

RECURSO 157/2020

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

SENTENCIA NUM: 526/2022

En la Ciudad de Valencia uno de septiembre de dos mil veintidós.

Presidente:

Ilmo. Sra. Dña. Desamparados Iruela Jiménez.

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Antonio López Tomás

D. Andrés Barragán Andino

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal, compuesta por los Magistrados al margen referenciados, el recurso ordinario registrado bajo el nº 157/20209, interpuesto por el procurador don ALBERTO MALLEA CATALA, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE BENIRREDRA, la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS LOS SAUCES, D. IGNACIO HERNANDEZ PARICIO, D. JOSE ANTONIO PELLICER VERDU, D. JUAN RAFAEL PEIRO MARTÍ, D. JOAQUIN BERTO PALOMERA y D. VICENTE CHULIA PIERA, asistidos por la Letrada doña Carmen de Olavarrieta Jurado, contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 15 de julio de 2020 que acue3rda aprobar definitivamente la Modificación nº 83 del Plan General de Gandía relativa a la redistribución de la red primaria en la zona “Rois de Corella”. Ha sido parte demandada la Consellería competente en materia de urbanismo, representada y asistida por la Letrada de la Generalitat y codemandada el Ayuntamiento de Gandía, representado y asistido por el Letrado de sus servicios jurídicos. La cuantía se ha fijado en indeterminada. Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio López Tomás.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso por la parte actora y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que suplicó se dictara Sentencia en los términos que se

fijan en el Suplico

SEGUNDO.- La administración demandada contestó a la demanda y solicitó se dictara Sentencia desestimando el recurso. La codemandada comparecida se opuso a la demanda.

TERCERO.- Se recibió el proceso a prueba, practicándose la propuesta por las partes que resultó admitida, cumplido lo cual, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes de votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo del recurso el día 20 de julio de 2022.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 15 de julio de 2020 que acuerda aprobar definitivamente la Modificación nº 83 del Plan General de Gandía relativa a la redistribución de la red primaria en la zona “Rois de Corella”.

SEGUNDO.- La parte actora formula los siguientes motivos de impugnación, que por su extensión, pasamos a enumerar:

- i. Incompetencia manifiesta del Ayuntamiento de Gandía para constituirse en órgano ambiental y aprobar y emitir el informe ambiental y territorial estratégico;
- ii. La evaluación ambiental de la 83ª Modificación Puntual del PGOU de Gandía, el estudio de integración paisajística y el estudio de movilidad infringen la legalidad y desvirtúan su finalidad legal al dirigirse exclusivamente a la legalización a posteriori del trinquete construido ilegalmente, tal como reconoce de forma expresa el ayuntamiento en la mencionada Modificación, sin contemplar otras alternativas, como la de la no construcción del trinquete o su reubicación, frustrando con ello el resultado de la evaluación ambiental y de la fase de participación pública;
- iii. La Modificación del PGOU carece de estudios preceptivos, como son el informe sobre impacto por razón de género, el informe sobre el impacto de la normativa en la infancia y la adolescencia, y el informe del impacto de la normativa

en la familia.

TERCERO.- La Generalitat Valenciana se opone al recurso alegando que a lo largo de la tramitación municipal y autonómica ya se han ido analizando las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento de Benirredrà y por la Comunidad de Propietarios “Los Sauces”, y se dio respuesta a todas las cuestiones planteadas en dichas alegaciones.

Así, respecto a que se pretende regularizar la edificación del trinquete, se alega que la Modificación de planeamiento a la que se refiere la demanda es una Modificación del Plan General (la designada con el núm. 44) que tenía por objeto un cambio en la regulación de los usos permitidos en la zona de red viaria local destinada a aparcamientos. En cambio, el objeto de la Modificación que ahora se analiza es un cambio de calificación del suelo, que intercambia calificaciones de suelo entre zona de aparcamiento y zona deportiva. El objeto de la nueva modificación es diferente al de la modificación anulada: regulación de usos, en un caso, y cambio de calificación del suelo, en el otro y está motivada en el interés general de ampliar las instalaciones deportivas en este barrio de la ciudad de Gandía.

