



Roj: **STS 3758/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3758**

Id Cendoj: **28079130052018100430**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **30/10/2018**

Nº de Recurso: **3029/2017**

Nº de Resolución: **1562/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 527/2017,**
ATS 9794/2017,
STS 3758/2018,
AATS 38/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.562/2018

Fecha de sentencia: 30/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3029/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3029/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1562/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente



D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 30 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 3029/2017, formulado por el Procurador D. Luis Pozas Osset, en nombre y representación de Las Lomas de Pozuelo, S.A., bajo la dirección letrada de D. Jesús del Ojo Carrera, contra la sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso nº 187/2015, sostenido contra el Acuerdo de 2 de marzo de 2015, del Pleno del Ayuntamiento de Los Alcázares, que aprueba definitivamente el texto refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en el paraje "Torre del Rame"; habiendo sido parte recurrida el Ayuntamiento de Los Alcázares, a través de la Procuradora Doña Ruth María Oterino Sánchez bajo la dirección del Letrado D. Juan de Dios Sánchez Galera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Ayuntamiento de Los Alcázares (Murcia), por Acuerdo del Pleno de 2 de marzo de 2015, aprobó definitivamente el texto refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en el paraje "Torre del Rame", contra el que se interpuso recurso, seguido con el número 187/2015 ante la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que dictó Sentencia, con fecha veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

<<DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Las Lomas de Pozuelo, S.A., contra el acto administrativo identificado en el encabezamiento de esta sentencia, por ser conforme a derecho en lo aquí discutido. Imponiendo las costas del proceso a la parte recurrente. La presente sentencia es susceptible de recurso de casación [...] >>

Notificada dicha resolución, la recurrente preparó recurso de casación para defender, en síntesis, que:

<<1/ En primer lugar, la disposición final undécima en relación con la Disposición Transitoria primera y con la Disposición final séptima de la Ley 21/2013 de 9 de Diciembre de Evaluación Ambiental, así como en relación también con el art. 2 del Código Civil y con las Disposiciones Transitorias la y 4a del Código Civil.

2/ En segundo lugar, como una suerte de continuación al motivo anterior, y bajo las mismas premisas, aducimos la infracción del artículo 15.1 del Texto Refundido la Ley Estatal del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, aplicable por razones temporales, actual art. 22.2 de TR 7/2015) y de la jurisprudencia que lo interpreta (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Septiembre de 2016, Recurso de Casación 3365/2014; 4 de Mayo de 2.015, Recurso de Casación 1957/2013; Sentencia de 9 junio 2012, Recurso de Casación 3946/2008).

3/ Y como tercer motivo alegamos la infracción por falta de aplicación del art. 15.4 del TR de la Ley del Suelo estatal aprobado por RD-legislativo 2/2008 (aplicable racione temporis, y actual art. 22.4 del TR 7/2015 con el mismo contenido) y de la jurisprudencia que lo interpreta (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2015, ROJ:5402/2015, Recurso:2318/2014, de 23 diciembre 2014, RJ 2014\685; 30 marzo 2015 RJ 2015\2356, 3 noviembre 2015, RJ 2015\5937; y 17 de diciembre de 2015, ROJ:5402/2015, Recurso:2318/2014).

4/ Todos los preceptos del ordenamiento estatal que se han invocado como infringidos por la sentencia, así como la jurisprudencia que también se considera infringida fueron debidamente alegadas, por esta parte, tanto en el escrito de demanda como en el de conclusiones.

[...]

- Existencia de presunción de interés casacional objetivo del art. 88.3,a) de la LICA, al no existir jurisprudencia sobre la normativa de supletoriedad de la Ley 21/2013 (Disposición 11a) en materia de evaluación estratégica ambiental (que en realidad es una novedad en nuestra legislación), con los efectos derivados de no haber aplicado la sentencia que se recurre la normativa estatal. De haber sido como propugnamos, el fallo de la sentencia, con toda seguridad, habría declarado la nulidad de la aprobación definitiva del texto refundido de la



modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de los Alcázares en el paraje "Torre del Rame",

- También concurre el supuesto contemplado en el art. 88.2.b) de la LRJCA por cuanto que la exención e interpretación que se efectúa por parte de la sentencia del T.S.J. de Murcia en cuanto a la no obligatoriedad de los Informes de evaluación estratégica y de impacto ambiental, así como el de sostenibilidad económica constituyen un precedente peligroso e inaceptable, dañoso para el interés público, en el amplio ámbito territorial y poblacional, en una materia de sumo interés, y al que afectan las Normas Subsidiarias aprobadas por el Ayuntamiento de Los Alcázares,

