

**T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID**

SENTENCIA: 01314/2010

Sección Segunda

65596

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2008 0108111

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0002931 /2008

Sobre URBANISMO

De FEDERACION DE ASOCIACIONES DE VECINOS Y CONSUMIDORES,
ECOLOGISTAS EN ACCION DE VALLADOLID

Representante: Procurador Sr. VELLOSO MATA; Abogado D. CARLOS CASTRO BOBILLO

Contra CONSEJERIA DE FOMENTO, AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID

Representante: LETRADO COMUNIDAD, LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA N° 1314

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE DE SECCIÓN:

D^a Ana María Martínez Olalla

MAGISTRADOS:

D. Javier Oraá González

D. Ramón Sastre Legido

En Valladolid, a nueve de junio de dos mil diez.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

La Orden FOM/1689/2008, de 22 de septiembre, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, por la que se aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid para su actualización, armonización y ajuste a la planificación sectorial y a las condiciones de usos en materia de movilidad urbana, Orden publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León del 30 de septiembre siguiente (suplemento al número 189).

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: La Federación Provincial de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" y la Asociación Ecologistas en Acción de Valladolid, representadas por la Procuradora Sra. Velloso Mata y defendidas por el Letrado Sr. Castro Bobillo.

Como demandada: Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León), representada y defendida por Letrado de sus servicios jurídicos.

Como codemandada: Ayuntamiento de Valladolid, representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos Sr. Barca Sebastián.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Javier Oraá González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho o se anule la Orden recurrida y se condene a la Administración demandada al pago de las costas de este juicio.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la Administración demandada, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, con la imposición de las costas a la parte recurrente.

TERCERO.- En el escrito de contestación de la Administración codemandada, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto por la Federación de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid y Ecologistas en Acción de Valladolid por estar ajustada al Ordenamiento Jurídico la Orden de la Consejería de Fomento de 22 de septiembre de 2008, sobre aprobación definitiva de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana para su actualización, armonización y ajuste a la planificación sectorial y a las condiciones de usos en materia de movilidad, con imposición a las recurrentes de las costas procesales.

CUARTO.- No solicitado el recibimiento del pleito a prueba y no considerándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes plazo para la presentación de escrito de conclusiones.

QUINTO.- Presentado el escrito correspondiente por todas ellas, se declaró concluso el pleito, señalándose para su votación y fallo el pasado día uno de junio.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesto por la Federación Provincial de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" y por la Asociación Ecologistas en Acción de Valladolid recurso contencioso administrativo contra la Orden FOM/1689/2008, de 22 de septiembre, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, por la que se aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid para su actualización, armonización y ajuste a la planificación sectorial y a las condiciones de usos en materia de movilidad urbana, Orden publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León (BOCyL) del 30 de septiembre siguiente (suplemento al número 189), pretenden las recurrentes que se declare la nulidad de pleno derecho de la Orden impugnada, o que se anule, pretensión que basan en los distintos motivos que se contienen en su escrito de demanda, en concreto en los fundamentos de derecho tercero, cuarto y quinto de la misma, el primero de ellos referido a cuestiones de procedimiento y que a su vez se divide en cuatro apartados y los otros dos relativos a vulneraciones de fondo, uno de los artículos 40, 41.c) y 42.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (LUCyL) y el otro del artículo 48 de las Directrices de Ordenación del Territorio de Valladolid y su entorno (DOTVAENT), aprobadas por el Decreto nº 206/2001, de 2 de agosto.

SEGUNDO.- Centrados en los motivos del recurso por el mismo orden en que se exponen, alega en primer lugar la parte actora que el texto definitivamente aprobado por la Orden recurrida no contó con la debida aprobación inicial ni fue sometido a información pública, lo que le lleva a postular su nulidad por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. En orden a rechazar tal alegato hay que empezar dejando claro que la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Valladolid que aquí interesa se aprobó inicialmente por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 10 de febrero de 2006 y se sometió a información pública durante un mes previo anuncio en el Norte de Castilla, en el Boletín Oficial de la Provincia y en el BOCyL, trámite en el que presentaron alegaciones los representantes de la Federación y de la Asociación que en este pleito ocupan la posición de demandantes (alegaciones informadas desfavorablemente por el Director del Área de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras). Así las cosas, no puede sostenerse con éxito que se prescindiera del procedimiento legalmente establecido, conclusión respecto de la que cabe efectuar las siguientes consideraciones: a) como han hecho todas las partes, no puede prescindirse al enjuiciar la Orden puesta en cuestión de los antecedentes de la misma, o sea, de que con anterioridad se había aprobado otra con idéntica denominación e igual objetivo (la Orden FOM/1920/2006, de 20 de noviembre), que esta misma Sala declaró nula de pleno derecho en su sentencia número 929 de 9 de mayo de 2008, decisión que en síntesis se basó en que la Consejería de Fomento aprobó una modificación puntual del PGOU de Valladolid distinta de la que había aprobado provisionalmente el Pleno del Ayuntamiento de Valladolid, Pleno que según se decía era el competente para determinar el alcance que debían tener las modificaciones que dicha Corporación Municipal propusiera de su instrumento de planeamiento general. En este estado de cosas el Director General de Urbanismo y Política de Suelo de la Junta de Castilla y León remitió comunicación el 23 de mayo de 2008 al Ayuntamiento de Valladolid (folio 108) en la que se indicaba que se había tenido conocimiento de la sentencia de esta Sala referida y que se adjuntaba el Acuerdo del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de 13 de septiembre de 2006 a los efectos de que desde ese Ayuntamiento se adoptaran las decisiones que se estimaran oportunas en coherencia con la argumentación jurídica que había