Asimismo, se alega que se cumplen todos los requisitos exigidos en el art. 48.c.3 de la LOTUP, por lo que es correcta la competencia municipal en cuanto al órgano ambiental y territorial. A ello añade que en cuanto a la metodología de la evaluación ambiental estratégica, se han considerado dos alternativas, se han evaluado los efectos de ambas alternativas y se han justificado los motivos de selección de la alternativa propuesta, que es lo que exige la normativa ambiental.

En orden a la participación pública, se indica que la fase de participación pública se desarrolla en una fase posterior del procedimiento (art. 57.1.a de la LOTUP) y en un procedimiento simplificado de evaluación ambiental y territorial estratégica el análisis de alternativas se somete a la consideración de las administraciones públicas afectadas y de las personas interesadas, y no a una participación pública general.

En cuanto a la incidencia de las vistas en las parcelas, se señala que en el suelo urbano no existe un derecho subjetivo al mantenimiento de las vistas que existieran en el momento de la construcción de unas determinadas edificaciones, remitiéndose al análisis municipal contenido en las páginas 295 y siguientes del DOC.030.

Por último, y en lo referente a la ausencia de informes de indica que se realiza un análisis de los efectos de la Modificación sobre la infancia, los padres y las madres, la tercera edad, las condiciones de seguridad y accesibilidad del espacio público, cuestiones

todas ellas que integran la consideración de la perspectiva de género en el urbanismo, entendida en el sentido más amplio de evaluación de los efectos de la planificación urbanística sobre la diversidad de la población.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Gandía también se opone a las alegaciones que formulan los recurrentes en su demanda. Así, alega, tras una extensa exposición de hechos, que no es cierto que la Modificación Puntual nº 83 del PGOU, obedezca a la finalidad de eludir una sentencia en ese ámbito, citando lo resuelto por esta Sala, Sección 5ª, en su Sentencia de fecha 22 de febrero de 2021. Alega, al igual que lo Generalidad, que en este supuesto, además, es determinante que el objeto de la nueva modificación es diferente al de la modificación anulada: regulación de usos, en un caso, y cambio de calificación del suelo, en el otro.

En orden a la competencia municipal, como también alega la Generalidad, manifiesta que la Modificación Puntual del PGOU objeto de recurso se sustancia por el procedimiento simplificado, conforme con lo establecido en el art. 45.2 de la LOTUP en concordancia con el art. 51.2.b) de la misma, por cuanto que la misma no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente y el territorio, lo que determina que son suficientes las alternativas contempladas.

Sobre la participación ciudadana, se indica que tanto los vecinos como el Ayuntamiento de Benirredrá formularon alegaciones en las dos fases del procedimiento, y estas fueron contestadas y desestimadas, luego no han sufrido indefensión de ningún tipo.

En referencia al paisaje, se alega que los actores vecinos de otro municipio colindante están irrogándose un derecho subjetivo del que carecen, con una visión fragmentaria e interesada, en mayor medida cuando el estudio paisajístico, evidencia que no les merma vistas ni les crea perjuicio de tipo alguno

Por último, y en relación a los informes, se indica que la documentación está completa y que la modificación puntual del PGOU concernida no es un instrumento de ordenación de una actuación de transformación urbanística, al no responder la actuación a ninguno de los contenidos contemplados en el mencionado art. 7.1 del RDL 7/2015

Por todo ello solicita la desestimación íntegra del recurso.

QUINTO.- Pues bien, así planteada la cuestión, para la resolución de las cuestiones

planteadas hay que partir del objeto de la Modificación Puntual recurrida, cual es la redistribución de la red primaria de la zona Roís de Corella ampliando el suelo de uso deportivo y disminuyendo la zona destinada a aparcamiento. El cambio de calificación afecta a una superficie de 2845m² y se consigue una ampliación del espacio deportivo “Parc del País Valenciá”, lo cual para el Ayuntamiento de Gandía es de interés general.

