Recurso Nº.- 63/10.

SENTENCIA Nº 303

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Ilmo. Sres.:
Presidente
Mariano Ferrando Marzal
Magistrados
D. Carlos Altarriba Cano
D. Edilberto José Narbón Laínez
Dª Desamparados Iruela Jiménez
Dª Estrella Blanes Rodríguez
****

En Valencia, a 13 de marzo del año 2013.

VISTO por el Tribunal el Recurso Contencioso-Administrativo promovido por el Procurador [redacted] en nombre y representación de [redacted]

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

[redacted] contra la Conselleria de Urbanismo Vivienda de la Generalitat Valenciana. Ha comparecido en estos autos la administración demandada por medio de letrado de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los tramites prevenidos por la Ley, se emplazo a los demandante para que formalizara las demanda, lo que verificaron mediante sendos escrito en el que se suplicaba se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de la parte demandada, contestaron la demanda mediante escrito en el que se suplicaba se dicte sentencia por la que se confirme las resoluciones recurridas.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazo a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 78 de la ley de esta jurisdicción y, verificado, quedaron los Autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señalo votación y fallo para la audiencia del día de 26 del pasado mes, teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

Ha sido ponente de estos Autos el Ilmo. MAGISTRADO DON **CARLOS ALTARRIBA CANO**.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y, demás de general aplicación, se hacen los siguientes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra una Resolución de 21 de diciembre de 2009, del Conseller de medio ambiente, agua, urbanismo y vivienda, por el que se aprueba definitivamente el Plan especial modificativo del Plan General de Valencia, con expediente de homologación, para el desarrollo de la Zona de Actividades Logísticas del Puerto

Para una mejor determinación de los diversos temas sometidos a debate, procede hacer las siguientes precisiones fácticas:

a).- El Proyecto del aludido Plan especial, se sometió a información pública el 25 de agosto de 1999, continuó su tramitación y fue aprobado el 23 de diciembre de 1999.

b).- Contra el aludido plan se tramitó el recurso contencioso 387/2000, que termino por sentencia firme del Tribunal Supremo, de 17 de junio de 2009, en la que se casaba la sentencia dictada por esta Sala y se estimaba el recurso planteado contra la resolución aprobatoria del Plan Especial "que se anulaba por ser contraria al ordenamiento jurídico".

c).- La razón de la anulación radicaba en la omisión de un informe preceptivo exigido en el Art. 112 y 117.2 de la Ley de Costas, 22/88.

d).- La administración, según nos dice, en cumplimiento de la sentencia dictada, adjuntando esta vez, el expediente administrativo completo y la copia del proyecto técnico, solicita informe de la Dirección General de sostenibilidad de la costa y del mar, del Ministerio de medio ambiente y medio rural y marino, antes Demarcación de costas del Ministerio; que lo emite favorablemente.

e).- Seguidamente, entendiendo subsanada la objeción, aprueba definitivamente el Plan aludido, aquí de nuevo recurrido.

SEGUNDO.- La actora en su demanda, pone de manifiesto los siguientes motivos de nulidad:

a).- *"Los actos nulos no son convalidables, ni se pueden conservar los trámites en los que fueron dictados, sobre todo cuando la nulidad obedece al quebrantamiento del procedimiento por omisión de un informe preceptivo como es el de costas"*

b).- *"Nulidad por no haber sido sometido el plan especial de la ZAL a Evaluación AMBIENTAL Estratégica de la Ley 9/2006"*

TERCERO.- La cuestión ha sido tratada de forma sistemática por el Tribunal supremo de forma que, existe un cuerpo de doctrina suficientemente significativo del que se desprende que, en los supuestos de nulidad de un Plan, declarada en sentencia firme, la administración no cumple la sentencia, adicionado, añadiendo o supliendo el

trámite que falta y por el que se declaró la ineficacia. Efectivamente:

a).- Sentencia del TS, dictada en el recurso 6157/2008, en la fecha de 19/10/2011, ponente JOSE DIAZ DELGADO, en la que textualmente se afirma:

Por otra parte, el planteamiento de la Junta de Andalucía parte de una premisa que es necesario aclarar y matizar. La sentencia de la Sala de instancia de 20 de septiembre de 2005 (recurso contencioso-administrativo 850/01 y acumulado 941/01) acordó la anulación del Plan General de Guillena por advertir defectos de carácter adjetivo; ahora bien, dicha sentencia no acordaba ninguna clase de retroacción del procedimiento de tramitación. Tampoco se acordó retroacción alguna en la pieza de ejecución provisional, que fue acordada a condición de que el entonces recurrente prestase una caución que nunca llegó a constituir. Así las cosas, fueron las Administraciones demandadas -ahora recurrentes en casación- las que motu propio entendieron que subsanando los defectos de tramitación apreciados en aquella sentencia - esto es, llevando a cabo una nueva ***información pública*** *como consecuencia de las modificaciones sustanciales, efectuando la comunicación de las alteraciones a la Consejería de Medio Ambiente, al objeto del mantenimiento o modificación de la Declaración de Impacto Ambiental y, adoptando finalmente un nuevo acuerdo de aprobación definitiva- se procedería a validar el instrumento anulado; y de ello queda reflejo en la resolución administrativa por la que se produjo la nueva aprobación definitiva.*

