diligencia de la Sala de instancia de fecha 11 de abril de 2014, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS GUIXAR A-5) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 30 de mayo de 2014 su escrito de interposición del recurso, en el cual vino a exponer los motivos de casación que estimó procedentes y a solicitar, en su consecuencia, que se dictara sentencia casando y anulando la recurrida, con los pronunciamientos a que hubiera lugar, y se estimara el recurso contencioso-administrativo interpuesto, todo ello con expresa condena en costas a quien se oponga al recurso.

CUARTO.- Por Providencia de la Sala, de fecha 18 de

septiembre de 2014, se acordó admitir a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por Diligencia de fecha 28 de abril de 2014 entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (XUNTA DE GALICIA y AYUNTAMIENTO DE VIGO), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo. Siendo evacuado el trámite conferido a las partes, mediante escritos de fechas 26 de noviembre de 2014 (2), respectivamente, solicitaron a la Sala el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la recurrida.

QUINTO.- Por Providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 28 de octubre de 2015, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ JUAN SUAY RINCÓN**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 20 de febrero de 2014, por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación de Propietarios Guixar A-5 contra la Orden de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes, de 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo.

SEGUNDO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación en su FD 1º concreta el objeto del recurso contencioso-administrativo sometido a su consideración y examina también la causa de inadmisibilidad aducida de contrario. Rechaza la falta de legitimación “ad processum”, así como la extemporaneidad del recurso, pero en lo que se detiene especialmente es en la existencia de legitimación “ad causam” para adentrarse, al amparo del ejercicio de la acción pública, en el enjuiciamiento de los motivos de impugnación singularmente atinentes al ámbito de actuación (A-5-16 Guixar) del que los recurrentes esgrimen su condición de propietarios de terrenos y de las pretensiones sostenidas al respecto. Con base en una resolución anterior de la misma Sala y

Sección cuyo texto reproduce, concluye la sentencia limitando los motivos sobre los que ha de pronunciarse:

"En todo caso, y por consecuencia, tal y como se dice en la sentencia dictada por esta misma Sala y Sección en el procedimiento ordinario núm. 4662/2007, de dieciséis de septiembre de dos mil diez, *"La inexistencia de un interés personal en los actores no les impide actuar en una materia, como es la urbanística, en la que existe acción pública. Pero ni en la demanda ni en el escrito de conclusiones aducen que su actuación se realice, en todo caso, en defensa de la legalidad urbanística.*

Además el ejercicio de esa acción no les autoriza para formular pretensiones que se refieran a derechos de terceros sobre los que sus titulares ostentan facultades de disposición, como los que se refieren a la entidad del aprovechamiento urbanístico o de las cesiones impuestas por el planeamiento, y sí tan sólo a las relativas a los aspectos reglados del planeamiento y a los que afectan a los intereses generales.....". Por ello en el presente caso sólo es posible examinar esta clase de motivos".

Según la argumentación que desarrolla extensamente después en el FD 2º, la Sala de instancia considera que no ha lugar a estimar la aprobación por silencio positivo del plan cuestionado por transcurso del plazo legalmente establecido a contar a partir de su aprobación provisional y, por tanto, en los términos que resultó aprobado provisionalmente.

Y tampoco estima la sentencia impugnada en su FD 3º la concurrencia de la causa legal de abstención invocada en el recurso, con base en las apreciaciones efectuadas en una resolución anterior, también de la misma Sala y Sección.

En su FD 4º, la Sala sentenciadora rechaza que los cambios introducidos con motivo de la segunda aprobación provisional del plan vinieran a conculcar el procedimiento legalmente establecido, en realidad, se rechaza incluso, con apoyo de diversas resoluciones provenientes de la misma Sala y Sección y de este Tribunal Supremo, que el incremento del porcentaje de viviendas de protección pública y la introducción de una serie de cargas urbanísticas vengan a suponer modificaciones de carácter sustancial, concluyendo en el sentido expuesto:

"Fundamentación que resulta de aplicación no sólo con relación a las alegaciones referentes al plan en general, sino con relación a las modificaciones que se aducen en particular referencia al ámbito de planeamiento A-5-16-Guixar".

Tampoco se acoge en el siguiente FD 5º el alegato encaminado a sostener la procedencia de practicar una segunda información pública, por una serie de razones que tampoco difieren especialmente de las aducidas en el anterior fundamento.

Sobre la insuficiencia y falta de rigor del estudio económico financiero que también denuncia el recurso se pronuncia la Sala de instancia en el FD 6º. De nuevo con base en una resolución anterior, el argumento es rechazado, añadiéndose al texto proveniente en dicha resolución que reproduce una consideración ulterior:

"Además puede añadirse que la ficha del plan prevé la intervención del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, según el convenio entre el concello y el consorcio incorporado al plan, que es el documento 1 que acompaña a la contestación de la Xunta de Galicia. Referente a la Administración autonómica, como documento 2 se aporta convenio de colaboración de 30 de diciembre de 2008. En el informe de la Intervención general municipal se remite al documento de estrategia de actuación y estudio económico, basándose éste último en la capacidad inversora del Ayuntamiento de Vigo, en la valoración de las cesiones de aprovechamiento urbanístico y en la valoración de las inversiones de otras Administraciones Públicas. Y con relación a la ausencia de pronunciamiento expreso, ha de partirse de que existe un texto refundido y que la Administración demandada le dio su aprobación".

Tampoco estima la Sala sentenciadora (FD 7º) la procedencia de acordar la nulidad del plan por los cambios introducidos en el curso de su tramitación cuando la ejecución y viabilidad económica de las determinaciones de ordenación se hacía depender en el documento de aprobación inicial de un convenio urbanístico, según se alegaba en el recurso.

Y en este mismo fundamento se rechaza también la nulidad parcial del plan por la ordenación conferida a los terrenos que conforman el ámbito del suelo urbano no consolidado A-5-16 Guixar:

"Y conforme resulta de la ficha del ámbito, los servicios, sistemas y dotaciones benefician directa y totalmente al ámbito específico de actuación. Ha de tenerse igualmente en cuenta que la introducción de cargas urbanísticas no afecta a la clasificación y calificación del suelo, ni a la estructura general y orgánica del territorio, en términos del artículo 85.6 de la misma ley. Y se pone de manifiesto por la parte codemandada que el sistema de actuación para el ámbito será el de expropiación, de forma que los costes de urbanización serán asumidos por la Administración, y ello en base al convenio urbanístico con el Consorcio de la Zona Franca de Vigo. En relación con esta distribución de cargas, y en referencia a la instrucción aportada por la parte demandante, 1/2012, de 20 de enero de 2012, no afecta a lo hasta

ahora expuesto en cuanto que de ello no deriva la ilegalidad del plan, sino que se trata de una instrucción que se emite en la fase de gestión del mismo".

Y también encuentra respuesta en el FD 7º el alegato desarrollado en el recurso sobre el defectuoso cumplimiento de las previsiones normativas aplicables en materia ambiental:

"Existe un estudio de sostenibilidad ambiental, impacto territorial y paisajístico. Y sí se tramitó la evaluación ambiental, si bien se tomó la decisión de inviabilidad de someterlo al mismo.