Con referencia al “trinquete”, se señala en la aprobación recurrida que está en una fase muy avanzada de construcción y según el artículo 145, apartado 3.B de las NNUU en la zona de espacios deportivos se admite instalaciones relacionadas directamente con el uso deportivo.

En el Antecedente Sexto constan los informes emitidos a lo largo de la tramitación del expediente. También consta que en la fase de consultas presentaron alegaciones tanto el Ayuntamiento demandante como la Comunidad de Propietarios recurrente, las cuales fueron contestadas, como es de ver en el expediente mediante informe de 5 de noviembre de 2018, como es de ver en el Fundamento Quinto.

En cuanto al interés público, el Fundamento Sexto analiza dicha cuestión y señala que el mismo se deriva de la conformación de un conjunto de instalaciones deportivas y la mejora de los servicios públicos del barrio y del casco urbano.

También se indica que en el documento se incluye un apartado que analiza el impacto de género, indicando que la instalación propuesta da servicio a población de diversas edades y que se trata de una parcela accesible, bien comunicada e integrada en el núcleo urbano. También dispone de aparcamiento.

Por todo ello, se considera que las determinaciones están justificadas por el Ayuntamiento y responde al interés público local, por lo que la Administración autonómica las considera correctas desde el punto de vista de las exigencias de política urbanística y territorial de la generalitat valenciana

SEXTO.- Sobre la base de las anteriores consideraciones, procede analizar los motivos de impugnación alegados en la demanda.

El primero de ellos hace referencia, como se ha expuesto, a la incompetencia del Ayuntamiento de Gandía para constituirse en órgano ambiental y aprobar y emitir el informe ambiental y territorial estratégico. Los actores legan que hay un cambio evidente y manifiesto del uso dominante de un elemento de la Red Primaria Estructural de Dotaciones Públicas.

El motivo carece de fuste y debe rechazarse. Según el artículo 48 LOTUP (aplicable al caso por razones cronológicas) el órgano ambiental y territorial será el ayuntamiento del término municipal del ámbito del planeamiento objeto de la evaluación ambiental, sin perjuicio de la asistencia y la cooperación de las diputaciones provinciales de acuerdo con la legislación de régimen local, en los siguientes casos:

1. En los instrumentos de planeamiento urbanístico que afecten única y exclusivamente a la ordenación pormenorizada del suelo urbano definida en la presente ley.

2. En los instrumentos de planeamiento urbanístico que, en el desarrollo de planeamiento evaluado ambientalmente, afecten única y exclusivamente a la ordenación pormenorizada del suelo urbanizable definida en la presente ley.

3. En los instrumentos de planeamiento urbanístico que afecten única y exclusivamente a la ordenación estructural del suelo urbano que cuente con los servicios urbanísticos efectivamente implantados, sin modificar el uso dominante de la zona establecida en la ordenación estructural.

Como se ha expuesto anteriormente, el presente caso entra dentro de las previsiones del apartado 3 que se acaba de transcribir, pues se trata de suelo que cuenta con los servicios urbanísticos implantados, y no modifica el uso dominante de la zona. En efecto, no se cambia el uso dominante, pues el cambio afecta solo al 13% de la zona deportiva y al 33% de la zona de aparcamiento y tan solo se produce un cambio entre dos zonas de calificación colindantes. En cualquier caso, estamos ante un uso dotacional.

SÉPTIMO.- Igual suerte desestimatoria debe correr la segunda de las alegaciones referidas en la demanda. La parte actora insiste en reiteradas ocasiones en que la modificación objeto de recurso nace con el único objetivo e legalizar el trinquete, construcción cuyo proyecto de obras fue anulado por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Valencia, en fecha 19-10-18, en el recurso Contencioso-Administrativo 166/14.