- También concurre el supuesto contemplado en el art. 88.2.b) de la LRJCA por cuanto que la exención e interpretación que se efectúa por parte de la sentencia del T.S.J. de Murcia en cuanto a la no obligatoriedad de los Informes de evaluación estratégica y de impacto ambiental, así como el de sostenibilidad económica constituyen un precedente peligroso e inaceptable, dañoso para el interés público, en el amplio ámbito territorial y poblacional, en una materia de sumo interés, y al que afectan las Normas Subsidiarias aprobadas por el Ayuntamiento de Los Alcázares, [...]>>

Por auto de dieciocho de mayo de dos mil diecisiete se acordó: << Tener por preparado recurso de casación por la Procuradora D^a. Inmaculada de Alba y Vega, en representación de LAS LOMAS DE POZUELO, S.A., contra la sentencia dictada en los presentes autos. [...]>>

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal de casación, <<La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación nº 3029/2017 preparado por la mercantil Las Lomas de Pozuelo, S.A. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 24 de marzo de 2017, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo nº 187/2015. 2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar "el ámbito temporal de aplicación de la Ley 21/2013; y en concreto, en el caso que nos ocupa, si conforme a las nuevas previsiones legales, procede llevar a efecto la práctica de un nuevo trámite de evaluación ambiental estratégica, teniendo presente, entre otras circunstancias, que si bien la aprobación inicial había tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Ley 21/2013 su aprobación definitiva no se había producido todavía (también, por razón de la preexistencia de una declaración de innecesariedad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada); o si, por el contrario, tales previsiones excluyen, en relación con el caso sometido a nuestra consideración, la procedencia de practicar el indicado trámite".

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son: "la disposición final undécima de la Ley 21/2013, en relación con la disposición final séptima y disposición transitoria primera, ambas de la misma Ley 21/2013".

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional. 4º) No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

5º) Publíquese este auto en página web del tribunal Supremo.>>

TERCERO: Dentro del plazo concedido, la representación procesal de Las Lomas de Pozuelo, S.A. interpuso recurso de casación y, tras repasar los hechos, expuso el motivo de que intenta valerse:

<<La sentencia dictada por la Sala de Murcia infringe por inaplicación la Disposición Final Séptima en relación con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental, de las que resulta la procedencia de elaborar y tramitar Informe de Evaluación Estratégica Ambiental para la aprobación de la Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento objeto del recurso, toda vez que al momento de su aprobación definitiva se encontraba en vigor, con carácter de legislación básica, la referida Ley 21/2013, sin que la Comunidad de Murcia hubiera procedido, en el plazo de un año desde la entrada en vigor, a adaptar su legislación en materia de evaluación ambiental a lo dispuesto en la indicada Ley. Al propio tiempo, se infringen con ello las previsiones contenidas en el Código Civil relativas a la entrada en vigor de las normas (art. 2 en relación con las Disposiciones Transitorias 1ª y 4ª).>>

Concedido traslado a la recurrida, el Ayuntamiento de Los Alcázares formuló su oposición a lo alegado de contrario, para solicitar la desestimación del recurso interpuesto.



CUARTO.- Tramitado el mismo, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contra la sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso nº 187/2015, sostenido contra el Acuerdo de 2 de marzo de 2015, del Pleno del Ayuntamiento de Los Alcázares, que aprueba definitivamente el texto refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en el paraje "Torre del Rame".

SEGUNDO: Por Auto de dieciocho de mayo de dos mil diecisiete se acordó: admitir a trámite el recurso de casación y que la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar

<<el ámbito temporal de aplicación de la Ley 21/2013; y en concreto, en el caso que nos ocupa, si conforme a las nuevas previsiones legales, procede llevar a efecto la práctica de un nuevo trámite de evaluación ambiental estratégica, teniendo presente, entre otras circunstancias, que si bien la aprobación inicial había tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Ley 21/2013 su aprobación definitiva no se había producido todavía (también, por razón de la preexistencia de una declaración de innecesariedad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada); o si, por el contrario, tales previsiones excluyen, en relación con el caso sometido a nuestra consideración, la procedencia de practicar el indicado trámite>>.