(...)

Finalmente, que en el anexo de la memoria se justifica el cumplimiento de la resolución de 10 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Desarrollo Sostenible, en que se establecen los requisitos para declarar la inviabilidad de sometimiento del plan a los trámites del artículo 7 de la Ley 9/2006, y se dice que el planeamiento de desarrollo deberá someterse a la evaluación ambiental estratégica. Y la Dirección General de Desarrollo Sostenible de la Consellería de Medio ambiente y desarrollo sostenible resuelve el procedimiento de validación ambiental estratégica por el que se declara inviable".

No procede la imposición de condena en costas (FD 8º).

Así que el recurso contencioso-administrativo resulta, en suma, desestimado en su integridad.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en la instancia se promueve recurso ahora por la misma asociación recurrente, al amparo de los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 19.1 LJCA y artículo 24 CE, así como la jurisprudencia que se cita, que interpreta y desarrolla la doctrina sobre dichos preceptos aplicables para la resolución de las cuestiones litigiosas.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para

resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 19.1 h) LJCA y de los artículos 9.2, 23.1, 24 y 125 CE, artículos 4.f y 48 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, así como de la jurisprudencia que se cita, que interpreta y desarrolla la doctrina sobre dichos preceptos y sobre la acción pública en materia urbanística que resulta aplicable para la resolución de las cuestiones litigiosas.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 11.6 del TRLS, artículo 43 LRJAP-PAC, artículo 133 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, artículo 117 Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, así como de la jurisprudencia que se cita, que interpreta y desarrolla la doctrina sobre dichos preceptos.

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de los artículos 24 y 120.3 CE, artículo 218 LEC, y los artículos 60 y 61 LJCA, así como la jurisprudencia aplicable que se cita, por incurrir la sentencia en incongruencia y en vulneración de las normas de procedimiento para la válida extensión de pruebas.

5) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de los artículos 24 y 120.3 CE, artículos 218, 348 y 376 LEC, artículo 248 LOPJ, y de los artículos 33 y 67 LJCA, así como la jurisprudencia aplicable, por incurrir la sentencia en un defecto de motivación.

6) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de las normas contenidas en los artículos 218.2, 318 y 319 LEC, sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos, con vulneración de las reglas de apreciación y valoración de la prueba. A su vez, la infracción resulta de la aplicación de la jurisprudencia reiterada dictada por el TS de los supuestos en los que procede revisar los pronunciamientos de la sentencia en orden a la valoración de la prueba.

7) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 9 y 16 del TRLS, en relación con el artículo 14 CE, así como de la jurisprudencia que se cita, que interpreta y desarrolla la doctrina sobre dichos preceptos, por considerar que la introducción de determinadas cargas urbanísticas no son contrarias al régimen de deberes de los propietarios de suelo urbano.

8) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 33.3 CE sobre el derecho del expropiado reconocido en dicho artículo y en la Ley de Expropiación Forzosa a percibir una justa indemnización por los bienes y derechos expropiados, y del artículo 16 del TRLS sobre los deberes legales vinculados a las actuaciones de transformación urbanística.

CUARTO.- Como cuestión previa al examen de los motivos de casación alegados en el recurso, se hace necesario reparar en el reciente dictado por esta misma Sala y Sección de la Sentencia de 10 de noviembre de 2015, recaída en el RC 1658/2014, y en sus consecuencias en punto a la sustanciación del presente litigio.

Por virtud de la indicada sentencia vinimos a estimar el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (La Coruña), recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 4530/2008; y casada y anulada la indicada sentencia vino a estimarse el recurso contencioso-administrativo promovido en la instancia contra la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia de 16 de mayo de 2008, por la que aprobó definitiva y parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Vigo y contra la Orden de 13 de julio de 2009, por la que se aprobó definitivamente el documento de cumplimiento de la Orden de la Consejería de Política territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia de 16 de mayo de 2008, por la que aprobó definitiva y parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Vigo; y, en su consecuencia también, acordamos la anulación del indicado instrumento de planeamiento.

Pues bien, a tenor de esta resolución, carece de sentido

que vengamos a examinar los diversos motivos de casación alegados en el presente recurso. En aras de la coherencia y de la unidad de doctrina, hemos de venir ahora a deducir de este fallo las consecuencias pertinentes y, por tanto, procede acordar la estimación del presente recurso de casación, así como la anulación de la sentencia dictada en la instancia; y, con estimación del recurso contencioso-administrativo, procede igualmente acordar la nulidad de la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia de 16 de mayo de 2008, por la que aprobó definitiva y parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Vigo.

QUINTO.- Estimado el presente recurso de casación, no ha lugar a formular pronunciamiento alguno sobre las costas devengadas en casación, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 139.2 de nuestra Ley jurisdiccional; sin que tampoco debamos ahora pronunciarnos sobre las costas devengadas en la instancia.

SEXTO.- Procede, por otra parte, ordenar, a efectos de publicidad y eficacia erga omnes de la nulidad del PGOU impugnado que declaramos, la publicación del fallo en el mismo diario oficial en que tuvo lugar la de la disposición anulada, como ordena el artículo 72.2 de nuestra Ley jurisdiccional, a cuyo tenor: “... *La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada..*”

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de SM el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

F A L L A M O S

1º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación nº 1755/2014 interpuesto por la ASOCIACIÓN

DE PROPIETARIOS GUIXAR A-5 contra la Sentencia nº 143/2014, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 20 de febrero de 2014, en el Recurso Contencioso-administrativo 4660/2008.

2º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia.

3º.- Que debemos estimar y estimamos el Recurso Contencioso-administrativo 4660/2010, formulado por la Asociación de Propietarios Guixar A-5 contra la Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia de 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitiva y parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Vigo.

4º.- Que declaramos dicha Orden contraria al Ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, la anulamos.

5º. Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

6º. Publíquese el Fallo de esta Sentencia en el Boletín Oficial de Pontevedra, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Rafael Fernández Valverde
Tolosa Tribiño

José Juan Suay Rincón

César

Francisco José Navarro Sanchís
Oro-Pulido y López

Jesús Ernesto Peces Morate

Mariano de

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ JUAN SUAY RINCÓN, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

SENTENCIA:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 4660/2008

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

**Ilmos. Sres. D.
JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA
JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
MARIA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

A Coruña, veinte de febrero de dos mil catorce.

En el recurso contencioso-administrativo n° 4660/2008 que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por Asociación de Propietarios Guixar A-5, representada por Dña. Elena Miranda Osset y dirigida por D. Manuel Angel Córdoba Aldao. Es parte como demandada la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia. Es parte como codemandada el Ayuntamiento de Vigo, representado y dirigido por el Letrado de los Servicios Jurídicos de dicho Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Mediante providencia de 12 de noviembre de 2008 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de junio de 2009 se acuerda la entrega del expediente a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la orden recurrida, y subsidiariamente se declare su nulidad parcial, en concreto con respecto a las determinaciones contenidas en el PGOM recurrido para el ámbito de suelo urbano no consolidado A-5-16 Guixar en lo que se refiere a los cambios de ordenación que fueron introducidos con posterioridad al documento que fue objeto de primera aprobación provisional, y subsidiariamente se anulen las cargas urbanísticas.