conducido al Tribunal a su fallo anulatorio. En esta situación y de entre las distintas opciones por las que en el ejercicio de sus potestades podía decidirse el Ayuntamiento de Valladolid (a título de ejemplo podía desistir de la modificación del PGOU declarada nula, elevar de nuevo a la Administración Autonómica, para que se pronunciara sobre él, el texto en su día aprobado provisionalmente o aprobar con este carácter otro, el que en su momento pretendía dar respuesta a las prescripciones indicadas por el Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio), optó aquel por elaborar una nueva Memoria y tras los trámites pertinentes, incluido el informe del Secretario, aprobar provisionalmente en sesión del Pleno de 3 de junio de 2008 la Modificación del PGOU que aquí importa, que después fue aprobada de manera definitiva por la Orden objeto del presente recurso; b) en las condiciones expuestas y dados cuáles eran los términos y fundamentos de la sentencia de esta Sala de 9 de mayo de 2008, que en última instancia había residenciado la causa de nulidad apreciada en la fase o momento de aprobación provisional, no puede afirmarse, frente a lo que sostiene la parte demandante, que la modificación de planeamiento litigiosa requiriese la tramitación de un nuevo expediente, a cuyo fin debe tenerse presente que lo que se dispuso en el fallo de aquella, en línea con lo interesado en el suplico de la demanda, no fue ninguna nulidad de actuaciones sino la nulidad de pleno derecho de la Orden recurrida de la Consejería de Fomento; c) en todo caso, lo que debe quedar claro es que el texto definitivamente aprobado sí contó con la debida aprobación inicial, la que se acordó el 10 de febrero de 2006, sin que pueda tener la virtualidad postulada el tiempo transcurrido entre dicha aprobación y la provisional efectuada el 3 de junio de 2008, y en particular que entre una y otra mediaran más de los doce meses previstos en el artículo 54.1 LUCyL, entre otras razones porque este precepto no anuda la caducidad del procedimiento a los supuestos en que se sobrepase ese plazo, a diferencia por ejemplo de lo que el artículo 161 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero (RUCyL), prevé en fase de aprobación definitiva para los supuestos en que el órgano autonómico competente requiera del Ayuntamiento la subsanación de deficiencias observadas (en el precepto citado sí se habla de la caducidad del expediente, lo que no se hace en el artículo 159 del mismo Reglamento, que es el que disciplina los plazos en que los Ayuntamientos deben resolver

sobre la aprobación provisional); d) por último y en relación con la afirmación de que el texto aprobado definitivamente difiere sustancialmente del que fue sometido a información pública, hay que recordar que ya esta Sala, en su sentencia número 929 del año 2008, puso de relieve que las variaciones realizadas, aun comportando un cambio relevante, no significaban ni suponían una alteración sustancial de la ordenación general en los términos establecidos en el artículo 52.5 LUCyL, conclusión que no cabe sino reiterar aquí y que en definitiva conduce a no estimar necesario ese nuevo período de información pública que parecen demandar las recurrentes.

TERCERO.- Por lo que se refiere a las demás cuestiones procedimentales, lo primero que hay que decir es que lo que dispone el artículo 54 de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León es que los instrumentos de planeamiento urbanístico que se aprueben, modifiquen o revisen con posterioridad a su entrada en vigor deben incluir un catálogo de los bienes integrantes del patrimonio arqueológico afectados y las normas necesarias para su protección y que la aprobación de ese catálogo y de esas normas requerirá el informe favorable de la Consejería competente en materia de cultura, redacción de la que como señaló el Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de esta Comunidad no se desprende que haya de recabarse informe específico para cada modificación de planeamiento, máxime si ya consta el informe de la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural sobre el catálogo de patrimonio arqueológico incluido en el Plan General y no se ha alegado siquiera, en los términos contemplados en los artículos 90 y 91 del Reglamento aprobado por el Decreto de la Junta de Castilla y León 37/2007, de 19 de abril, que la modificación de que se trata incida sobre área afectada por inmueble declarado Bien de Interés Cultural o inventariado o afecte a bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico. En lo tocante a la omisión que se denuncia de la evaluación de impacto ambiental -o al menos la consulta- exigida por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, hay que resaltar que no toda modificación de un instrumento de planeamiento ha de ser objeto de evaluación ambiental y que este trámite es exigible en los supuestos en los que, además de cumplirse los demás requisitos requeridos, las modificaciones en cuestión puedan tener