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son: <<la disposición final undécima de la Ley 21/2013, en relación con la disposición final séptima y disposición transitoria primera, ambas de la misma Ley 21/2013>>.

TERCERO: Considera la sentencia recurrida, como hechos relevantes para la resolución del recurso:

- <<El sector "Torre del Rame", estaba clasificado como suelo no urbanizable.
- El Ayuntamiento promovió la modificación del planeamiento, y por Orden de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de fecha 3 de octubre de 2.002, aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las NNSS de Los Alcázares, en el paraje "Torre del Rame", a reserva de la subsanación de deficiencias señaladas (B.O.R.M. de 23 de octubre de 2.002).
- Las normas urbanísticas de la modificación se publican en el B.O.R.M. de 24 de diciembre de 2.005.
- El acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Los Alcázares, de 23 de mayo de 2.003, aprobó definitivamente el Plan Parcial "Torre del Rame".
- Por sentencia de 22 de noviembre de 2.012, el Tribunal Supremo anuló el Plan Parcial "Torre del Rame".
- Tras la correspondiente tramitación, el Pleno del Ayuntamiento aprueba el 2 de marzo de 2.015, definitivamente el texto refundido de la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en el paraje "Torre del Rame">>.

CUARTO: Frente a la impugnación basada en la falta de sometimiento de la Modificación no estructural que nos ocupa a la Ley 21/2013, de 19 de diciembre, de evaluación ambiental, sostuvo el Ayuntamiento que:

- a) No cabe exigir la aplicación "retroactiva" de dicha ley, a los fines de "extender" sus determinaciones a un ámbito que ya era urbano (consolidado por la urbanización) desde el 10 de junio de 2.009 o al documento constituido por la Modificación no estructural de NNSS que nos ocupa, objeto de aprobación inicial el 13 de agosto de 2.013.
- b) El órgano ambiental, radicado en la Administración de la Comunidad Autónoma, ya zanjó la cuestión. La Consejería de Medio Ambiente, en Resolución de fecha 3 de noviembre de 2.006 del Director General de Calidad Ambiental, ya declaró la innecesariedad de llevar a cabo la Declaración de Impacto Ambiental de las superficies de suelo correspondientes a la urbanización "Torre del Rame".
- c) Especial mención a la "fuerza normativa de lo fáctico".

QUINTO: Según la sentencia recurrida, <<Lo primero que hay que recordar es que la anulación del Plan Parcial por el Tribunal Supremo se debió sólo a una cuestión formal, a saber, que en el momento de la aprobación definitiva de dicho Plan no se habían publicado las Normas Subsidiarias, lo que tuvo lugar el 24 de diciembre de 2.005.



Dicho esto, nos encontramos con que la Orden de 3 de octubre de 2.002, de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, de la C.A.R.M., está vigente, y ésta, como ya se dijo, aprobaba definitivamente la Modificación Puntual de las NN.SS. de los Alcázares, en el paraje "Torre del Rame", y dichas NN.SS. se publicaron el 24 de diciembre de 2.005, y recogen: La edificabilidad y usos, los Sistemas Generales, las cesiones obligatorias, la red de abastecimiento de agua potable, la red de saneamiento, la red de suministro de energía eléctrica, los términos del Proyecto de Urbanización, las condiciones de desarrollo urbanístico, área de reparto, y el aprovechamiento global de referencia.

Así las cosas, y como ya se dijo, desde el 10 de julio de 2.009, lo cierto es que el suelo que nos ocupa ya era urbano, estando consolidado por la urbanización. Ello supone que no le es de aplicación la Ley 21/2013, de evaluación de impacto ambiental, a los efectos de exigir la evaluación ambiental. En este punto, además, por resolución de 3 de noviembre de 2.006, el Director General de Calidad Ambiental, declaró la innecesariedad de llevar a cabo la Declaración de Impacto Ambiental.

Por último, decir también que la Modificación no estructural tuvo su aprobación inicial publicada en el B.O.R.M. el 4 de septiembre de 2.013; y, conforme a la Disposición Transitoria primera de la Ley 21/2013, esta Ley es de aplicación a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir del día de la entrada en vigor, que fue el 12 de diciembre de 2.013.

A todo lo expuesto, añadir que la modificación no estructural que nos ocupa, es coincidente con la que resulta de la ya citada Orden de 3 de octubre de 2.002; no incide en los sistemas generales, que son los mismos que los que se recogen en dicha Orden y por último, no establece una clasificación del suelo que éste no tuviera ya, pues, como venimos diciendo, el suelo estaba consolidado por la urbanización>>.