TERCERO.- Por providencia de 14 de octubre de 2009 se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se inadmita el recurso y subsidiariamente que se desestime la demanda; mediante providencia de 17 de diciembre de 2009 se dio traslado a la codemandada para que contestara a la demanda; mediante auto de 17 de marzo de 2010 se desestimó la pretensión de inadmisibilidad planteada por la defensa municipal, requiriéndose a la parte codemandada para que contestara a la demanda, lo cual efectuó interesando la inadmisibilidad y subsidiariamente la desestimación del recurso. Y mediante auto de 29 de julio de 2010 se denegó la petición de acumulación interesada.

CUARTO.- Por auto de 15 de octubre de 2010 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta mediante providencia de 24 de noviembre de 2010, consistente en documental, dándose traslado a la parte demandante para que presentara escrito de conclusiones mediante providencia de 28 de febrero de 2011, estimándose el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

recurso de reposición contra la misma mediante providencia de 23 de mayo de 2011, siendo reiterado el traslado para conclusiones mediante providencia de 13 de septiembre de 2011 y a la demandada y codemandada por diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2011; uniéndose a las actuaciones y dándose traslado a las partes de la nueva documentación aportada por la demandante; y quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo mediante providencia de 2 de noviembre de 2011 y señalándose el día 13 de febrero de 2014 para deliberación, mediante providencia de 29 de enero de 2014.

QUINTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso lo constituye la Orden de la Consellería de Política territorial, Obras públicas y Transportes, de 16 de mayo de 2008, sobre aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra).

De forma previa al análisis del fondo del recurso procede analizar las causas de inadmisibilidad que se suscitan en el escrito de contestación a la demanda de la parte codemandada.

La falta de legitimación ad procesum de la recurrente no se reproduce en los escritos de contestación a la demanda. Procede, no obstante, la remisión a lo resuelto en el auto de 17 de marzo, que la desestima. Con respecto a la extemporaneidad en la interposición del recurso contencioso-administrativo. La publicación de la Orden recurrida en el BOP de Pontevedra es de 6 de agosto de 2008. La publicación en el DOG es de 3 de junio de 2008. La fecha de la interposición del recurso contencioso-administrativo es el 28 de octubre de 2008. Si contamos desde el 6 de agosto de 2008, que es la fecha de la segunda publicación, está dentro de



plazo. Por consiguiente, ha de entenderse que fue interpuesto dentro de plazo.

Y se mantiene en el escrito de contestación a la demanda de la parte codemandada porque según se defiende en la misma, existe una contradicción en la demanda porque por una parte se dice que se ejercita la acción pública, pero ello se contradice cuando se dice que los integrantes de la asociación son propietarios de terrenos, en parte, del ámbito de suelo urbano no consolidado A-5-16 Guixar, por lo que se trataría, en realidad, de un interés económico, de donde deduce la necesidad de que acredite ser propietaria de terrenos en ese sector.

Al respecto cabe decir que es cierto que la parte demandante no aporta documentación acreditativa de la titularidad que alega sobre los referidos terrenos. Llegado el momento de formular los escritos de conclusiones, ya ha tenido perfecto conocimiento de que en la contestación a la demanda se planteaba esta causa de inadmisibilidad, sin que proceda, por consecuencia, requerirla de nuevo para aportar ninguna documentación, que es carga de la parte desde el momento en que conoce el planteamiento de esta causa. En concreta referencia a estos terrenos que conforman el ámbito de suelo urbano no consolidado A-5.16 Guixar, lo que se defiende en la demanda es que procedería la nulidad parcial de la Orden de 16 de mayo de 208 recurrida como consecuencia de la ordenación conferida, como suelo urbano no consolidado, a estos terrenos; en segundo lugar, con referencia al incremento de la reserva de vivienda sometida a algún régimen de protección; y, en tercer lugar, sobre la ilegalidad de determinadas cargas urbanísticas que han sido impuestas a la referida área.

Cabe decir que no se puede impugnar un área concreta alegando que es propietaria de terrenos en la misma, en el ámbito de suelo urbano no consolidado A-5-16 Guixar, porque en lo que se basa aquí ya, en esta concreta impugnación, no es en la acción pública, que puede fundar su legitimación en relación a la impugnación general del PGOM al amparo de lo dispuesto en la DA 2ª de la LOUGA, conforme al cual "1. *Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante*



los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanístico.

2. La acción pública a que se hace referencia en el número anterior, si es motivada por la ejecución de obras que se estimen ilegales, puede ejercerse mientras se prolongue su ejecución y, posteriormente, hasta el vencimiento de los plazos de prescripción determinados en la presente Ley”.

Pero también ha de tenerse en cuenta que tal y como se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3^a, sec. 5^a, de 1 de marzo de 2013, dictada en el recurso 4582/2009, “Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que efectivamente la recurrente estaba legitimada activamente para pretender la nulidad de las determinaciones del plan relativas al cálculo de aprovechamiento de otros sectores distintos a aquél en que se ubica su parcela.

Esto es así, por tanto, incluso aunque no ostentara la titularidad dominical de ningún inmueble, pues la acción pública le permite impugnar cualquier norma incluida en el plan general que, recordemos, es una disposición de carácter general aunque de rango reglamentario. Quiere ello decir que el contenido propio para el ejercicio de esta acción se concreta en una pretensión de nulidad de la disposición, pues su finalidad es defender la legalidad urbanística mediante el ejercicio de la acción dirigida a depurar las vulneraciones normativas en que pueda haber incurrido. De manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradigan el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública. Si bien, claro está, la misma no se extiende a las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada reservada sólo a aquellos titulares de un derecho o interés legítimo.

En todo caso, y por consecuencia, tal y como se dice en la sentencia dictada por esta misma Sala y Sección en el procedimiento ordinario núm. 4662/2007, de dieciséis de septiembre de dos mil diez, “La inexistencia de un interés personal en los actores no les impide actuar en una materia, como es la urbanística, en la que existe acción pública. Pero ni



en la demanda ni en el escrito de conclusiones aducen que su actuación se realice, en todo caso, en defensa de la legalidad urbanística.

Además el ejercicio de esa acción no les autoriza para formular pretensiones que se refieran a derechos de terceros sobre los que sus titulares ostentan facultades de disposición, como los que se refieren a la entidad del aprovechamiento urbanístico o de las cesiones impuestas por el planeamiento, y sí tan sólo a las relativas a los aspectos reglados del planeamiento y a los que afectan a los intereses generales...". Por ello en el presente caso sólo es posible examinar esta clase de motivos.