Téngase en cuenta que dicha Sentencia fue revocada parcialmente, por esta Sala (Sección 5ª) en Sentencia 160/2022 de 22 de febrero de 2021. Dicho recurso tenía por objeto, entre otros actos, la impugnación indirecta de la Modificación Puntual 44 del PGOU de Gandía de 28-12-2008, y sobre esta cuestión, concluye de la siguiente manera:

la sentencia, sin más, anula el Acuerdo de 28 de diciembre de 2008 de Modificación Puntual del PGOU de Gandía, por lo que no se trata de que la sentencia aún no sea firme o de que esta Sala sea la competente para conocer de la cuestión de ilegalidad no formulada, puesto que el objeto de esta resolución es la conformidad a derecho de la sentencia apelada, por lo que, constatado que la sentencia ha llevado a cabo un pronunciamiento para el que carece de competencia, debe ser anulado.

También señala la Sentencia citada que:

dado que la estimación del recurso contencioso-administrativo respecto a los actos de aplicación, no guardan relación con la Modificación 44ª del PGOU impugnada, sino con una norma urbanística que no fue objeto de modificación alguna en la misma, esta desvinculación impide estimar la impugnación indirecta de la Modificación 44ª.

Y se concluye confirmando la anulación de la Resolución del Concejal del Área de Administración, Modernización y Coordinación del Ayuntamiento de fecha 27 de septiembre de 2013 de Aprobación del Proyecto de construcción del Trinquete Municipal, y la Resolución de 25 de abril de 2014 del Concejal del Área de Arquitectura, Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Gandía, desestimatoria de las alegaciones planteadas por el Ayuntamiento de Benirredrá en el requerimiento formulado el 28.2.2014.

En consecuencia, no cabe hablar de finalidad de legalizar una construcción ilegal, puesto que dicha cuestión aparece nada menos que en el Antecedente de Hecho primero del Acuerdo de la Comisión Territorial objeto del presente recurso y la finalidad queda claramente establecida en el interés público sin que nada obste la existencia del trinquete ya edificado (y la declaración de nulidad de la aprobación del proyecto de construcción) para que la administración competente, en el ejercicio de la potestad urbanística, establezca los instrumentos necesarios que considere más convenientes, siempre, claro está, dentro del margen de la legalidad, como es el caso aquí analizado. No se aprecia, pues, una finalidad espuria, o la existencia de desviación de poder en la actuación de la administración.

En cuanto a las alternativas, la actora sostiene que el Ayuntamiento ya tiene decidido, de antemano, cuál es la alternativa de ordenación que finalmente va a aprobar, por lo que, realmente, no hay propiamente alternativas de ordenación

Indica que la Directiva 2001/42/CE, exige que se evalúen distintas alternativas dentro de un mismo plan; y el Informe Ambiental debe señalar las razones por las que se ha elegido la alternativa considerada y explicar cómo fueron elegidas y evaluadas las restantes alternativas (anexo 1 de la Directiva, apartado h).

El motivo se rechaza. Basta acudir al documento para constatar la existencia de dos alternativas (la 0 y la 1) , y para acreditar que se han evaluado los efectos de ambas alternativas y se han justificado y motivado las razones para seleccionar la alternativa propuesta, de conformidad con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. La actora en ningún caso acredita que la alternativa elegida sea contraria a la normativa de aplicación, sino que se limita a discrepar y mostrar su oposición a la alternativa seleccionada.

La resolución recurrida, sobre ese particular, es ajustada a derecho, lo que determina que se rechace el segundo de los argumentos expuestos en la demanda.

OCTAVO.- Resta por analizar la última de las alegaciones planteadas por la parte actora relativa a los estudios preceptivos, como son el informe sobre impacto por razón de género, el informe sobre el impacto de la normativa en la infancia y la adolescencia, y el informe del impacto de la normativa en la familia. La parte alega, con cita de una Sentencia de esta Sala de 20º14 y otra de 2021 (relativa al PATIVEL), que en el expediente solo consta las manifestaciones del técnico redactor del documento inicial estratégico que señala- folio 41 y 42 del documento 3, y que idéntica solución conlleva el informe de evaluación económica y sostenibilidad a de quien también se hace eco la reciente sentencia del PATIVEL.

