ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 CIUDAD REAL

Not. 22/02/17

SENTENCIA: 00040/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ ERAS DEL CERRILLO S/N 13071 CIUDAD REAL

Equipo/usuario: CH

N.I.G: 13034 45 3 2014 0000905
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000393 /2014 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª:
Abogado:
Procurador D./Dª: MARIA DEL CARMEN ANGUITA CAÑADA
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, SOFIESPA, S.L.
Abogado: LUIS SANCHEZ SERRANO,
Procurador D./Dª , MANUEL CORTES MUÑOZ

SENTENCIA

En Ciudad Real, a veinte de febrero de 2017

D. ANTONIO BARBA MORA, Magistrado, Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real, habiendo visto el Recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancia de , representado por la procuradora Dª Carmen Anguita Cañadas, contra el Ayuntamiento de Puertollano, representado por el letrado D. Luis Sánchez Serrano, compareciendo como parte interesada Sofiespa S.L., representada por el procurador D. Manuel Cortés Muñoz, asistido de la abogada Dª Aránzazu Barandiarán Vizcaíno, ha dictado la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La referida parte actora ha interpuesto Recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud presentada el 28 de julio de 2014, instando la nulidad del Programa de Actuación Urbanizadora, del Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización del Sector Poblado 3, así como las licencias urbanísticas concedidas al amparo de dichos instrumentos urbanísticos.

Signature Not Verified
Firmado por: BARBA MORA ANTONIO CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres, O=FNMT-RCM, C=ES
Llaveva

Signature Not Verified
Firmado por: CN=MARQUEZ MEJIAS ESTHER CN=AC Administración Pública, SERIALNUMBER=02826004J

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Segundo.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

Tercero.- Remitido dicho expediente, se hizo entrega del mismo a la representación procesal del actor para que en el plazo de veinte días formalizara la demanda, en cuyo trámite, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, se revoque y anule la resolución impugnada, declarando que ésta no es ajustada a derecho.

Cuarto.- Dado traslado de la demanda y del expediente administrativo a la demandada para que la contestara en el plazo legal; así lo verificó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso formulado.

Quinto.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, y se acordó recibirlo a prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, luego de lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

Sexto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso dilucidar si es acorde a Derecho la resolución referida en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, habiendo quedado acreditados los siguientes hechos:

Por Resolución de Alcaldía de fecha 21 de junio de 2002 se inicia el expediente de "Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Puertollano, SUNP-16, ámbito entre calles Palencia y el Cementerio Municipal". Tras la pertinente tramitación, se produce la aprobación de dicha modificación por Orden de la Consejería de Vivienda y Urbanismo de fecha 9 de junio de 2005, publicada en el DOCM de fecha 23 de junio de 2005, que refiere textualmente:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"El expediente propone la ampliación de un sector de suelo urbanizable destinado en el Plan General vigente íntegramente a Sistema General de zona verde, el SUNP-16, ámbito CR-503, situado entre la calle Palencia y Cementerio Municipal, para otorgarle aprovechamiento urbanístico Industrial, reclasificando suelo rústico de explotación minera y posibilitando, con todo ello, la obtención gratuita del Sistema General.

Con la Modificación propuesta se modifica la ubicación del Sistema General de zona verde, incrementándose su superficie en 1.127 m2, y se cumplen en el ámbito de planeamiento los estándares de sistemas locales de zonas verdes y dotaciones establecidos en el artículo 31 del Texto Refundido de la ley 2/98, LOTAU."

Mediante resolución de Alcaldía de fecha 11 de marzo de 2009 se acuerda iniciar la tramitación del programa de Actuación Urbanizadora presentado en fecha 6 de marzo de 2009 por la mercantil Área Comercial Aguamarga S.L., integrada por Plan Parcial, Anteproyecto de Urbanización. Dicho PAU es aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Puertollano en fecha 28 de mayo de 2009, produciéndose su aprobación definitiva por acuerdo del Pleno de fecha 24 de noviembre de 2011, siendo publicado en el DOCM en fecha 19 de enero de 2012.

El Proyecto de Reparcelación inicia su tramitación por Resolución Alcaldía en fecha 17 de mayo de 2010. Se aprueba por resolución de la Alcaldía de fecha 26 de julio de 2010, siendo sometido a acuerdo de Pleno para su aprobación definitiva el 16 de noviembre de 2012, procediéndose posteriormente a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

También se concede por el Ayuntamiento el 26 de enero de 2013 licencia de obras para la construcción de un hipermercado.

El 26 de julio de 2014 se insta por el hoy demandante, en ejercicio de la acción pública urbanística, la nulidad de todo lo anterior. Interpuso el presente recurso por silencio administrativo, si bien posteriormente se desestimó expresamente por resolución de 18 de noviembre de 2014.

SEGUNDO.- Nos hallamos ante una revisión de actos nulos, instada por el demandante en virtud de lo previsto por el artículo 102 de la Ley 30/92, ya que los actos y disposiciones que tratan de anularse ya eran firmes al no haber sido objeto de impugnación temporánea. El mencionado artículo dispone:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales."