efectos significativos sobre el medio ambiente, exigencia esta que en efecto ha sido interpretada primero por el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León (artículos 157 y 169.4), y después por la Orden MAM/1357/2008, de 21 de julio y más adelante en la propia Ley Autonómica de Urbanismo, en el artículo 52 bis añadido por la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, que estaba ya en vigor cuando se aprobó la Orden aquí recurrida y que impone aquel trámite ambiental en unos casos entre los que no cabe considerar que se encuentre el que ahora se enjuicia. Por último y por lo que atañe a la vulneración que se aduce de los Reglamentos Municipales para la protección del Medio Ambiente Atmosférico y contra la emisión de Ruidos y Vibraciones sobre la base de no haberse contemplado la incidencia de la Modificación discutida en cuanto a posibles emisiones a la atmósfera o a la posible emisión al medio de ruidos y vibraciones, basta con señalar, uno, que los informes previos que la normativa urbanística exige son los mencionados en el artículo 153 RUCyL, precepto que no recoge los que puedan imponer los Reglamentos municipales a que alude la parte actora, dos, que en cualquier caso en estos Reglamentos no se establece cuál pudiera ser el efecto o consecuencia de que no se haya contemplado la incidencia en ellos prevista, sin que de todas formas parezca que pueda por ello predicarse la nulidad de pleno derecho del instrumento de planeamiento en cuestión, y tres, que como apunta el Ayuntamiento codemandado y a tenor de lo establecido en el artículo 365.4 de las Normas del PGOU, es con ocasión de cada instalación cuando habrán de ser considerados y valorados los aspectos medioambientales.

CUARTO.- Rechazados los motivos formales por las razones que han sido expuestas y centrados en los sustantivos o de fondo, alegan las actoras, fundamento de derecho cuarto de su demanda, que permitir la ubicación de los aparcamientos en cualquier sistema viario sin planificación previa infringe lo dispuesto en los artículos 40, 41.c) y 42.1 LUCyL, problema que dicen que ya fue denunciado por el Consejo Regional de Urbanismo, que en efecto y de acuerdo con la propuesta de la Ponencia Técnica consideró que el Plan General debía incluir entre sus determinaciones, respecto de los aparcamientos rotatorios y disuasorios, unos criterios mínimos a escala urbana (localización, cuantificación, diseño y ejecución). En lo que respecta a este alegato hay que convenir con la parte

recurrente en que las determinaciones de la Memoria según las cuales "es posible la construcción de aparcamientos en cualquier emplazamiento del viario que se considere técnicamente apto" (folio 30) y, en relación con los aparcamientos de rotación, que éstos "se deberán localizar en las zonas donde se produzca la demanda" (folio 33), ambas dentro del punto 3.3.2.5, infringen lo establecido en el artículo 42.1.c) LUCyL, que de modo concluyente dispone que el PGOU establecerá para todo el suelo urbano consolidado, entre otras determinaciones de ordenación detallada, la previsión de los sistemas locales (y es del todo indudable que los aparcamientos son dotaciones urbanísticas al servicio, al menos, del ámbito objeto de ordenación), indicando como mínimo para cada uno de sus elementos no existentes su carácter público o privado, sus criterios de diseño y ejecución y el sistema de obtención de los terrenos para los de carácter público, exigencias que de modo incuestionable y dada su generalidad no cumplen las determinaciones antes entrecomilladas, que en contra de lo que postula el Ayuntamiento de Valladolid no se ven amparadas por los artículos 83.3 y 88 RUCyL, preceptos que regulan los sistemas generales (para los sistemas locales no existe esa opción en el artículo 95) y que permiten una ubicación orientativa de sus elementos, definiendo criterios para determinar su ubicación concreta ulterior, que es algo diferente de permitir su localización donde sea técnicamente apto o donde se produzca la demanda, determinaciones que por ello no son ajustadas a derecho y que deben por consiguiente ser anuladas, declarándose la nulidad de la Orden recurrida en la parte de la Memoria que las contiene y a que ya se ha hecho mención.

QUINTO.- Distinta y peor suerte merece el último motivo del recurso, el desarrollado en el quinto fundamento jurídico de la demanda, en el que se apunta que la Modificación examinada infringe de modo manifiesto lo dispuesto en el artículo 48 de las DOTVAENT, a cuyo fin basta con poner de relieve, uno, que se trata de un precepto de aplicación básica (al igual que sucede con el artículo 54 que también se cita), esto es, vinculante sólo en cuanto a sus fines, correspondiendo a las Administraciones competentes en cada caso establecer y aplicar las medidas concretas para su consecución, dos, que como señalan las partes demandadas y no deja de admitir la actora en su escrito de conclusiones en él no se prohíbe el

establecimiento de aparcamientos rotatorios en el centro urbano, y tres, aunque en estrecha conexión con esto, que el sistema articulado de estacionamientos o secuencia de espacios de aparcamiento en que tanto insisten las recurrentes lo es o se refiere a estacionamientos disuasorios, de suerte que en modo alguno cabe invocar con éxito el artículo que se está examinando para cuestionar que se configure el centro de Valladolid como localización preferente de otra clase distinta de aparcamientos, los de rotación, entre los que expresamente se incluye el de la Plaza de Portugalete a que se alude en la demanda -en igual dirección, el hecho de que en el ámbito urbano haya de fomentarse el uso del transporte público o que se diga que hay que avanzar en la reducción general de las emisiones a la atmósfera procedentes de todas las fuentes no supone por sí solo que sean ilegales los aparcamientos en suelo público, tanto existentes como propuestos, que se contemplan en la Modificación del PGOU de Valladolid litigiosa-.