Finalmente, y con relación a las alegaciones de la contestación a la demanda sobre que se trata de un ejercicio abusivo y antisocial de la acción pública, ha de partirse de que el derecho a la tutela judicial efectiva impide que de forma previa, y sin analizar el fondo del recurso, pueda hacerse una afirmación de esta naturaleza.

SEGUNDO.- Entrando en el análisis del fondo del recurso, pretende en primer lugar la parte demandante la nulidad de la orden recurrida porque entiende que supuso la revocación de un plan general que había sido aprobado por silencio en el mismo procedimiento, dado que los tres meses transcurrieron el 24 de octubre de 2006, que es cuando tenía que haberse dictado la correspondiente orden, dado que la remisión completa del expediente con el documento provisionalmente aprobado a la consellería fue el 24 de julio de 2006. La Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, dispone en su artículo 85 que "8. *El plan general se entenderá aprobado definitivamente si transcurren tres meses desde la entrada del expediente completo en el registro del órgano competente sin que éste hubiera comunicado la resolución, siempre que el plan contenga los documentos y determinaciones preceptivos*". Dentro del plazo de los tres meses se lleva a cabo el primer requerimiento de subsanación documental, el 23 de junio de 2006. Pero la parte demandante considera que el requerimiento es nulo por falta de competencia del Director General de



Urbanismo, por lo que se habría incurrido en la causa de nulidad del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992.

No cabe, sin embargo, aceptar tal argumentación porque el Director General de Urbanismo es el competente para hacer el requerimiento, lo cual se deriva de lo dispuesto en los artículos 6.1.h) y 3.3 del Decreto 519/2005, de 6 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes. En todo caso, en el apartado tercero de la orden recurrida se acepta este extremo, por lo que resulta convalidada la decisión por el superior jerárquico (artículo 67.1 de la Ley 30/1992), y los informes fueron aportados.

Se defiende también en la demanda que se trata de un requerimiento nulo porque se introduce un nuevo trámite no previsto en el artículo 85, en que no figura ningún segundo requerimiento, por lo que entiende que concurriría la causa de nulidad del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992. Pero no cabe aceptarlo porque el requerimiento se encuentra amparado en lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley de Costas, que además prevé, como consecuencia del cumplimiento de tales trámites, la interrupción del cómputo de los plazos que para la aprobación de los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística.

Y con relación a la nulidad del requerimiento al amparo del artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, por haberse llevado a cabo un nuevo requerimiento a la Conselleria de Medio ambiente para la aportación de informe sobre la necesidad de someter el plan al trámite de evaluación ambiental estratégica, por entender que ello viene exigido por la Ley 6/2007, de 11 de mayo, posterior, por tanto, al requerimiento, de donde deduce que no estaba sometido al procedimiento de la evaluación ambiental estratégica, y nunca se llegó a someter a ese procedimiento; así como en relación a que el requerimiento para obtener informe favorable de la administración autonómica en materia de costas, que fue emitido por el mismo Director General de Urbanismo, que acuerda la paralización del procedimiento; cabe decir que de lo expuesto no cabe deducir el carácter imposible del requerimiento, puesto que los informes, al margen de su sentido y contenido, fueron emitidos; y al amparo del artículo



85.3 de la Ley 9/2002 se dirige el requerimiento al concello, que es la Administración que ha de darles cumplimiento, aunque el informe haya de ser emitido por una Administración distinta, en concreto por la requirente.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

TERCERO.- Se funda igualmente la demanda en la consideración de que es nula la orden recurrida por concurrir causa legal de abstención en la entonces titular de la Consellería de Política territorial, Obras públicas y Transportes, dado que mantuvo vínculo profesional con la mercantil Consultora Galega S.L., adjudicataria del concurso convocado por el Ayuntamiento de Vigo para redactar el plan, dado que fue la que lo aprobó, a pesar de ser miembro del equipo redactor propuesto por esa consultora. De ello deduce la concurrencia de las causas de abstención a) d) y e) del artículo 28, en relación con el 29 de la Ley 30/1992.

Esta cuestión ya fue resuelta en la sentencia dictada por esta misma Sala y Sección con fecha 11 de Abril de 2013, en recurso 4487/2008, y en que se decía lo siguiente: "1. La demandante dice que la Orden impugnada está incurso en causa de nulidad "al concurrir una causa legal de abstención que afectaba directamente a la entonces titular de la Consellería (...) firmante de las citadas resoluciones, pues resulta un hecho probado que (...) mantuvo una relación profesional con la mercantil (...) adjudicataria del concurso público convocado por el Ayuntamiento de Vigo para la redacción del Plan (...) llegando a formar parte del Equipo Redactor del Plan".

Debe notarse que, según lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Ley 30/92, la actuación de las autoridades o personal en que concurran motivos de abstención no implica necesariamente la invalidez de los actos en los que haya intervenido, de manera que corresponde al interesado la prueba de que las actuaciones realizadas por el funcionario aquejado de causa de abstención están viciadas en su contenido mismo, en el sentido de que hayan vulnerado, por sí solas, la objetividad o neutralidad exigibles, predeterminando la conclusión final del procedimiento, lo que no ha sido justificado y ni siquiera alegado -términos de



la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 6 de octubre de 2011, dictada en el recurso 794/2008 -.

En todo caso, dice que "mantuvo una relación profesional con la mercantil (...) adjudicataria del concurso público convocado por el Ayuntamiento de Vigo para la redacción del Plan (...) llegando a formar parte del Equipo Redactor del Plan"; no dice que redactó el Plan, antes bien, expresa que "no se trata de dilucidar ahora si (...) tuvo o no algún tipo de intervención activa y material en los trabajos de elaboración del PGOM, extremo éste que semeja ofrecer, aparentemente, una respuesta negativa"; no concreta su intervención en la elaboración del instrumento de ordenación.

Ya lo hemos dicho, respondiendo a motivo igual, en nuestra sentencia de 12 de julio de 2012 dictada en el recurso 4694/2008".

CUARTO.- Se alega en la demanda la nulidad de la orden recurrida por haberse conculcado el procedimiento legalmente establecido en el artículo 85 de la LOUGA, por cuanto se introdujeron, con motivo de la segunda aprobación provisional, radicales cambios en la ordenación en todo el término municipal, distintos de los que debieron resultar necesarios para dar estricto cumplimiento a la Orden de 19 de enero de 2007, de la consellería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, emitido tras la primera aprobación provisional. Y manifiesta que los radicales cambios introducidos son en el incremento del porcentaje de VPA de un 20% a un 40%, así como la introducción de una serie de cargas urbanísticas que se imputan directamente a los propietarios del ámbito A-5-16 Guixar.