Pues bien, el motivo debe ser rechazado. La doctrina mencionada relativa al Plan de Actuación del Litoral (PATIVEL) recogida en varias Sentencias de esta Sala y sección fue objeto de recuso de casación, pudiendo mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo, Contencioso, sección 5 del 27 de abril de 2022 , Sentencia: 490/2022, Recurso: 4034/2021, que casa y revoca la Sentencia dictada por esta Sala y Sección y, en relación a los informes citados, establece lo siguiente:

Lo que ocurre es que ese documento debe ser analizado desde la perspectiva adecuada, que no es otra que la derivada de las propias características de un plan de ordenación territorial en el que se trazan las grandes líneas maestras, el marco general de referencia al que -como hemos dicho reiteradamente- habrán de ajustarse en el futuro los planes urbanísticos de ámbito territorial inferior.

Y, desde esa perspectiva, no cabe duda de que -por pura lógica- la eventualidad de que pudiera producirse un impacto desfavorable en el género, familia, infancia o adolescencia como consecuencia de la aprobación de un plan de ordenación territorial aparece, en teoría, como una posibilidad más remota -menos probable- que si de la aprobación de un plan urbanístico de ámbito territorial inferior se tratara.

Pese a ello, esa posibilidad teórica no debe ser descartada. Pero, a la vista del documento nº 35, la mera afirmación de la parte recurrida sobre la inexistencia real de los preceptivos informes -que hemos rechazado- no puede considerarse suficiente para anular el PATIVEL porque, en tal caso, la estimación de esa pretensión comportaría consecuencias realmente desproporcionadas a la vista de las circunstancias concurrentes.

Por ello, de modo análogo a como razonamos en nuestra STS nº. 176/2022, consideramos -en virtud del principio de proporcionalidad- que para poder declarar fundadamente la nulidad del PATIVEL por este motivo, deberían haberse precisado suficientemente cuáles eran las concretas determinaciones incluidas en el plan aprobado que incurrían en contravención del principio de igualdad o que podían afectar desfavorablemente a la familia, infancia o adolescencia; o, de otro modo, debería haberse indicado el motivo por el que se apreciaba que una específica omisión en las determinaciones del plan comportaba una quiebra de aquel principio o de la necesaria protección de la familia, infancia o adolescencia.

Y, en su caso, también debería haberse justificado que esa eventual afectación desfavorable para la igualdad de género, familia, infancia o adolescencia se proyectaba sobre la totalidad del plan y que no bastaba para remediarla con la anulación parcial del mismo, esto es, de alguna o algunas de sus determinaciones.

En el caso analizado, la parte se limita a afirmar de manera retórica la ausencia de tales informes, pero precisa qué determinaciones incluidas en la Modificación Puntual objeto de recurso contravienen el principio de igualdad o que puedan afectar desfavorablemente a la familia, infancia o adolescencia. En consecuencia, Se considera que el análisis de la perspectiva de género que se realiza en la memoria de la Modificación resulta proporcionado y motivado, por lo que la alegación se rechaza.

Recapitulando, se desestima íntegramente el recurso interpuesto.

NOVENO.- A tenor del artículo 139. 1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede hacer expresa imposición de costas procesales a la parte actora

No obstante, lo anterior la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 139.4 de la citada Ley, limita el importe de las costas fijándolo en la cifra máxima de 1500€ por gastos de defensa y representación de la parte demandada (750€ para cada administración) atendiendo tanto a la actividad procesal desplegada por éstas como a la entidad del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general

aplicación

FALLAMOS

1.- **SE DESESTIMA** el recurso interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE BENIRREDRA, la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS LOS SAUCES, D. IGNACIO HERNANDEZ PARICIO, D. JOSE ANTONIO PELLICER VERDU, D. JUAN RAFAEL PEIRO MARTÍ, D. JOAQUIN BERTO PALOMERA y D. VICENTE CHULIA PIERA, contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 15 de julio de 2020 que acue3rda aprobar definitivamente la Modificación nº 83 del Plan General de Gandía relativa a la redistribución de la red primaria en la zona “Rois de Corella”.

2.- Se imponen las costas a la parte demandada en la forma establecida en el FºJº Noveno.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162, de 6 de julio de 2016).

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia y su voto particular por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como LAJ de la misma, certifico.