Por tanto, la resolución impugnada ha de ser declarada nula, ya que contiene un grave defecto procedimental al no haber recabado el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha. Tanto el apartado 1° como el 2° del artículo transcrito exigen el previo dictamen, que solo puede ser omitido cuando concurra la previsión del apartado 3°, es decir, cuando las solicitudes de los interesados no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62, supuesto que no se da, ya que se alegan dichas causas de nulidad; o bien cuando carezcan manifiestamente de fundamento, lo que tampoco concurre, ya que finalmente podrán o no ser acogidas, pero no se puede afirmar que la falta de fundamento sea "manifiesta".

En efecto, alegaba la parte interesada que "el Programa de Actuación Urbanizadora, la Alternativa técnica y jurídica, el Proyecto de Reparcelación y Urbanización del Sector Poblado 3 Ámbito CR-503 entre calle Palencia y el Cementerio, así como la licencia de obras concedida el 16 de enero de 2013, son nulos de pleno derecho por cuanto:

a) Fueron aprobados sin que se hubiera publicado el texto normativo de la Modificación Puntual en la que se basan, contraviniendo lo establecido en el art. 42.2 de la entonces vigente LOTAU y art. 70.2 de la LBRL.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

b) El Proyecto de Reparcelación y Proyecto de Urbanización fueron aprobados antes de la aprobación del Plan Parcial que desarrollan y concedida la licencia.
c) La monetización a favor del agente urbanizador tanto del 10% correspondiente al Ayuntamiento cuanto el aprovechamiento patrimonial de la aportación de parcelas municipales, son nulas al no haber seguido procedimiento alguno.
d) No se cumple con el régimen de distancias mínimas de separación entre el cementerio y el supermercado proyectado."

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 12/11/2001, argumenta:

"Eso es lo que acontece en el presente caso. Aunque la solicitud de revisión de oficio se pueda plantear en cualquier momento, respetando los cuatro años del artículo 103.1 b) de la LRJ-PAC, tiene razón la sentencia recurrida cuando considera improcedente recurrir a la vía del artículo 103 de la LRJ-PAC como vía alternativa a una impugnación directa en vía jurisdiccional de la licencia de obras, que no se ejercita. Y ello por la sencilla razón de que la acción que el artículo 103 LRJ-PAC atribuía a los interesados sólo dimana un derecho al trámite a favor de quien la ejercite, como acontece con la acción de nulidad del artículo 102 de la misma Ley. La jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido tradicionalmente dos fases en este tipo de procedimientos. La primera comprende la apertura de un expediente en el que, tras los trámites pertinentes, la Administración determina «prima facie» si el acto adolece o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa se abre la segunda fase que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita. Pues bien la jurisprudencia ha venido declarando en forma constante que en los casos en que no se ha tramitado el procedimiento completo, en las dos fases que se acaban de enunciar, no se puede entrar en el fondo de la revisión en vía jurisdiccional en el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos y disposiciones generales. El examen de fondo está condicionado, por ello, a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o reglamento sujeto a revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado, de tal manera que, eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que deniega la revisión quedándose en la primera fase, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que, en su caso, ordene a la Administración que inicie el trámite de la segunda fase y la concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si existe la nulidad o anulabilidad pretendida (sentencias de 24 de octubre de 2000, de 7 de mayo de -de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ - de 22 de octubre de 1990, 18 de abril de 1988 y 21 de febrero de 1983, entre otras). Es patente por ello la confusión de la demanda en que se insiste en el motivo de casación al defender que la vía de revisión de oficio y la impugnación directa son alternativas equivalentes. El carácter privilegiado de la acción para instar la revisión, en los casos de los artículos 102 y 103 de la LRJ-PAC, comporta limitaciones procesales y, entre ellas, la imposibilidad de pronunciarse sobre los vicios de fondo que se adujeron en la misma. Así lo ha entendido correctamente, al decidir, la sentencia que se recurre, que por ello no se pronuncia sobre el fondo de si la licencia es o no ilegal. Debe ser confirmada en este pronunciamiento, así como en el de la improcedencia de anular la declaración de que no era pertinente una revisión, contra la que nada se dijo en una demanda planteada en forma incongruente como si de una impugnación directa de licencia se tratara."

En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso y condenar al Ayuntamiento a recabar el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha.

TERCERO.- El artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, dispone: "1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho." En consecuencia, al tratarse de una estimación parcial, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Siendo de cuantía indeterminable, contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, a tenor del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey, pronuncio el siguiente

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por declarando la nulidad de la resolución administrativa recurrida, y condenando al Ayuntamiento de Puertollano a recabar el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha sobre la solicitud presentada por el demandante. No procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante escrito razonado que se presentará ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y en el que se expresarán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de 50 euros, en BANESTO, Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado número 1363 0000 22 0393/14, advirtiendo que de no hacerlo no se admitirá el recurso interpuesto, todo ello de conformidad con la Disposición Adicional XV de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la ha dictado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. DOY FE.