SEXTO: Siguiendo el relato cronológico que realiza el escrito de oposición al recurso:

<<1º.- Las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Los Alcázares, de 6 de mayo de 1986, establecían para el denominado paraje "Torre del Rame" la clasificación de Suelo No Urbanizable (Fundamento de Derecho 3º de la Sentencia recurrida de contrario).

2º.- En virtud de Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento -aprobada por Orden Resolutoria del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 3 de octubre de 2002-, se dispuso su clasificación como suelo apto para urbanizar (Fundamento de Derecho 3º de la Sentencia recurrida de contrario).

3º.- Mediante Sentencia de 30 de diciembre de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso del TSJ de Murcia (recurso 2253/2003), se desestimó el recurso deducido contra el acuerdo plenario de 23 de mayo de 2003 - que aprobaba definitivamente el Plan Parcial "Torre del Rame" (documento número 14 que se adjuntaba con la contestación de la demanda)-, en desarrollo de la repetida Orden Resolutoria de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la CARM de 3 de octubre de 2002.

4º.- Interpuesto recurso de casación contra la reseñada Sentencia de 30 de diciembre de 2010 del TSJ Murcia, el Tribunal Supremo lo estimó en Sentencia de 22 de noviembre de 2012 dictada en el recurso 1198/2011 (sexto párrafo del Fundamento de Derecho 3º de la Sentencia recurrida de contrario).

La Sentencia de 22 de noviembre de 2012 estimó el recurso en razón de que, a la fecha de aprobación del plan parcial "Torre del Rame", no se habían publicado aún las normas urbanísticas resultantes de la Orden Resolutoria de la Consejería de Obras Públicas de la CARM de 3 de octubre de 2002, siendo insuficiente, a los fines expresados, la publicación del acuerdo de aprobación de la indicada Modificación en el BORM de 23 de octubre de 2002.

A través de aquel recurso de casación, se dedujo también impugnación indirecta de la Orden Resolutoria de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la CARM de 3 de octubre de 2002. Sin embargo, y como ya ocurriera en la instancia por medio de la Sentencia de 30 de diciembre de 2010 del TSJ de Murcia, la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012, rechazó la impugnación de la Orden Resolutoria de 3 de octubre de 2002, que está vigente (segundo párrafo del Fundamento de Derecho 5º de la Sentencia recurrida de contrario).

5º.- Esgrimiéndose a tal fin la Sentencia de 22 de noviembre de 2012 del Tribunal Supremo (recurso 1198/2011), el 4 de abril de 2013 se solicitó en vía administrativa la declaración de nulidad de los actos de desarrollo y ejecución del plan parcial "Torre del Rame", a saber: a) la nulidad del Proyecto de Reparcelación; b) la nulidad del Proyecto de Urbanización; y c) la nulidad de la liquidación de las cuotas satisfechas, y ello a los fines de que se procediera a su devolución.

Desestimada por el Ayuntamiento dicha pretensión por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de junio de 2013, la Sala del TSJ de Murcia (ejecución 41/2013 derivada del PO 2253/2003), por Autos de 17 de febrero



(documento número 3 ter que acompañaba a la contestación de la demanda) y 8 de abril de 2014 (documento número 3 quater que acompañaba a la contestación de la demanda), confirmó la desestimación de la repetida pretensión.

Interpuesto recurso de casación (1881/2014) contra el Auto de 8 de abril de 2014 del TSJ de Murcia dictado en incidente de ejecución de sentencia (ejecución 41/2013 derivada del recurso 2253/2003), la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2015 lo desestimó (documento número 4 que acompañaba a la contestación de la demanda), declarando:

- Que la Sentencia de 22 de noviembre de 2012 limita la declaración de nulidad al Plan Parcial "Torre del Rame" (documento número 4.16 que acompañaba a la contestación de la demanda).

- Que la nulidad del Plan Parcial "Torre del Rame" no alcanza (documento número 4.17 que acompañaba a la contestación de la demanda) a las previsiones del Plan General (si bien debe entenderse "Normas Subsidiarias de Planeamiento", en lugar de *Plan General*), con lo que la Modificación de las NNSS de Los Alcázares por Orden de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Región de Murcia de 3 de octubre de 2002, permanece incólume, constituyendo una disposición de carácter general que siempre ha estado, y sigue, en vigor.