Sin embargo, esa línea de razonamiento parte de un error, pues en el caso de nulidad de instrumentos de

planeamiento no hay conservación ni convalidación de trámites, dado que se trata de disposiciones de carácter general, *de manera que, a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos, el* ***incumplimiento de requisitos formales o procedimentales, lo mismo que la presencia de defectos sustantivos, acarrea su nulidad radical, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no siendo aplicable lo establecido en los artículos 62.1, 63.2, 64 y 66 de la misma Ley.*** *En este sentido, esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 13 de diciembre de 2001 (casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (casación 2072/2007)- que los preceptos contenidos en los artículos 64 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no son de aplicación a las disposiciones de carácter general, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 62.2 de esta misma Ley, según el cual* ***los defectos formales tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea su nulidad de pleno derecho.***

Y no solo eso. Es enteramente acertado el razonamiento de la Sala de instancia cuando señala que "...el nuevo instrumento de planeamiento posee sustantividad e independencia propia, distinta del anteriormente anulado", añadiendo luego que "...no es posible, desde luego volver a reproducir cuestiones que fueron tratadas y resueltas en los autos a los que se ha hecho referencia y que fueron tratadas en la sentencia de 20 de septiembre de 2005, y que han quedado pacificadas tras la resolución objeto del presente en ejecución de dicha sentencia y el auto de la Sala referido; pero la sustantividad propia de la nueva resolución y claro

está, del nuevo Plan, permite que pueda impugnarse el mismo por todas aquellas causas que resultan ajenas al contenido de la ejecución de la sentencia de 20 de septiembre de 2005, causas o motivos tanto formales, derivados de los trámites llevados a cabo y a su resultado, como materiales, en este aspecto ha de recordarse que la sentencia no entró sobre el contenido material de un Plan, que ha sido íntegramente reproducido en sus determinaciones con la nueva aprobación definitiva".

Con estos razonamientos, la sentencia recurrida está aplicando el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, expresamente recogido en el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no impide, desde luego, suscitar un nuevo proceso contra el acuerdo de aprobación definitiva de un nuevo Plan General anteriormente anulado por motivos formales, más aun cuando, como ocurre en este caso, se había operado entre tanto un cambio normativo que exigía que los instrumentos de planeamiento en tramitación se adaptasen a las nuevas previsiones en lo referente al régimen urbanístico del suelo.

Esto ultimo es precisamente lo que ocurre en el supuesto de autos en el que los presupuestos normativos han cambiado, pues ha cambiado la norma urbanística y también la norma ambiental, resultado a raíz de ello que, un Plan Especial, de la naturaleza del que se examina se ha aprobado sin el instrumento medio-ambiental adecuado, como así señala la actora en este procedimiento.

b).- Sentencia del Tribunal Supremo del 18/11/11, dictada en el recurso 5583/2008, ponente Eduardo calvo rojas, literalmente idéntica al anterior.

c).- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2012, dictada en el recurso 5732/2011, ponente Jesús Ernesto Peces Morate

Se recurre en casación la estimación del recurso interpuesto contra la Orden Foral 345/2007, de 25 de octubre de 2007, sobre aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Lezama. Se desestima. La Sala de instancia declaró, en incidente de ejecución, que el Texto articulado de unas Normas Subsidiarias declaradas nulas por sentencia firme carece de validez y vigencia. La tesis del Ayuntamiento recurrente es que, declaradas nulas aquellas Normas Subsidiarias por defectos formales, si en la aprobación de su Texto articulado se han subsanado aquellas defectos de forma éste debe tenerse por válido y vigente. La Sala declara que si una disposición de carácter general, en este caso las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales, es nula de pleno derecho, y como tal se declara, no cabe distinguir, entre defectos de fondo y de forma, pues tan radicalmente nula es en un supuesto como en el otro, sin que sea posible conferirle validez y vigencia mediante la aprobación de su Texto articulado por haberse subsanado el defecto formal que se incumplió al aprobar la primera. No puede mantener vigencia jurídica un texto normativo vinculado a la aprobación definitiva de un instrumento de planeamiento urbanístico, cuando el documento relevante desaparece como consecuencia de la nulidad de pleno derecho tras la sentencia que así lo acordó, con carácter firme, porque si no hay aprobación definitiva no puede haber texto normativo.
El Tribunal Supremo concretamente nos dice:

TERCERO *.- Carece de base y fundamento la tesis del Ayuntamiento recurrente, al entender que existe una*

diferencia entre la nulidad declarada de una disposición de carácter general por motivos formales o de fondo, dado que, conforme a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneran la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior.

