TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Procedimiento Ordinario N.º 45/2019

En Valencia, a tres de febrero de dos mil veintidós.

Vistos los presentes autos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Srs. D^a DESAMPARADOS IRUELA JIMÉNEZ, Presidente, D. ANTONIO LÓPEZ TOMÁS y D. ANDRÉS BARRAGÁN ANDINO, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N.º 64

En el recurso contencioso-administrativo número 45/2019, deducido por Vidalma SL, representada por el Procurador D. Sergio Llopis Aznar y defendida por la Letrada D^a. Desamparados Baixauli González, frente al acuerdo de 21 de diciembre de 2018, del Consell, de aprobación de las normas urbanísticas transitorias del municipio de Denia (DOGV n.º 8466, de 17 de enero de 2019).

Ha sido parte demandada la Generalitat Valenciana, representada y defendida por la Abogacía de la Generalitat, y codemandado el Ayuntamiento de Denia, representado y asistido por el Letrado D. Vicent París i López; siendo Magistrado Ponente D. Andrés Barragán Andino.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, y seguido por sus trámites legales, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito solicitando se dictara sentencia por la que se declarase la nulidad de la disposición administrativa impugnada y se reconociese como situación jurídica individualizada la categorización de los terrenos de la actora como suelo urbanizado y, subsidiariamente, se declarase que las Normas Urbanísticas Transitorias (en adelante NUT) de Denia son un documento de planeamiento y, con igual carácter subsidiario se le reconozca el derecho a ser indemnizado por los perjuicios derivados de la indebida inclusión de sus terrenos en la Zona S-06.

SEGUNDO. - La Generalitat Valenciana y el Ayuntamiento de Denia contestaron a la demanda mediante sendos escritos en los que solicitaron el dictado de sentencia desestimatoria del recurso planteado de contrario y declarativa de la conformidad a derecho de la disposición administrativa impugnada.

TERCERO. - Por la Sala se acordó el recibimiento del pleito a prueba, admitiéndose y practicándose las pruebas propuestas que fueron estimadas pertinentes. Finalizado el trámite de conclusiones, se declaró el pleito concluso, quedando los autos pendientes de votación y fallo.

CUARTO. - Se señaló la votación y fallo para el día 10 de noviembre de 2021, teniendo lugar en esa fecha y en posteriores sesiones de deliberación de esta Sección tras el dictado de Providencia de 22 de diciembre de 2021 por la que se acordó oír a las partes, de conformidad con el artículo 33.2 y 3 LJCA, y sin prejuzgar el fallo definitivo, sobre un nuevo motivo susceptible de fundar, en su caso, la estimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO. - En la tramitación del proceso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso y alegaciones de las partes.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo de 21 de diciembre de 2018, del Consell, de aprobación de las normas urbanísticas transitorias del municipio de Denia (DOGV n.º 8466, de 17 de enero de 2019).

A) Interesa la parte actora -Vidalma SL- la anulación de la referida disposición administrativa impugnada con fundamento en las siguientes alegaciones:

1. Que, discrepa en cuanto al contenido de la Consideración Primera de la Memoria de las NUT 2019 que determina que éstas no son planeamiento urbanístico en sentido propio ni participan de su naturaleza jurídica, pues considera que las NUT definen un modelo territorial desde el momento en que identifican clases de suelo, lo cual supone el otorgamiento de derechos y deberes a los propietarios y sirve de base para el otorgamiento de licencias. Su carácter coyuntural no les resta de la condición de planeamiento, sino que lo refuerza en cuanto vienen a sustituir al planeamiento inexistente, imponiendo un régimen urbanístico donde ahora no lo hay. Discrepándose igualmente en cuanto a su carácter aparentemente no innovador pues el informe jurídico contenido en el artículo 33 del expediente administrativo pone de manifiesto lo contrario al disponer que las NUT completan la trama urbana allí donde resulte necesario. Finalmente, que, ahondando en lo anterior, del artículo 44.6 LOTUP se concluye que las NUT sustituyen los planes en situaciones excepcionales, por tanto, si los sustituyen ello quiere decir que gozan de su misma naturaleza y deben someterse a todas las exigencias que para su aprobación impone la LOTUP.
2. Que, sin motivación alguna y careciendo de la premisa principal consistente en la previa existencia de un Programa de Actuación Integrada, las NUT han incluido el terreno de la actora en la Zona S-06, suelo con programación suspendida, dejando en el limbo la ordenación de los terrenos y el propio desarrollo del Convenio, supuestamente de forma cautelar hasta la aprobación del Plan General, lo cual constituye una limitación singular de naturaleza urbanística que no tiene el deber jurídico de soportar esta parte, debiéndose, además, haber valorado si los terrenos disponían de las condiciones para ser considerados urbanizados, al objeto de categorizarlos como rurales o urbanizados, entendiéndose esta parte que los terrenos en cuestión ostentan la condición de urbanizados al reunir los requisitos establecidos en el artículo 21.3 del texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015.

B) La Generalitat Valenciana, por su parte, fundamenta su escrito de contestación a la demanda, alegando, en síntesis, que las NUT no pueden ser consideradas planeamiento urbanístico ya que no participan de su naturaleza jurídica, dado que su finalidad es dar cobertura normativa a lo existente hasta que se apruebe el nuevo planeamiento urbanístico, pero no formulan propuestas de ordenación ni implementan modelo territorial alguno. Las NUT no sustituyen un planeamiento inexistente, sino al suspendido (PG 1972) por obsoleto e inejecutable; sustitución que se efectúa no con la pretensión de establecer un nuevo modelo territorial (lo que corresponde al PGO, en tramitación) sino con la de mantener el *statu quo* al objeto de que el modelo del futuro PGO se pueda ejecutar. El hecho de que carezcan de modelo territorial -elemento esencial del planeamiento- resulta determinante para negarle a las NUT tal naturaleza. Continúa argumentando la demandada que la conclusión efectuada por la actora de que las NUT en tanto que instrumento de planeamiento deberían haberse sometido al procedimiento de aprobación propio de los planes generales (incluida su evaluación ambiental estratégica), no encuentra soporte legal en ningún precepto de la LOTUP, obrando además en el expediente informe del Servicio de Evaluación Ambiental concluyendo la innecesariedad de evaluación ambiental de las NUT.

A tal efecto, sostiene, el hecho de que no generen cambio alguno respecto del *status* sobre el que se despliegan hacen innecesaria su evaluación ambiental; restando recordar sobre este punto que la LOTUP únicamente exige dos trámites previos para la aprobación de las NUT: i) que haya una propuesta o, al menos, un informe del municipio afectado; ii) que se emita un informe previo del órgano ambiental y territorial. Cumpliéndose ambos requisitos.

Por último, en relación con la alegada indebida inclusión de los terrenos de la actora en la zona S-06, debe tenerse en cuenta que el criterio de la Generalitat se fundamenta en el informe técnico aportado por el Ayuntamiento durante la redacción de las NUT en que se deniega la condición de suelo urbanizado a los terrenos propiedad de la actora por incumplir los requisitos previstos en el artículo 21.3 de la Ley del Suelo; debiendo negarse finalmente, en relación con la alegada limitación a la propiedad susceptible de ser indemnizada, la concurrencia de antijuridicidad toda vez que existe habilitación legal expresa para la conducta de la Administración causante del presunto daño (artículos 44.6 y 65.3 LOTUP).

C) El Ayuntamiento de Denia, por su parte, centra su contestación a la demanda en la discrepancia atinente a la categorización de los terrenos de la actora que hacen las NUT, soslayando -dice- las cuestiones planteadas respecto de la tramitación de las NUT en cuanto

no es la Administración competente para su tramitación ni aprobación, suscribiendo lo dicho al respecto por la Generalitat Valenciana en su contestación a la demanda.

SEGUNDO. - Planteamiento de la tesis ex artículo 33.2 LJCA y pronunciamiento de las partes al respecto.

Conforme ha quedado expuesto en el Antecedente de Hecho Cuarto, la Sala, mediante Providencia de 22 de diciembre de 2021 acordó, al amparo del artículo 33.2 y 3 LJCA, sin prejuzgar el fallo definitivo, oír a las partes a fin de que se pronunciaran, como eventual motivo susceptible de fundar la estimación del presente recurso de casación, acerca de la posible nulidad del acuerdo de 21 de diciembre de 2018, del Consell -de aprobación de las normas urbanísticas transitorias del municipio de Denia-, por no haberse sometido ese instrumento de ordenación urbanística al procedimiento de evaluación ambiental y territorial estratégica de conformidad con la normativa estatal y autonómica aplicable.

Así, aun cuando la cuestión atinente a la ausencia de evaluación ambiental estratégica aparece referida por las partes en sus escritos de demanda y contestación, el carácter tangencial y somero de los pronunciamientos efectuados por éstas acerca de dicha cuestión motivó el que, por la Sala, a los efectos de extremar las garantías encaminadas a evitar una eventual infracción del principio de congruencia -en su vertiente de incongruencia por exceso o *ultra petita partium*, se decidiera oír a las partes en los términos antes expuestos, siendo así que por éstas se formularon las siguientes alegaciones:

A) Por Vidalma SL se argumentó que, conforme ya había sostenido esta parte en su demanda y escrito de conclusiones, las NUT constituyen un documento de planeamiento, lo que debe tomarse en consideración como premisa para determinar si el procedimiento de aprobación ha sido legítimo o no, interesando, por lo demás, que por la Sala el pronunciamiento contenido en la presente sentencia no se limite a constatar la existencia o no de un defecto procedimental en la tramitación de las NUT, sino la necesidad de que se manifieste acerca de la condición de suelo urbanizado de los terrenos de la actora y sobre la indebida inclusión de éstos por las NUT en la denominada Zona S-06.

B) Por la Generalitat Valenciana se formuló oposición a que el motivo suscitado por la Sala pudiera constituir causa para la estimación del recurso, reiterando la argumentación recogida en su escrito de contestación a la demanda dirigida a defender la no consideración

de las NUT como planeamiento urbanístico, negándose tal naturaleza al no formular propuestas de ordenación ni implementar modelo territorial alguno, limitándose a dar cobertura normativa a lo existente hasta la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico.

Sostiene, asimismo, la administración demandada que la LOTUP no prevé un procedimiento específico de tramitación de las NUT, exigiendo simplemente informe del municipio e informe del órgano ambiental y territorial, constando ambos en el expediente, y sin que en ningún momento se exija su sometimiento a evaluación ambiental y territorial estratégica, no exigiéndose tampoco por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y constando en el expediente administrativo informe ambiental en el que se concluye que al no tratarse de un plan urbanístico en sentido propio y no reclasificar suelo, no se encuentra dentro de los supuestos que la ley 21/2013 de evaluación ambiental así lo exige. Concluyendo, en definitiva, que la innecesariedad de evaluación ambiental y territorial estratégica ha venido determinada no solo por la normativa citada sino por esta misma Sala y Sección, en Sentencia n.º 1026/2015, de 20 de noviembre de 2015.

C) El Ayuntamiento de Denia, por su parte, presentó escrito solicitando a la Sala dicte sentencia declarando la nulidad de las NUT con consecuente pérdida sobrevenida del objeto del recurso o, subsidiariamente, en defecto de lo anterior, dicte sentencia desestimatoria de la pretensión de la parte actora de que el terreno de su titularidad se categorice como suelo urbano.

TERCERO. - Exclusión de la pretensión anulatoria de las NUT por el Ayuntamiento de Denia en cuanto parte codemandada.

La personación en las presentes actuaciones del Ayuntamiento de Denia como codemandada impide el que por la Sala puedan ser tenidas en cuenta las argumentaciones recogidas en su escrito de alegaciones ex artículo 33.2 LJCA dirigidas a fundamentar su pretensión principal de que se declare la nulidad de las NUT, en cuanto nuestro ordenamiento no prevé la figura del coadyudante del recurrente, sino que se hace preciso para acceder como parte activa a la jurisdicción la formulación del correspondiente escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, lo que efectivamente ha hecho el Ayuntamiento de Denia en otro procedimiento -PO 59/2019, seguido también ante esta Sala y Sección- tal y como pone de manifiesto en su escrito, razón por la cual tal pretensión podrá

ser correctamente articulada por esta parte y valorada por la Sala en dicho otro procedimiento, no así en éste, pues ello supondría el que por esta Sala se amparase el fraude procesal en el que estaría incurriendo el Ayuntamiento de Denia.

Todo ello, no obstante, debe entenderse sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Denia pueda ver satisfecha en esta sentencia su pretensión anulatoria de la disposición objeto del presente recurso, no por el hecho de que la Sala comparta el razonamiento contenido en su escrito, pues, directamente, éste no será valorado, sino porque una vez introducido vía artículo 33.3 LJCA el motivo expuesto -ausencia de evaluación ambiental y territorial estratégica- susceptible de fundar el recurso interpuesto por Vidalma SL, la Sala puede, efectivamente, dictar sentencia estimatoria basada, precisamente, en dicho motivo.

CUARTO. - Juicio de la Sala.

A) Sobre la necesidad de evaluación ambiental y territorial estratégica. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/2019, de 12 de diciembre.

Pues bien, la Sala ya anticipa que, analizadas las actuaciones y, particularmente las alegaciones de las partes tras el trámite previsto en el artículo 33.2 LJCA -exceptuadas las del Ayuntamiento de Denia por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho anterior- procede dictar una sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Vidalma SL frente al acuerdo de 21 de diciembre de 2018, del Consell -de aprobación de las normas urbanísticas transitorias del municipio de Denia- con fundamento en la ausencia de sometimiento de las aludidas normas urbanísticas a la preceptiva evaluación ambiental y territorial estratégica, para lo cual ha sido determinante, ciertamente, lo declarado por el Tribunal Constitucional en Sentencia 161/2019, de 12 de diciembre, que pasamos a analizar.

La aludida sentencia fue dictada como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad. Entre los motivos invocados, se alegó la inconstitucionalidad del artículo 22 de la citada Ley, que reformaba la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia. Así, alegaban los recurrentes que su apartado nueve privaba a las normas transitorias de la consideración de instrumento de planeamiento urbanístico, lo que tenía efectos en el ámbito de las

competencias autonómicas, así como incidencia en la normativa básica estatal, la cual delimita el ámbito de los artículos 5, 6 y 8 de la Ley 21/2013 en razón del objeto y los efectos de los planes y programas, siendo así que desde un punto de vista material las normas transitorias encajarían en el concepto material de plan del precepto básico, sea cual fuere la consideración formal que la normativa autonómica quisiera darle, contraviniéndose, por tanto, el artículo 149.1.23 CE por no respetar la normativa básica.

El motivo es estimado por el Tribunal constitucional, declarando lo siguiente:

“El apartado noveno del art. 22 modifica el art. 145.4 de la Ley 13/2015, que pasa a tener la redacción siguiente:

«En casos excepcionales, el Consejo de Gobierno, mediante acuerdo y a propuesta del consejero competente en materia de urbanismo, podrá suspender de forma total o parcial la vigencia de los instrumentos de planeamiento urbanístico para garantizar su adecuación a los instrumentos de ordenación del territorio, para defender otros intereses supramunicipales o para instar la revisión de su planeamiento.

El acuerdo de suspensión de vigencia, previa audiencia a los ayuntamientos afectados, deberá indicar los instrumentos cuya vigencia se suspenden, el alcance de la suspensión, los plazos en los que deban revisarse o modificarse los instrumentos suspendidos y la normativa que haya de aplicarse transitoriamente.

El acuerdo se notificará al ayuntamiento y se publicará en el "Boletín Oficial de la Región de Murcia".

Este régimen jurídico, que se concretará en unas normas transitorias, no tendrá la consideración de instrumento de planeamiento a efectos urbanísticos ni ambientales cuando no realicen modificación alguna en la clasificación prevista en el planeamiento y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, por referirse exclusivamente a:

- Al suelo urbano.*
- Suelo urbanizable que haya iniciado el proceso urbanizadorio.*
- A los núcleos rurales.*

Su alcance y objeto estará limitado a establecer el mínimo contenido normativo necesario que permita el normal ejercicio de las facultades urbanísticas en los suelos consolidados anteriores, sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente.»

Los diputados que han interpuesto el recurso entienden que privar a las normas transitorias de la consideración de instrumentos de planeamiento tiene incidencia en la normativa básica medioambiental, concretamente en los arts. 5, 6 y 8 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, pues tales normas transitorias, con independencia de la calificación que les otorgue el legislador murciano, encajan en el concepto material de plan que deriva de los preceptos estatales, a efectos de su sometimiento a la preceptiva evaluación ambiental. Se vulnera con ello el art. 149.1.23 CE. La

representación procesal del Gobierno de la Región de Murcia ha sostenido que la cuestión de si las normas transitorias tienen o no efectos significativos sobre el medio ambiente deberá determinarlo el correspondiente órgano ambiental, por lo que no existiría la vulneración denunciada.

Estas normas transitorias, a las que ya aludía el art. 145.4 en su redacción inicial, vienen a sustituir temporalmente y en supuestos excepcionales, al plan general municipal de ordenación. En lo concretamente cuestionado, el precepto prescribe que, en los casos en los que no introduzca cambios en la clasificación del suelo prevista en el planeamiento y no establezca el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, por referirse exclusivamente a suelo urbano, suelo urbanizable que haya iniciado el proceso urbanizador o núcleos rurales, no se produce una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente.

Lo que se plantea aquí es que esa regulación, contenida en los dos últimos párrafos del art. 145.4 de la Ley 13/2015, introducidos por la Ley 10/2018, vulnera el art. 149.1.23 CE, que habilita al Estado para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las medidas adicionales de protección que puedan establecer las comunidades autónomas, competencia en la que se fundamenta la Ley 21/2013. La controversia competencial así trabada se encuadra, por tanto, en la materia de medio ambiente y, más concretamente, en el ámbito de la protección medioambiental de carácter preventivo. A la delimitación de competencias al respecto se refiere la STC 53/2017, de 11 de mayo, FJ 4, a la que es procedente remitirse ahora.

Se trata de un supuesto similar al ya examinado en el fundamento jurídico anterior y que nuestra doctrina califica como inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales (en el mismo sentido en relación con el medio ambiente, STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 3). Según nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 82/2017, de 22 de junio, FJ 5), para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Junto a ello, también debemos, necesariamente, tener en cuenta que la normativa básica en esta materia tiene por objeto fijar el nivel de protección ambiental mínimo de aplicación a todo el territorio nacional, mínimos que han de ser respetados por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias en materia de desarrollo legislativo y ejecución de las bases, complementando o reforzando los niveles de protección establecidos en la normativa básica. Por tanto, el examen de los párrafos impugnados desde la perspectiva de su adecuación al orden de distribución de competencias exigirá valorar si efectivamente se produce la reducción del nivel de protección con respecto a la fijada por el Estado con carácter básico, dado que ello determinará la apreciación de la vulneración competencial señalada por el recurrente (en el mismo sentido, STC 109/2017, de 21 de septiembre, FJ 2).

Señalado lo anterior debe ahora indicarse que la STC 109/2017, FJ 3, ya consideró formal y materialmente básicos el art. 6 de la Ley 21/2013, que regula el ámbito de la

preceptiva evaluación ambiental estratégica, y el art. 8 de la misma ley, que, en el marco del anterior, limita a supuestos concretos las excepciones a dicha evaluación.

El art. 6 determina, en su apartado primero, que serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria, prevista en los arts. 17 y siguientes de la Ley 21/2013, los planes y programas que se adopten o aprueben por una administración pública y cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma, cuando establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran a la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo; o bien requieran una evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. El apartado segundo de este mismo art. 6 somete a evaluación estratégica simplificada, prevista en los arts. 29 y ss. de la Ley 21/2013, las modificaciones menores de los planes y programas mencionados en el apartado anterior; los planes y programas mencionados en el apartado primero que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión y los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los requisitos del supuesto anterior. Por su parte, en relación con dicha exigencia, el art. 8.1 de la Ley 21/2013 solo permite excluir de evaluación ambiental estratégica los planes y programas que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia; y los de tipo financiero o presupuestario.

De este modo, como ya resaltó la STC 109/2017, FJ 3, los preceptos estatales fijan una regla general que ha de ser considerada básica: el sometimiento a evaluación ambiental estratégica, sea ordinaria o simplificada, de todo plan o programa y sus modificaciones relativos a sectores materiales con incidencia medioambiental, admitiendo solamente excepciones tasadas en función del objeto del plan o programa.

La aplicación de la doctrina anterior al presente caso permite apreciar que, con independencia de la calificación formal que le otorgue el legislador murciano, las normas transitorias a las que se refiere el precepto pretenden regular el uso del suelo (se busca con este tipo de norma que «permita el normal ejercicio de las facultades urbanísticas en los suelos consolidados anteriores»), por lo que, aunque formalmente no sean un plan urbanístico o su modificación, produce sus efectos, y, por tanto, se subsumen en el concepto material de plan que la norma básica emplea para determinar si procede exigir la evaluación ambiental. Siendo eso así, nos encontramos con un supuesto ya enjuiciado por la mencionada STC 109/2017, FJ 3, pues, de modo similar a lo que allí sucedía, «La norma autonómica excluye de evaluación ambiental determinadas categorías de planes y sus modificaciones que sí están sometidos a la misma de conformidad con la legislación básica. La exclusión de esos planes de la evaluación ambiental estratégica prescrita por las normas estatales supone, por sí misma, la reducción de los niveles mínimos de protección establecidos por la legislación básica, con la consiguiente vulneración de la competencia estatal en materia de medio ambiente».

La anterior conclusión no puede quedar enervada por la interpretación que propone el gobierno autonómico, para el que será el órgano ambiental, mediante la evaluación estratégica simplificada, el que determine si las normas transitorias tienen o no efectos significativos sobre el medio ambiente.

Esta interpretación no se ajusta a los criterios que, con cita de la STC 20/2017, se han expuesto en el fundamento jurídico 5 b). En concreto, no se compadece con el tenor literal del precepto que excluye que, en los supuestos que menciona, se trate de un instrumento de planeamiento a efectos ambientales, lo que es lo mismo que afirmar que no está sujeto a evaluación ambiental, a lo que se añade la afirmación de que este tipo de normas transitorias no tienen efectos significativos para el medio ambiente. La legislación básica en la materia parte del presupuesto contrario, pues, en el esquema diseñado por la norma estatal, se trata de un aspecto, el de los efectos significativos sobre el medio ambiente, que corresponde valorar al órgano ambiental en cada caso concreto a través, precisamente, de la evaluación ambiental estratégica simplificada (art. 31 de la Ley 21/2013). Tampoco la mención a la normativa ambiental básica salva la contradicción apreciada, en la medida en que, al partir de la misma concepción relativa a la falta de incidencia medioambiental de las normas provisionales, rebaja de facto el nivel mínimo de protección que ha diseñado el legislador básico, ya que lo relevante no es si dichas normas provisionales fijan o no el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, sino que las mismas operan como una modificación transitoria de un instrumento de planeamiento urbanístico que estaba sometido a evaluación ambiental estratégica (art. 6.2 de la Ley 21/2013).

Así pues, los dos últimos párrafos del art. 145.4 de la Ley 13/2015, en la redacción dada por el apartado nueve del art. 22 de la Ley 10/2018, incurren en contradicción con la normativa básica y son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias. Por tanto, deben ser declarados inconstitucionales y nulos los incisos «ni ambientales», «y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental» y «sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente», pues es en ellos donde se reside la contradicción que los recurrentes denunciaban y ha sido apreciada por este Tribunal.»

B) Traslación de la STC 161/2019 al supuesto concreto enjuiciado.

Expuesto lo anterior, es claro el paralelismo entre la Ley cuya constitucionalidad fue enjuiciada por el Tribunal Constitucional en esta Sentencia y la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana -en adelante LOTUP- (hoy derogada por el Texto Refundido de la LOTUP, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell), en cuanto ambas prevén la posibilidad de que en situaciones excepcionales el correspondiente órgano de Gobierno autonómico pueda suspender la vigencia de instrumentos de planeamiento urbanístico y dictar normas transitorias. Si bien, la diferencia se encuentra en que en el caso de la Ley murciana ésta preveía expresamente, no así la LOTUP, el que dichas normas transitorias no tendrían “la consideración de instrumento de planeamiento a efectos urbanísticos ni ambientales cuando no realicen modificación alguna en la clasificación prevista en el planeamiento y, de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de

proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, por referirse exclusivamente a:

-Al suelo urbano.

-Suelo urbanizable que haya iniciado el proceso urbanizadorio.

-A los núcleos rurales.

Su alcance y objeto estará limitado a establecer el mínimo contenido normativo necesario que permita el normal ejercicio de las facultades urbanísticas en los suelos consolidados anteriores, sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente.”

Es decir, en la LOTUP no se contienen estas precisiones que sí contenía la Ley murciana y que determinaban el carácter no ambiental del instrumento de planeamiento que constituían dichas normas transitorias y donde precisamente residía la tacha de inconstitucionalidad apreciada por el Tribunal Constitucional en cuanto al determinar el carácter no ambiental de aquéllas y predeterminar que las mismas no suponían transformación con efectos significativos para el medio ambiente suponían una rebaja del nivel mínimo de protección establecido por la normativa básica estatal (artículos 6 y 8 de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental).

Dicho en otras palabras, en la LOTUP no hay previsión expresa específica donde se afirme que las normas transitorias aprobadas por el Consell al amparo del artículo 44.6 de la misma (*“Por acuerdo del Consell, a propuesta o previo informe del municipio y del órgano ambiental y territorial, cabe suspender la vigencia de los planes de ámbito municipal y dictar normas transitorias de urgencia que los sustituyan en situaciones excepcionales”*) y en relación con el artículo 66.3 del mismo texto legal, no tengan la consideración de instrumento de planeamiento a efectos ambientales -ni tampoco excluye expresamente su consideración de instrumento de planeamiento a efectos urbanísticos-, lo que permite alcanzar dos conclusiones:

La primera es que no hay sombra alguna de inconstitucionalidad en la LOTUP en lo que hace al concreto aspecto por el que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 22.9 de la Ley murciana 10/2018, en cuanto la LOTUP a diferencia de aquélla no excluye a las referidas normas transitorias de su carácter ambiental ni da por sentado que no supongan una transformación con efectos significativos para el medio ambiente.

La segunda, y derivada de la anterior, es que la LOTUP no excepciona a las aludidas normas transitorias de la preceptiva evaluación ambiental territorial y estratégica. Es decir, no incurre en la tacha de inconstitucionalidad de su homónima murciana al no determinar una rebaja respecto del nivel de protección ambiental establecido por los preceptos básicos de la Ley 21/2013.

Corolario de lo anterior es que el hecho de que la LOTUP determine que las NUT sean aprobadas por acuerdo del Consell, a propuesta o previo informe del municipio y del órgano ambiental y territorial, no tiene carácter excluyente sino complementario de la necesidad de someter aquéllas a evaluación ambiental territorial y estratégica, ello no solo por exigencia del artículo 6 de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, sino también de conformidad con lo dispuesto en la propia LOTUP, artículos 45 y siguientes.

C) Naturaleza de las NUT: Material y formalmente planes a los efectos previstos en la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental y en la LOTUP.

Particularmente relevante -y plenamente trasladable al presente caso- para llegar a la anterior conclusión, es lo declarado al respecto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia que venimos analizando, en lo referente a que con independencia de la calificación formal que pretenda dársele a las normas transitorias (en nuestro caso la Generalitat Valenciana ha venido reiterando a lo largo del procedimiento que las NUT no son planeamiento urbanístico bajo el argumentario de que su finalidad es dar cobertura normativa a lo existente hasta que se apruebe el nuevo planeamiento urbanístico, no formulando propuestas de ordenación ni implementando modelo territorial alguno), lo cierto es que las normas transitorias pretenden regular el uso del suelo, categorizándolo, lo cual no es sino un símil de clasificar, de ordenar en clases o, si se quiere, en categorías y para que, partiendo de dicha previa categorización, constituir el marco normativo para el reconocimiento de los correspondientes derechos y deberes y, particularmente, para el otorgamiento, o en su caso denegación, de las correspondientes licencias urbanísticas.

No puede inferirse otra cosa de la lectura del propio artículo 1º de las NUT que, en definición de su objeto, dispone que *“Las NUT del municipio de Denia tiene por objeto establecer el régimen normativo propio del suelo urbanizado determinado en sus planos de ordenación, definiendo y concretando los parámetros urbanísticos de sus Fichas de Zona, así como regular el desarrollo urbanístico y propiciar un marco normativo claro y definido para*

el otorgamiento de licencias urbanísticas en sintonía con la legislación estatal del suelo y la urbanística de la Comunidad Valenciana”.

Dicha conclusión se refuerza a resultas del análisis de otras normas contenidas en las NUT. A tal efecto, puede citarse la norma 1.6 que, bajo el epígrafe “Parcelación” dispone:

“De conformidad con la legislación estatal del suelo, parcela es la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o solo uso urbanístico independiente.

Se considera parcela bruta la que se identifica con su situación real inicial, mientras que se considera parcela neta la sometida a las diversas operaciones jurídicas necesarias para la materialización del uso a la que la destina el planeamiento; principalmente las segregaciones de parte/s de la misma que han de destinarse a dominio público, principalmente viario.

En las Fichas de Zona se especifica, para cada ámbito concreto la superficie mínima y demás parámetros urbanísticos (frente de fachada, etc.) que habrá de reunir cada parcela para poder ser edificada. Las parcelas destinadas a usos de infraestructuras y redes de servicios (transformadores, depósitos y análogos) se ajustarán a lo dispuesto en la normativa sectorial correspondiente.

Se considerará parcela residual aquella que, pese a tener dimensión a la inferior establecida en la correspondiente Ficha de Zona, provenga de reparcelación o segregación legalmente autorizada y, por tanto, con título habilitante para poder ser edificada aún siendo inferior a la mínima establecida en la Ficha de Zona, siempre que su superficie sea superior a 800 m².”

O la norma 1.9, que bajo el epígrafe “Otras actuaciones urbanísticas” establece que: *“Comprenden aquellas otras construcciones, ocupaciones, actos y formas de afectación del suelo tales como vallados, desmontes, taludes, etc. Su regulación competirá al ayuntamiento a través de la Ordenanza Municipal correspondiente.”*

Es, así, el propio contenido de las NUT que desmiente la alegación de la Generalitat Valenciana de que éstas efectúen una simple categorización formal, pues estamos ante verdaderas determinaciones propias de un planeamiento urbanístico que realizan una categorización plenamente material.

Pero es que, además, desde una perspectiva puramente formal, la anterior conclusión queda corroborada si se tiene en cuenta la concreta ubicación de las normas transitorias en el texto de la LOTUP. Así, los preceptos que las regulan (artículos 44.6 y 66.3) se ubican ambos en el Libro I ° referido al “Planeamiento”. Dentro de ese Libro, el artículo 44.6 se integra en el Título II ° que lleva por rúbrica los “Instrumentos de ordenación”, y dentro de éste en el Capítulo V ° referido a la “Competencia para la aprobación de los planes”. El artículo 66.3, por su parte, dentro del Libro I ° se ubica en el Título II ° con rúbrica “Procedimientos de elaboración y aprobación de planes y programas”, y Capítulo V °

“Previsiones adicionales sobre la formulación, aprobación, suspensión y modificación de los planes y programas”.

Con base en lo expuesto, concluimos que las normas transitorias son tanto formal como materialmente planes a los efectos previstos en la normativa tanto estatal como autonómica en materia de evaluación ambiental y territorial estratégica. Su particularidad reside como su nombre indica, precisamente, en su transitoriedad, lo cual no justifica que, dado el carácter material y formal que hemos indicado que tienen, deban exceptuarse del régimen general de planes que deban someterse conforme a la normativa citada a la preceptiva evaluación ambiental, sino solo que están llamadas a regir durante un período pretendida y aparentemente -pues la experiencia con otros regímenes transitorios permite incluso discutir su supuestamente breve vigencia- corto, esto es, el periodo comprendido entre el acuerdo del Consell de suspensión de la vigencia del correspondiente plan de ámbito municipal y aprobación de las normas transitorias por un lado (artículo 44.6 LOTUP), y la aprobación del correspondiente Plan General Estructural (artículo 66.1 LOTUP), por otro lado.

Lo determinante, por tanto, y así se infiere de la STC 161/2019, es que las NUT operan como una modificación transitoria de un instrumento de planeamiento urbanístico sometible a evaluación ambiental estratégica (artículo 6.2 de la Ley 21/2013) en cuanto, transitoriamente, produce sus efectos.

Es por estas razones que no es aceptable la alegación efectuada por la Generalitat Valenciana de que obra en el expediente informe del Servicio de Evaluación Ambiental concluyendo la innecesariedad de evaluación ambiental de las NUT, pues la legislación aplicable parte del presupuesto contrario, esto es que la concurrencia o ausencia en el plan en cuestión de efectos significativos sobre el medio ambiente habrá de ser un aspecto a valorar por el órgano ambiental competente en cada caso concreto, precisamente, a través de la correspondiente evaluación ambiental estratégica, la cual ha de ser, al menos, de tipo simplificado.

La simple remisión al informe referido a efectos de justificar la innecesariedad de la pertinente evaluación ambiental cercena el carácter preventivo de esta técnica de control ambiental caracterizada además por una clara naturaleza participativa, en cuanto procedimiento integrado por un conjunto de estudios y sistemas técnicos abiertos a la participación pública a través del cual se toman en consideración, antes de la aprobación del

correspondiente plan, todos los aspectos relativos a la protección del medio ambiente y a su eventual incidencia sobre éste, facilitando la incorporación de criterios de sostenibilidad en la toma de las correspondientes decisiones y garantizando una adecuada prevención medioambiental.

Todo lo anteriormente argumentado determina, en definitiva, la estimación del presente recurso contencioso-administrativo.

D) Nulidad de pleno derecho de las NUT.

La omisión de la preceptiva evaluación ambiental y territorial estratégica en el procedimiento de elaboración y aprobación de las NUT, en cuanto defecto de tramitación, vicia a éstas de nulidad de pleno derecho de acuerdo con el artículo 47.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 9.1 de la Ley 21/2013, procediendo, en consecuencia, declarar su nulidad total de conformidad con el artículo 71.1 a) LJCA, y sin posibilidad de subsanación, convalidación, conservación de trámites o retroacción del procedimiento, en cuanto, por un lado, el vicio apreciado, entendemos, no puede individualizarse respecto de concretas determinaciones o específicos ámbitos territoriales regulados por las NUT, sino respecto de la totalidad en su conjunto al ser precisamente la evaluación ambiental abarcable a dicha totalidad; y por otro, por el hecho de que la iniciación de la evaluación ambiental estratégica debe producirse en la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, en los términos indicados en el art. 18 de la Ley 21/2013, sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan, todo ello de conformidad con la doctrina fijada en la materia por el Tribunal Supremo en SSTS de 27 de julio de 2021 (n.º 3268/2021) , y 15 de septiembre de 2021 (n.º 3530/2021).

E) Pronunciamiento sobre las restantes pretensiones de la parte actora.

Por lo demás, la estimación del recurso contencioso-administrativo por las razones expuestas, determina que no proceda pronunciarnos, como nos pide la actora, acerca de la alegada indebida inclusión de los terrenos de su titularidad en la zona S-06, pues precisamente el resultado de la evaluación ambiental y territorial estratégica a que deben someterse las NUT podrá dar lugar a una eventual alteración de las determinaciones

contenidas en ellas, como tampoco acerca de su pretensión subsidiaria de ser indemnizada por los perjuicios derivados de dicha indebida inclusión, en cuanto todas ellas han devenido, pues, cuestiones sobrevenidamente intrascendentes en el momento presente.

QUINTO. - Costas.

La estimación del presente recurso contencioso-administrativo determinaría, de conformidad con el artículo 139.1 LJCA, la imposición de las costas procesales a la Administración demandada, no obstante, la Sala reconoce la complejidad técnica y jurídica del asunto puesta de manifiesto en las diversas sesiones de deliberación habidas, así como en el planteamiento de la tesis de conformidad con el artículo 33.2 LJCA. Por esta razón no procede efectuar expresa imposición de costas procesales, conforme faculta, también, el citado precepto.

Por cuanto antecede,

FALLAMOS

1. **ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo número 45/2019, deducido por Vidalma SL frente al acuerdo de 21 de diciembre de 2018, del Consell, de aprobación de las normas urbanísticas transitorias del municipio de Denia (DOGV n.º 8466, de 17 de enero de 2019).
2. **DECLARAR NULO** el mencionado acuerdo, por ser contrario a derecho.
3. **NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS PROCESALES**, de conformidad con lo razonado en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente sentencia.

Firme que sea la presente sentencia, procédase por la Generalidad Valenciana a publicar su fallo en el DOGV.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162, de 6 de julio de 2016).

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia de la misma certifico.