- Que la falta de extensión de la nulidad del Plan Parcial a los actos sucesivos dictados en desarrollo y ejecución del mismo se debe a la firmeza de los actos que pretenden anularse, a saber, acuerdos de aprobación del Proyecto de Reparcelación, del Proyecto de Urbanización y de liquidación de las cuotas de urbanización (documento número 4.17 que acompañaba a la contestación de la demanda-).

- Que, además, con respecto a la devolución de cuotas de urbanización entregadas, la obra urbanizadora es una realidad que se ha llevado a término, y con ella se han consolidado los aprovechamientos urbanísticos reconocidos por la ordenación, con lo que su reembolso consumiría un enriquecimiento injusto (documento número 4.18 que acompañaba a la contestación de la demanda).

- Que habiendo ganado firmeza las actuaciones desarrolladas en ejecución del Plan Parcial anulado, es correcta la doctrina contenida en el Auto de 17 de febrero de 2014 de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Murcia, corroborada por el posterior Auto de 8 de abril de 2014 (documento número 4.18 que acompañaba a la contestación de la demanda).

6º.- Anulado el plan parcial por STS de 22-11-12, se derivó la ausencia de normativa de desarrollo que pormenorizara algunos aspectos de menor relevancia (ocupación y retranqueos) encargados de particularizar la ordenación general (constituida por la tantas veces reseñada Orden Resolutoria del Consejero de Obras Públicas de la CARM de 3 de octubre de 2002, publicada en el BORM de 24 de diciembre de 2005). Por ello, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 13 de agosto de 2013, aprobó inicialmente la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del t.m. de Los Alcázares en el paraje de la Torre del Rame (folios 156 a 158 e.a.).

La aprobación inicial de la Modificación no estructural que nos ocupa fue publicada en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de 4 de septiembre de 2013>>.

SÉPTIMO: Sentado lo anterior, el propio Auto de la Sala de admisión nos plantea una serie encadenada de cuestiones a las que debemos dar respuesta.

La primera de dichas cuestiones hace referencia a la aplicación temporal de la Ley 21/2013, y más en concreto a establecer si la misma resulta de aplicación a aquellos planes iniciados antes de su entrada en vigor, pero en los que su aprobación definitiva se ha producido durante su plena vigencia, como ocurre en el presente caso.

A diferencia de la regulación contenida en la Ley 9/2006, que disponía en su Disposición Transitoria primera que:

<<1. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004.

2. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable.

En tal supuesto, se informará al público de la decisión adoptada.



3. A los efectos de lo previsto en esta disposición transitoria, se entenderá por el primer acto preparatorio formal el documento oficial de una Administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación>>.

La nueva Ley 21/2013, contiene una parca regulación de su régimen transitorio, estableciendo que: <<1. Esta ley se aplica a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir del día de la entrada en vigor de la presente ley>>.

Del tenor literal de la disposición transitoria, se extrae la conclusión de que la referencia para la aplicación o no de la Ley, ya nos el momento o fase en la que se encuentra la tramitación del Plan de urbanismo, como ocurría con la legislación anterior, sino que la referencia se hace ahora al inicio del propio procedimiento ambiental.

La evaluación ambiental estratégica es un procedimiento administrativo instrumental respecto del de aprobación o de adopción de planes y programas, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes o programas.

El pronunciamiento ambiental por el que se concluye la evaluación ambiental estratégica tiene la naturaleza jurídica de un pronunciamiento preceptivo y determinante, y contendrá una exposición de los hechos que resuma los principales hitos del procedimiento incluyendo los resultados de la información pública, de las consultas, en su caso, los de las consultas transfronterizas, así como de las determinaciones, medidas o condiciones finales que deban incorporarse en el plan o programa que finalmente se apruebe o adopte.

Si la evaluación ambiental es un procedimiento administrativo "instrumental" del de aprobación de planes o proyectos, la LEA señala, en el caso de la EAE (ordinaria y simplificada), que la solicitud de inicio de tal procedimiento, se hará "dentro del procedimiento sustantivo de adopción o aprobación del plan o programa" (art. 18.1). En definitiva, que no es coincidente el momento del inicio del procedimiento sustantivo y el ambiental resulta más evidente en el supuesto de los proyectos sujetos a EIA ordinaria. En efecto, la LEA señala expresamente que "[el] procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria se inicia con la recepción por el órgano ambiental del expediente completo de evaluación de impacto ambiental" (art. 33.1). En el caso de los proyectos sometidos a EIA simplificada, la LEA indica que "dentro del procedimiento sustantivo de autorización del proyecto el promotor presentará ante el órgano sustantivo (...) una solicitud de inicio de la evaluación de impacto ambiental simplificada" (art. 45.1): En definitiva ni en el caso de la evaluación ordinaria, ni en el de la simplificada se contiene en la Ley una previsión expresa sobre en qué momento se debe considerar como iniciado el procedimiento de evaluación.