Si una disposición de carácter general, en este caso las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales, es nula de pleno derecho, y como tal se declara, no cabe distinguir, como hace la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, entre defectos de fondo y de forma, pues tan radicalmente nula es en un supuesto como en el otro, sin que sea posible conferirle validez y vigencia mediante la aprobación de su Texto articulado por haberse subsanado el defecto formal que se incumplió al aprobar la primera.

d).- Sentencia del tribunal supremo de 21 de septiembre de 2012, dictada en el Rec. nº 2092/2011, ponente Maria del Pilar Teso Gamella.

Ciertamente cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, la aprobación posterior, en ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del plan general. ***Así es, no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo.*** *Tampoco pueden conservarse los acuerdos de*

aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho. Y, en fin, no podemos considerar que ese posterior complemento de la justificación para la reclasificación de los terrenos pueda tener un alcance retroactivo para intercalarse en el lugar, dentro del procedimiento administrativo, en el que debió haberse proporcionado.

Las razones que seguidamente exponemos avalan esta conclusión.

La sentencia que se trata de ejecutar mediante los acuerdos impugnados en la instancia, declara la nulidad de "aquellas determinaciones que suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección" en determinados ámbitos que relaciona y que fueron alterados en casación.

De modo que se ha declarado la nulidad de una disposición de carácter general, de una norma de rango reglamentario, pues tal es la naturaleza de los planes de urbanismo, según venimos declarando desde antiguo, pues "el Plan, que tiene una clara naturaleza normativa - sentencias de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991, etc.", por todas, STS de 9 de julio de 1991(recurso de apelación nº 478/1989).

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992. Y en el caso examinado basta la lectura

de la Sentencia del Tribunal Superior y luego de este Tribunal Supremo para constatar que la nulidad se deriva de una flagrante infracción legal.

Este grado máximo de invalidez al que se somete a las disposiciones generales comporta que los efectos de la nulidad se producen "ex tunc", desde el momento inicial y, por ello, no pueden ser posteriormente enmendados. *Tampoco advertimos razones para perfilar o ajustar tales efectos, pues la naturaleza del vicio de nulidad apreciado --la desclasificación de terrenos no urbanizables de especial protección que pasan a urbanizables sin justificación en la memoria--, el menoscabo para los derechos de los ciudadanos ante la imposibilidad de cuestionar ese contenido durante la sustanciación del procedimiento de elaboración de la norma, y fundamentalmente los siempre sensibles bienes ambientales concernidos en ese cambio de la clase de suelo, avalan la improcedencia de modular el contundente alcance de la nulidad plena.*

Es cierto que la sentencia no declara la nulidad de todo el plan general, sino sólo de algunas determinaciones urbanísticas, de algunas de sus normas, pero esta circunstancia, a que se refiere el auto recurrido, no altera ni priva del carácter de nulidad plena de aquellas que han resultado afectadas por dicho pronunciamiento judicial. La nulidad es de una parte del plan, pero esa parte es nula de pleno derecho, con los efectos propios de esta categoría de invalidez. De modo que no puede sostenerse con éxito que cuando se declara nula una parte de un texto normativo, y no en su integridad, se diluyan o mermen los efectos de esa nulidad plena.

Además se obvia someter a información pública, a

pesar de lo indicado en el auto de 10 de enero de 2012, el expediente según señala el Ayuntamiento de Madrid, en la página 23 de su escrito de oposición, por considerar que dicho trámite "solo es exigible cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en la documentación del plan" y en este caso las modificaciones no lo eran, a juicio de la Administración. Quiere ello decir, en definitiva, que las determinaciones del plan no han podido ser cuestionadas a la vista de la justificación contenida en la memoria.

SÉPTIMO.- La misma naturaleza normativa de las determinaciones del plan, declaradas nulas, hace inviable la aplicación de los principios de conservación y de convalidación *a que se refieren los actos administrativos impugnados en la instancia y los autos recurridos.*

En efecto, la conservación prevista en el artículo 66 de la Ley 30/1992se refiere a los "actos y trámites" y el presupuesto de hecho del que parte tal precepto es que se haya declarado la nulidad o se anulen "las actuaciones".Del mismo modo, la convalidación que se regula en el artículo 67 de la misma Ley se refiere a los "actos anulables", permitiendo la subsanación, por su propia naturaleza, de los vicios de que adolezcan. Y las diferencias sustanciales entre el acto y la norma, su diferente régimen jurídico sobre la invalidez y el alcance de tales pronunciamientos, hace inviable la "aplicación analógica del artículo 66" de la Ley 30/1992que se realiza en el auto recurrido (razonamiento tercero), que produciría no pocas distorsiones en el sistema.