SEXTO.- En conclusión y de conformidad con lo expuesto, procede estimar parcialmente el presente recurso y declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden objeto del mismo exclusivamente en la parte de la Memoria, incluida dentro del punto 3.3.2.5, en la que se dispone que "es posible la construcción de aparcamientos en cualquier emplazamiento del viario que se considere técnicamente apto" y que, en relación con los aparcamientos de rotación, "estos se deberán localizar en las zonas donde se produzca la demanda" (páginas 53 y 56 del suplemento al número 189 del BOCyL de 30 de septiembre de 2008), desestimándose por el contrario las demás pretensiones ejercitadas, decisión que por imperativo de lo establecido en el artículo 72.2 LJCA debe ir acompañada de la publicación del fallo de esta sentencia, una vez que sea firme, en los mismos periódicos oficiales en que se publicó aquella, esto es, en el Boletín Oficial de Castilla y León (y también en el de la provincia de Valladolid si la Orden impugnada se hubiese publicado en él). En cuanto a las costas procesales causadas, no se aprecian motivos para hacer una especial imposición de las mismas de acuerdo con lo dispuesto al efecto en el artículo 139.1 LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Velloso Mata, en nombre y representación de la Federación Provincial de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "Antonio Machado" y de la Asociación Ecologistas en Acción de Valladolid, y registrado con el número 2931/08, debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, de la Orden FOM/1689/2008, de 22 de septiembre, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, que aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid para su actualización, armonización y ajuste a la planificación sectorial y a las condiciones de usos en materia de movilidad urbana, exclusivamente en la parte de la Memoria, incluida dentro del punto 3.3.2.5, en la que se dispone que "es posible la construcción de aparcamientos en cualquier emplazamiento del viario que se considere técnicamente apto" y que, en relación con los aparcamientos de rotación, "estos se deberán localizar en las zonas donde se produzca la demanda" (páginas 53 y 56 del suplemento al número 189 del Boletín Oficial de Castilla y León de 30 de septiembre de 2008), desestimándose por el contrario las demás pretensiones ejercitadas. No se hace una especial imposición de las costas causadas. Publíquese el fallo de esta sentencia, una vez que sea firme, en el Boletín Oficial de Castilla y León (y también en el de la provincia de Valladolid si la Orden impugnada se hubiese publicado en él).

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes contados desde su notificación.

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

VOTO PARTICULAR

Voto particular que, al amparo del art. 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula la Ilma. Sra. Magistrada Doña Ana Martínez Olalla a la sentencia de 9 de junio de 2010 dictada en el recurso nº 2931/08.

Lamento, respetuosamente, discrepar de la decisión mayoritaria por las razones que a continuación expongo:

A.- Sobre los efectos de la declaración de nulidad de pleno derecho de la Orden FOM/1920/2006, de 20 de noviembre, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, que aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid para su actualización, armonización y ajuste a la planificación sectorial y a las condiciones de usos en materia de movilidad urbana, conforme al texto refundido presentado por el Ayuntamiento con fecha 17 de octubre de 2006 acordada en la sentencia de esta Sala de 9 de mayo de 2008 y la conservación de los actos tras la declaración de nulidad de pleno derecho efectuada.

En la sentencia mayoritaria se considera que no se ha infringido el procedimiento legalmente establecido en la elaboración del instrumento de planeamiento de que se trata, tal y como denuncia la parte recurrente, porque se estima que la declaración de nulidad de pleno derecho de la Orden FOM/120/2006 efectuada en la sentencia mencionada no comporta la de todo el procedimiento seguido hasta su aprobación definitiva ya que la parte recurrente no solicitó la nulidad de actuaciones sino la nulidad de pleno derecho de la Orden recurrida, por lo que se entiende que la aprobación inicial efectuada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid el 10 de febrero de 2006 y la información pública realizada los días 16 y 21 de febrero de 2006 son trámites válidos que integran el procedimiento para la elaboración de la Modificación aquí impugnada que tiene el mismo objeto que la anulada por la sentencia de 9 de mayo de 2008.

No comparto tal conclusión porque cuando un recurrente solicita la declaración de nulidad de un acto administrativo o de una disposición reglamentaria pretende que desaparezca de la realidad jurídica (tanto el acto definitivo como los de trámite necesarios para que se dicte aquél) sin que sea preciso que solicite para ello, además de la nulidad de acto definitivo, la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo para dictar dicho acto o disposición ya que es inherente a ello desde el momento en que el recurso contencioso-administrativo es admisible, en lo que aquí interesa, en relación con las disposiciones generales (art. 25.1 de la Ley Jurisdiccional) y lo que el demandante puede pretender es, con arreglo al art. 31 de la Ley Jurisdiccional, la declaración de no ser conforme a derecho la disposición susceptible de impugnación.

Por tanto, si la sentencia estima íntegramente el recurso, como sucede en la de 9 de mayo de 2008 al declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden FOM/1920/2006 sin ordenar la conservación de acto alguno de los dictados en su procedimiento de elaboración, dicha declaración comporta la nulidad de la referida Orden y la de todo el procedimiento seguido para dictarla.