El procedimiento ordinario de evaluación ambiental estratégica (EAE), no obstante, su propia identidad, dentro del procedimiento de aprobación (sustantivo) del plan exige que el promotor, normalmente la propia Administración, haya de presentar una solicitud de inicio de la EAE ordinaria, acompañada del borrador del plan o programa y de un documento inicial estratégico.

En el caso del procedimiento simplificado, el promotor remite, dentro del procedimiento sustantivo, una solicitud de inicio de la EAE, un borrador del plan o programa y un documento ambiental estratégico.

De esta forma, será la fecha de tales solicitudes cuando se entienda iniciado el procedimiento de evaluación ambiental ordinario o simplificado, siendo tal la fecha a la que ha de entenderse referida la entrada en vigor de la Ley de 2013, en cada caso concreto.

Por otra parte y a los mismos efectos, ha de destacarse que la LEA tiene carácter básico bajo el artículo 149.1.23 CE, sin embargo, tal y como dispone la disposición final undécima "a efectos de lo dispuesto en las disposiciones derogatoria y finales séptima y novena, y de la aplicación de la presente Ley como legislación básica, las Comunidades Autónomas que dispongan de legislación propia en materia de evaluación ambiental deberán adaptarla a lo dispuesto en esta Ley en el plazo de un año desde su entrada en vigor, momento en el que, en cualquier caso, serán aplicables los artículos de esta Ley, salvo los no básicos, a todas las Comunidades Autónomas. No obstante, estas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria".

Partiendo de dicha disposición, las Comunidades Autónomas contaban con una doble alternativa:

- a) Podían adaptarse en el plazo de un año a las disposiciones de la LEA.
- b) Tratándose de la segunda alternativa, las Comunidades Autónomas, ya cuenten con normativa propia o no (puesto que la LEA no distingue), podían optar por la remisión "en bloque" a la legislación del Estado.

No obstante, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 53/2017, de 11 de mayo de 2017, declara la inconstitucionalidad de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. En concreto, estima



parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Generalitat de Cataluña y declara inconstitucionales y nulos, en lo que aquí interesa el inciso *in fine* de la Disposición Final Undécima, "Entrada en vigor en relación con la normativa autonómica de desarrollo": "No obstante, las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria".

OCTAVO: Pero la Sala de admisión, atendiendo las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se planteaba igualmente la cuestión de la aplicabilidad de la Ley de 2013 <<por razón de la preexistencia de una declaración de innecesariedad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada>>.

Basta examinar el contenido de la sentencia recurrida para observar que la ausencia de la EAE de la Modificación impugnada no se sustenta sólo y de forma exclusiva en la falta de aplicación retroactiva de la Ley 21/2013, dado que, en tal caso, resultaría obligado haber procedido a exigir la evaluación prevista con la normativa estatal y autonómica aplicable al momento de la aprobación inicial, esto es, la sala no sólo considera que no era aplicable la nueva Ley, sino que concluye que la modificación no exigía de EAE.

Tal conclusión se deriva según la Sala de instancia y de la posición mantenida en este recurso por el Ayuntamiento, de tres circunstancias específicas concurrentes en el presente caso y a las que de forma genérica nos llama a prestar atención el Auto de la Sala de admisión.

La primera consideración es que la Orden de 3 de octubre de 2002 continúa vigente, al no resultar alcanzada por la declaración de nulidad que sólo afectó al Plan Parcial.

En segundo lugar se afirma que la Modificación, ahora impugnada, viene a contemplar la realidad fáctica de los suelos objeto de la nueva ordenación que, a virtud de la firmeza del proceso de ejecución del planeamiento, habían adquirido la condición de suelos urbanos, de forma tal que la modificación impugnada coincide en lo fundamental con la ordenación ya prevista en 2002 y con los proyectos de gestión y urbanización que permitieron su posterior consolidación por la edificación, lo que se acredita con la recepción producida en el año 2009.

