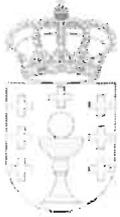




ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00596/2016



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 4523/2011

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

**Ilmos. Sres. D,
JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA
JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

A Coruña, seis de octubre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D. Eduardo Vázquez González, D. Manuel Cantón Rodríguez, Dña. Soledad Gómez Cid, D. Manuel Meno Salgado, Dña. María Cabera García, D. Eladio Pérez Pérez, D. Manuel Corral Pereira, D. Adolfo Corral Martínez, D. José Corral Rivera, Dña. Nieves Corral Martínez, Dña. Dolores Ferreiro Corral, D. Amando Iglesias Moure, Dña. Sara María Cardama Corral, Dña. María Corral Pereira, D. José Pavon Iglesias, Dña. Peregrina Conde Corral, Dña. Milagros Ferreiro Corral, D. José Ramón Pérez Travieso y D. Bernardo Corral Pérez, representados por D. José María Moreda Allegue y dirigidos por D. Miguel García Iglesias, contra Decreto 187/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, que acordó suspender parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense de 1986 y aprobar la Ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento. Es parte como demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia. Son partes codemandadas Desarrollos Comerciales de Ocios e Inmobiliarios de Ourense, S.A. representada por Dña. María Dolores Neira López y dirigida por D. Fernando González Gómez y el Ayuntamiento de Ourense, representado por D. Javier Bejerano Fernández y

dirigido por Dña. Ana Blanco Nespereira. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO: Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada y a las codemandadas se presentaron escritos de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO: Por providencia de 17 de septiembre de 2015 se dio traslado a las partes sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, dictándose auto de 3 de noviembre de 2015 acordando su planteamiento y siendo inadmitida la misma por auto del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2016, declarándose los autos conclusos y dictándose providencia por la que se da traslado a las partes sobre la posible estimación del recurso, señalándose para su deliberación el 29 de septiembre de 2016.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José María Arrojo Martínez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso se dirige contra Decreto 1877/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, que acordó suspender parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense de 1986 y aprobar la Ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento.



SEGUNDO: En el Suplico de la demanda se insta lo siguiente: "...se dicte sentencia estimatoria del recurso con los siguientes pronunciamientos: 1º.- Se anule la Disposición general recurrida, en lo concerniente a la ordenación urbanística provisional de los ámbitos de iniciativa privada AR-11-E; AR-14-E; AR-20-E; AR-36-E; AR-46-E; AR-06-b-N; AR-13-N; AR-16-N; AR-38-N; AR-40-b-N; AR-43-N; AR-14-b-O; Ar-16-O; AR-40-O; SURBZ08-C, por ser disconforme a derecho su ordenación en razón de los argumentos del recurso. 2ª.- Subsidiariamente, se anule la ordenación provisional del AR-36-E, por resultar disconforme a derecho. 3ª.- Se condene en costas a las Administraciones demandadas si a estas justas pretensiones de opusieren"

TERCERO: Aspecto esencial para la decisión del tema litigioso es el relativo a la planteada omisión de información pública en el procedimiento de elaboración de la impugnada normativa de ordenación provisional. En sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de cinco de febrero de 2014, estimatoria del recurso de casación interpuesto contra sentencia de esta Sala, de 20 de enero de 2011, resolutoria del PO 4175/2007, se indicó en sus Fundamentos de Derecho SEGUNDO y TERCERO lo siguiente: "SEGUNDO: Distinta suerte ha de correr al segundo motivo de casación esgrimido, en el que se reprocha a la Sala de instancia haber infringido lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 62.2 y 86.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones, por haber declarado ajustado a Derecho el Decreto autonómico 15/2007, de 1 de enero, impugnado, a pesar de que se omitió en el procedimiento para su aprobación el trámite de información pública, privando así a los ciudadanos de su participación en la elaboración de las disposiciones de carácter general, que les reconocen los preceptos invocados como infringidos en este segundo motivo de casación. Tanto el Tribunal a quo en la sentencia recurrida como la Administración autonómica demandada consideran que, dado el carácter cautelar y urgente del instrumento de ordenación impugnado, cuya finalidad es establecer el régimen urbanístico provisional del suelo en el municipio hasta que se aprueba la ordenación definitiva, no se precisa cumplir un trámite de información pública, que, dado el plazo de tres meses fijado por el artículo 96.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, resultaría de imposible cumplimiento. Antes de entrar al examen de los preceptos que requieren y exigen un trámite de información pública para garantizar la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, es significativo resaltar el diferente modo de operar la

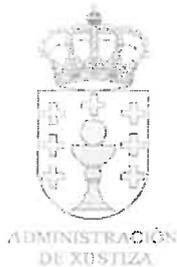
propia Administración autonómica demandada, y ahora recurrida en casación, al tiempo de elaborar y aprobar el Decreto de suspensión del planeamiento y el establecimiento de normas urbanísticas provisionales para el municipio de O Grove, en que se cumplió el trámite de información pública, que tuvimos ocasión de enjuiciar en nuestra Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 (recurso de casación 1457/2006). Igualmente es destacable que tal ordenamiento urbanístico puede llegar a tener vigencia, como en el caso enjuiciado (más de cuatro años), durante un prolongado periodo, lo que pone en entredicho su carácter provisional. En contra del parecer de la Sala de instancia, ninguna trascendencia tiene para enjuiciar el defecto o carencia del trámite de información pública la Sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 1992 (recurso de apelación 5081/1990), que para nada aborda, aunque se trate de unas Normas Subsidiarias aprobadas como consecuencia de la suspensión de la vigencia de un Plan General, la cuestión relativa al trámite de información pública. Por lo contrario, guardan relación con la cuestión ahora examinada las Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fechas 16 de diciembre de 1999 (recurso de casación 1402/1994) y 7 de febrero de 2000 (recurso de casación 1423/1994), en las que expresamos que el artículo 70.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 exime en la declaración de urgencia de la tramitación establecida en el artículo 41 del mismo texto legal, para insistir en que, según aquel precepto, en casos de urgencia no es necesaria la audiencia prevista en este artículo. De ese criterio jurisprudencial cabría deducir que en casos de urgencia, cual es la suspensión de la vigencia del planeamiento vigente para aprobar en un plazo perentorio (en este caso tres meses según el ordenamiento autonómico) unas normas provisionales hasta tanto se aprueba la ordenación urbanística definitiva, no es necesario respetar el trámite de información pública. De tal tesis nos separamos ahora abiertamente, porque el trámite de información pública, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que en la actualidad, reitera el artículo 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y el artículo 11 de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cualquiera que sea la naturaleza, provisional o definitiva, de las disposiciones urbanísticas y el plazo en que hayan de ser aprobadas, al que deberá ajustarse la información pública. Ese carácter ineludible del trámite de información pública en la aprobación de las disposiciones administrativas ha sido remarcado por



la doctrina jurisprudencial más reciente, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 4 de mayo de 2007 (recurso de casación 7450/2003, 10 de diciembre de 2009 (recurso de casación 4384/2005), 28 de junio de 2012 (recurso de casación 3013/2010), 13 de mayo de 2013 (recurso de casación 3400/2009) y 25 de septiembre de 2013 (recurso de casación 6557/2011), habiendo declarado en las dos primeras que el que una Ley, en este caso la Ley autonómica gallega 9/2002, de 30 de diciembre, no establezca expresamente el trámite de información pública, no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por otras disposiciones con rango de Ley, que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales, constitucionalmente amparados en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 24.1 c) de la Ley 50/1997, del Gobierno. En conclusión, el segundo motivo de casación invocado debe ser estimado por las razones que acabamos de exponer. Tercero.- la estimación del segundo motivo de casación comporta la declaración de haber lugar al recurso interpuesto, con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, y nuestro deber de resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según dispone el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que se ciñen a resolver si el Decreto autonómico impugnado 15/2007, de 1 de febrero, por el que se suspende la vigencia de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Barreiros y se aprueba la Ordenación Urbanística Provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, es ajustado o no a Derecho. Por las razones expuestas al estimar el segundo motivo de casación invocado, debemos declarar que el indicado Decreto autonómico 15/2007, de 1 de febrero, es nulo de pleno derecho, ya que, como acabamos de declarar en nuestra Sentencia de 7 de enero de 2014 (recurso de casación 3345/2010), y constituye doctrina jurisprudencial consolidada (Sentencia de 28 de octubre de 2009 -recurso de casación 3793/2005- entre otras), los defectos procedimentales cometidos en la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es el Decreto autonómico impugnado, tienen trascendencia sustancial, y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 62.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, acarrearán su nulidad radical o de pleno derecho, de manera que el recurso contencioso-administrativo deducido en la instancia debe ser estimado, según lo establecido concordadamente en los artículos 68.1 b), 70.2, 71.1 a) y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

También es de significar que el Tribunal Constitucional, en Auto de fecha 3 de febrero de 2016, por el que se inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada en este proceso, vino a apuntar en su Fundamento Jurídico 3 sobre el artículo 96 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de

ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia lo siguiente: "...El auto de planteamiento señala que el art. 96 LOUGA contradice el art. 11.1 TRLS, por lo que vulnera los números 1,13,18 y 23 del art. 149.1 CE. Examinar esta cuestión requiere partir de que el art. 11.1 TRLS, al prever que "todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas deben ser sometidos al trámite de información pública", es una norma que encuentra amparo en una o varias de las competencias estatales invocadas por el órgano judicial (SSTC 141/2014 y 227/1988). Asentada esta premisa, procede examinar si hay contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre ambos preceptos. Lo primero que interesa a este efecto es si el art. 96 LOUGA regula una medida cautelar o una disposición normativa. Solo en este segundo caso podría haber contradicción. De su lectura se desprende que en él se disciplinan dos figuras. De un lado, la suspensión de la ordenación urbanística cuando ésta se pretende cambiar, y de otro, una ordenación urbanística provisional en tanto que la nueva ordenación se aprueba y entra en vigor. La primera de ellas -la suspensión de la ordenación vigente- no persigue ordenar el término municipal sino evitar los efectos perniciosos del planeamiento vigente mientras se elabora el nuevo, por lo que tendría la naturaleza de medida cautelar. Por el contrario, y en este sentido se manifiesta la citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014, la ordenación urbanística provisional sí es una verdadera disposición normativa, pues establece una reglamentación urbanística de determinadas áreas territoriales. No se puede negar su conexión con el proceso de cambio de ordenación urbanística, pero tampoco su eficacia normativa durante todo ese periodo intermedio, que incluso no tiene límite temporal en la redacción del art. 96 LOUGA, prolongándose en la práctica durante años. Siguiendo con esta distinción, se aprecia que el art. 96 LOUGA, en sus tres apartados, regula el procedimiento del acuerdo de suspensión, pero no el de la ordenación provisional, respecto de la que se limita a decir que "Con el acuerdo de suspensión... se aprobará la ordenación provisional, que se publicará en el Diario Oficial de Galicia y estará vigente con carácter transitorio hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento". Silencia, por tanto, toda previsión sobre su procedimiento. Por ello, pareciera que el art. 96 LOUGA no regula un procedimiento especial de elaboración de esta disposición normativa, de donde se deriva que, como resalta la referida sentencia de 5 de febrero de 2014, "el que una Ley, en este caso la Ley autonómica gallega 9/2002, de 30 de diciembre, no establezca expresamente el trámite de información pública, no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por otras disposiciones con rango de Ley que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los



intereses generales, constitucionalmente amparados en los arts. 9.2 y 105 a) CE, 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 24.1 c) de la Ley 50/1997, del "Gobierno". Conforme a este planteamiento, queda claro que no hay contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre los preceptos estatal y autonómico indicados, lo que determina que la presente cuestión deba considerarse notoriamente infundada, según ha configurado este concepto la doctrina constitucional (ATC 121/2015, de 7 de julio, FJ 2), y expresamente indicamos en el ATC 23/2016, FJ3. Llegados a la conclusión de que el art. 96 LOUGA no impide que, en aplicación de la disposición estatal básica reseñada, se confiara a los afectados por la ordenación provisional, durante la elaboración de ésta, un trámite de información pública, este precepto no resulta en absoluto contrario a los arts. 9.2 y 105 a) CE, por lo que esta segunda duda de constitucionalidad debe seguir la misma suerte que la anterior."

Así, partiendo de lo anteriormente expresado en las mencionadas resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, es obligado destacar que en el caso aquí examinado, ha sido omitido el trámite exigible de información pública en relación al procedimiento de aprobación de la normativa provisional de ordenación, sin que pueda ser confundida con aquel trámite la mera publicación del acuerdo de suspensión del otorgamiento de licencias e incoación de procedimiento, ya que si conforme a lo antes apuntado es exigible una verdadera información pública la misma ha de comprender precisamente los diversos elementos de la ordenación o planeamiento urbanístico de cuya aprobación se trata y con indicación de plazo de alegaciones y adopción de condiciones adecuadas para la participación, debiéndose recordar que en la ordenación provisional finalmente aprobada se incorporan no sólo determinaciones del PXOM de 2003 sino también modificaciones y desarrollos posteriores. En consecuencia y siguiendo el criterio expresado en la referida sentencia del Tribunal Supremo de cinco de febrero de 2014, el defecto procedimental advertido en la aprobación de la disposición general como es el Decreto autonómico impugnado, tiene trascendencia sustancial y acarrea su nulidad radical o de pleno derecho conforme a lo previsto en el artículo 62.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, lo que así ha de ser declarado como motivo estimatorio, cuya naturaleza y alcance excluye ya el examen de las restantes cuestiones planteadas. Es de apuntar que el pronunciamiento anulatorio afecta, según lo expuesto, a la ordenación provisional, pero también y como consecuencia, al acuerdo de suspensión alcanzado, dada la obligada interconexión entre la ordenación provisional y el acuerdo de suspensión, sin que este último pueda subsistir sin la coetánea existencia de tal ordenación provisional, cuando el propio sentido, significado y alcance de la suspensión, conecta, según se reconoce expresamente en la propia

disposición impugnada, con el contenido de la ordenación provisional, por lo que desaparecida esta última, el acuerdo de suspensión, adoptado finalmente en procedimiento afectado por el apuntado defecto determinante de nulidad, queda desprovisto de base y por tanto deviene nulo. En consecuencia, procede la estimación del presente recurso contencioso administrativo y la correspondiente declaración de nulidad de pleno derecho del impugnado Decreto, si bien por motivo de congruencia el alcance anulatorio, ha de hacerse coincidir en este concreto recurso con la pretensión formulada por la actora relativa a la anulación de dicho Decreto en lo concerniente a la ordenación urbanística provisional de los ámbitos de iniciativa privada AR-11-E; AR-14-E; AR-20-E; AR-36-E; AR-46-E; AR-06-b-N; AR-13-N; AR-16-N; AR-38-N; AR-40-b-N; AR-43-N; AR-14-b-O; AR-16-O; AR-40-O y SURBZ08-C, anulándose, en su integridad dicho Decreto, en otras sentencias de esta Sala dictadas en esta misma fecha, como la resolutoria del PO 4395/12.