Como se dice en la sentencia anteriormente citada, "En todo caso, el mero hecho de un cambio de criterio en las aprobaciones provisional y definitiva respecto de lo aprobado inicialmente, no es razón para tildar de arbitrario dicho cambio, pues lo realmente decisivo es si se ha respetado el procedimiento y si la determinación, definitivamente aprobada, resulta razonable atendidas las circunstancias. En el procedimiento de aprobación del plan general -tramitación del planeamiento-, la Ley, cumplidos por



la Administración municipal los trámites de información pública, audiencia de los municipios limítrofes, petición de informes sectoriales y de los servicios técnicos y jurídicos municipales, contempla la aprobación provisional con las modificaciones que fueran pertinentes, y, sometido el plan al órgano autonómico competente, la aprobación definitiva con las modificaciones que proceda introducir como consecuencia de las deficiencias señaladas; aún antes, la Ley contempla, cumplido por la Administración municipal el trámite de petición de informe al consejero competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, la aprobación inicial del plan formulado por el Ayuntamiento -artículo 85 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia-. Es así que caben, antes bien son el resultado de la tramitación y son válidas en la medida que obedezcan a ella, modificaciones sucesivas hasta la aprobación definitiva. En tal sentido, la Sala Tercera, sección 5ª, del Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de enero de 2011, dictada en el recurso 4025/2006, tiene declarado que "el procedimiento para la aprobación de las modificaciones del planeamiento permite introducir cambios sucesivos hasta que recaiga la aprobación definitiva siempre que se cumplan los trámites establecidos legalmente, de manera que el mero hecho de un cambio de criterio en las aprobaciones provisional y definitiva respecto de lo aprobado inicialmente, no es razón para tildar de arbitrario dicho cambio, pues lo realmente decisivo es si se ha respetado el procedimiento y si la determinación, definitivamente aprobada, resulta razonable atendidas las circunstancias".

Y en este caso no puede considerarse que con el incremento de vivienda sometida a algún régimen de protección se varíen los usos ni que se introduzca un mayor número de viviendas. Precisamente la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sección 5ª, de 21 de junio de 2011, rechaza la nulidad argumentada en base a la necesidad de un nuevo trámite de información pública por haberse superado el porcentaje legal de reserva de vivienda protegida, ya que no implica una alteración sustancial de la ordenación proyectada. En



primera instancia se había rechazado la necesidad de reiterar el trámite de información pública, al entender que lo relevante no es el efecto sustancial que las modificaciones tengan sobre el patrimonio e intereses de los particulares, sino si las modificaciones alteran fundamentalmente el modelo territorial, por la superficie afectada y por su intensa relevancia dentro de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio, de forma que venga a alterar seriamente el modelo territorial elegido, lo que hace que el anterior trámite de información pública no sea suficiente, al considerar que no se produjo una modificación de la clasificación o calificación urbanística del suelo urbano no consolidado como tampoco una alteración de los usos residenciales o de la edificabilidad prevista inicialmente, ya que lo que se produjo fue un incremento porcentual en la reserva de suelo para viviendas de protección pública, elevación que no vulneraba lo dispuesto en el artículo 55.3 de la LOUPMRG, pues aquel porcentaje del 20% era el mínimo previsto para la edificabilidad residencial en cada distrito. En la sentencia confirmada en casación, dictada por esta misma Sala y Sección, se decía que "Sobre esto último tiene razón, ya que la ley estatal (que elevó la reserva de suelo a un mínimo del 30%) era aplicable a los cambios de ordenación cuya aprobación inicial tuviera lugar en la fecha en que aquélla entró en vigor (disposición transitoria primera), en tanto que la ley autonómica (que para el municipio de Vigo la elevó al 40%) regía para los cambios de ordenación que se aprobaran definitivamente a partir del 01.07.08 (disposición transitoria segunda), y ninguna de esas dos circunstancias se produjo en este caso, pues cuando la ley estatal entró en vigor ya se había aprobado provisionalmente el texto, mientras que su aprobación definitiva tuvo lugar un mes y medio antes de que entrara en vigor la ley autonómica. Con todo, deben tenerse en cuenta dos extremos: el primero, que ninguna de esas reservas (ya del 20%, del 30% o del 40%) supone la alteración del uso residencial de los ámbitos, ni la tipología de vivienda colectiva, y el segundo, que tal porcentaje es mínimo, por lo que puede elevarse cuando lo exija



el interés público (sentencias de esta sala de 14.02.08 y 05.03.10), "ius variandi" que aquí está justificado para adaptar la reserva a las exigencias de ese tipo de viviendas en la zona, como se aprecia en el llamado "Estudio de la posibilidad de introducción de la reserva del 40% de vivienda protegida en todos los ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, garantizado su rentabilidad y equilibrio" (tomo I unido al plan), que justifica el aumento del 20% a un total del 47% en el conjunto del plan para ese tipo de viviendas, sin que haya acreditado la adversa que tal porcentaje sea excesivo o improcedente en los ámbitos que le interesan; por lo demás, y aunque la ley autonómica citada no sea aquí aplicable, resulta clarividente su disposición transitoria primera cuando refiere que la adaptación de los planes aprobados provisionalmente a esa ley no implica el sometimiento del texto a nuevo trámite de información pública, salvo que se pretendieran introducir modificaciones que alteren sustancialmente la ordenación proyectada, que es a lo que se refiere el artículo 86.5 de la LOUPMRG cuando se refiere al cambio sustancial "por la adopción de nuevos criterios respecto de la clasificación y calificación del suelo, o en relación con la estructura general y orgánica del territorio". En suma, por estas razones se debe desestimar la pretensión principal anulatoria y los dos motivos que la sustentan".

Y aunque referido a otro ámbito, también se refiere esta sentencia a la pretensión alternativa de nulidad de las determinaciones del planeamiento que afectan a la reserva de suelo del 50% para viviendas de protección pública en otro ámbito de suelo urbano no consolidado, porque no resulta viable económicamente su desarrollo, que es igualmente rechazada al considerar que "si bien los artículos 49.2, 57, 60.3, 107, 115 y 123 de la LOUPMRG exigen tal viabilidad, así como la equidistribución de beneficios y cargas": "su acreditación es una cuestión fáctica necesitada de la prueba oportuna (SSTC 217/1998, 10/2000, 135/2001 ó 3/2004 y las SSTS de 13.03.89, 29.11.91, 19.02.94, 17.03.95, 22.01.00 ó 24.10.02), como así se contiene de forma rigurosa y pormenorizada en la documentación que conforma el planeamiento aprobado,



en concreto en el estudio antes indicado, que analiza todos y cada uno de los ámbitos del plan, calculando el valor residual estático, en términos de suficiencia y reconocimiento por el mercado del suelo en el momento previsto para su desarrollo, y con arreglo a las Normas técnicas de valoración del suelo, aprobadas por Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, cuyo resultado arroja la diferencia entre el valor del suelo urbanizado y los costes de urbanización e indemnizaciones. Lo cierto es que no desconoce la parte demandante ese estudio, ya que se menciona en el informe del perito de parte, si bien este técnico utiliza otros parámetros y referencias diferentes para concluir que la actuación urbanística contemplada no resultará viable económicamente; así, parte de un precio diferente de venta del metro cuadrado construido de vivienda libre, al acudir a otro estudio de mercado, al tiempo que otorga un valor inferior al precio por metro cuadrado útil de vivienda protegida (1.569,06 euros frente a los 1.773,72 euros de aquel estudio), con la consiguiente consecuencia del menor provecho económico a obtener, pero tales datos y conclusiones de parte no pueden prevalecer frente al informe objetivo y riguroso elaborado a instancias de la corporación municipal y verificado por sus propios arquitectos municipales, y luego los autonómicos, cuyo contenido podría ser contradicho con una prueba, no sólo más rigurosa y solvente que la aquí practicada, sino también más objetiva a rendir por un técnico insaculado judicialmente, de modo que la pretensión alternativa tiene que ser igualmente desestimada".