Por último, se alega que la falta de EAE se justifica en la declaración de su innecesariedad, contenida en la resolución de 3 de noviembre de 2006 del Director General de Calidad Ambiental.

NOVENO: En nuestra sentencia de 17 de noviembre de 2016, con motivo de la impugnación del Plan General de Marbella dijimos que: <<En otras palabras, la EAE que la Ley 9/2006 preceptúa no sólo no existe porque no se ha emitido en el curso de la elaboración del PGOU de Marbella sino que, atendida la vocación de legalización, normalización o, en palabras de la memoria, "...comprensión urbanística... en un contexto con múltiples particularidades de naturaleza política, social, económica, institucional, fruto de una gestión anómala y de un desentendimiento en las décadas pasadas...", diagnóstico que concluye con el compromiso asumido de que "...el Plan General que ahora se presenta tiene como objetivo y reto devolver el crédito perdido a la disciplina urbanística en general...", el que se hubiera podido emitir no podría, dada la situación preexistente, alcanzar la finalidad que le es propia. En tal contexto y en presencia de tales designios del PGOU -vuelto en significativa medida hacia el tratamiento urbanístico de situaciones ya consumadas e irreversibles-, la evaluación ambiental estratégica pierde buena parte de su finalidad institucional justificadora, la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente, aspiración que queda despojada de su razón de ser y por ello frustrada cuando la evaluación de las posibles alternativas razonables a que se refiere el Anexo I de la Ley se ve impedida o gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente>>.

Esto es, en dicha sentencia negamos que la fuerza de lo fáctico, por mucho que resulte inatacable en razón del mecanismo del art. 73 LJCA, pueda servir de justificación para eludir el requisito del sometimiento de un nuevo Plan a un proceso de evaluación ambiental.

Es verdad que este Tribunal en sentencia, de 12 de marzo de 2015, dictada en el recurso de casación 1881/2014 declaró <<que la obra urbanizadora es una realidad que se ha llevado a término y con ella se han consolidado los aprovechamientos urbanísticos reconocidos por la ordenación>>, por lo que el Ayuntamiento recurrido sostiene que <<en razón de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada (o lo que es lo mismo, en razón de la consolidación de todo el ámbito por la urbanización desde el 10 de julio de 2009), no ha lugar a efectuar un nuevo trámite de evaluación ambiental estratégica, pues resultaría absolutamente superfluo forzar dicho trámite en un desarrollo ya consolidado>>.

DÉCIMO: Conviene recordar que el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 dispone que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental, de conformidad



con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en el propio precepto.

Esta previsión tiene como finalidad precisamente adelantar la toma de decisión ambiental a la fase anterior a la aprobación del proyecto, configurando así la denominada Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) como un instrumento de prevención que permita integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos. En consonancia con tal finalidad, la Ley, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, se inspira, como aquella, en el principio de cautela y en la necesidad de protección del medio ambiente, garantizando que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable, que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad, como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social, finalidad que resulta de difícil consecución si se proyecta sobre realidades ya consolidadas.

En el presente caso, el Ayuntamiento justifica, además, que la Modificación no requiere evaluación ambiental, de acuerdo con la Ley 4/2009, de 14 de Mayo, de Protección Ambiental Integrada de Murcia, dado que nos encontramos ante una modificación no estructural de las normas subsidiarias, que no alteran lo ya establecido en las normas del año 2002.

Ha de señalarse que la propia contestación a la demanda reconoce que la modificación impugnada tiene <<como finalidad recuperar la eficacia normativa de algunos aspectos contenidos en las ordenanzas derivadas del plan parcial aprobado>>, esto es, se trata de dar cobertura al desarrollo de las previsiones contenidas en las normas de 2002, de lo que deriva, cuando menos, que oficializa el cambio de clasificación del suelo, cuya transformación si bien era una realidad física, carecía de soporte jurídico, al haberse anulado el Plan parcial, por mucho que se hubieran mantenido por seguridad jurídica los actos de gestión, ejecución y urbanización.