CUARTO: En atención a la redacción del artículo 139. 1 L.J. 98, vigente en la fecha de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, no se efectúa imposición de costas.

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

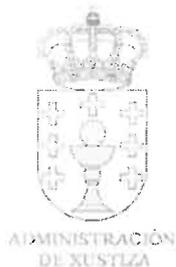
FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Eduardo Vázquez González, D. Manuel Cantón Rodríguez, Dña. Soledad Gómez Cid, D. Manuel Meno Salgado, Dña. María Cabera García, D. Eladio Pérez Pérez, D. Manuel Corral Pereira, D. Adolfo Corral Martínez, D. José Corral Rivera, Dña. Nieves Corral Martínez, Dña. Dolores Ferreiro Corral, D. Amando Iglesias Moure, Dña. Sara María Cardama Corral, Dña. María Corral Pereira, D. José Pavon Iglesias, Dña. Peregrina Conde Corral, Dña. Milagros Ferreiro Corral, D. José Ramón Pérez Travieso y D. Bernardo Corral Pérez, contra Decreto 187/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, que acordó suspender parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense y aprobar la Ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento y conforme a lo instado anular el referido Decreto 187/2011, en lo concerniente a la ordenación urbanística provisional de los ámbitos de iniciativa privada AR-11-E; AR-14-E; AR-20-E; AR-36-E; AR-46-E; AR-06-b-N; AR-13-N; AR-16-N; AR-38-N; AR-40-b-N; AR-43-N; AR-14-b-O; AR-16-O; AR-40-O y SURBZ08-C; sin hacer especial condena en costas.



Contra esta Sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha Ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00591/2016



Procedimiento Ordinario nº 4576/2011

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 6 de octubre de 2016.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4576/2011 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la Procuradora D^a María Fara Aguiar Boudín, en nombre y representación de Xardín das Burgas, S.A., asistida del Letrado D. Balbino Irisarri Castro; contra Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, de la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento. Es parte demandada la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por los Letrados de la Xunta de Galicia; y codemandada el Ayuntamiento de Ourense, representado por el Procurador Sr. Bejerano Fernández y asistido de la Letrada D^a Ana Blanco Nespereira. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Mediante decreto de fecha 22 de febrero de 2012 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

SEGUNDO.- Con fecha 7 de mayo de 2012 se dicta diligencia de ordenación en que se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que estimándose el recurso se declare la nulidad y revocación, total o parcial, del Decreto impugnado, incluyéndose en la ordenación provisional el contenido de la modificación puntual nº 28 del PGOM de Ourense del año 2003 cuya tramitación inició el citado concello, declarando como contraria a Derecho la incorporación del contenido de esta modificación puntual a la ordenación provisional aprobada por el Decreto objeto de impugnación, dejándose sin efecto la misma.

TERCERO.- Por auto de 28 de junio de 2012 se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada. Y mediante diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2012 se dio traslado a la codemandada, que contestó a la demanda interesando en el mismo sentido.

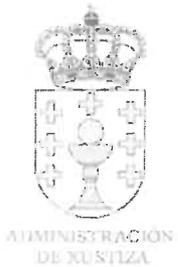
CUARTO.- Por auto de 2 de octubre de 2012 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y pericial y dándose traslado a la parte demandante para que presentara escrito de conclusiones, así como a la demandada y codemandada por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2013, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo mediante providencia de 27 de mayo de 2013 y señalándose el día 17 de septiembre de 2015 para deliberación, mediante providencia de 4 de septiembre de 2015. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2015 se dio traslado a las partes sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, dictándose auto de 3 de noviembre de 2015 acordando su planteamiento y siendo inadmitida la misma por auto del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 2016, declarándose los autos conclusos y dictándose providencia por la que se da traslado a las partes sobre la posible estimación del recurso, señalándose para su deliberación el 19 de septiembre de 2016.

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

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso lo constituye el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, de la Consellería de



Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento. Lo que se planteó a las partes en la tramitación del recurso fue la posibilidad de estimación del recurso porque no se dio el trámite de información pública en la elaboración de la disposición recurrida, cuando es un trámite necesario según la STS de 5 de febrero de 2014. En concreto en el presente recurso se está impugnando la inclusión dentro de la ordenación urbanística provisional del ámbito que el concello identifica como "modificación puntual nº 28 del PGOM de 2003, en las fuentes termales de As Burgas y su contorno, ámbito que fue objeto de declaración de bien de interés cultural con la categoría de sitio histórico-BIC- por Decreto 17/2007. La cuestión referente a la necesidad del trámite de información pública en el caso de la suspensión del planeamiento, cuestión que fue tratada en la STS, Contencioso sección 5 del 05 de febrero de 2014, recurso 2916/2011, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, que trata sobre la suspensión del planeamiento y aprobación de ordenación provisional hasta la entrada en vigor del nuevo plan, en el Concello de Barreiros, del derecho al trámite de información pública y concluye considerando que los artículos 33, 45, 46, 47 y 103.1 CE no desapoderan a la Administración de su potestad de planeamiento como genuina manifestación de su deber de velar con objetividad por los intereses generales, entre los que tiene singular relevancia la acción urbanística, concluyendo que en la aprobación de la ordenación provisional es preceptiva la información pública al ser una disposición, de forma que aun cuando se trate de la ordenación provisional, aun con este carácter, es preceptivo el trámite de información pública por tratarse de una disposición general (artículos 9.2 y 105 CE, 86 de la Ley 30/1992, 6.1 Ley 6/1998 y 11 del TRLS 2008). El objeto del recurso lo constituía el Decreto de la Xunta de Galicia 15/2007, de 1 de febrero, por el que se suspende la vigencia de las Normas de Planeamiento Municipal de Barreiros y se aprueba la Ordenación Urbanística Provisional hasta la entrada en vigor de nuevo planeamiento.

En aquel recurso se alegaba por la parte demandante que si bien el artículo 96 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, no lo prevé, el trámite de información pública, de forma simultánea y con la misma duración que el de audiencia concedido al Ayuntamiento afectado, debió observarse por ser un requisito general de elaboración de todas las disposiciones generales que ha de cumplirse por aplicación directa de los principios generales del procedimiento administrativo común y de las determinaciones de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, que lo exige para todos los instrumentos de ordenación urbanística. Sin embargo la parte actora reconocía

que la doctrina que postula dicho trámite como necesario exige que el trámite sea posible, que la naturaleza de la disposición lo aconseje y que no se opongan a ello razones de interés público. Se trata de la suspensión, y simultánea aprobación de la ordenación provisional, para su revisión de la vigencia del instrumento de ordenación, que estará vigente "con carácter transitorio" hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento - artículo 96.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia-; se trata de "una medida cautelar, aplicable únicamente en supuestos excepcionales en los que se impone necesariamente la revisión del Plan por las consecuencias indeseables que se producen con su conservación"- sentencia de 25/3/1992 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictada en el recurso 5081/1990-; naturaleza esta que no concuerda con el trámite de información.

Con respecto a la vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, así como de los artículos 62.2 y 86.1 de la Ley 30/1992, y el 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, ya que no se ha cumplido el trámite de información pública en el procedimiento de aprobación de la Ordenación Urbanística Provisional del municipio mediante el Decreto recurrido, pese a ser este un trámite ineludible en la aprobación de las disposiciones de carácter general y concretamente en el procedimiento para la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística, aunque se trate de una ordenación urbanística con vocación de provisionalidad y no lo contemple expresamente la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, viene impuesta la exigencia de dicha información por los referidos preceptos, defecto de información pública que ha incidido en los derechos de la parte recurrente.

La parte demandada, en aquel recurso, consideraba que el trámite de información pública no es exigible en el ordenamiento jurídico autonómico aplicable, que es la referida Ley gallega 9/2002, que solo contempla la audiencia del Ayuntamiento afectado y su tramitación en el breve plazo de tres meses, de manera que este ordenamiento urbanístico provisional, que responde a necesidades perentorias, cautelares y urgentes no se armoniza con la exigencia de un trámite de información pública, que se cumplirá, en su día, al tramitarse la ordenación urbanística definitiva.

Mientras que en la STS entendió que concurría la infracción de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 62.2 y 86.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, por omisión en el procedimiento de aprobación del trámite de información pública, privando así a los ciudadanos de su participación en la elaboración de las disposiciones de carácter general, que les reconocen los preceptos invocados.



Los preceptos citados son los siguientes:

Constitución Española, 1978. Artículo 9: "2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Artículo 105: "La ley regulará:

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten".

Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

Artículo 62: "2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales".

Artículo 86, información pública en el procedimiento administrativo general: "1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de este lo requiera, podrá acordar un período de información pública".

Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (vigente hasta el 01 de Julio de 2007).

Artículo 6, información y participación pública en el planeamiento y la gestión: "1. La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares".

En la LOUGA, en su artículo 85, que regula el procedimiento de aprobación del plan general, si se prevé la información pública: "El ayuntamiento que lo formuló procederá a su aprobación inicial y, a continuación, el plan aprobado inicialmente con todos los documentos integrantes del expediente tramitado, incluido el informe de sostenibilidad ambiental, será sometido simultáneamente a las consultas previstas en el documento de referencia y al trámite de información pública durante un plazo de dos meses, mediante anuncio que se publicará en el Diario Oficial de Galicia y en dos de los periódicos de mayor difusión en la provincia. Simultáneamente y durante el mismo plazo, se dará audiencia a los municipios limítrofes. No será necesaria la notificación del trámite de información pública a las personas propietarias de terrenos afectados".

Sigue diciendo la referida STS: "Tanto el Tribunal a quo en la sentencia recurrida como la Administración autonómica demandada consideran que, dado el carácter cautelar y urgente del instrumento de ordenación impugnado, cuya finalidad es

establecer el régimen urbanístico provisional del suelo en el municipio hasta que se aprueba la ordenación definitiva, no se precisa cumplir un trámite de información pública, que, dado el plazo de tres meses fijado por el artículo 96.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, resultaría de imposible cumplimiento”.

“Antes de entrar al examen de los preceptos que requieren y exigen un trámite de información pública para garantizar la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, es significativo resaltar el diferente modo de operar la propia Administración autonómica demandada, y ahora recurrida en casación, al tiempo de elaborar y aprobar el Decreto de suspensión del planeamiento y el establecimiento de normas urbanísticas provisionales para el municipio de O Grove, en que se cumplió el trámite de información pública, que tuvimos ocasión de enjuiciar en nuestra Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 (recurso de casación 1457/2006)”.

“Igualmente es destacable que tal ordenamiento urbanístico puede llegar a tener vigencia, como en el caso enjuiciado (más de cuatro años), durante un prolongado periodo, lo que pone en entredicho su carácter provisional”.

“Por lo contrario, guardan relación con la cuestión ahora examinada las Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fechas 16 de diciembre de 1999 (recurso de casación 1402/1994) y 7 de febrero de 2000 (recurso de casación 1423/1994), en las que expresamos que el artículo 70.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 exige en la declaración de urgencia de la tramitación establecida en el artículo 41 del mismo texto legal, para insistir en que, según aquel precepto, en casos de urgencia no es necesaria la audiencia prevista en este artículo”.

“De ese criterio jurisprudencial cabría deducir que en casos de urgencia, cual es la suspensión de la vigencia del planeamiento vigente para aprobar en un plazo perentorio (en este caso tres meses según el ordenamiento autonómico) unas normas provisionales hasta tanto se aprueba la ordenación urbanística definitiva, no es necesario respetar el trámite de información pública.

De tal tesis nos separamos ahora abiertamente, porque el trámite de información pública, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que, en la actualidad, reitera el artículo 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y el artículo 11 de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cualquiera que sea la naturaleza, provisional o definitiva, de las disposiciones urbanísticas y el plazo en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

que hayan de ser aprobadas, al que deberá ajustarse la información pública.

Ese carácter ineludible del trámite de información pública en la aprobación de las disposiciones administrativas ha sido remarcado por la doctrina jurisprudencial más reciente, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 4 de mayo de 2007 (recurso de casación 7450/2007), 10 de diciembre de 2009 (recurso de casación 4384/2005), 28 de junio de 2012 (recurso de casación 3013/2010), 13 de mayo de 2013 (recurso de casación 3400/2009) y 25 de septiembre de 2013 (recurso de casación 6557/2011), habiendo declarado en las dos primeras que el que una Ley, en este caso la Ley autonómica gallega 9/2002, de 30 de diciembre, no establezca expresamente el trámite de información pública, no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por otras disposiciones con rango de Ley, que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales, constitucionalmente amparados en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 24.1 c) de la Ley 50/1997, del Gobierno".

Con respecto a la cita de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (vigente hasta el 02 de Octubre de 2016), regula en su artículo 24 el procedimiento de elaboración de los reglamentos, y en lo que aquí interesa establece que "1. La elaboración de los reglamentos se ajustará al siguiente procedimiento: e) El trámite de audiencia a los ciudadanos, en sus diversas formas, reguladas en la letra c), no se aplicará a las disposiciones que regulan los órganos, cargos y autoridades de la presente Ley, así como a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella..".

Siguiendo con la STS, estimó el segundo motivo de casación invocado y anuló el Decreto recurrido por aplicación del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, al ser defectos procedimentales cometidos en la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es el Decreto autonómico impugnado, con trascendencia sustancial.

Ello dio lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el TSJ de Galicia, al considerar la posibilidad de que la normativa autonómica fuera contraria a los referidos preceptos constitucionales, al no prever ese trámite de audiencia para este tipo de supuestos. Se planteó en varios procedimientos cuyo objeto era el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre de 2011, por el que la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia acordó la suspensión parcial de la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense de 1986, así como la aprobación de la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, puesto que se interesa por la parte demandante la anulación de este decreto.

En concreto se plantea al Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad del artículo 96 de la Ley 9/2012, de 30

de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, siendo inadmitidas tales cuestiones, pero entrando en el análisis del fondo, para terminar considerando que sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, se puede aplicar el artículo 86 de la Ley 30/1992, el artículo 85 de la LOUGA o el artículo 11 del TRLS.

Así como también por aplicación del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, artículo 11, podemos llegar a la misma conclusión, puesto que conforme al mismo, "1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes".

Se refiere la STC a la STS de 5 de febrero de 2014, que considera que es aplicable el artículo 11.1 sin necesidad de acudir al principio de prevalencia, entendiendo que no hay contradicción entre este precepto y el artículo 96 de la LOUGA. E incluso la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia (vigente hasta el 1 de enero de 2003), tampoco preveía el trámite de información pública en su artículo 52, que regulaba la suspensión del planeamiento.

Sigue diciendo el Tribunal Constitucional que no se aprecia la contradicción porque el artículo 96 de la LOUGA no dice que se excluya la aplicación del artículo 11 del TRLS, y que el artículo 96 en realidad no contiene regulación alguna de la tramitación de la elaboración de la ordenación urbanística provisional, de forma que si no lo prevé, se podrá acudir a la legislación estatal puesto que no hay contradicción.

En síntesis, la STC considera que no hay contradicción y que en el artículo 96 de la LOUGA se regulan dos cosas:

1.- Una medida cautelar, regula su procedimiento y se trata de evitar los perjuicios que se derivarían de ese planeamiento que está en vigor y que se considera perjudicial, de forma que se trata de una suspensión de la ordenación urbanística que se pretende cambiar.

2.- Una disposición general, que establece una nueva ordenación urbanística hasta que se cambie, es una ordenación provisional hasta que se apruebe y entre en vigor el nuevo planeamiento, y no contiene plazo temporal de aplicación, pero no se regula su procedimiento.

Con respecto a las alegaciones de las partes ante el traslado efectuado, se sostiene por la defensa del Concello de Ourense, que sí que hubo trámite de información pública, que concreta en la publicación del DOGA de 5 de agosto de 2011, del acuerdo de inicio. Examinando la resolución de 27 de julio de 2011, de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y



Urbanismo, por la que se hace público el acuerdo de inicio de expediente de suspensión parcial del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense, en que se acuerda el inicio del expediente, en la misma tan solo dice que se hace público para general conocimiento. Se efectuaron alegaciones pero no consta que fueran resueltas. Y realmente de su lectura no cabe extraer que se dé cumplimiento a lo que exige la normativa citada; no se refiere esa publicación a ningún decreto en curso de elaboración; no se da trámite de audiencia a los interesados respecto de ningún documento; no se dice que se abra un trámite de información pública, ni durante cuánto tiempo, ni en qué diarios se publica para poder ser conocido; ni que se conceda la posibilidad de presentar alegaciones.

En segundo lugar se defiende que, de no considerarlo así, que no ha de dar lugar a la nulidad del Decreto porque lo que procede es la anulación de actuaciones, artículo 66 de la Ley 30/1992, es decir, la retroacción de las actuaciones al momento de inobservancia del trámite de información pública.

Sin embargo y tal y como dispone el artículo 62.2 de la misma ley, *"También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"*, por lo que no se hace preciso determinar si se causó o no indefensión, en el sentido defendido por la parte demandada, puesto que se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho. Precepto que igualmente fue aplicado por el Tribunal Supremo en el caso de Barreiros, anulando íntegramente la disposición. En este sentido, y puesto que la defensa de la Xunta de Galicia sostiene que el Decreto contiene dos pronunciamientos, uno de suspensión y otro de aprobación de la normativa urbanística provisional hasta que se apruebe el nuevo plan general, siendo lo primero una medida provisional y lo segundo una disposición normativa urbanística; ha de partirse de que no es posible escindir en dos el contenido del Decreto recurrido, puesto que la suspensión de la normativa conlleva la aprobación de la normativa provisional, por ello, porque van indisolublemente unidas, no se puede anular tan solo una parte. En todo caso, el Tribunal Supremo no hace esa diferenciación, en concreto en el asunto a que se hizo referencia.

Por consecuencia procede la estimación del recurso y anulación de la disposición recurrida, por razones de congruencia con lo pedido en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procede hacer condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a María Fara Aguiar Boudín, en nombre y representación de Xardín das Burgas, S.A.; contra el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, de la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento; Y **ANULAMOS** el Decreto recurrido.

Sin condena en costas.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la LRJCA, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

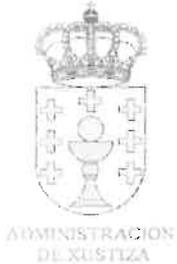
Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00594/2016



PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 4395/12

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

**Ilmos. Sres. D,
JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA
JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

A Coruña, seis de octubre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D. Agustín Vega Fuente, representado por D. Ramón de Uña Piñeiro y dirigido por D. Enrique Antonio Alvarez Santana, contra Decreto 187/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento. Es parte como demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia. Son partes codemandadas Desarrollos Comerciales de Ocios e Inmobiliarios de Ourense, S.A. representada por Dña. María Dolores Neira López y dirigida por D. Fernando González Gómez y el Ayuntamiento de Ourense, representado por D. Javier Bejerano Fernández y dirigido por Dña. Ana Blanco Nespereira. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron

las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO: Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada y a las codemandadas se presentaron escritos de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO: Por providencia de 17 de septiembre de 2015 se dio traslado a las partes sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, dictándose auto de 3 de noviembre de 2015 acordando su planteamiento y siendo inadmitida la misma por auto del Tribunal Constitucional de 12 de abril de 2016, declarándose los autos conclusos y dictándose providencia por la que se da traslado a las partes sobre la posible estimación del recurso, señalándose para su deliberación el 29 de septiembre de 2016.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José María Arrojo Martínez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso se dirige contra Decreto 1877/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento.

SEGUNDO: En el Suplico de la demanda se insta lo siguiente: "se dicte sentencia por la cual se declare nulo, anule y/o revoquen y se deje sin efecto el acto administrativo recurrido y, subsidiariamente



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

se declare nulo, anulen y/o revoquen y se deje sin efecto el acto administrativo recurrido respecto a Area de reparto 39-E predio Mariñamansa."

TERCERO: Aspecto esencial para la decisión del tema litigioso es el relativo a la planteada omisión de información pública en el procedimiento de elaboración de la impugnada normativa de ordenación provisional. En sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de cinco de febrero de 2014, estimatoria del recurso de casación interpuesto contra sentencia de esta Sala, de 20 de enero de 2011, resolutoria del PO 4175/2007, se indicó en sus Fundamentos de Derecho SEGUNDO y TERCERO lo siguiente: "SEGUNDO: Distinta suerte ha de correr al segundo motivo de casación esgrimido, en el que se reprocha a la Sala de instancia haber infringido lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 62.2 y 86.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones, por haber declarado ajustado a Derecho el Decreto autonómico 15/2007, de 1 de enero, impugnado, a pesar de que se omitió en el procedimiento para su aprobación el trámite de información pública, privando así a los ciudadanos de su participación en la elaboración de las disposiciones de carácter general, que les reconocen los preceptos invocados como infringidos en este segundo motivo de casación. Tanto el Tribunal a quo en la sentencia recurrida como la Administración autonómica demandada consideran que, dado el carácter cautelar y urgente del instrumento de ordenación impugnado, cuya finalidad es establecer el régimen urbanístico provisional del suelo en el municipio hasta que se aprueba la ordenación definitiva, no se precisa cumplir un trámite de información pública, que, dado el plazo de tres meses fijado por el artículo 96.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, resultaría de imposible cumplimiento. Antes de entrar al examen de los preceptos que requieren y exigen un trámite de información pública para garantizar la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, es significativo resaltar el diferente modo de operar la propia Administración autonómica demandada, y ahora recurrida en casación, al tiempo de elaborar y aprobar el Decreto de suspensión del planeamiento y el establecimiento de normas urbanísticas provisionales para el municipio de O Grove, en que se cumplió el trámite de información pública, que tuvimos ocasión de enjuiciar en nuestra Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 (recurso de casación 1457/2006). Igualmente es destacable que tal ordenamiento urbanístico puede llegar a tener vigencia, como en el caso enjuiciado (más de cuatro años), durante un prolongado periodo, lo que pone en

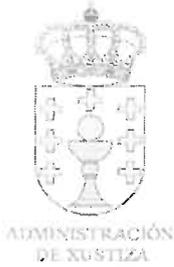
entredicho su carácter provisional. En contra del parecer de la Sala de instancia, ninguna trascendencia tiene para enjuiciar el defecto o carencia del trámite de información pública la Sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 1992 (recurso de apelación 5081/1990), que para nada aborda, aunque se trate de unas Normas Subsidiarias aprobadas como consecuencia de la suspensión de la vigencia de un Plan General, la cuestión relativa al trámite de información pública. Por lo contrario, guardan relación con la cuestión ahora examinada las Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fechas 16 de diciembre de 1999 (recurso de casación 1402/1994) y 7 de febrero de 2000 (recurso de casación 1423/1994), en las que expresamos que el artículo 70.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 exime en la declaración de urgencia de la tramitación establecida en el artículo 41 del mismo texto legal, para insistir en que, según aquel precepto, en casos de urgencia no es necesaria la audiencia prevista en este artículo. De ese criterio jurisprudencial cabría deducir que en casos de urgencia, cual es la suspensión de la vigencia del planeamiento vigente para aprobar en un plazo perentorio (en este caso tres meses según el ordenamiento autonómico) unas normas provisionales hasta tanto se aprueba la ordenación urbanística definitiva, no es necesario respetar el trámite de información pública. De tal tesis nos separamos ahora abiertamente, porque el trámite de información pública, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que en la actualidad, reitera el artículo 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y el artículo 11 de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cualquiera que sea la naturaleza, provisional o definitiva, de las disposiciones urbanísticas y el plazo en que hayan de ser aprobadas, al que deberá ajustarse la información pública. Ese carácter ineludible del trámite de información pública en la aprobación de las disposiciones administrativas ha sido remarcado por la doctrina jurisprudencial más reciente, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 4 de mayo de 2007 (recurso de casación 7450/2003, 10 de diciembre de 2009 (recurso de casación 4384/2005), 28 de junio de 2012 (recurso de casación 3013/2010), 13 de mayo de 2013 (recurso de casación 3400/2009) y 25 de septiembre de 2013 (recurso de casación 6557/2011), habiendo declarado en las dos primeras que el que una Ley, en este caso la Ley autonómica gallega 9/2002, de 30 de diciembre, no establezca expresamente el trámite de información pública, no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir



impuesto por otras disposiciones con rango de Ley, que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales, constitucionalmente amparados en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 24.1 c) de la Ley 50/1997, del Gobierno. En conclusión, el segundo motivo de casación invocado debe ser estimado por las razones que acabamos de exponer. Tercero.- la estimación del segundo motivo de casación comporta la declaración de haber lugar al recurso interpuesto, con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, y nuestro deber de resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según dispone el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que se ciñen a resolver si el Decreto autonómico impugnado 15/2007, de 1 de febrero, por el que se suspende la vigencia de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Barreiros y se aprueba la Ordenación Urbanística Provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, es ajustado o no a Derecho. Por las razones expuestas al estimar el segundo motivo de casación invocado, debemos declarar que el indicado Decreto autonómico 15/2007, de 1 de febrero, es nulo de pleno derecho, ya que, como acabamos de declarar en nuestra Sentencia de 7 de enero de 2014 (recurso de casación 3345/2010), y constituye doctrina jurisprudencial consolidada (Sentencia de 28 de octubre de 2009 -recurso de casación 3793/2005- entre otras), los defectos procedimentales cometidos en la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es el Decreto autonómico impugnado, tienen trascendencia sustancial, y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 62.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, acarrear su nulidad radical o de pleno derecho, de manera que el recurso contencioso-administrativo deducido en la instancia debe ser estimado, según lo establecido concordadamente en los artículos 68.1 b), 70.2, 71.1 a) y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

También es de significar que el Tribunal Constitucional, en Auto de fecha 12 de abril de 2016, por el que se inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada en este proceso, vino a apuntar en su Fundamento Jurídico 3 sobre el artículo 96 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia lo siguiente: "...El auto de planteamiento señala que el art. 96 LOUGA contradice el art. 11.1 TRLS, por lo que vulnera los números 1,13,18 y 23 del art. 149.1 CE. Examinar esta cuestión requiere partir de que el art. 11.1 TRLS, al prever que "todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas deben ser sometidos al trámite de información pública", es una norma que encuentra amparo en una o varias de las competencias estatales invocadas por el órgano judicial (SSTC 141/2014 y 227/1988). Asentada esta

premisa, procede examinar si hay contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre ambos preceptos. Lo primero que interesa a este efecto es si el art. 96 LOUGA regula una medida cautelar o una disposición normativa. Solo en este segundo caso podría haber contradicción. De su lectura se desprende que en él se disciplinan dos figuras. De un lado, la suspensión de la ordenación urbanística cuando ésta se pretende cambiar, y de otro, una ordenación urbanística provisional en tanto que la nueva ordenación se aprueba y entra en vigor. La primera de ellas -la suspensión de la ordenación vigente- no persigue ordenar el término municipal sino evitar los efectos perniciosos del planeamiento vigente mientras se elabora el nuevo, por lo que tendría la naturaleza de medida cautelar. Por el contrario, y en este sentido se manifiesta la citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014, la ordenación urbanística provisional sí es una verdadera disposición normativa, pues establece una reglamentación urbanística de determinadas áreas territoriales. No se puede negar su conexión con el proceso de cambio de ordenación urbanística, pero tampoco su eficacia normativa durante todo ese periodo intermedio, que incluso no tiene límite temporal en la redacción del art. 96 LOUGA, prolongándose en la práctica durante años. Siguiendo con esta distinción, se aprecia que el art. 96 LOUGA, en sus tres apartados, regula el procedimiento del acuerdo de suspensión, pero no el de la ordenación provisional, respecto de la que se limita a decir que "Con el acuerdo de suspensión... se aprobará la ordenación provisional, que se publicará en el Diario Oficial de Galicia y estará vigente con carácter transitorio hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento". Silencia, por tanto, toda previsión sobre su procedimiento. Por ello, pareciera que el art. 96 LOUGA no regula un procedimiento especial de elaboración de esta disposición normativa, de donde se deriva que, como resalta la referida sentencia de 5 de febrero de 2014, "el que una Ley, en este caso la Ley autonómica gallega 9/2002, de 30 de diciembre, no establezca expresamente el trámite de información pública, no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por otras disposiciones con rango de Ley que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales, constitucionalmente amparados en los arts. 9.2 y 105 a) CE, 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 24.1 c) de la Ley 50/1997, del Gobierno". Conforme a este planteamiento, queda claro que no hay contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre los preceptos estatal y autonómico indicados, lo que determina que la presente cuestión deba considerarse notoriamente infundada, según ha configurado este concepto la doctrina constitucional (ATC 121/2015, de 7 de julio, FJ 2), y expresamente indicamos en el ATC 23/2016, FJ3. Llegados a la conclusión de que el art.



96 LOUGA no impide que, en aplicación de la disposición estatal básica reseñada, se confiara a los afectados por la ordenación provisional, durante la elaboración de ésta, un trámite de información pública, este precepto no resulta en absoluto contrario a los art. 9.2 y 105 a) CE, por lo que esta segunda duda de constitucionalidad debe seguir la misma suerte que la anterior."

Así, partiendo de lo anteriormente expresado en las mencionadas resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, es obligado destacar que en el caso aquí examinado, ha sido omitido el trámite exigible de información pública en relación al procedimiento de aprobación de la normativa provisional de ordenación, sin que pueda ser confundida con aquel trámite la mera publicación del acuerdo de suspensión de otorgamiento de licencias e incoación de procedimiento, ya que si conforme a lo antes apuntado es exigible una verdadera información pública la misma ha de comprender precisamente los diversos elementos de la ordenación o planeamiento urbanístico de cuya aprobación se trata y con indicación de plazo de alegaciones y adopción de condiciones adecuadas para la participación, debiéndose recordar que en la ordenación provisional finalmente aprobada se incorporan no sólo determinaciones del PXOM de 2003 sino también modificaciones y desarrollos posteriores. En consecuencia y siguiendo el criterio expresado en la referida sentencia del Tribunal Supremo de cinco de febrero de 2014, el defecto procedimental advertido en la aprobación de la disposición general como es el Decreto autonómico impugnado, tiene trascendencia sustancial y acarrea su nulidad radical o de pleno derecho conforme a lo previsto en el artículo 62.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, lo que así ha de ser declarado como motivo estimatorio, cuya naturaleza y alcance excluye ya el examen de las restantes cuestiones planteadas. Es de indicar que el pronunciamiento anulatorio afecta, según lo expuesto, a la ordenación provisional, pero también y como consecuencia, al acuerdo de suspensión alcanzado, dada la obligada interconexión entre la ordenación provisional y el acuerdo de suspensión, sin que este último pueda subsistir sin la coetánea existencia de tal ordenación provisional, cuando el propio sentido, significado y alcance de la suspensión, conecta, según se reconoce expresamente en la propia disposición impugnada, con el contenido de la ordenación provisional, por lo que desaparecida esta última, el acuerdo de suspensión, adoptado finalmente en procedimiento afectado por el apuntado defecto determinante de nulidad, queda desprovisto de base y por tanto deviene nulo. En consecuencia, procede la estimación del presente recurso contencioso administrativo y la correspondiente declaración de nulidad de pleno derecho del impugnado Decreto.

CUARTO: En atención al artículo 139. 1 L.J. 98, no se efectúa imposición de costas dada la

posible derivación de dudas de derecho en relación a supuesto en el que apreció una evolución jurisprudencial.

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Agustín Vega Fuente contra Decreto 187/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, y en consecuencia anulamos el referido Decreto 187/2011, el cual es contrario a Derecho; sin hacer especial condena en costas.

Contra esta Sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha Ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00577/2016

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00577/2016

Procedimiento Ordinario Nº 4800/2012



EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D.ª MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a seis de octubre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que con el Nº 4800/2012 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por "**Cooperativa Estudios San Martín, S.C.G.**", representada por **D.ª Eva María Tomé Sieira** y dirigida por **D. Miguel Diéguez Díaz**, contra la Orden de 16-7-2012 de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras. Es parte demandada la **Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras**, representada y defendida por el **Letrado de la Xunta de Galicia**. Actúa como codemandado el **Ayuntamiento de Ourense**, representado por **D. Javier Bejerano Fernández** y dirigido por **D.ª Ana Blanco Nespereira**. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes,

solicitó que se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO: Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso. El Ayuntamiento de Ourense interesó, al serle dado traslado para contestar a la demanda, la suspensión del plazo para hacerlo, a lo que se accedió, por providencia de 22-5-13, por un plazo de veinte días. Una vez transcurrido, y al serle dado nuevo traslado a tal fin, presentó escrito, acompañado de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, en el que se allanó a las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Denegado el recibimiento del pleito a prueba, una vez cumplimentado el trámite de conclusiones quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, para lo cual, por providencia de 19-9-16, se fijó el 29-9-16.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso la Orden de 16-7-2012 de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras por la que se dio aprobación definitiva a la "Modificación puntual da normativa do plan xeral de ordenación urbana don Concello de Ourense de 1986".

SEGUNDO: La parte actora pretende en su demanda que se anule la modificación puntual impugnada en lo que se refiere a la redacción de los artículos 3.2.h.2 y 3.2.h.3, y en cuanto establecen una categoría 2ª para los centros de enseñanza oficial con más de 50 plazas escolares y que estos han de instalarse en un edificio exclusivo, y que la redacción de esos preceptos se sustituya por la que se propone en la súplica de la demanda. Esta última pretensión no puede en ningún caso ser acogida, porque el artículo 71.2 de la Ley jurisdiccional dispone que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen. La redacción de dichos preceptos debe ser anulada, según la parte actora, porque la finalidad de la modificación puntual es adaptar un planeamiento de 1986 a las circunstancias y coyuntura actual, lo que no se logra



precisamente en una época de crisis económica exigiendo que los centros de enseñanza reglada con más de 50 plazas escolares se establezcan en edificios exclusivos, pues con ello se limitan tanto las posibilidades de los emprendedores que deseen iniciar una actividad económica en ese tipo de enseñanza, como las de los dueños de los bajos comerciales suficientemente amplios para acoger un centro de enseñanza con más de 50 alumnos; porque no existe en la modificación puntual explicación alguna de por qué se establece dicha exigencia, y porque carece de racionalidad, como lo pone de manifiesto el hecho de que no se imponga en los planes generales de otras ciudades de similar tamaño, como son Lugo y Santiago de Compostela, que datan, respectivamente, de 2011 y 2008.

TERCERO: La Administración autonómica se opone en su contestación a la demanda a las pretensiones de la parte actora, ya que si bien reconoce que la regulación discutida corresponde a una potestad del planificador que no puede ser corregida o sustituida por la Administración autonómica, considera que los argumentos que emplea la parte actora carecen de fundamento en derecho y son meras opiniones sin relevancia jurídica. Como ya se indicó, el Ayuntamiento de Ourense se allanó a las pretensiones de la parte actora, y su Pleno acordó iniciar de oficio el procedimiento para la modificación puntual de los artículos del PGOM de 1986 cuyo contenido aquí se impugna, si bien en su escrito de contestación a la demanda lo que se interesa es que se declare terminado el procedimiento por haber sido reconocidas en vía administrativa las pretensiones de la actora. En el escrito de conclusiones de la Administración autonómica también se interesa, después de indicar que tendría que ser también ella la que se allanase a lo pretendido por la actora para que el proceso pudiese terminar por allanamiento, que se dicte resolución teniendo por desaparecido el objeto del proceso y acordando su archivo.

CUARTO: Es claro que este pleito no puede terminar del modo previsto en los artículos 75 o 76 de la Ley jurisdiccional. No puede haber allanamiento cuando no se ha producido el de la Administración que es la demandada por ser la autora de la disposición general impugnada. Tampoco hubo un reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones de la recurrente, o una desaparición del objeto del proceso, porque no consta que el procedimiento que acordó iniciar el Pleno del Ayuntamiento de Ourense para modificar los preceptos impugnados haya culminado y su redacción haya sido modificada. Lo que sí supone el modo de proceder de las Administraciones demandada y codemandada es el reconocimiento de que la exigencia contenida en los preceptos impugnados no responde a criterios de racionalidad. Por ello procede acoger de forma parcial las pretensiones de la demanda y anular los preceptos impugnados en cuanto exigen un edificio exclusivo para la

instalación de un centro de enseñanza reglada con más de 50 plazas escolares.

QUINTO: No procede hacer imposición de las costas procesales causadas al ser estimado de forma parcial el recurso interpuesto (artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional).

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S:

Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Cooperativa Estudios San Martín, S.C.G." contra la disposición indicada en el primer fundamento de esta sentencia, que anulamos en cuanto en los artículos 3.2.h.2 y 3.2.h.3 del PGOM de 1986 se exige un edificio exclusivo para la instalación de un centro de enseñanza reglada con más de 50 plazas escolares. No se hace imposición de las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00580/2016

Procedimiento Ordinario Nº 4522/2011

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D.ª MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a seis de octubre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que con el Nº 4522/2011 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por **D.ª María, D.ª Purificación, D.ª María del Mar, D.ª Milagros y D. Miguel Míguez González**, representados por **D. José María Moreda Allegue** y dirigidos por **D. Miguel García Iglesias**, contra el Decreto 187/2011. Es parte demandada la **Xunta de Galicia**, representada y defendida por el **Letrado de la Xunta de Galicia**. Actúan como codemandados el **Ayuntamiento de Ourense**, representado por **D. Javier Bejerano Fernández** y dirigido por **D.ª Ana Blanco Nespereira**, y **"Desarrollos Comerciales de Ocios e Inmobiliarios de Ourense, S.A."**, representada por **D.ª María Dolores Neira López** y dirigida por **D.ª Teresa Sestelo Alborés**.

La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó que se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO: Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso. Lo mismo hicieron el Ayuntamiento de Ourense y la sociedad codemandada al cumplimentar dicho trámite.

TERCERO: Una vez practicadas las pruebas admitidas, y cumplimentado el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo. La parte actora aportó con un escrito presentado el 18-3-2014 copia de una sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5-2-2014. Ante esa aportación el Ayuntamiento de Ourense y la sociedad codemandada presentaron escritos de alegaciones. Por providencia de 3-9-15 se señaló para votación y fallo el día 17-9-15. Por providencia de esta última fecha, y de conformidad con lo previsto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, pudiesen alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 96 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, en cuanto que omitía un trámite de información pública, ante su posible inconstitucionalidad sobrevenida por infracción del artículo 149.1.1.ª, 13.ª, 18.ª y 23.ª de la Constitución, al contradecir lo establecido en el artículo 11.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que constituía legislación básica del Estado según se establecía en su Disposición final primera. Las partes y el Ministerio Fiscal presentaron sus alegaciones, y por auto de 3-11-15 se acordó plantear la indicada cuestión de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional dictó auto con fecha 12-4-16 en el que inadmitió a trámite dicha cuestión. Una vez recibida certificación de esa resolución, por providencia de 16-6-16, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley jurisdiccional, se sometió a las partes la posibilidad de estimar el recurso por haber sido dictada la disposición impugnada sin ser precedida de un trámite de información pública, y ello con fundamento en lo declarado sobre la necesidad de dicho trámite en la sentencia del Tribunal Supremo de 5-2-2014 y en los diversos autos del Tribunal Constitucional que inadmitieron a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por esta Sala, y se les concedió a tal efecto un plazo común de diez días para que pudiesen formular las alegaciones que estimasen oportunas, lo que hicieron todas las partes. Por providencia de 19-9-16 se señaló el día 29-9-16 para votación y fallo.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO: Es objeto del presente recurso el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, que suspendió parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ourense y aprobó la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento.

SEGUNDO: La STS de 5-2-2014, a la que se hizo referencia en la providencia de 16-6-2016, declaró nulo de pleno derecho el Decreto de la Junta de Galicia 15/2007, de 1 de febrero, por el que se suspendió la vigencia de las Normas de Planeamiento Municipal de Barreiros y se aprobó la Ordenación Urbanística Provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, con fundamento en que no había existido un trámite de información pública. Dicha sentencia, según dice expresamente, se separa de un criterio anterior según el cual en casos de urgencia, como era la suspensión de la vigencia del planeamiento vigente para aprobar en un plazo perentorio unas normas provisionales hasta tanto se aprobase la ordenación urbanística definitiva, no era necesario respetar el trámite de información pública, y declara que ese trámite, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 86 de la Ley 30/1992, y 11 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, cualquiera que sea la naturaleza, provisional o definitiva, de las disposiciones urbanísticas y el plazo en que hayan de ser aprobadas, al que deberá ajustarse la información pública; y que el hecho de que una norma con rango de ley, como es la autonómica gallega 9/2002, no lo establezca expresamente no es razón para no exigirlo inexcusablemente, al venir impuesto por las citadas disposiciones legales, que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales. A su vez el Tribunal Constitucional en su Auto Nº 76/2016, de 12 de abril, que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada en este recurso respecto al artículo 96 de la Ley 9/2002, ratifica que este precepto no excluye el trámite de información pública, inexcusable por las razones indicadas en la sentencia del Tribunal Supremo.

TERCERO: A tenor de estas declaraciones de la Jurisprudencia ordinaria y constitucional es preciso examinar, para decidir si procede estimar el recurso contencioso-administrativo tal como se planteó en la providencia de 16-6-2016, si existió el trámite de información y si era necesario, así como cuáles han de ser las consecuencias de su falta de observancia. En la demanda de los actores se sostenía que para llevar a cabo la modificación del PGOM de 1986 había que seguir los trámites ordinarios establecidos en los artículos 93, 94 y 95 de la Ley 9/2002 con participación de los administrados. Lo recordó la parte actora en el escrito que

presentó el 18-3-2014 con una copia de la STS de 5-2-2014. Ante la presentación de este escrito el Ayuntamiento argumentó que sí había existido el trámite de información pública y que los interesados habían presentado diversas alegaciones, y volvió a reiterar esa afirmación al responder al traslado dado por la providencia de 16-6-2016, y lo mismo hizo la entidad codemandada. En el acuerdo de inicio del expediente de suspensión parcial del plan general, publicado en el Diario Oficial de Galicia de 5-8-2011, se indicaba que determinaba por sí sólo la suspensión automática de los procedimientos de otorgamiento de licencias de edificación, de parcelación y de demolición, y los procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, en los ámbitos que se especificaban en un anexo, y al final se decía que se hacía público para general conocimiento. No puede decirse que con esa publicación se iniciase un trámite de información pública, pues lo único que tras ella conocían los interesados eran los ámbitos a los que afectaba la suspensión, que posteriormente fueron ampliados, no la ordenación provisional proyectada. En cuanto a las alegaciones de interesados, las presentadas en el Ayuntamiento fueron directamente remitidas por este a la Consellería, y su existencia no se menciona en el Decreto 187/2011, que solamente se refiere a las formuladas por el Ayuntamiento de Ourense. El artículo 4.e) de la Ley estatal del Suelo establece como derecho de los interesados el de participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate.

CUARTO: Se alega por la Administración demandada en su escrito de alegaciones de 1-7-2016 que no era necesario el trámite de información pública, o que su inexistencia no causó indefensión a los interesados, porque lo que se pretendía con la ordenación provisional era posibilitar la ejecución de actuaciones en bienes inmuebles e infraestructuras públicas, alegación que no puede ser aceptada, pues ninguna norma excusa del trámite de información pública ordenaciones de esa naturaleza, porque, además de poder afectar a intereses particulares, ello supondría desconocer el derecho establecido en el citado artículo 4.e) de la Ley del Suelo estatal. Tampoco cabe aceptar que la declaración de nulidad como consecuencia de la omisión del trámite de información pública solo haya de alcanzar, como sostiene la Xunta de Galicia, a la ordenación provisional, no al acuerdo de suspensión parcial del plan general, ya que una y otro son inseparables, pues la suspensión tiene su razón de ser en la posterior ordenación provisional. Por otra parte la Ley 9/2002, y por lo tanto el



procedimiento regulado en su artículo 96, no están ya en vigor.

QUINTO: De acuerdo con lo expuesto el recurso ha de ser estimado, si bien, por razones de congruencia, en los términos interesados en la súplica de la demanda, aunque el decreto impugnado es anulado en su integridad en las sentencias dictadas con esta misma fecha en los Procedimientos Ordinarios números 4576/2011 y 4395/2012. No procede hacer imposición de las costas procesales causadas al no apreciarse temeridad o mala fe (artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional, en la redacción vigente cuando se interpuso el recurso).

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S:

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.^a María, D.^a Purificación, D.^a María del Mar, D.^a Milagros y D. Miguel Míguez González, contra la disposición indicada en el primer fundamento de esta sentencia, que anulamos, por ser contraria a derecho, en cuanto a la ordenación urbanística provisional que establece para el ámbito "MP PP Sector de Suelo Urbanizable N^o 20". No se hace imposición de las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

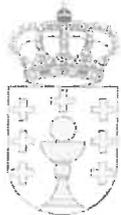
PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00590/2016



Procedimiento Ordinario nº 4521/2011

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.

**D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.
D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

En la ciudad de A Coruña, a 6 de octubre de 2016.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4576/2011 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. José María Moreda Allegue, en nombre y representación de la entidad Coper, S.A., asistida del Letrado D. Miguel García Iglesias; contra Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, de la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento. Es parte demandada la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por los Letrados de la Xunta de Galicia; y codemandada el Concello de Ourense, representado por el Procurador Sr. Bejerano Fernández y la entidad Desarrollos Comerciales de Ocios e Inmobiliarios de Ourense, S.A., representada por la Procuradora Sr. Neira López. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto de fecha 16 de noviembre de 2011 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

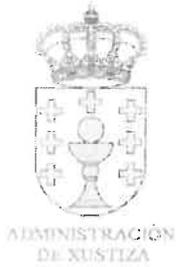
SEGUNDO.- Con fecha 27 de febrero de 2012 se dicta diligencia de ordenación en que se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que estimándose el recurso se declare la nulidad de la disposición general recurrida (Decreto 187/2011), en lo concerniente a la suspensión del PGOM de 1986 en el ámbito del AR-36-E, y a la ordenación urbanística provisional del ámbito de iniciativa privada que comprende el AR-36-E (suelo urbano no consolidado) por resultar disconforme a derecho, con condena en costas a las Administraciones demandadas.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 30 de mayo de 2012 se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada. Y mediante providencia de 22 de junio de 2012 se dio traslado a la codemandada, contestando a la demanda el Concello de Ourense interesando en el mismo sentido, y a la representación de la entidad mercantil Desarrollos Inmobiliarios de Ocio e Inmobiliarios de Orense, S.A., que igualmente solicita la desestimación de la demanda.

CUARTO.- Por auto de 3 de septiembre de 2012 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y pericial y dándose traslado a la parte demandante para que presentara escrito de conclusiones, así como a la demandada y codemandada por diligencia de ordenación, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo y señalándose el día 17 de septiembre de 2015 para deliberación, mediante providencia de 4 de septiembre de 2015. Por providencia de 17 de septiembre de 2015 se dio traslado a las partes sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, dictándose auto de 3 de noviembre de 2015 acordando su planteamiento y siendo inadmitida la misma por auto del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 2016, declarándose los autos conclusos y dictándose providencia por la que se da traslado a las partes sobre la posible estimación del recurso, señalándose para su deliberación el 29 de septiembre de 2016.

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

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— El objeto del presente recurso lo constituye el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, de la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento. Lo que se planteó a las partes en la tramitación del recurso fue la posibilidad de estimación del recurso porque no se dio el trámite de información pública en la elaboración de la disposición recurrida, cuando es un trámite necesario según la STS de 5 de febrero de 2014.

La cuestión referente a la necesidad del trámite de información pública en el caso de la suspensión del planeamiento, cuestión que fue tratada en la STS, Contencioso sección 5 del 05 de febrero de 2014, recurso 2916/2011, Ponente D. Jesús Ernesto Peces Morate, que trata sobre la suspensión del planeamiento y aprobación de ordenación provisional hasta la entrada en vigor del nuevo plan, en el Concello de Barreiros, del derecho al trámite de información pública y concluye considerando que los artículos 33, 45, 46, 47 y 103.1 CE no desapoderan a la Administración de su potestad de planeamiento como genuina manifestación de su deber de velar con objetividad por los intereses generales, entre los que tiene singular relevancia la acción urbanística, concluyendo que en la aprobación de la ordenación provisional es preceptiva la información pública al ser una disposición, de forma que aun cuando se trate de la ordenación provisional, aun con este carácter, es preceptivo el trámite de información pública por tratarse de una disposición general (artículos 9.2 y 105 CE, 86 de la Ley 30/1992, 6.1 Ley 6/1998 y 11 del TRLS 2008). El objeto del recurso lo constituía el Decreto de la Xunta de Galicia 15/2007, de 1 de febrero, por el que se suspende la vigencia de las Normas de Planeamiento Municipal de Barreiros y se aprueba la Ordenación Urbanística Provisional hasta la entrada en vigor de nuevo planeamiento.

En aquel recurso se alegaba por la parte demandante que si bien el artículo 96 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, no lo prevé, el trámite de información pública, de forma simultánea y con la misma duración que el de audiencia concedido al Ayuntamiento afectado, debió observarse por ser un requisito general de elaboración de todas las disposiciones generales que ha de cumplirse por aplicación directa de los principios generales del procedimiento administrativo común y de las determinaciones de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, que lo exige para todos los instrumentos de ordenación urbanística. Sin embargo la parte actora reconocía que la doctrina que postula dicho trámite como necesario exige que el trámite sea posible, que la naturaleza de la

disposición lo aconseje y que no se opongan a ello razones de interés público. Se trata de la suspensión, y simultánea aprobación de la ordenación provisional, para su revisión de la vigencia del instrumento de ordenación, que estará vigente "con carácter transitorio" hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento - artículo 96.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia-; se trata de "una medida cautelar, aplicable únicamente en supuestos excepcionales en los que se impone necesariamente la revisión del Plan por las consecuencias indeseables que se producen con su conservación"- sentencia de 25/3/1992 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictada en el recurso 5081/1990-; naturaleza esta que no concuerda con el trámite de información.

Con respecto a la vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, así como de los artículos 62.2 y 86.1 de la Ley 30/1992, y el 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, ya que no se ha cumplido el trámite de información pública en el procedimiento de aprobación de la Ordenación Urbanística Provisional del municipio mediante el Decreto recurrido, pese a ser este un trámite ineludible en la aprobación de las disposiciones de carácter general y concretamente en el procedimiento para la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística, aunque se trate de una ordenación urbanística con vocación de provisionalidad y no lo contemple expresamente la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, viene impuesta la exigencia de dicha información por los referidos preceptos, defecto de información pública que ha incidido en los derechos de la parte recurrente.

La parte demandada, en aquel recurso, consideraba que el trámite de información pública no es exigible en el ordenamiento jurídico autonómico aplicable, que es la referida Ley gallega 9/2002, que solo contempla la audiencia del Ayuntamiento afectado y su tramitación en el breve plazo de tres meses, de manera que este ordenamiento urbanístico provisional, que responde a necesidades perentorias, cautelares y urgentes no se armoniza con la exigencia de un trámite de información pública, que se cumplirá, en su día, al tramitarse la ordenación urbanística definitiva.

Mientras que en la STS entendió que concurría la infracción de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 62.2 y 86.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, por omisión en el procedimiento de aprobación del trámite de información pública, privando así a los ciudadanos de su participación en la elaboración de las disposiciones de carácter general, que les reconocen los preceptos invocados.

Los preceptos citados son los siguientes:



Constitución Española, 1978. Artículo 9: "2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Artículo 105: "La ley regulará:

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten".

Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

Artículo 62: "2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales".

Artículo 86, información pública en el procedimiento administrativo general: "1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de este lo requiera, podrá acordar un período de información pública".

Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (vigente hasta el 01 de Julio de 2007).

Artículo 6, información y participación pública en el planeamiento y la gestión: "1. La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares".

En la LOUGA, en su artículo 85, que regula el procedimiento de aprobación del plan general, sí se prevé la información pública: "El ayuntamiento que lo formuló procederá a su aprobación inicial y, a continuación, el plan aprobado inicialmente con todos los documentos integrantes del expediente tramitado, incluido el informe de sostenibilidad ambiental, será sometido simultáneamente a las consultas previstas en el documento de referencia y al trámite de información pública durante un plazo de dos meses, mediante anuncio que se publicará en el Diario Oficial de Galicia y en dos de los periódicos de mayor difusión en la provincia. Simultáneamente y durante el mismo plazo, se dará audiencia a los municipios limítrofes. No será necesaria la notificación del trámite de información pública a las personas propietarias de terrenos afectados".

Sigue diciendo la referida STS: "Tanto el Tribunal a quo en la sentencia recurrida como la Administración autonómica demandada consideran que, dado el carácter cautelar y urgente del instrumento de ordenación impugnado, cuya finalidad es establecer el régimen urbanístico provisional del suelo en el

municipio hasta que se aprueba la ordenación definitiva, no se precisa cumplir un trámite de información pública, que, dado el plazo de tres meses fijado por el artículo 96.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, resultaría de imposible cumplimiento".

"Antes de entrar al examen de los preceptos que requieren y exigen un trámite de información pública para garantizar la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, es significativo resaltar el diferente modo de operar la propia Administración autonómica demandada, y ahora recurrida en casación, al tiempo de elaborar y aprobar el Decreto de suspensión del planeamiento y el establecimiento de normas urbanísticas provisionales para el municipio de O Grove, en que se cumplió el trámite de información pública, que tuvimos ocasión de enjuiciar en nuestra Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 (recurso de casación 1457/2006)".

"Igualmente es destacable que tal ordenamiento urbanístico puede llegar a tener vigencia, como en el caso enjuiciado (más de cuatro años), durante un prolongado periodo, lo que pone en entredicho su carácter provisional".

"Por lo contrario, guardan relación con la cuestión ahora examinada las Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fechas 16 de diciembre de 1999 (recurso de casación 1402/1994) y 7 de febrero de 2000 (recurso de casación 1423/1994), en las que expresamos que el artículo 70.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 exime en la declaración de urgencia de la tramitación establecida en el artículo 41 del mismo texto legal, para insistir en que, según aquel precepto, en casos de urgencia no es necesaria la audiencia prevista en este artículo".

"De ese criterio jurisprudencial cabría deducir que en casos de urgencia, cual es la suspensión de la vigencia del planeamiento vigente para aprobar en un plazo perentorio (en este caso tres meses según el ordenamiento autonómico) unas normas provisionales hasta tanto se aprueba la ordenación urbanística definitiva, no es necesario respetar el trámite de información pública.

De tal tesis nos separamos ahora abiertamente, porque el trámite de información pública, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que, en la actualidad, reitera el artículo 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y el artículo 11 de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cualquiera que sea la naturaleza, provisional o definitiva, de las disposiciones urbanísticas y el plazo en que hayan de ser aprobadas, al que deberá ajustarse la información pública.



Ese carácter ineludible del trámite de información pública en la aprobación de las disposiciones administrativas ha sido remarcado por la doctrina jurisprudencial más reciente, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 4 de mayo de 2007 (recurso de casación 7450/2007), 10 de diciembre de 2009 (recurso de casación 4384/2005), 28 de junio de 2012 (recurso de casación 3013/2010), 13 de mayo de 2013 (recurso de casación 3400/2009) y 25 de septiembre de 2013 (recurso de casación 6557/2011), habiendo declarado en las dos primeras que el que una Ley, en este caso la Ley autonómica gallega 9/2002, de 30 de diciembre, no establezca expresamente el trámite de información pública, no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por otras disposiciones con rango de Ley, que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales, constitucionalmente amparados en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 24.1 c) de la Ley 50/1997, del Gobierno".

Con respecto a la cita de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (vigente hasta el 02 de Octubre de 2016), regula en su artículo 24 el procedimiento de elaboración de los reglamentos, y en lo que aquí interesa establece que "1. La elaboración de los reglamentos se ajustará al siguiente procedimiento: e) El trámite de audiencia a los ciudadanos, en sus diversas formas, reguladas en la letra c), no se aplicará a las disposiciones que regulan los órganos, cargos y autoridades de la presente Ley, así como a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella..".

Siguiendo con la STS, estimó el segundo motivo de casación invocado y anuló el Decreto recurrido por aplicación del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, al ser defectos procedimentales cometidos en la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es el Decreto autonómico impugnado, con trascendencia sustancial.

Ello dio lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el TSJ de Galicia, al considerar la posibilidad de que la normativa autonómica fuera contraria a los referidos preceptos constitucionales, al no prever ese trámite de audiencia para este tipo de supuestos. Se planteó en varios procedimientos cuyo objeto era el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre de 2011, por el que la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia acordó la suspensión parcial de la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense de 1986, así como la aprobación de la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, puesto que se interesa por la parte demandante la anulación de este decreto.

En concreto se plantea al Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad del artículo 96 de la Ley 9/2012, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, siendo inadmitidas tales cuestiones, pero

entrando en el análisis del fondo, para terminar considerando que sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, se puede aplicar el artículo 86 de la Ley 30/1992, el artículo 85 de la LOUGA o el artículo 11 del TRLS.

Así como también por aplicación del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, artículo 11, podemos llegar a la misma conclusión, puesto que conforme al mismo, "1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes".

Se refiere la STC a la STS de 5 de febrero de 2014, que considera que es aplicable el artículo 11.1 sin necesidad de acudir al principio de prevalencia, entendiéndose que no hay contradicción entre este precepto y el artículo 96 de la LOUGA. E incluso la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia (vigente hasta el 1 de enero de 2003), tampoco preveía el trámite de información pública en su artículo 52, que regulaba la suspensión del planeamiento.

Sigue diciendo el Tribunal Constitucional que no se aprecia la contradicción porque el artículo 96 de la LOUGA no dice que se excluya la aplicación del artículo 11 del TRLS, y que el artículo 96 en realidad no contiene regulación alguna de la tramitación de la elaboración de la ordenación urbanística provisional, de forma que si no lo prevé, se podrá acudir a la legislación estatal puesto que no hay contradicción.

En síntesis, la STC considera que no hay contradicción y que en el artículo 96 de la LOUGA se regulan dos cosas:

1.- Una medida cautelar, regula su procedimiento y se trata de evitar los perjuicios que se derivarían de ese planeamiento que está en vigor y que se considera perjudicial, de forma que se trata de una suspensión de la ordenación urbanística que se pretende cambiar.

2.- Una disposición general, que establece una nueva ordenación urbanística hasta que se cambie, es una ordenación provisional hasta que se apruebe y entre en vigor el nuevo planeamiento, y no contiene plazo temporal de aplicación, pero no se regula su procedimiento.

Con respecto a las alegaciones de las partes ante el traslado efectuado, se sostiene por la defensa del Concello de Ourense, que sí que hubo trámite de información pública, que concreta en la publicación del DOGA de 5 de agosto de 2011, del acuerdo de inicio. Examinando la resolución de 27 de julio de 2011, de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, por la que se hace público el acuerdo de inicio de expediente de suspensión parcial del Plan General de



Ordenación Urbana del Concello de Ourense, en que se acuerda el inicio del expediente, en la misma tan solo dice que se hace público para general conocimiento. Se efectuaron alegaciones pero no consta que fueran resueltas. Y realmente de su lectura no cabe extraer que se dé cumplimiento a lo que exige la normativa citada; no se refiere esa publicación a ningún decreto en curso de elaboración; no se da trámite de audiencia a los interesados respecto de ningún documento; no se dice que se abra un trámite de información pública, ni durante cuánto tiempo, ni en qué diarios se publica para poder ser conocido; ni que se conceda la posibilidad de presentar alegaciones.

En segundo lugar se defiende que, de no considerarlo así, que no ha de dar lugar a la nulidad del Decreto porque lo que procede es la anulación de actuaciones, artículo 66 de la Ley 30/1992, es decir, la retroacción de las actuaciones al momento de inobservancia del trámite de información pública.

Sin embargo y tal y como dispone el artículo 62.2 de la misma ley, *"También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"*, por lo que no se hace preciso determinar si se causó o no indefensión, en el sentido defendido por la parte demandada, puesto que se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho. Precepto que igualmente fue aplicado por el Tribunal Supremo en el caso de Barreiros, anulando íntegramente la disposición. En este sentido, y puesto que la defensa de la Xunta de Galicia sostiene que el Decreto contiene dos pronunciamientos, uno de suspensión y otro de aprobación de la normativa urbanística provisional hasta que se apruebe el nuevo plan general, siendo lo primero una medida provisional y lo segundo una disposición normativa urbanística; ha de partirse de que no es posible escindir en dos el contenido del Decreto recurrido, puesto que la suspensión de la normativa conlleva la aprobación de la normativa provisional, por ello, porque van indisolublemente unidas, no se puede anular tan solo una parte. En todo caso, el Tribunal Supremo no hace esa diferenciación, en concreto en el asunto a que se hizo referencia.

Por consecuencia procede la estimación del recurso y anulación de la disposición recurrida, si bien y por razones de congruencia con el suplico de la demanda, ha de concretarse dicha anulación a lo concerniente al ámbito del AR-36-E, aunque en autos de PO nº 4395/2012 y nº 4576/2011 se dictaron sentencias con la misma fecha en que se anula íntegramente la disposición recurrida, en atención a lo allí solicitado.

SEGUNDO.- No procede la imposición del pago de las costas procesales en atención a la existencia de dudas de derecho, derivadas de la evolución jurisprudencial expuesta en la

fundamentación jurídica de la presente resolución (artículo 139 de la LRJCA, en la redacción aplicable al caso).

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS** el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. José María Moreda Allegue, en nombre y representación de la entidad Coper, S.A.; contra el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, de la Consellería de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Concello de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento y **ANULAMOS** el Decreto recurrido si bien limitado al ámbito AR-36-E.

Sin condena en costas.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la LRJCA, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.— Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00579/2016

Procedimiento Ordinario Nº 4578/2011



EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ILMOS. SRS.
D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.
D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
D.ª. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a seis de octubre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que con el Nº 4578/2011 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la "**Asociación de propietarios de fincas urbanas de Ourense**", representada por **D.ª Raquel Iglesias Naveira** y dirigida por **D.ª Lucía Vázquez-Gulías Vázquez**, contra el Decreto 187/2011. Es parte demandada la **Xunta de Galicia**, representada y defendida por el **Letrado de la Xunta de Galicia**. Actúa como codemandado el **Ayuntamiento de Ourense**, representado por **D. Javier Bejerano Fernández** y dirigido por **D.ª Ana Blanco Nespereira**. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó que se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO: Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes y se suplicó que se dictase sentencia

desestimando el recurso. Lo mismo hizo el Ayuntamiento de Ourense al cumplimentar dicho trámite.

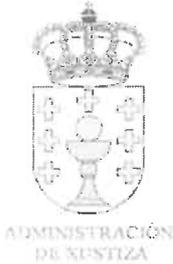
TERCERO: Una vez practicadas las pruebas admitidas, y cumplimentado el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, para lo cual, por providencia de 3-9-15, se fijó el 17-9-15. Por providencia de esta última fecha, y de conformidad con lo previsto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, pudiesen alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 96 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, en cuanto que omitía un trámite de información pública, ante su posible inconstitucionalidad sobrevenida por infracción del artículo 149.1.1.ª, 13.ª, 18.ª y 23.ª de la Constitución, al contradecir lo establecido en el artículo 11.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que constituía legislación básica del Estado según se establecía en su Disposición final primera. Las partes y el Ministerio Fiscal presentaron sus alegaciones, y por auto de 3-11-15 se acordó plantear la indicada cuestión de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional dictó auto con fecha 10-5-16 en el que inadmitió a trámite dicha cuestión. Una vez recibida certificación de esa resolución, por providencia de 16-6-16, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley jurisdiccional, se sometió a las partes la posibilidad de estimar el recurso por haber sido dictada la disposición impugnada sin ser precedida de un trámite de información pública, y ello con fundamento en lo declarado sobre la necesidad de dicho trámite en la sentencia del Tribunal Supremo de 5-2-2014 y en los diversos autos del Tribunal Constitucional que inadmitieron a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por esta Sala, y se les concedió a tal efecto un plazo común de diez días para que pudiesen formular las alegaciones que estimasen oportunas, lo que hicieron la parte actora y la Xunta de Galicia. Por providencia de 19-9-16 se acordó unir a los autos las alegaciones presentadas y señalar el día 29-9-16 para votación y fallo.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, que suspendió parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ourense y aprobó la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento.



SEGUNDO: La STS de 5-2-2014, a la que se hizo referencia en la providencia de 16-6-2016, declaró nulo de pleno derecho el Decreto de la Junta de Galicia 15/2007, de 1 de febrero, por el que se suspendió la vigencia de las Normas de Planeamiento Municipal de Barreiros y se aprobó la Ordenación Urbanística Provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, con fundamento en que no había existido un trámite de información pública. Dicha sentencia, según dice expresamente, se separa de un criterio anterior según el cual en casos de urgencia, como era la suspensión de la vigencia del planeamiento vigente para aprobar en un plazo perentorio unas normas provisionales hasta tanto se aprobase la ordenación urbanística definitiva, no era necesario respetar el trámite de información pública, y declara que ese trámite, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 86 de la Ley 30/1992, y 11 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, cualquiera que sea la naturaleza, provisional o definitiva, de las disposiciones urbanísticas y el plazo en que hayan de ser aprobadas, al que deberá ajustarse la información pública; y que el hecho de que una norma con rango de ley, como es la autonómica gallega 9/2002, no lo establezca expresamente no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por las citadas disposiciones legales, que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales. A su vez el Tribunal Constitucional en su Auto Nº 104/2016, de 10 de mayo, que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada en este recurso respecto al artículo 96 de la Ley 9/2002, ratifica que este precepto no excluye el trámite de información pública, inexcusable por las razones indicadas en la sentencia del Tribunal Supremo.

TERCERO: A tenor de estas declaraciones de la Jurisprudencia ordinaria y constitucional es preciso examinar, para decidir si procede estimar el recurso contencioso-administrativo tal como se planteó en la providencia de 16-6-2016, si existió el trámite de información y si era necesario, así como cuáles han de ser las consecuencias de su falta de observancia. En cuanto a lo primero, si bien en este recurso no se plantea de forma expresa, en otros interpuestos contra la misma disposición se argumenta que sí existió ese trámite, y que varios particulares presentaron alegaciones. En el acuerdo de inicio del expediente de suspensión parcial del plan general, publicado en el Diario Oficial de Galicia de 5-8-2011, se indicaba que determinaba por sí sólo la suspensión automática de los procedimientos de otorgamiento de licencias de edificación, de parcelación y de demolición, y los procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, en los ámbitos que se especificaban en un anexo, y al final se decía que se hacía público para general conocimiento. No puede decirse que con esa publicación se

iniciase un trámite de información pública, pues lo único que tras esa publicación conocían los interesados eran los ámbitos a los que afectaba la suspensión, que posteriormente fueron ampliados, no la ordenación provisional proyectada. En cuanto a las alegaciones de interesados, las presentadas en el Ayuntamiento fueron directamente remitidas por este a la Consellería, y su existencia no se menciona en el Decreto 187/2011, que solamente se refiere a las formuladas por el Ayuntamiento de Ourense. El artículo 4.e) de la Ley estatal del Suelo establece como derecho de los interesados el de participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate.

CUARTO: Se plantea por las Administración demandada y codemandada que no era necesario el trámite de información pública, o que su inexistencia no causó indefensión a los interesados, porque lo que se pretendía con la ordenación provisional era posibilitar la ejecución de actuaciones en bienes inmuebles e infraestructuras públicas, alegación que no puede ser aceptada, pues ninguna norma excusa del trámite de información pública ordenaciones de esa naturaleza, porque, además de poder afectar a intereses particulares, ello supondría desconocer el derecho establecido en el citado artículo 4.e) de la Ley del Suelo estatal. Tampoco cabe aceptar que la declaración de nulidad como consecuencia de la omisión del trámite de información pública solo haya de alcanzar, como sostiene la Xunta de Galicia, a la ordenación provisional, no al acuerdo de suspensión parcial del plan general, ya que una y otro son inseparables, pues la suspensión tiene su razón de ser en la posterior ordenación provisional. Por otra parte la Ley 9/2002, y por lo tanto el procedimiento regulado en su artículo 96, no están ya en vigor.

QUINTO: De acuerdo con lo expuesto el recurso ha de ser estimado, si bien, por razones de congruencia, en los términos interesados en la súplica de la demanda, aunque el decreto impugnado es anulado en su integridad en las sentencias dictadas con esta misma fecha en los Procedimientos Ordinarios números 4576/2011 y 4395/2012, sin que proceda hacer imposición de las costas procesales causadas en razón de las dudas de derecho derivadas del referido cambio de criterio de la Jurisprudencia, producido con posterioridad a que el proceso quedase ya pendiente de votación y fallo (artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional).



VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S:

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Asociación de propietarios de fincas urbanas de Ourense" contra la disposición indicada en el primer fundamento de esta sentencia, que anulamos, por ser contraria a derecho, en cuanto se incluyen ámbitos de carácter privado en la ordenación urbanística provisional que aprueba. No se hace imposición de las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00595/2016



PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 4490/2011

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

**Ilmos. Sres. D,
JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA
JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

A Coruña, seis de octubre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D. Jorge Victor Gil Carnicer, representado por Dña. Marta Díaz Amor y dirigido por D. Francisco Aranda Velez, contra Decreto 187/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, concretando dicho recurso al extremo de la aprobación de la ordenación provisional del Anexo II, Nº 12 AR 39-E predio Mariñamansa, que se corresponde con el AR 39-E del PXOM de 2003, estableciéndose como ordenación provisional la del mismo PXOM de 2003. Es parte como demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia. Son partes codemandadas Desarrollos Comerciales de Ocios e Inmobiliarios de Ourense, S.A. representada por Dña. María Dolores Neira López y dirigida por D. Fernando González Gómez y el Ayuntamiento de Ourense, representado por D. Javier Bejerano Fernández y dirigido por Dña. Ana Blanco Nespereira. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO: Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada y a las codemandadas se presentaron escritos de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO: Por providencia de 17 de septiembre de 2015 se dio traslado a las partes sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, dictándose auto de 3 de noviembre de 2015 acordando su planteamiento y siendo inadmitida la misma por auto del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 2016, declarándose los autos conclusos y dictándose providencia por la que se da traslado a las partes sobre la posible estimación del recurso, señalándose para su deliberación el 29 de septiembre de 2016.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

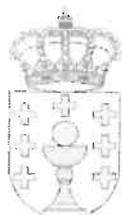
Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José María Arrojo Martínez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso se dirige contra Decreto 1877/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ourense de 1986 y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, concretando dicho recurso al extremo de la aprobación de la ordenación provisional del Anexo II, N^o 12 AR 39-E Predio Mariñamansa, que se corresponde con el AR



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



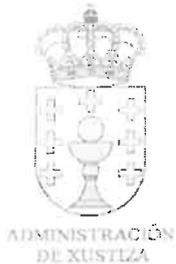
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

39-E del PXOM de 2003, estableciéndose como ordenación provisional la del mismo PXOM de 2003.

SEGUNDO: En el Suplico de la demanda se insta lo siguiente: "dicte sentencia declarando nulo el Decreto 187/2011 de la COMATI de la Xunta de Galicia, en lo que se refiere al particular que aprueba la ordenación urbanística provisional del nº 12 del Anexo II de dicho Decreto, AR-39-E predio Mariñamansa del término municipal de Ourense, o subsidiariamente lo anule, con imposición de costas a la COMATI por mala fe y manifiesta temeridad."

TERCERO: Aspecto esencial para la decisión del tema litigioso es el relativo a la planteada omisión de información pública en el procedimiento de elaboración de la impugnada normativa de ordenación provisional. En sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de cinco de febrero de 2014, estimatoria del recurso de casación interpuesto contra sentencia de esta Sala, de 20 de enero de 2011, resolutoria del PO 4175/2007, se indicó en sus Fundamentos de Derecho SEGUNDO y TERCERO lo siguiente: "SEGUNDO: Distinta suerte ha de correr al segundo motivo de casación esgrimido, en el que se reprocha a la Sala de instancia haber infringido lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 62.2 y 86.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones, por haber declarado ajustado a Derecho el Decreto autonómico 15/2007, de 1 de enero, impugnado, a pesar de que se omitió en el procedimiento para su aprobación el trámite de información pública, privando así a los ciudadanos de su participación en la elaboración de las disposiciones de carácter general, que les reconocen los preceptos invocados como infringidos en este segundo motivo de casación. Tanto el Tribunal a quo en la sentencia recurrida como la Administración autonómica demandada consideran que, dado el carácter cautelar y urgente del instrumento de ordenación impugnado, cuya finalidad es establecer el régimen urbanístico provisional del suelo en el municipio hasta que se aprueba la ordenación definitiva, no se precisa cumplir un trámite de información pública, que, dado el plazo de tres meses fijado por el artículo 96.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, resultaría de imposible cumplimiento. Antes de entrar al examen de los preceptos que requieren y exigen un trámite de información pública para garantizar la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, es significativo resaltar el diferente modo de operar la propia Administración autonómica demandada, y ahora recurrida en casación, al tiempo de elaborar y aprobar el Decreto de suspensión del planeamiento y

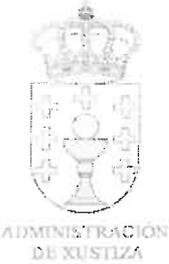
el establecimiento de normas urbanísticas provisionales para el municipio de O Grove, en que se cumplió el trámite de información pública, que tuvimos ocasión de enjuiciar en nuestra Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 (recurso de casación 1457/2006). Igualmente es destacable que tal ordenamiento urbanístico puede llegar a tener vigencia, como en el caso enjuiciado (más de cuatro años), durante un prolongado periodo, lo que pone en entredicho su carácter provisional. En contra del parecer de la Sala de instancia, ninguna trascendencia tiene para enjuiciar el defecto o carencia del trámite de información pública la Sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 1992 (recurso de apelación 5081/1990), que para nada aborda, aunque se trate de unas Normas Subsidiarias aprobadas como consecuencia de la suspensión de la vigencia de un Plan General, la cuestión relativa al trámite de información pública. Por lo contrario, guardan relación con la cuestión ahora examinada las Sentencias de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fechas 16 de diciembre de 1999 (recurso de casación 1402/1994) y 7 de febrero de 2000 (recurso de casación 1423/1994), en las que expresamos que el artículo 70.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 exime en la declaración de urgencia de la tramitación establecida en el artículo 41 del mismo texto legal, para insistir en que, según aquel precepto, en casos de urgencia no es necesaria la audiencia prevista en este artículo. De ese criterio jurisprudencial cabría deducir que en casos de urgencia, cual es la suspensión de la vigencia del planeamiento vigente para aprobar en un plazo perentorio (en este caso tres meses según el ordenamiento autonómico) unas normas provisionales hasta tanto se aprueba la ordenación urbanística definitiva, no es necesario respetar el trámite de información pública. De tal tesis nos separamos ahora abiertamente, porque el trámite de información pública, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que en la actualidad, reitera el artículo 11 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y el artículo 11 de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cualquiera que sea la naturaleza, provisional o definitiva, de las disposiciones urbanísticas y el plazo en que hayan de ser aprobadas, al que deberá ajustarse la información pública. Ese carácter ineludible del trámite de información pública en la aprobación de las disposiciones administrativas ha sido remarcado por la doctrina jurisprudencial más reciente, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 4 de mayo de 2007 (recurso de casación 7450/2003, 10 de



diciembre de 2009 (recurso de casación 4384/2005), 28 de junio de 2012 (recurso de casación 3013/2010), 13 de mayo de 2013 (recurso de casación 3400/2009) y 25 de septiembre de 2013 (recurso de casación 6557/2011), habiendo declarado en las dos primeras que el que una Ley, en este caso la Ley autonómica gallega 9/2002, de 30 de diciembre, no establezca expresamente el trámite de información pública, no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por otras disposiciones con rango de Ley, que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales, constitucionalmente amparados en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 24.1 c) de la Ley 50/1997, del Gobierno. En conclusión, el segundo motivo de casación invocado debe ser estimado por las razones que acabamos de exponer. Tercero.- la estimación del segundo motivo de casación comporta la declaración de haber lugar al recurso interpuesto, con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, y nuestro deber de resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según dispone el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que se ciñen a resolver si el Decreto autonómico impugnado 15/2007, de 1 de febrero, por el que se suspende la vigencia de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Barreiros y se aprueba la Ordenación Urbanística Provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, es ajustado o no a Derecho. Por las razones expuestas al estimar el segundo motivo de casación invocado, debemos declarar que el indicado Decreto autonómico 15/2007, de 1 de febrero, es nulo de pleno derecho, ya que, como acabamos de declarar en nuestra Sentencia de 7 de enero de 2014 (recurso de casación 3345/2010), y constituye doctrina jurisprudencial consolidada (Sentencia de 28 de octubre de 2009 -recurso de casación 3793/2005- entre otras), los defectos procedimentales cometidos en la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es el Decreto autonómico impugnado, tienen trascendencia sustancial, y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 62.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, acarrearán su nulidad radical o de pleno derecho, de manera que el recurso contencioso-administrativo deducido en la instancia debe ser estimado, según lo establecido concordadamente en los artículos 68.1 b), 70.2, 71.1 a) y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

También es de significar que el Tribunal Constitucional, en Auto de fecha 26 de abril de 2016, por el que se inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada en este proceso, vino a apuntar en su Fundamento Jurídico 3 sobre el artículo 96 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia lo siguiente: "...El auto de planteamiento señala que el art. 96 LOUGA contradice el art. 11.1

TRLS, por lo que vulnera los números 1,13,18 y 23 del art. 149.1 CE. Examinar esta cuestión requiere partir de que el art. 11.1 TRLS, al prever que "todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas deben ser sometidos al trámite de información pública", es una norma que encuentra amparo en una o varias de las competencias estatales invocadas por el órgano judicial (SSTC 141/2014 y 227/1988). Asentada esta premisa, procede examinar si hay contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre ambos preceptos. Lo primero que interesa a este efecto es si el art. 96 LOUGA regula una medida cautelar o una disposición normativa. Solo en este segundo caso podría haber contradicción. De su lectura se desprende que en él se disciplinan dos figuras. De un lado, la suspensión de la ordenación urbanística cuando ésta se pretende cambiar, y de otro, una ordenación urbanística provisional en tanto que la nueva ordenación se aprueba y entra en vigor. La primera de ellas -la suspensión de la ordenación vigente- no persigue ordenar el término municipal sino evitar los efectos perniciosos del planeamiento vigente mientras se elabora el nuevo, por lo que tendría la naturaleza de medida cautelar. Por el contrario, y en este sentido se manifiesta la citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014, la ordenación urbanística provisional sí es una verdadera disposición normativa, pues establece una reglamentación urbanística de determinadas áreas territoriales. No se puede negar su conexión con el proceso de cambio de ordenación urbanística, pero tampoco su eficacia normativa durante todo ese periodo intermedio, que incluso no tiene límite temporal en la redacción del art. 96 LOUGA, prolongándose en la práctica durante años. Siguiendo con esta distinción, se aprecia que el art. 96 LOUGA, en sus tres apartados, regula el procedimiento del acuerdo de suspensión, pero no el de la ordenación provisional, respecto de la que se limita a decir que "Con el acuerdo de suspensión... se aprobará la ordenación provisional, que se publicará en el Diario Oficial de Galicia y estará vigente con carácter transitorio hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento". Silencia, por tanto, toda previsión sobre su procedimiento. Por ello, pareciera que el art. 96 LOUGA no regula un procedimiento especial de elaboración de esta disposición normativa, de donde se deriva que, como resalta la referida sentencia de 5 de febrero de 2014, "el que una Ley, en este caso la Ley autonómica gallega 9/2002, de 30 de diciembre, no establezca expresamente el trámite de información pública, no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por otras disposiciones con rango de Ley que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales, constitucionalmente amparados en los arts. 9.2 y 105 a) CE, 3.5 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 24.1 c) de la Ley



50/1997, del Gobierno". Conforme a este planteamiento, queda claro que no hay contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre los preceptos estatal y autonómico indicados, lo que determina que la presente cuestión deba considerarse notoriamente infundada, según ha configurado este concepto la doctrina constitucional (ATC 121/2015, de 7 de julio, FJ 2), y expresamente indicamos en el ATC 23/2016, FJ3. Llegados a la conclusión de que el art. 96 LOUGA no impide que, en aplicación de la disposición estatal básica reseñada, se confiera a los afectados por la ordenación provisional, durante la elaboración de ésta, un trámite de información pública, este precepto no resulta en absoluto contrario a los art. 9.2 y 105 a) CE, por lo que esta segunda duda de constitucionalidad debe seguir la misma suerte que la anterior."

Así, partiendo de lo anteriormente expresado en las mencionadas resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, es obligado destacar que en el caso aquí examinado, ha sido omitido el trámite exigible de información pública en relación al procedimiento de aprobación de la normativa provisional de ordenación, sin que pueda ser confundida con aquel trámite la mera publicación del acuerdo de suspensión del otorgamiento de licencias e incoación de procedimiento, ya que si conforme a lo antes apuntado es exigible una verdadera información pública la misma ha de comprender precisamente los diversos elementos de la ordenación o planeamiento urbanístico de cuya aprobación se trata y con indicación de plazo de alegaciones y adopción de condiciones adecuadas para la participación, debiéndose recordar que en la ordenación provisional finalmente aprobada se incorporan no sólo determinaciones del PXOM de 2003 sino también modificaciones y desarrollos posteriores. En consecuencia y siguiendo el criterio expresado en la referida sentencia del Tribunal Supremo de cinco de febrero de 2014, el defecto procedimental advertido en la aprobación de la disposición general como es el Decreto autonómico impugnado, tiene trascendencia sustancial y acarrea su nulidad radical o de pleno derecho conforme a lo previsto en el artículo 62.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, lo que así ha de ser declarado como motivo estimatorio, apuntado en el Antecedente de Hecho CATORCE de la demanda, cuya naturaleza y alcance excluye ya el examen de las restantes cuestiones planteadas. Es de indicar que el pronunciamiento anulatorio afecta, según lo expuesto, a la ordenación provisional, pero también y como consecuencia, al acuerdo de suspensión alcanzado, dada la obligada interconexión entre la ordenación provisional y el acuerdo de suspensión, sin que este último pueda subsistir sin la coetánea existencia de tal ordenación provisional, cuando el propio sentido, significado y alcance de la suspensión, conecta, según se reconoce expresamente en la propia disposición impugnada, con el contenido de la ordenación provisional, por lo que desaparecida esta

última, el acuerdo de suspensión, adoptado finalmente en procedimiento afectado por el apuntado defecto determinante de nulidad, queda desprovisto de base y por tanto deviene nulo. En consecuencia, procede la estimación del presente recurso contencioso administrativo y la correspondiente declaración de nulidad de pleno derecho del impugnado Decreto, si bien por motivo de congruencia el alcance anulatorio ha de hacerse coincidir en este concreto recurso con la pretensión formulada por la actora relativa a la anulación de dicho Decreto en el particular que aprueba la ordenación urbanística provisional del nº 12 del Anexo II de dicho Decreto, AR-39-E predio Mariñamansa, anulándose en su integridad dicho Decreto, en otras sentencias de esta Sala dictadas en esta misma fecha, como la resolutoria del PO 4395/12.

CUARTO: En atención a la redacción del artículo 139. 1 L.J. 98, vigente en la fecha de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, no se efectúa imposición de costas.

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Jorge Victor Gil Carnicer contra Decreto 187/2011 de 29 de septiembre de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, por el que se suspende parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, y conforme a lo instado anulamos el referido Decreto 187/2011, en el particular que aprueba la ordenación urbanística provisional del nº 12 del Anexo II de dicho Decreto, AR-39 E predio Mariñamansa; sin hacer especial condena en costas.

Contra esta Sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha Ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00587/2016

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2ª**

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚMERO 4577/2011

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la siguiente

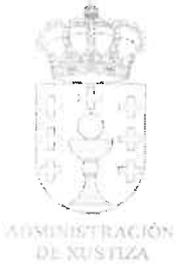
SENTENCIA

ILMOS. SRS.

Don José Antonio Méndez Barrera
Don José María Arrojo Martínez
Doña Cristina María Paz Eiroa

En la ciudad de A Coruña, a **seis de octubre de dos mil quince.**

Vistos los autos de recurso ordinario seguidos ante esta Sala con el número 4577/2011, sustanciados por el procedimiento ordinario regulado en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha promovido la procuradora doña Elena Miranda Osset, en nombre y representación de "SOCIEDAD ANÓNIMA DE OBRAS Y SERVICIOS, COPASA", en relación con el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Orense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento.



ANTECEDENTES DE HECHO

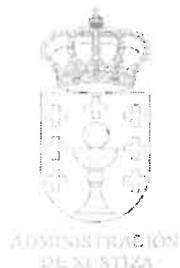
PRIMERO.- La procuradora doña Elena Miranda Osset, en nombre y representación de "SOCIEDAD ANÓNIMA DE OBRAS Y SERVICIOS, COPASA", interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo en relación con el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Orense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, por medio de escrito de fecha 2 de diciembre de 2011, que se tuvo por interpuesto por decreto de 6 de febrero de 2012 por el que se acordó requerir a la Administración la remisión del expediente administrativo en la forma y plazos determinados en el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y ordenarle que practicase los requerimientos previstos en el artículo 49 de la misma.

SEGUNDO.- Habiéndose recibido y examinado el expediente, por diligencia de fecha 9 de mayo de 2012 se acordó la entrega de copia a la recurrente para que dedujese demanda en el plazo de veinte días; habiéndose presentado por la procuradora doña Elena Miranda Osset, en la representación dicha, escrito de demanda con fecha 19 de junio de 2012 por el que, después de consignar los hechos y los fundamentos de Derecho que estimaba convenientes, suplicaba que se *"dicte sentencia en virtud de la cual anule parcialmente el "Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, por el que se suspende la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento" en el concreto particular que se refiere a la exclusión de los terrenos de mi representada (y que conformaban el ámbito del denominado APE-03-N TABARÉS del PGOM de 2003) el alcance de la suspensión decretada, y en su virtud condene a la Administración demandada a incluir entre los ámbitos respecto de los cuales se suspende la aplicación del PGOU de 1986 al ámbito del APE-03-N TABERÉS del PGOM de 2003, así como a dotar a dicho ámbito de una ordenación provisional congruente con el entorno residencial en el que se sitúa y que, por tanto, permita el uso residencial"*; y habiéndose acordado, en virtud de auto de 21 de junio de 2012, el traslado de la misma a la parte demandada, para que la contestase en el plazo de veinte días.

TERCERO.- El Letrado de la Xunta de Galicia, en la representación de la demandada que legalmente ostenta en este recurso, presentó ante esta Sala escrito de contestación con fecha 23 de julio de 2012 por el que, después de consignar los hechos con los fundamentos de derecho que estimaba oportunos, suplicaba que se *"dicte sentencia desestimando la demanda por ajustarse a Derecho el acto impugnado"*. Por diligencia de 3 de septiembre de 2012 se acordó el traslado de la demandad al



Ayuntamiento de Ourense; habiéndose presentado escrito de contestación con fecha 24 de octubre de 2012 por el procurador don Javier Bejerano Fernández pidiendo que se *"dicte Sentencia en su día, declarando la desestimación del recurso, por las causas y motivos expuestos en los párrafos precedentes, con expresa imposición de las costas causadas al demandante, por su temeridad procesal"*.



CUARTO.- Por auto de 25 de octubre de 2012 se acordó recibir el pleito a prueba y la práctica de la propuesta. Por diligencia de 21 de febrero de 2013 se acordó el trámite de conclusiones escritas, y se presentó escrito de conclusiones por las partes que fue unido a los autos. Por providencia de 22 de abril de 2013 se declararon conclusos los autos para sentencia, pendientes de votación y fallo.

QUINTO.- Por auto de 3 de noviembre de 2015 se acordó plantear al Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad del artículo 96 de la Ley del Parlamento de Galicia nº 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. El Tribunal Constitucional inadmitió la cuestión.

Por providencia de 20 de julio de 2016 se acordó: "A tenor de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley jurisdiccional, y sin que ello prejuzgue el fallo definitivo, se somete a las partes la posibilidad de estimar el presente recurso por haber sido dictada la disposición impugnada sin ser precedida de un trámite de información pública, y ello con fundamento en lo declarado sobre la necesidad de dicho trámite en la sentencia del Tribunal Supremo de 5-2-2014 y en los diversos autos del Tribunal Constitucional, el más reciente de 10-5-2016, que inadmitieron a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por esta Sala en relación con lo dispuesto con el artículo 96 de la Ley 9/2002, y se les concede a tal efecto el plazo común de diez días para que puedan formular las alegaciones que estimen oportunas". El Ayuntamiento de Ourense y la Xunta de Galicia presentaron, respectivamente, escrito con fecha 22 y 26 de julio de 2016 alegando lo que estimaron oportuno.

Por providencia de 16 de septiembre de 2016 se señaló para la votación y fallo el día 29 del mismo mes y año.

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

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Cristina María Paz Eiroa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— El objeto del recurso es el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, por el que se suspende parcialmente la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Orense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento. La demandante pide que se *"dicte sentencia en virtud de la cual anule parcialmente el "Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, por el que se suspende la vigencia del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ourense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento" en el concreto particular que se refiere a la exclusión de los terrenos de mi representada (y que conformaban el ámbito del denominado APE-03-N TABARÉS del PGOM de 2003) el alcance de la suspensión decretada, y en su virtud condene a la Administración demandada a incluir entre los ámbitos respecto de los cuales se suspende la aplicación del PGOU de 1986 al ámbito del APE-03-N TABERÉS del PGOM de 2003, así como a dotar a dicho ámbito de una ordenación provisional congruente con el entorno residencial en el que se sitúa y que, por tanto, permita el uso residencial"*.

Por providencia de 22 de julio de 2016 se acordó: "A tenor de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley jurisdiccional, y sin que ello prejuzgue el fallo definitivo, se somete a las partes la posibilidad de estimar el presente recurso por haber sido dictada la disposición impugnada sin ser precedida de un trámite de información pública, y ello con fundamento en lo declarado sobre la necesidad de dicho trámite en la sentencia del Tribunal Supremo de 5-2-2014 y en los diversos autos del Tribunal Constitucional, el más reciente de 10-5-2016, que inadmitieron a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por esta Sala en relación con lo dispuesto con el artículo 96 de la Ley 9/2002, y se les concede a tal efecto el plazo común de diez días para que puedan formular las alegaciones que estimen oportunas".

Sobre el motivo planteado de oficio ya decide esta Sala en sentencia de esta misma fecha dictada en el Procedimiento Ordinario 4578/2011 que repetimos a continuación.

SEGUNDO.— La STS de 5-2-2014, a la que se hizo referencia en la providencia de 20-7-2016, declaró nulo de pleno derecho el Decreto de la Junta de Galicia 15/2007, de 1 de febrero, por el que se suspendió la vigencia de las Normas de Planeamiento Municipal de Barreiros y se aprobó la Ordenación Urbanística Provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, con fundamento en que no había existido un trámite de información pública. Dicha sentencia, según dice expresamente, se separa de un criterio anterior según el cual en casos de urgencia, como era la suspensión de la vigencia del planeamiento vigente para aprobar en un plazo perentorio unas normas provisionales hasta tanto se aprobase la ordenación



urbanística definitiva, no era necesario respetar el trámite de información pública, y declara que ese trámite, como medio para la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es inexcusable por imperativo de lo establecido en los artículos 9.2 y 105 a) de la Constitución, 86 de la Ley 30/1992, y 11 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, cualquiera que sea la naturaleza, provisional o definitiva, de las disposiciones urbanísticas y el plazo en que hayan de ser aprobadas, al que deberá ajustarse la información pública; y que el hecho de que una norma con rango de ley, como es la autonómica gallega 9/2002, no lo establezca expresamente no es razón para no exigirlo inexcusablemente al venir impuesto por las citadas disposiciones legales, que lo hacen obligatorio para una mejor protección de los intereses generales. A su vez el Tribunal Constitucional en su Auto Nº 104/2016, de 10 de mayo, que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada en este recurso respecto al artículo 96 de la Ley 9/2002, ratifica que este precepto no excluye el trámite de información pública, inexcusable por las razones indicadas en la sentencia del Tribunal Supremo.

TERCERO.- A tenor de estas declaraciones de la Jurisprudencia ordinaria y constitucional es preciso examinar, para decidir si procede estimar el recurso contencioso-administrativo tal como se planteó en la providencia de 20-7-2016, si existió el trámite de información y si era necesario, así como cuáles han de ser las consecuencias de su falta de observancia. En cuanto a lo primero, si bien en este recurso no se plantea de forma expresa, en otros interpuestos contra la misma disposición se argumenta que sí existió ese trámite, y que varios particulares presentaron alegaciones. En el acuerdo de inicio del expediente de suspensión parcial del plan general, publicado en el Diario Oficial de Galicia de 5-8-2011, se indicaba que determinaba por sí solo la suspensión automática de los procedimientos de otorgamiento de licencias de edificación, de parcelación y de demolición, y los procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, en los ámbitos que se especificaban en un anexo, y al final se decía que se hacía público para general conocimiento. No puede decirse que con esa publicación se iniciase un trámite de información pública, pues lo único que tras esa publicación conocían los interesados eran los ámbitos a los que afectaba la suspensión, que posteriormente fueron ampliados, no la ordenación provisional proyectada. En cuanto a las alegaciones de interesados, las presentadas en el Ayuntamiento fueron directamente remitidas por este a la Consellería, y su existencia no se menciona en el Decreto 187/2011, que solamente se refiere a las formuladas por el Ayuntamiento de Ourense. El artículo 4.e) de la Ley estatal del Suelo establece como derecho de los interesados el de participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del

territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate.

CUARTO.- Se plantea por las Administración demandada y codemandada que no era necesario el trámite de información pública y de entenderse necesario estaríamos ante un defecto procedimental determinante de la declaración de nulidad de actuaciones, o que su inexistencia no causó indefensión a los interesados, porque la publicación en el DOG lo respeta porque lo que se pretendía con la ordenación provisional era posibilitar la ejecución de actuaciones en bienes inmuebles e infraestructuras públicas, alegación que no puede ser aceptada, pues ninguna norma excusa del trámite de información pública ordenaciones de esa naturaleza, porque, además de poder afectar a intereses particulares, ello supondría desconocer el derecho establecido en el citado artículo 4.e) de la Ley del Suelo estatal. Tampoco cabe aceptar que la declaración de nulidad como consecuencia de la omisión del trámite de información pública solo haya de alcanzar, como sostiene la Xunta de Galicia, a la ordenación provisional, no al acuerdo de suspensión parcial del plan general, ya que una y otro son inseparables, pues la suspensión tiene su razón de ser en la posterior ordenación provisional. Por otra parte la Ley 9/2002, y por lo tanto el procedimiento regulado en su artículo 96, no están ya en vigor.

QUINTO.- De acuerdo con lo expuesto el recurso ha de ser estimado, si bien parcialmente en cuanto a la súplica de inclusión porque anulamos por defecto de procedimiento, y, por razones de congruencia, en los términos interesados en la súplica de la demanda, aunque el decreto impugnado es anulado en su integridad en las sentencias dictadas con esta misma fecha en los Procedimientos Ordinarios números 4576/2011 y 4395/2012, sin que proceda hacer imposición de las costas porque el supuesto es de estimación parcial (art. 139 de la Ley jurisdiccional).

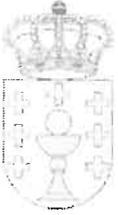
Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "SOCIEDAD ANÓNIMA DE OBRAS Y SERVICIOS, COPASA" contra la disposición indicada en el primer



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

fundamento de esta sentencia, que anulamos, por ser contraria a derecho. No se hace imposición de las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D^a Cristina María Paz Eiroa, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretario, certifico.