La STS también dice que "En cualquier caso, tal cuestión no afecta al modelo territorial previsto en el planeamiento general, que contempla la ordenación de todo el término municipal. Los efectos de la modificación se limitan únicamente al ámbito concreto en que opera la reserva, y las consecuencias del incremento de tal reserva en cuanto afectan a los aprovechamientos en términos de rentabilidad económica serán objeto de equidistribución entre los afectados, ya que los terrenos litigiosos se incluyen en el planeamiento en actuaciones a desarrollar de forma sistemática y sistemas de ejecución privados ---compensación---, por lo que será en el seno de la



reparcelación-compensación donde, al valorar las parcelas resultantes, se tenga en cuenta la diferencia de valor entre la vivienda libre y la protegida a efectos de equidistribuir entre todos los propietarios los aprovechamientos residenciales, mediante la asignación de los coeficientes correspondientes" -recurso de casación 2250/2011, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de enero de 2011 (recurso contencioso- administrativo núm. 4476/2008).

En esta última sentencia además se decía, con relación al motivo referente a que la Orden impugnada sea nula "al haberse conculcado el procedimiento legalmente establecido en el artículo 85 de la LOUGA, por cuanto se introdujeron, con motivo de la denominada "segunda aprobación provisional", unos radicales cambios en la ordenación de todo el término municipal, distintos a los que debieron resultar necesarios para dar estricto cumplimiento a la Orden de 19 de enero de 2007, de la Consellería competente en materia de urbanismo y territorio, emitido tras la primera aprobación provisional, cambios que fueron realizados, a mayor despropósito, sin abrir un nuevo trámite de información pública"; que "Como también hemos dicho en nuestra sentencia de 28 de febrero de 2013 dictada en el recurso 4480/2008, en lo que se refiere a la nulidad que supone, según la parte actora, la introducción en el proyecto del PXOM de modificaciones que no obedecían a la subsanación de las deficiencias señaladas en la Orden de 19-1-07, cabe señalar que el artículo 85.5.b) de la Ley 9/2002 habla de subsanar las deficiencias que indique la Administración autonómica e introducir las modificaciones que para ello sean necesarias; pero ello no excluye que, como consecuencia del tiempo invertido en la tramitación, sea oportuno aprovechar ese momento para adaptarse a los cambios normativos ya producidos o inminentes. Y eso es lo que hizo el Ayuntamiento, puesto que, de acuerdo con la Disposición transitoria primera de la Ley 8/2007 y la Ley autonómica 8/2007, a partir del 02/07/2008 se produciría necesariamente en todas las actuaciones de urbanización el incremento en el porcentaje de la reserva de suelo para viviendas sujetas a algún tipo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de protección pública, por lo que lo que hace el PXOM no es sino adaptarse de antemano a esa normativa".

Fundamentación que resulta de aplicación no sólo con relación a las alegaciones referentes al plan en general, sino con relación a las modificaciones que se aducen en particular referencia al ámbito de planeamiento A-5-16-Guixar.

QUINTO.- Se alega también en la demanda la nulidad de la Orden de 16 de mayo de 2008, recurrida, por haberse omitido en la tramitación del PGOM un segundo trámite de exposición pública, que entiende de preceptiva y necesaria exigencia para acoger unos cambios tan sustanciales en la ordenación como los que se llevaron a cabo con motivo de la segunda aprobación provisional realizada por acuerdo plenario de 29 de diciembre de 2007, con infracción de lo dispuesto en el artículo 85.6 de la LOUGA y 130 del Reglamento de Planeamiento urbanístico.

Y ello en base a que se considera en la demanda que se ha introducido un nuevo criterio de ordenación radical como fue la elevación de la reserva de vivienda de protección, lo cual considera un cambio sustancial con relación al documento aprobado inicialmente, sin someterlo a un nuevo trámite de información pública.

En la misma STSJG ya referida se decía que "3. La Orden está incurso en causa de nulidad "al haberse omitido en la tramitación del PGOM un segundo trámite de exposición pública, de preceptiva y necesaria exigencia para acoger unos cambios sustanciales en la ordenación como los que se llevaron a cabo con motivo de la segunda aprobación provisional, así realizada por acuerdo plenario de 29 de diciembre de 2007, en clara infracción de lo dispuesto en el artículo 85.6 de la LOUGA y 136 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (...) la introducción de un nuevo criterio de ordenación tan radical como fue la elevación de la reserva para vivienda protegida para todos los ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, supuso un cambio sustancial respecto del documento aprobado inicialmente, que por afectar con carácter general a todo el término municipal y no a un concreto ámbito o sector de suelo, debió haber exigido la apertura de un nuevo trámite de información pública" .



Según lo dispuesto en la ley de aplicación, "En caso de que pretenda introducirse, en el momento de la aprobación provisional por el pleno municipal, modificaciones que signifiquen un cambio sustancial del documento inicialmente aprobado, por la adopción de nuevos criterios respecto a la clasificación y calificación del suelo, o en relación con la estructura general y orgánica del territorio, se abrirá un nuevo trámite de información pública con anterioridad al referido acuerdo del pleno municipal y de la remisión de la documentación oportuna a la consejería para resolver sobre su aprobación definitiva" - artículo 85.6 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia-.

"La modificación 'sustancial' es un concepto jurídico indeterminado que ha de acotarse en cada supuesto concreto. Debiendo entender por variación sustancial del planeamiento aquella que implica una modificación sustancial del modelo territorial concebido por el Plan. La modificación 'sustancial' ha de contemplarse, desde la perspectiva que suministra examinar el Plan en su conjunto (...)" -sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, sección 5ª, de 28 de octubre de 2011, dictada en el recurso 5311/200 -.

"La norma de mención limita la necesidad de que se abra un nuevo trámite de información pública cuando en el momento de la aprobación provisional por el Pleno del Ayuntamiento se pretenda introducir modificaciones que signifiquen un cambio sustancial del documento inicialmente aprobado, bien por la adopción de nuevos criterios respecto a la clasificación o calificación del suelo, o en relación con la estructura general y orgánica del territorio (...) nuevo trámite de información pública reservado, a tenor de la norma de referencia y de conformidad con una reiterada Jurisprudencia, a modificaciones sustanciales, esto es, que afecten a líneas y criterios básicos del Plan y de su propia estructura" - sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, sección 5ª, de 10 de junio de 2011, dictada en el recurso 5841/2007 -.