Respecto de la convalidación de disposiciones generales hemos declarado, al aplicar el artículo 67

de la Ley 30/1992, que no procede respecto de los planes de urbanismo porque <<En primer lugar, por tanto, porque está previsto para los actos administrativos y estamos ante una disposición general. En segundo lugar, porque los vicios de los que adolecen las disposiciones generales son vicios de nulidad plena respecto de los cuales carece de fundamento la convalidación invocada. Y, finalmente, y ligado al anterior, se hace preciso recordar que los vicios de invalidez en que pueden incurrir estas disposiciones generales son únicamente supuestos de nulidad plena, como revela el artículo 62.2 de la Ley 30/1992(...)">>(STS 21 de mayo de 2010 dictada en el recurso de casación nº 2463/2006).

Igualmente, sobre la conservación y convalidación, hemos señalado que ***<<no hay conservación ni convalidación de trámites necesarios en la aprobación de un instrumento de ordenación urbanística, dado que se trata de disposiciones de carácter general y la ausencia de requisitos formales, a diferencia de lo que sucede con los actos, acarrea su nulidad radical, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de manera que no es aplicable lo establecido en los artículos 62.1, 63.2, 64y 66 de la misma Ley. (...)*** *Esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias de fechas 13 de diciembre de 2001 (recurso de casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (recurso de casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (recurso de casación 2072/2007), ha declarado que los preceptos contenidos en los artículos 64y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no son de aplicación a los reglamentos, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 62.2 de esta misma Ley, según el cual los defectos formales en el trámite para la aprobación*

de las disposiciones de carácter general, cual es un Plan General, tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea su nulidad de pleno derecho>>(STS de 31 de mayo de 2011 dictada en el recurso de casación nº 1221/2009).

***OCTAVO** .- La retroactividad de los actos invocada por la Administración para salvar los trámites del procedimiento de elaboración de la disposición general, incluida la aprobación definitiva, no encuentra amparo en la retroactividad que cita el artículo 67.2 de la Ley 30/1992, pues la elaboración de un complemento de la memoria para justificar ahora lo que se debió de justificar al elaborar el plan y cuya ausencia acarreó su nulidad, no puede alterar los efectos de la nulidad plena declarada judicialmente. No puede, en definitiva, servir de cobertura para conservar el procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria, incluida su aprobación definitiva, tras la nulidad declarada por sentencia firme de sus normas, la aplicación de la retroactividad de los actos administrativos.*

***En otras palabras, al socaire de un acto administrativo posterior, de complemento de la memoria, no puede sanarse una nulidad plena que, por la propia naturaleza y caracterización de este tipo de invalidez, no admite subsanación o conservación. Recordemos, en fin, que esa eficacia "ex tunc" antes mentada**, impide introducir una justificación sobre el cambio de clasificación que provocó su nulidad y que ahora se pretende enmendar, para evitar, en definitiva, el rigor de los efectos de la nulidad propios de la nulidad plena.*

CUARTO.- En aplicación de la Doctrina Expuesta, por el principio de unidad doctrinal, deberemos estimar el recurso, pues la nulidad del reglamento es

radical, de modo que no es posible su subsanación ni convalidación por la administración en ejecución de sentencia, cuando esa posibilidad ni siquiera la contempla la sentencia firme que anula el ilegal reglamento, debiendo tramitarse ex novo el plan anulado, de acuerdo con las nuevas exigencias normativas, tanto urbanísticas y medio-ambientales, hoy vigentes, como denuncia el recurrente. Todo ello conlleva la estimación del recurso, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

F A L L A M O S

Que DEBEMOS estimar el recurso Contencioso-Administrativo promovido por el Procurador [redacted] en nombre y representación de [redacted] contra una Resolución de 21 de diciembre de 2009, del Conseller de medio ambiente, agua, urbanismo y vivienda, por el que se aprueba definitivamente el Plan especial modificativo del Plan General de Valencia, con expediente de homologación, para el desarrollo de la Zona de Actividades Logísticas del Puerto, acto que anulamos por ser contrario a derecho.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo a su centro de referencia.

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

PUBLICACIÓN: *Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado ponente, que lo ha sido para la celebración del presente recurso, celebrando Audiencia Publica esta sala, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico. Valencia fecha ut supra.*

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO