

T.S.J. CASTILLA-LEON SALA CON/AD
BURGOS

SENTENCIA: 00347/2013

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/a Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA

Sentencia Nº: 347/2013

Fecha Sentencia: 25/10/2013

URBANISMO

Recurso Nº: 346/2010

Ponente D. José Matías Alonso Millán

Secretario de Sala: Sr. Ruiz Huidobro

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Matías Alonso Millán

Dª. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos a veinticinco de octubre de dos mil trece.

Recurso contencioso-administrativo número **346/2010**, interpuesto por “Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife)”, representada por el procurador don Eusebio Gutiérrez Moliner y defendido por la letrado doña María Soledad Gallego Bernad, contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 30 de abril de 2009 por el que se procedió a la aprobación del Expediente PTO 47/05.- “Plan Parcial “Cabeza de Caballo””, de Navahondilla (Ávila), publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Ávila número 55, de 23 de marzo de 2010; contra la Orden de 26 de mayo de 2010 de la Consejería de Fomento por la que se inadmite el recurso de alzada interpuesto por la actora el 22 de abril de 2010, contra el anterior Acuerdo; y contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 29 de octubre de 2003, por el que se procedió a la aprobación definitiva del Expediente PTO 38/02 de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla (Ávila), en lo relativo a la clasificación como Suelo Urbanizable No Delimitado de los terrenos correspondientes al paraje denominado “Cabeza de Caballo”, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Ávila número 40, de 27 de febrero de 2004.

Ha comparecido como parte demandada la Consejería de Fomento y de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, representada y defendida por el letrado de la misma en virtud de la representación y defensa que por Ley ostenta, y, como codemandada, la mercantil “Inversiones Inmobiliarias Polo de la Estrella, S.L.” representada por la procuradora doña María Concepción Santamaría Alcalde y defendida por el letrado don Ricardo Puig Turégano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo el día 30 de julio de 2010, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos. Admitido a trámite el recurso, se le dio la publicidad legal, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado a la recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 15 de noviembre de 2011, que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando se dicte sentencia por la que estimando el presente recurso contencioso declare:

1. No ser conforme a Derecho el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 29 de octubre de 2003, por el que se procedió a la aprobación definitiva de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla (Ávila)

Expediente PTO 38/02, declarando la nulidad de pleno derecho de dichas Normas en lo relativo a la clasificación como Suelo Urbanizable No Delimitado de los terrenos de paraje denominado “Cabeza de Caballo”, declarando además la procedencia de clasificar dicho suelo como suelo rústico con protección natural, o subsidiariamente, suelo rústico común.

2. Declare no ser conforme a Derecho el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 30 de abril de 2009, por el que se procedió a la aprobación del Plan Parcial “Cabeza de Caballo” de Navahondilla (Ávila), Expediente PTO 47/05 declarando la nulidad de pleno derecho de dicho Plan Parcial, así como la Orden de 26 de mayo de 2010 de la Consejería de Fomento por la que se inadmite el Recurso de Alzada interpuesto por la actora contra el anterior Acuerdo, que indicó erróneamente que contra el mismo cabía recurso de alzada.

3. Que como consecuencia de lo anterior, declare la nulidad de todas las disposiciones y actos que se hallan aprobado en desarrollo, ejecución o aplicación de dichas Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla, en lo relativo a la declaración como suelo urbanizable no delimitado del paraje “Cabeza de Caballo”, así como en aplicación del Plan Parcial “Cabeza de Caballo”, ordenando en consecuencia, el desmantelamiento de las instalaciones y obras que hayan podido ejecutarse, en su caso, devolviendo la zona al estado preexistente al inicio de los trabajos que hayan podido realizarse.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por término legal a la parte demandada, que contestó en forma legal por escrito de fecha 17 de enero de 2012 oponiéndose al recurso, solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo planteado, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, y practicándose los medios de prueba propuestos y admitidos, se verificó el trámite de conclusiones, tras lo cual los autos quedaron conclusos para votación y fallo, señalándose el día 17 de octubre de 2013 para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Son objeto de impugnación en el presente recurso:

1.-El Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 30 de abril de 2009, por el que se procedió a la aprobación del Expediente PTO 47/05.- “Plan Parcial “Cabeza de Caballo””, de Navahondilla (Ávila), publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Ávila número 55, de 23 de marzo de 2010.

2.-La Orden de 26 de mayo de 2010 de la Consejería de Fomento por la que se inadmite el recurso de alzada interpuesto por la actora el 22 de abril de 2010, contra el anterior Acuerdo.

3.-El Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 29 de octubre de 2003, por el que se procedió a la aprobación definitiva del Expediente PTO 38/02 de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla (Ávila), en lo relativo a la clasificación como Suelo Urbanizable No Delimitado de los terrenos correspondientes al paraje denominado “Cabeza de Caballo”, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Ávila número 40, de 27 de febrero de 2004.

SEGUNDO.- Frente a dichas resoluciones se levanta en el presente recurso la parte actora y en apoyo de sus pretensiones esgrime los siguientes argumentos:

1.-Concurren motivos de nulidad de pleno derecho de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla, que determina la nulidad del Plan Parcial “Cabeza de Caballo”:

-Las Normas Urbanísticas aprobadas y publicadas carecen de Memoria justificativa vulnerando lo dispuesto en los artículos 51, 61.2 y 4 a) y b) de la Ley de Urbanismo y artículos 9.3 y 103 de la Constitución. Los cambios en la clasificación y uso del suelo del paraje “Cabeza de Caballo” carecen de motivación y justificación adecuada desde la perspectiva del interés general. La exigencia de la Memoria justificativa como documento integrante del plan venía ya reconocida desde el Real Decreto 2159/78, que aprobó el Reglamento de Planeamiento. En ninguna parte de las Normas publicadas, ni en el expediente, figura justificación o explicación alguna, basada en el interés general, o en las necesidades de desarrollo del municipio, para la clasificación de más de 100 ha del paraje “Cabeza de Caballo” como suelo urbanizable no delimitado. Los importantes cambios en la clasificación y uso del suelo del paraje “Cabeza de Caballo” carecen de motivación y justificación adecuada desde la perspectiva del interés general. Esta clasificación nada tiene que ver con el interés general, sino con el interés mercantil y lucrativo de una sociedad de promoción inmobiliaria.

-La transformación del uso del suelo de este paraje es incompatible con la riqueza naturalística de la zona. Debe clasificarse como Suelo Rústico con Protección Natural pues existen valores naturales y ambientales dignos de protección. Se vulneran los artículos 9, 13, 15 a) y b) y 16.1.g) y 36.2 de la Ley de Urbanismo, así como el art. 3 de Decreto 83/95, artículos 1, 3 y 4 de la Directiva 79/409/CEE del Consejo de 2 de abril de 1989; así como el Real Decreto 439/90, de 30 de marzo por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, y artículos 26, 29 y 31.4 de la Ley 4/89. Se debió clasificar como suelo rústico con protección natural en atención a la realidad fáctica y valores naturales y ambientales del mismo. El uso pretendido implica la radical transformación y desarrollo urbanístico de más de 100 ha de suelo rústico aisladas de casco urbano y sin ningún tipo de servicio urbanístico. La clasificación del suelo como rústico tiene carácter reglado cuando concurren las circunstancias para ello.

Este suelo está sujeto parcialmente a protección sectorial, al incluir 3,6 ha de un espacio protegido, a nivel nacional, autonómico y europeo: la ZEPA ES0000185 y el LIC ES4110113 denominados "Cerro de Guisando".

Afecta a especies que estaban catalogadas como "en peligro de extinción" por el Real Decreto 439/90, como el águila imperial o la cigüeña negra, así como el buitre negro.

-El cambio de uso de este suelo no fue sometido a la preceptiva evaluación de impacto ambiental. En el momento de aprobación de las Normas Municipales era de aplicación, como normativa estatal básica, el Real Decreto Legislativo 1302/86. La clasificación como suelo urbanizable no delimitado del suelo rústico de Cabeza de Caballo, se incluiría en los apartados a) y c) 3º del grupo 9 del Anexo I. A su vez, el art. 45 de la Ley 11/2003 establece que deben someterse a evaluación todos aquellos proyectos para los que así se disponga en la legislación básica. Por otra parte, se debe tener en cuenta lo recogido por el Tribunal Supremo en sentencias de 3 de marzo de 2004, 30 de octubre de 2003 y 25 de marzo de 2010. El Tribunal Supremo mantiene que la omisión en un procedimiento de la previa y necesaria Declaración de Impacto Ambiental no es susceptible de posterior subsanación, y dicho acto de aprobación estaría viciado de nulidad radical.

-El cambio de uso del suelo de este paraje, que puede afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000, no fue sometido a la "adecuada evaluación" del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE y artículo 6 del Real Decreto 1997/95. La urbanización de sector produciría impactos directos e indirectos sobre dichos espacios, tales como la destrucción y urbanización de parte del territorio de la Natura 2000, así como la

destrucción de parte del territorio de alimentación y campeo de especies amenazadas en peligro de extinción y vulnerables.

-La propuesta de clasificación se realizó al final de la tramitación de las Normas Urbanísticas Municipales, a través de una modificación del plano 01 de Clasificación de suelo, sin que dicha modificación sustancial fuera objeto de los informes sectoriales y urbanísticos correspondientes, ni fuera sometido a nueva información pública. No fue informado ni por el órgano ambiental, ni por el resto de órganos sectoriales, ni por la propia Comisión Territorial de Urbanismo.

Al ser ilegal el contenido de las Normas en la clasificación referida, procede la declaración de nulidad de dicha disposición en el extremo indicado, debiéndose adaptar las Normas a la situación fáctica y manifiestos valores naturales, ecológicos, paisajísticos y ambientales de los mismos, clasificando dichos suelos como suelo rústico con protección natural.

2.-El Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de 30 de abril de 2009 es también nulo de pleno derecho por:

-Concurrir defectos y omisiones esenciales del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y de la Resolución de 21 de julio de 2006 de Declaración de Impacto Ambiental del Plan Parcial "Cabeza de Caballo". La Declaración de Impacto Ambiental de 21 de julio de 2006 se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por órgano manifiestamente incompetente.

Se produce una fragmentación de la evaluación del contenido del Plan Parcial "Cabeza de Caballo", al no evaluarse el campo de golf contenido expresamente en el Plan Parcial, vulnerándose las determinaciones sobre el órgano competente para la evaluación. Se ha vulnerado el Anexo III, apartado k), de la Ley 11/2003, así como también lo establecido en el art. 46 respecto del órgano competente.

Se ha tramitado por el procedimiento simplificado, cuando debió serlo por el ordinario exigiéndose lo dispuesto en los artículos 37.2 y 39 del Decreto 209/95.

No se ha realizado la "adecuada" evaluación, ni se han seguido las determinaciones de cuando existe posibilidad de afección apreciable a lugares de la Red Natura como establece el art. 6, apartados 3 y 4 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo.

Ni en el estudio de impacto ambiental elaborado por el promotor, ni en la declaración de impacto ambiental emitida por la Administración, han sido correctamente considerados ni evaluados los importantes valores naturales, ambientales y faunísticos del monte de Cabeza de Caballo, ni el impacto ambiental del Plan Parcial sobre los mismos. Se

vulneran los artículos 7 y 10 y Anexo I del Real Decreto 1131/88 y 34 g), h) e i) de Decreto 209/95.

Se ha omitido la Declaración de Impacto Ambiental de 3,6 ha de la zona oeste de Plan Parcial que están incluidas en el Plan de Recuperación del Águila Imperial para Castilla y León, aprobado por Decreto 114/2003. Se vulnera también lo dispuesto en la Ley 45/2007, de Patrimonio Naturalidad y de la Biodiversidad, en su artículo 26.4.

3.-No está garantizada la existencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer las demandas que conlleva el nuevo desarrollo urbanístico. Se vulnera el artículo 25.4 de Real Decreto Legislativo 1/2001. La Confederación Hidrográfica afirmó en su Informe de 30 de septiembre de 2008 que debe supeditarse el pronunciamiento a la ejecución y puesta en servicio de las actuaciones planteadas en el proyecto "Abastecimiento a las Poblaciones del Alto Tíetar". La acotación temporal del concepto de "suficiencia" se refiere al momento de aprobación del acto o plan, de tal manera que tal concepto no puede integrarse por recursos hídricos no existentes en dicho momento, aunque estén proyectados o previstos para un futuro más o menos próximo. Las actuaciones a futuro no integran el concepto de suficiencia al que se refiere el artículo 25.4 de la Ley de Aguas, en tanto que este requisito ha de darse en el momento en que se aprueba el Plan. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre 2009 y 1 de febrero de 2010.

TERCERO.-A dicho recurso se opone la Administración demandada para defender la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas, alegando los siguientes argumentos:

1.-Procede la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, al amparo de lo dispuesto en el art. 69.1.b) de la Ley 29/98. La parte demandante no apoya su legitimación en el apartado h) del artículo 19.1 de la indicada Ley, que justificaría la apelación a lo dispuesto en los artículos 48 del Real Decreto Legislativo 2/2008 y 150 de la Ley 5/99, así como de los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006. Se apoya en el apartado b); es decir, "estén legalmente habilitados para la defensa de derechos e intereses legítimos colectivos". La entidad no manifiesta su habilitación legal para la defensa de derechos o intereses colectivos, sino que, por una parte, alude a normas que prevén la acción pública y, por otra, se refiere al contenido de sus estatutos. Los estatutos no son suficientes para acreditar la legitimación, como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de mayo de 2011.

2.-En el escrito de interposición se identifica como resolución impugnada la Orden de 26 de mayo de 2010, de la Consejería de Fomento, por la que se inadmite el recurso de

alzada y en el suplico de su escrito de demanda solicita se declare nula de pleno derecho dicha Orden. De atender la pretensión de la parte demandante, resultaría que la inadmisión es nula, por lo que, o se entiende que se debería haber resuelto el recurso de alzada o simplemente se anula la resolución y habría quedado suspendido el recurso contencioso-administrativo, que sería del todo extemporáneo, por haberse interpuesto extramuros del plazo de dos meses establecido por la Ley 29/98. Es total la incongruencia de mantener que no cabía recurso en vía administrativa y, en el mismo escrito, pretender la anulación de la resolución administrativa que precisamente confirma esa apreciación.