Según lo dispuesto en la Ley, lo que significaba un cambio sustancial del documento inicialmente aprobado que exigía la apertura de un nuevo trámite de



información pública, era la adopción de nuevos criterios respecto a la clasificación y calificación del suelo, o en relación con la estructura general y orgánica del territorio.

La demandante no explica en qué medida las modificaciones a que se refiere afectan a la estructura general y orgánica del territorio, al modelo territorial o estructura orgánica conjunta del plan inicialmente aprobado.

En todo caso, como hemos dicho en nuestra sentencia de 28 de febrero de 2013 dictada en el recurso 4480/2008, la modificación del porcentaje de reserva de suelo para viviendas sujetas a protección pública no altera el carácter residencial que ya tenía, de modo que ni se produjo una modificación de la clasificación o calificación urbanística del suelo urbano, ni tampoco una alteración de los usos residenciales o de la edificabilidad prevista inicialmente, o de la tipología constructiva”.

SEXTO.- Se defiende igualmente en la demanda la nulidad de la Orden de 16 de mayo de 2008 como consecuencia de la insuficiencia y falta de rigor del estudio económico-financiero, en tanto en cuanto considera en la demanda que no llega a garantizar la viabilidad económica del PGOM. Y ello, en primer lugar, a la hora de justificar la implantación de las infraestructuras y sistemas generales cuya financiación corresponde a otras administraciones territoriales; en segundo lugar, a la hora de justificar la implantación de las infraestructuras y sistemas generales cuya financiación corresponde a la propia administración municipal; en tercer lugar, a la hora de justificar la viabilidad del plan en lo que se refiere a la posibilidad de que los propietarios de los distintos ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable puedan asumir las tareas inherentes a la urbanización de dichos ámbitos; hace igualmente referencia a las consecuencias que ha de generar la falta de acreditación de la viabilidad económico-financiera del plan general; y a la ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la Consellería de Política territorial, Obras públicas y Transportes acreditativo de que el nuevo documento que fue remitido a su consideración por la administración



municipal dé cumplimiento a las observaciones contenidas en la Orden de 19 de enero de 2007, muy especialmente en lo que se refiere a la estrategia de desarrollo y a la viabilidad económico-financiera del plan.

En la misma sentencia anteriormente referida se dice, con relación a este motivo, que "5. La Orden es nula como consecuencia de la Insuficiencia y falta de rigor del Estudio económico financiero, en tanto en cuanto no llega a garantizar en ningún momento la viabilidad económica del Plan, y al que se le imputan las siguientes irregularidades: / . No justifica la implantación de las infraestructuras y sistemas generales cuya financiación corresponde a otras administraciones territoriales. / . No justifica la implantación de las infraestructuras y sistemas generales cuya financiación corresponde a la propia administración municipal. No justifica la viabilidad del Plan en lo que se refiere a la posibilidad de que los propietarios de los distintos ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable puedan asumir las cargas inherentes a la urbanización de dichos ámbitos. / . No fue objeto de fiscalización previa por la Intervención municipal, lo que impide acreditar la viabilidad económico financiera del Plan General. / . No existe ningún pronunciamiento expreso por parte de la Consellería (...) que acredite que el nuevo documento que le fue remitido (...) dio cumplimiento a todas y cada una de las Observaciones contenidas en la Orden precedente (...) muy especialmente en lo que se refiere la estrategia de desarrollo y a la viabilidad económico financiera del Plan".

En relación con la cooperación económica de otras Administraciones para el desarrollo del plan hay que decir que la del Estado y la de las Diputaciones Provinciales con las corporaciones locales es una obligación recogida, respectivamente, en el Real Decreto 835/2003 y en el artículo 36 de la Ley de Bases de Régimen Local. El artículo 2.1 del Real Decreto dice que la cooperación del Estado a las inversiones de las entidades locales se instrumentará económicamente con los créditos consignados en los Presupuestos Generales del Estado a través del Programa de cooperación económica local del Estado.



El citado precepto de la LBRL prevé la cooperación económica con los municipios y que para ello se aprobará anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal. En la Estrategia de Actuación y Estudio Económico Financiero del PGOM se hace referencia, por una parte, a las inversiones ya comprometidas por otras Administraciones y, por otra, a la media de inversión por habitante en Galicia de las Administraciones estatal y autonómica en las anualidades inmediatamente anteriores a la aprobación del plan. La aprobación del PGOM por la Xunta de Galicia supone su conformidad con la financiación que le asigna, confirmada por su actitud posterior en los procesos judiciales interpuestos para obtener su anulación, y la atribuida a las otras Administraciones responde a una obligación legal que se viene cumpliendo en términos de los que no se apartan las previsiones del plan.

Respecto al aludido desequilibrio de beneficios y cargas, en noviembre de 2007 se incorporó al expediente un estudio sobre la posibilidad de la introducción del 40% de vivienda protegida en todos los ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, que concluye con la viabilidad económica de dicho aumento de porcentaje, y en el que no sólo se tiene en cuenta el aumento de precio entre los años 2003-2007, sino también el cambio de ciclo y la reducción del 10% del valor inmobiliario medio de Vigo del 2007, y se hace referencia a no haber tenido en cuenta anteriormente los nuevos criterios de valoración contenidos en la Ley 8/2007 para el suelo en situación básica de rural.

Y, respecto a la inexistencia en el Plan del preceptivo informe de la Intervención municipal, en el expediente aparecen cinco informes de dicha Intervención, y ninguno de ellos contiene reparos a las previsiones económico-financieras del plan.

Consideraciones también contenidas en nuestra sentencia de 28 de febrero de 2013 dictada en el recurso 4480/2008".

Además puede añadirse que la ficha del plan prevé la intervención del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, según el convenio entre el concello y el consorcio incorporado al plan, que es el documento 1 que



acompaña a la contestación de la Xunta de Galicia. Referente a la Administración autonómica, como documento 2 se aporta convenio de colaboración de 30 de diciembre de 2008. En el informe de la Intervención general municipal se remite al documento de estrategia de actuación y estudio económico, basándose éste último en la capacidad inversora del Ayuntamiento de Vigo, en la valoración de las cesiones de aprovechamiento urbanístico y en la valoración de las inversiones de otras Administraciones Públicas. Y con relación a la ausencia de pronunciamiento expreso, ha de partirse de que existe un texto refundido y que la Administración demandada le dio su aprobación.

SÉPTIMO.- Además se pretende la nulidad de la orden recurrida como consecuencia de los cambios de ordenación producidos con posterioridad al trámite de información pública en todos los ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable cuya ejecución y viabilidad económica se hacía depender, en el documento que fue objeto de aprobación inicial, de un convenio urbanístico. Al respecto, y aparte de las consideraciones hasta ahora expuestas y de lo que se tratará a continuación, ha de añadirse, con especial referencia a los convenios, que es de aplicación la fundamentación anteriormente expuesta en cuanto a la legitimación de la parte recurrente con relación a este específico motivo; en todo caso, que son propuestas, y no fueron incorporados todos al planeamiento, y en que tras el primer trámite de información pública no era preceptivo un segundo porque no se puede considerar que se cumpla con las exigencias preceptuadas por el artículo 85.6 de la Ley 9/2002, de forma que tal alteración no exigía un nuevo trámite de información pública al amparo de lo dispuesto en el citado precepto ya que no se trataba de un cambio sustancial, pues no suponían una alteración notoria y sustancial de la estructura general y orgánica del territorio, ni del modelo de planeamiento elegido y definido en el plan inicial, ni en sus criterios o soluciones, que se mantenían intactos, ya que lo que se introdujo fueron cambios puntuales que afectaban a concretas bolsas aisladas de suelo, por lo que no se ha producido esa alteración sustancial que se denuncia y que debe ser examinada en



cada caso con arreglo a los criterios que se acaban de mencionar, como refiere la constante jurisprudencia de la que son sólo un ejemplo las SsTS de 12.02.91, 25.03.92, 23.06.94, 05.06.95, 17.06.97, 25.05.98, 11.12.02, 02.11.05 y 25.10.06, que sostienen que, a efectos de otorgar una nueva publicidad, son irrelevantes las modificaciones que se produzcan en la clasificación de los terrenos y que afecten de modo esencial al patrimonio e intereses de sus propietarios, mientras que sí son relevantes las modificaciones que alteren, de manera fundamental, el modelo territorial, ya por la superficie afectada y ya por su intensa relevancia dentro de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio, de forma que venga a alterar seriamente el modelo territorial elegido; en igual sentido se expresan las sentencias de esta sala de 29.04.99 y 14.07.05 cuando afirman que la nueva información pública antes del trámite de aprobación definitiva sólo se exige cuando los cambios que se pretenden introducir constituyen una modificación esencial del planeamiento inicialmente concebido o cuando se produce una alteración fundamental de las concepciones básicas del planeamiento inicialmente aprobado, que han de ser, además, debidamente probadas.

Se alega también en la demanda la nulidad parcial de la Orden de 16 de mayo de 2008, como consecuencia de la ordenación conferida, en particular, a los terrenos que conforman el ámbito de suelo urbano no consolidado A-5-16 Guixar. Y ello, en primer lugar, por el incremento de la reserva de vivienda sometida a algún régimen de protección -cuestión ya anteriormente tratada-. Por la ilegalidad de determinadas cargas urbanísticas que han sido imputadas a dicha área, y que se dice en la demanda que surgen tras la aprobación provisional, además de que entiende que son contrarias al régimen de deberes de los propietarios de suelo urbano. En concreto se refiere, como cargas, al aparcamiento público y gratuito, a la humanización de Sanjurjo Badía y a la financiación del túnel de Xulián Estévez.

Conforme dispone el artículo 20 de la Ley 9/2002, "1. *En suelo urbano no consolidado, los propietarios tienen los siguientes deberes:*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

a) *Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración municipal todo el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local al servicio predominantemente del polígono en el que sus terrenos resulten incluidos.*

.....”.

Y conforme resulta de la ficha del ámbito, los servicios, sistemas y dotaciones benefician directa y totalmente al ámbito específico de actuación. Ha de tenerse igualmente en cuenta que la introducción de cargas urbanísticas no afecta a la clasificación y calificación del suelo, ni a la estructura general y orgánica del territorio, en términos del artículo 85.6 de la misma ley. Y se pone de manifiesto por la parte codemandada que el sistema de actuación para el ámbito será el de expropiación, de forma que los costes de urbanización serán asumidos por la Administración, y ello en base al convenio urbanístico con el Consorcio de la Zona Franca de Vigo. En relación con esta distribución de cargas, y en referencia a la instrucción aportada por la parte demandante, 1/2012, de 20 de enero de 2012, no afecta a lo hasta ahora expuesto en cuanto que de ello no deriva la ilegalidad del plan, sino que se trata de una instrucción que se emite en la fase de gestión del mismo.

Consecuencia de lo expuesto es que procede la desestimación de la demanda, atendido que aun cuando dispone el artículo 65.1 de la LRJCA, en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación, lo cierto es que en sentencias de esta misma Sala y Sección con relación a la impugnación del mismo plan ya se decía, en materia medioambiental, que de la información técnica municipal resulta que en el desarrollo del plan se elaboran planes parciales que se someten a un proceso de evaluación ambiental estratégica y en esta tramitación ha de incluirse un informe de sostenibilidad ambiental y un estudio de integración paisajística. Como refiere el informe pericial judicial, hubo tramitación del PGOU en materia de medio ambiente, de la memoria se deduce un estudio inicial, se articularon mecanismos protectores, intentando la reducción de los movimientos de tierras



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

y los impactos paisajísticos. Según el anexo a la memoria, el estudio de sostenibilidad ambiental, impacto territorial y paisajístico fue actualizado completamente en el documento de aprobación definitiva, y deduce que para los suelos urbanos no consolidados y urbanizables, dispondrán en ese momento de una validación ambiental y estratégica y específica, debiendo de someterse a la validación ambiental estratégica.

Existe un estudio de sostenibilidad ambiental, impacto territorial y paisajístico. Y sí se tramitó la evaluación ambiental, si bien se tomó la decisión de inviabilidad de someterlo al mismo.

Al respecto se dice en la STSJ de Galicia, Contencioso sección 2 del 20 de septiembre de 2012, recurso 4513/2008, que *"Es de tener en cuenta que en el presente proceso no ha sido acreditada vulneración de la normativa de aplicación sobre estándares urbanísticos y tampoco infracción en materia de impacto desde la perspectiva ambiental siendo de considerar al efecto tanto el estudio de sostenibilidad ambiental y paisajístico como las previsiones de la Ficha de planeamiento con las correspondientes actuaciones en su día en el planeamiento pormenorizado. En consecuencia, no se aprecia base para la estimación del presente recurso"*.

Finalmente, que en el anexo de la memoria se justifica el cumplimiento de la resolución de 10 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Desarrollo Sostenible, en que se establecen los requisitos para declarar la inviabilidad de sometimiento del plan a los trámites del artículo 7 de la Ley 9/2006, y se dice que el planeamiento de desarrollo deberá someterse a la evaluación ambiental estratégica. Y la Dirección General de Desarrollo Sostenible de la Consellería de Medio ambiente y desarrollo sostenible resuelve el procedimiento de validación ambiental estratégica por el que se declara inviable. Por consecuencia procede la desestimación de la demanda.

OCTAVO.- Al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procede hacer condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones



del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción aplicable al caso.

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

FALLAMOS que debemos **DESESTIMAR** y **DESESTIMAMOS** el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Elena Miranda Osset, en nombre y representación de la Asociación de Propietarios Guixar A-5, contra la Orden de la Consellería de Política territorial, Obras públicas y Transportes, de 16 de mayo de 2008, sobre aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra).

Sin condena en costas.

Esta sentencia es susceptible del recurso ordinario de casación del artículo 86 de la L.J.C.A. de 1998, que habrá de prepararse por escrito a presentar en esta Sala en el plazo de diez días.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