Para que pudiera considerarse que algunos actos de dicho procedimiento se podían conservar e incorporar al nuevo expediente sería preciso que el recurso se hubiera estimado parcialmente declarando la nulidad de la Orden impugnada y ordenando la retroacción de actuaciones con indicación del momento a partir del que se podía reiniciar el procedimiento, lo que no se hizo ni en la fundamentación jurídica ni en el fallo de la sentencia.

Claramente establece el art. 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que "el órgano que declare la nulidad (del acto) y anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción".

Por tanto, solo el órgano que declare la nulidad y además anule las actuaciones puede determinar qué actos se conservan; en modo alguno tiene esa facultad el órgano autor del acto declarado nulo.

En este caso, el pronunciamiento del fallo de la repetida sentencia de 9 de mayo de 2008 no declara, previa estimación parcial

del recurso, la nulidad de la Orden FOM/1920/2006 y la de las actuaciones, disponiendo qué actos debían haberse conservarse porque su contenido se mantendría igual; no lo hizo ni lo podía hacer porque no hay ningún acto que se podía mantener igual, como lo evidencia que la sentencia mayoritaria estima parcialmente por razones de fondo el recurso; luego, la aprobación inicial no podía conservarse legalmente con el mismo contenido.

Además, en el recurso en el que se dictó la sentencia de 9 de mayo de 2008 se alegaban otros motivos de forma -anteriores al momento en que se han retrotraído las actuaciones en el expediente aquí examinado -como la ausencia del informe preceptivo de la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural, que precede a la aprobación inicial- y de fondo, que no se estimó necesario examinar, lo que compartí en la medida en que la declaración de nulidad de la Orden impugnada conllevaba la de todo suprocedimiento.

En relación con este punto, es de señalar que la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2010 dice:a) "Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (STS de 8 de julio de 2008, rec. casación 6217/2005, STS 25 de febrero de 2008, rec casación 3541/2004), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 20 de septiembre 2005, rec. casación 3677/2001, de 5 de diciembre de 2006, rec. casación 10233/2003 y 20 de junio de 2007, rec. casación 11266/2004). b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (STS 17 de julio de 2003, rec. casación 7943/2000). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión. c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (STS 3 de noviembre de 2003, rec. casación 5581/2000). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales. d) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando

porque no se concede el exceso (STS 3 de julio de 2007, rec. casación 3865/2003).

Aparte de las razones hasta ahora expuestas, considero que es incompatible la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución por la que se aprueba definitivamente un instrumento de planeamiento urbanístico con la conservación de los actos que integran su procedimiento de elaboración. Cuestión distinta es si en el nuevo expediente se pueden conservar los denominados actos independientes que surgen fuera del expediente aunque posteriormente se incorporan al mismo (por ejemplo, el dictamen de un órgano consultivo, los informes sectoriales, la declaración de impacto ambiental etc), lo que debería examinarse en cada caso, determinando el órgano que declara la nulidad del acto y de las actuaciones (en el proceso contencioso-administrativo el órgano jurisdiccional) si se pueden conservar o no en función de si se mantienen las mismas circunstancias fácticas y jurídicas existentes en el momento en que se dictaron.

Estimo que es incompatible porque el procedimiento de elaboración de un instrumento de planeamiento está sujeto a una serie de plazos que deben observarse, previendo la Ley distintas consecuencias de su incumplimiento, dada la extraordinaria importancia que para el interés general y para el derecho de propiedad de los particulares tiene la actividad urbanística.

Entender, como se hace en la sentencia mayoritaria, que la declaración de nulidad de la resolución por la que se aprueba definitivamente un instrumento de planeamiento por un defecto formal solo comporta la nulidad de dicha resolución y la de los actos de trámite que se han considerados ilegales, pero no la de los demás actos del procedimiento donde se han dictado, conlleva a que, al no existir aprobación definitiva pero sí aprobación inicial que se estima válida y eficaz, se reanude la suspensión del otorgamiento de las licencias urbanísticas en el ámbito donde se propone la modificación del régimen urbanístico vigente (art. 53.1 de la LUCyL), lo que, seguramente -dado la duración de los procesos contencioso-administrativos- entraría en contradicción con lo establecido en el apartado 2 de dicho artículo que limita la

suspensión como máximo durante uno o dos años, según se trate de planeamiento de desarrollo o general, y una vez finalizada no se puede repetir por el mismo motivo hasta pasados cuatro años, lo que evidencia la importancia de los plazos.

Por otro lado, en el art. 54.2.b) de la LUCyL se prevé que cuando el órgano autonómico competente para la aprobación del instrumento de planeamiento observe deficiencias puede ordenar la suspensión de la aprobación, para que el Ayuntamiento las subsane y eleve de nuevo el expediente, antes de tres meses desde la recepción del acuerdo, y si no las subsana en ese plazo (art. 161.4 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León) se produce la caducidad del procedimiento; es decir, que si un Ayuntamiento subsana las deficiencias indicadas por el Consejero de Fomento sin incurrir en infracción legal pero un día después del transcurso del plazo de tres meses: caduca el procedimiento, lo que comporta su archivo, con arreglo al art. 44.2 de la Ley 30/1992, y el archivo supone que las actuaciones generadas en el seno del expediente caducado no pueden ser trasvasadas al nuevo, pues ésa es una de las consecuencias negativas que se derivan del archivo; en cambio, con la tesis mantenida en la sentencia mayoritaria resulta de mejor Derecho el Ayuntamiento infractor -que modificó no se sabe por quién, no desde luego por el Pleno del Ayuntamiento, que es el órgano competente, su acuerdo de aprobación provisional- que el Ayuntamiento que cumple la normativa legal pero fuera del plazo de tres meses, al permitir que aquél modifique su aprobación provisional dos años después, otra vez, a mi juicio, indebidamente porque no ha habido Orden del Consejero acordando la suspensión de la aprobación del instrumento de planeamiento y la subsanación de deficiencias.

Por último, en relación con este apartado, en el Antecedente Décimo de la Orden impugnada se dice que "con fecha 16 de junio de 2008 tuvo entrada en el registro único...copia del expediente nº 2/2006, pieza separada 2 relativa a la ejecución de la sentencia del TSCYL de 9 de mayo, referente a la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid para su actualización, armonización y ajuste a la planificación sectorial y a las condiciones de usos en materia de movilidad urbana".

La ejecución de la sentencia comporta, como se establece en el art. 104 de la Ley Jurisdiccional, que el órgano que hubiera realizado la actividad objeto de recurso la lleve a puro y debido efecto, practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. A mi juicio, no se puede considerar que la continuación del procedimiento donde se ha dictado la Orden declarada nula constituya una actuación encaminada a hacer efectiva la declaración de nulidad de la mencionada Orden.

B.- Sobre la vulneración del procedimiento legalmente establecido, aunque se parta de la conservación de los actos anteriores a los examinados en la sentencia de 9 de mayo de 2008 que se declaran contrarios a Derecho en la misma.

En la sentencia de 9 de mayo de 2008 se declaró contraria a Derecho la Orden Fom/1920/2006 porque la Consejería aprobó una modificación puntual del PGOU de Valladolid distinta de la que había aprobado provisionalmente el Pleno del Ayuntamiento de Valladolid.

Por tanto, si subsisten todos los actos anteriores a ese Orden, el trámite anterior a la misma subsistente era el informe favorable del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Castilla y León emitido el 13 de septiembre de 2006, por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 54.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (LUCyL), lo que procedía era que hubiera optado el Consejero de Fomento entre su aprobación definitiva con arreglo a lo aprobado provisionalmente por el Pleno del Ayuntamiento el 9 de mayo de 2006 o, si observaba las deficiencias puestas de manifiesto por el Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio:...b) La suspensión de la aprobación, para que el Ayuntamiento subsane las deficiencias y eleve de nuevo el expediente, antes de tres meses desde la recepción del acuerdo.

Nada de esto se hace; por el contrario, el Director General de Urbanismo y Política de Suelo el 23 de mayo de 2008 remite el acuerdo del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de fecha 13 de septiembre de 2006, a efectos de que desde el Ayuntamiento se adopten las decisiones que estimen oportunas en

coherencia con la argumentación jurídica que ha conducido al Tribunal al fallo condenatorio, lo que, a mi juicio, es ilegal:

Uno, por lo dicho antes en el apartado A de este Voto particular.

Dos, es el Consejero de Fomento, y no el Director General mencionado, el órgano competente para dictar el acto que procedía en el expediente -la aprobación definitiva o la remisión al Ayuntamiento para que subsanase las deficiencias que dieron lugar a que no se aprobara la Modificación en los términos aprobados provisionalmente por el Pleno el 9 de mayo de 2006- al no haberse anulado, según el criterio mayoritario, nada más que la Orden de aprobación definitiva de la Modificación.

Tres, porque la fase municipal de tramitación de un instrumento de planeamiento termina con la aprobación provisional (art. 22.2.c de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y art. 54.1 de la LUCyL), de forma que **el Ayuntamiento no puede modificar lo aprobado provisionalmente después cuantas veces quiera y en el plazo que quiera sino que lo puede hacer únicamente, y en el plazo de tres meses desde la recepción del expediente, si el Consejero de Fomento** acuerda la retroacción de las actuaciones y ordena la subsanación de deficiencias al amparo del art. 54.2.b) de la LUCyL, lo que en modo alguno se ha cumplido ya que el Consejero no ha ordenado la subsanación de deficiencias y el Ayuntamiento no puede modificar lo aprobado provisionalmente en base a lo expuesto por el Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio al que le corresponde emitir informe para el Consejero de Fomento en materia de urbanismo (art.137.2.b) de la LUCyL), no para el Ayuntamiento.

Es más, el Consejero de Fomento no podía a fecha 23 de mayo de 2008 aprobar definitivamente la Modificación de que se trata porque conforme establecía la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero (RUCyL), en la redacción dada por el Decreto 68/2006, había finalizado el plazo de cuatro años desde su entrada en vigor para culminar la adaptación del instrumento de planeamiento general -y no se había hecho- por lo que no podía ser aprobada definitivamente ninguna modificación de dicho instrumento.

Y esta misma prohibición resultaba de aplicación en el momento posterior cuando con fecha 16 de junio de 2008 tuvo entrada en el

Registro único de la Consejería de Fomento tres ejemplares referentes a la Modificación del PGOU de Valladolid de que se trata a efectos de su aprobación definitiva por la Consejería de Fomento, como lo puso de relieve el 23 de junio de 2008 el Director General de Urbanismo y Política de Suelo. Y esa prohibición subsistía hasta que finalizó el plazo de tres meses dentro del cual el órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma debe resolver sobre la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento (art. 54.2 de la LUCyL y 162.1 del RUCyL). Dicho plazo de tres meses venció el 16 de septiembre de 2008 y en esa fecha no había entrado en vigor la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, de Medidas sobre Urbanismo y Suelo, que deroga la Disposición Transitoria Primera del Decreto 22/2004, que entró en vigor el 19 de septiembre.

La Administración está sujeta a la Ley y al Derecho (art. 103.1 de la Constitución) y, en consecuencia, tiene la obligación legal de resolver en plazo (arts.42 y 44 de la Ley 30/1992) y constituye fraude de ley demorar la resolución fuera del plazo legalmente establecido para aplicar otra normativa distinta de la que resulta de aplicación si el acto se hubiera dictado en el plazo establecido por la norma legal.

C.- Sobre la omisión del informe preceptivo de la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural de Castilla y León.

En la sentencia mayoritaria se rechaza la alegación de la parte recurrente sobre este extremo porque consta "el informe de la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural sobre el catálogo de patrimonio arqueológico incluido en el Plan General y no se ha alegado siquiera, en los términos contemplados en los arts. 90 y 91 del Reglamento aprobado por Decreto de la Junta de Castilla y León 37/2007, de 19 de abril, que la modificación de que se trata incida sobre área afectada por inmueble declarado Bien de Interés Cultural o inventariado o afecte a bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico".

Discrepo porque si la Modificación impugnada tiene entre sus objetivos incluidos en su Memoria fijar criterios a escala urbana sobre los aparcamientos rotatorios y disuasorios, si se localizan

posibles estacionamientos de rotación y estos son o pueden ser subterráneos, como alega la parte recurrente, es posible y es un hecho notorio que pueden resultar afectados bienes integrantes del Patrimonio arqueológico; y el hecho de que se haya efectuado un catálogo de los mismos en el PGOU que se modifica en modo alguno justifica que se excluya este informe cuando la modificación de las determinaciones urbanísticas contenidas en él *pueden afectar* a dichos bienes, como sucede en este caso con los aparcamientos subterráneos, pues las medidas de protección que en su día se establecieron no serán las mismas si se contempla ahora un aparcamiento en o al lado de esos bienes arqueológicos.

D.- Sobre el fondo del asunto.

Comparto la sentencia mayoritaria en cuanto declara que las determinaciones de la Memoria que en ella se señalan infringen lo establecido en el art. 42.1.c) de la LUCyL pues los aparcamientos son dotaciones urbanísticas respecto a las que el PGOU en suelo urbano consolidado debe indicar como mínimo para cada uno de sus elementos no existentes su carácter público o privado, sus criterios de diseño y ejecución y el sistema de obtención de los terrenos para los de carácter público. Eso es, además, lo que establece el propio PGOU de Valladolid en el apartado 3.2.1.1 de su Memoria "Criterios de Adaptación en Suelo Urbano", dentro de la letra B "Criterios sobre determinaciones de ordenación detallada", apartado a) "suelo urbano consolidado", subapartado d) "previsión de sistemas locales" en el que se dice "en cuanto a las dotaciones urbanísticas al servicio de los ámbitos objeto de ordenación detallada, se han indicado para cada uno de sus elementos (existentes o no) su carácter público o privado, sus criterios de diseño y, para los no existentes, los criterios de ejecución y el sistema de obtención de los terrenos para los de carácter público. A este respecto se señala en plano de ordenación y en la normativa la ubicación de cada uno de los citados elementos, sus condiciones de uso (Vías públicas, Servicios urbanos, Equipamientos, Espacios Libres Públicos, abarcando uno o varios usos básicos), señalando "a" para los de carácter público y "c" para los privados, tal y como ya hacía el Plan que se adapta. En cuanto al diseño...". Ninguno de estos

requisitos se cumple en relación con los aparcamientos que contempla la Modificación impugnada.

En cuanto a la infracción del art. 48 de las DOTVAENT no comparto el criterio mayoritario pues lo que viene a señalar dicha norma -que es básica y, por tanto, la Administración debe adoptar las medidas concretas para su consecución, de conformidad con lo establecido en el art. 6.3.b) de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del territorio de la Comunidad de Castilla y León- es que el centro de Valladolid necesita un plan de movilidad, que las actuaciones de peatonalización y el fomento de un sistema integrado de espacios libres públicos benefician la revitalización de espacios urbanos valiosos y que es preciso articular la secuencia de espacios de aparcamientos, como un sistema en torno al centro tradicional de proximidad razonable para su uso peatonal; es decir, que el mandato que se dirige a la Administración es que se adopten medidas mediante aparcamientos disuasorios lo suficientemente próximos al centro para hacer posible su uso peatonal. Coherente con este mandato en la Memoria del Plan que se modifica con la Orden ahora impugnada se decía que la localización de los aparcamientos rotatorios debe ser más cuidadosa por su posible efecto de atracción de tráfico privado al centro y congestión de las vías de acceso...También se indicaba que los estudios realizados bajo la Acera de Recoletos y la Plaza de Portugalete han concluido de manera negativa..Las plazas destinadas a usuarios rotatorios se deben emplazar en la periferia del centro y apoyadas en vías principales o colectoras para evitar la congestión de sus accesos. Estas determinaciones de la Memoria que, a mi juicio, eran coherentes con las DOTVAENT han sido suprimidas en la Modificación ahora impugnada y sustituidas por la posibilidad de la construcción de aparcamientos en cualquier emplazamiento del viario que se considere técnicamente apto o se produzca la demanda, lo que va en contra de la finalidad que debe perseguirse con arreglo a las mencionadas Directrices, pero, también de los Objetivos del PIMUVA, que se incorpora a la Memoria del PGOU, entre los que se encuentran (art. 5.6 y 7): *Disminuir la congestión en el centro de la ciudad por medio de medidas incentivadoras y de fomento del uso de transporte público y por medio de actuaciones disuasorias de la utilización del vehículo privado y promover la construcción de aparcamientos disuasorios para automóviles, motocicletas y*

bicicletas. En el PIMUVA se establece que "En el centro urbano de Valladolid se ha diferenciado un viario, integrado en el viario colector que configura un anillo con el que conecta el viario principal de la periferia urbana...Ese anillo está configurado por las vías que indica y con él se pretende actuar como distribuidor del tráfico con origen o destino el Centro, de forma que el tráfico que acceda al Centro desde la periferia urbana utilice esta vía para entrar y salir del Centro...Para ello se deben reducir, al mínimo eficiente, todos los posibles itinerarios que permiten cruzar el Centro...En relación con la localización de estacionamientos de rotación sirviendo a la Zona Centro, éstos se deberán apoyar en estas vías o ser exteriores al anillo que configuran (punto 5.4 del Plan General de Tráfico Urbano de la Ciudad de Valladolid). Como criterios y objetivos de los aparcamientos de rotación se establece en el punto 6.2 que "los aparcamientos de rotación sirviendo al Centro se deberán localizar preferentemente en la periferia de éste de forma que los viajes atraídos por el aparcamiento no utilicen el viario del centro urbano para acceder a éste y el acceso de destino final se realice andando". Más adelante, en el punto 6.3.2, se dice que atendiendo a la necesidad existente de aparcamientos de rotación sirviendo a la zona Centro se propone la construcción de este tipo de aparcamientos con dos limitaciones, una de ellas que "la entrada y salida a aparcamiento sirviendo al Centro se deberá realizar desde el anillo definido en la Propuesta de Jerarquización en relación con el viario del Centro o exteriormente a éste". Ese anillo está configurado por las siguientes vías: -Sentido horario: Paseo Zorrilla-Sal Ildefonso-Isabel la Católica-San Quince-Cardenal Torquemada-Rondilla Santa Teresa-Gondomar-Chancillería-Real de Burgos-Huelgas-Don Sancho-San Luis-Nicolás Salmerón-Dos de Mayo-Miguel Iscar-Paseo Zorrilla. Sentido antihorario: Paseo Zorrilla-Paseo Filipinos-Estación-Padre Claret-Circular-Cervantes-Merced-Cardenal Mendoza-Colón-Ramón y Cajal-Chancillería-Gondomar-Rondilla Santa Teresa-Mirabel-Isabel la Católica-Sal Ildefonso-Paseo Zorrilla (punto 5.3.2.2 del PIMUVA). De todos los que se prevé en el PIMUVA como posibles, el aparcamiento de Portugaleta no cumple con la limitación que en el propio PIMUVA se establece para los aparcamientos de rotación que sirven a la zona Centro ya que no tiene "la entrada y salida a aparcamiento desde el anillo definido en la Propuesta de Jerarquización en relación con el viario del

Centro o exteriormente a éste". La justificación dada en la Memoria para este estacionamiento de que será rentable económicamente no puede prevalecer sobre el principio que se persigue en el propio PIMUVA que es "el derecho de los ciudadanos a la accesibilidad en unas condiciones de movilidad adecuadas y seguras y con el mínimo impacto posible", que se ha de conseguir de acuerdo con las DOTVAENT a través de aparcamientos disuasorios que con una proximidad razonable al Centro permitan su uso peatonal.

Por todo lo expuesto, a mi juicio, el recurso debe estimarse íntegramente y declarar nula de pleno Derecho la Orden FOM 1689/2008.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa, en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid, de lo que yo, la Secretaria de Sala, doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- Seguidamente se procede a notificar la anterior Sentencia, haciendo saber a las partes que contra la misma cabe recurso de Casación ordinario, que deberá **PREPARARSE** ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DÍAS**, debiendo acreditar al prepararlo haber efectuado el depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, modificada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, en la Cuenta de Depósitos de esta Sala -cuenta de BANESTO número 3725-0000-85-2931-08, especificando en el campo "concepto" que se trata de un recurso, seguido del código y tipo. Doy fe.