Se sostiene por el Ayuntamiento que, conforme a lo dispuesto en el anexo IV.4 de la Ley 472009, la modificación impugnada se excluye de la exigencia de EAE, en cuanto dispone que <<Quedan excluidos de evaluación ambiental de planes y programas, sin que sea precisa la intervención del órgano ambiental, los tipos de instrumentos de planeamiento urbanístico que se enumeran a continuación, siempre que no se encuentren comprendidos en los supuestos generales de sujeción del artículo 104:

a) Las modificaciones no estructurales de planeamiento general [...]>>

De tal previsión no se deduce sin más la exclusión de este tipo de planes del trámite ambiental, sino que nos reenvía al art. 104 de la Norma, cuyo contenido es similar al establecido en la Ley 9/2006, a la que se remite expresamente el art. 101 de la Ley Murciana, por lo que lo determinante es si la modificación afecta o no al medio ambiente y ya hemos dicho que la misma se aprobó para dar cobertura a una importante modificación de los terrenos ya realizada que afectaba, entre otros extremos, a la propia clasificación del suelo.

DÉCIMO PRIMERO: Respecto a que la falta de EAE se justifica en la declaración de su innecesariedad, contenida en la resolución de 3 de noviembre de 2006, del Director General de Calidad Ambiental, conviene empezar por precisar que, sobre tal decisión de innecesariedad de la evaluación ambiental estratégica, la jurisprudencia es muy rigurosa en la exigencia de motivación y de razones de tipo medioambiental, razones alejadas de la mera conveniencia o la oportunidad.

Por otro lado, no deja de llamar la atención que se alegue una resolución fechada en 2006 para excluir la necesidad de una evaluación ambiental de una Modificación iniciada en el año 2013.

Pero lo cierto es que, examinada la resolución administrativa, la misma dista mucho de declarar innecesaria la EAE, basta reproducir su parte dispositiva para avalar su conclusión. En efecto, la citada resolución concluye que la misma tiene un contenido:

<<De archivo la solicitud del Ayuntamiento de Los Alcázares sobre la innecesariedad de llevar a cabo la Declaración de Impacto Ambiental de las superficies de suelo correspondientes a la urbanización prevista en el entorno del campo de golf "Torre de Rame", ya que no procede pronunciamiento ambiental posterior a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Los Alcázares, paraje "Torre de Rame" y de sus Normas Urbanísticas, realizada por Resolución de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, que ha resuelto una vez subsanadas todas las deficiencias y por haber sido aprobado definitivamente por la



Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de los Alcázares el proyecto de urbanización del Sector "Torre de Rame".>>

En cualquier caso y aunque se pudiera entender que la decisión de archivo pudiera encubrir una implícita decisión de innecesiedad, es lo cierto que examinado su contenido el mismo no hace referencia, como no podía ser de otro modo a la modificación ahora impugnada y a sus efectos o no sobre el medio ambiente, por cuanto, el referido informe fue solicitado, según consta expresamente, para evaluar el impacto ambiental del proyecto de urbanización.

DÉCIMO SEGUNDO: De acuerdo con todo lo expuesto y admitiendo en parte la interpretación que mantiene la recurrente, consideramos que procede declarar, como doctrina jurisprudencial, que Ley 21/2013 contiene una regulación de su régimen transitorio, estableciendo que <<1. Esta ley se aplica a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir del día de la entrada en vigor de la presente ley>>, esto es será la fecha de la solicitud de iniciación del procedimiento de evaluación ambiental ordinaria o simplificada, cuando se entienda iniciado el procedimiento de evaluación ambiental ordinario o simplificado, siendo tal la fecha a la que ha de entenderse referida la entrada en vigor de la Ley de 2013, en cada caso concreto. Por otro lado, declaramos que la preexistencia de una declaración de innecesiedad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada no excluyen, en relación con el caso sometido a nuestra consideración, la procedencia de practicar el indicado trámite de EAE.

DECIMOTERCERO: La interpretación que se acaba de establecer conduce a la estimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, con apoyo en los razonamientos defendidos por la misma y que se ha admitido en parte.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad, no correspondiendo tampoco efectuar pronunciamiento acerca de la imposición de las costas causadas en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico décimo segundo:

1º) Estimar el recurso de casación nº 3029/2017, interpuesto contra la sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso nº 187/2015, sostenido contra el Acuerdo de 2 de marzo de 2015 del Pleno del Ayuntamiento de Los Alcázares, que aprueba definitivamente el texto refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en el paraje "Torre del Rame".

2º) Estimar el recurso interpuesto con el nº 187/2015, sostenido contra el texto refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, declarando su nulidad por ser contraria al ordenamiento jurídico.

3º) Establecer las costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Octavio Juan Herrero Pina, Juan Carlos Trillo Alonso,

Wenceslao Francisco Olea Godoy, Cesar Tolosa Tribiño.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.