3.-Procede igualmente la inadmisión, en cuanto a la impugnación indirecta de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla, al amparo del artículo 69.1.c) de la Ley 29/98. No cabe acudir al art. 26 de dicha ley para impugnar indirectamente las Normas Urbanísticas Municipales con apoyo en la impugnación directa de otra norma, también reglamentaria, como es el Plan Parcial. La Doctrina del Tribunal Supremo respecto de este tema es discutible, pues el tenor del artículo 26 es claro en su interpretación literal, al referirse a las disposiciones de carácter general, por un lado, y a los actos en aplicación de las disposiciones, por otro. La interpretación extensiva que realiza el Tribunal Supremo de la vía impugnatoria del artículo 26 no se acomoda a la distinta naturaleza de los actos administrativos y de las normas reglamentarias, entre las que existen sustanciales diferencias. El acto administrativo no innova el ordenamiento jurídico sino que aplica las previsiones normativas correspondientes. La relación entre el planeamiento general y el de desarrollo no es jerárquica, sino competencial. La complementación de las disposiciones de una norma no implica necesariamente que la normativa que lo lleve a efecto sea inferior jerárquica. Así, las leyes de base establecen la regulación de los aspectos básicos y las leyes de desarrollo completan y ordenan más detalladamente la realidad regulable, sin que entre ellas exista relación jerárquica, sino competencial. Otro tanto se entiende, salvadas las distancias, entre el planeamiento general y el de desarrollo. El Plan Parcial debe respetar la ordenación general del planeamiento general, pero no obedece a que esté subordinado jerárquicamente al planeamiento general, sino a que la Ley de Urbanismo, al distribuir las funciones, en el ámbito de cada uno, ha asignado al Plan Parcial un objeto más específico que el del planeamiento general, se enmarca en el planeamiento general pero difiere de éste en cuanto a su contenido. Prueba de la inexistencia de relación jerárquica es que el mismo órgano autonómico es el que aprueba el instrumento de planeamiento y, en su caso, el Plan Parcial. Por otra parte, el Plan Parcial puede ser que sea aprobado por el

Ayuntamiento, con lo que tampoco habría relación jerárquica al tratarse de distintas Administraciones. El Plan Parcial no aplica el planeamiento general, sino que lo desarrolla.

La ilegalidad de la ordenación del planeamiento general no entraña que sea trasladable al Plan Parcial de manera equivalente a lo que sucede con otros actos administrativos de aplicación, ya que, en la medida en que el Plan Parcial se haya limitado a establecer la ordenación que le asigna la Ley de Urbanismo se abra ajustado a la Ley y será únicamente el Plan General el que, en su ámbito de aplicación, habrá vulnerado el ordenamiento. Esta conclusión no supone perpetuar situaciones de ilegalidad, ya que permanece abierta la posibilidad de impugnar indirectamente tanto uno como otro instrumento, pero a través del recurso contra actos de aplicación, y no contra otras normas reglamentarias.

4.-También se produce la inadmisión de la impugnación de las Normas Urbanísticas Municipales, en este caso por no ser la acción pública vía adecuada para la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general. En este sentido nos hacemos eco de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 27 de diciembre de 2010, relativa a la admisión de la impugnación indirecta de planeamiento general a través del recurso contra instrumentos de planeamiento de desarrollo.

5.-Se insiste en la inadmisión de la impugnación indirecta, por pretender la parte demandante recurrir indebida y subrepticamente, con el alcance de una impugnación directa, las Normas Urbanísticas Municipales, que pudo, y no hizo, recurrir en su momento. En este sentido la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 15 de enero de 2009.

La actora no justifica adecuadamente la ligazón directa con el Plan Parcial, más allá de la referida al objeto complementario de este instrumento de planeamiento. Lo que en realidad pretende la parte demandante es recurrir las Normas Urbanísticas Municipales y que, ante la extemporaneidad del recurso directo, intenta servirse indebidamente de la impugnación indirecta. E incluso más lejos al pretender que la Sala contravenga lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley 29/98, pues en el suplico de su escrito de demanda pide que se declare la procedencia de clasificar el suelo como rústico con protección natural. Es decir, pretende que se determine la forma en que ha de quedar redactada la disposición general, conducta excluida por el precepto indicado.

6.-Concurre igualmente causa de inadmisibilidad respecto de todos los supuestos motivos de nulidad de las Normas Urbanísticas impugnadas indirectamente que se

refieren a cuestiones procedimentales o de forma. Así lo ha indicado esta Sala en sentencia de 6 de marzo de 2009. Este motivo determina la inadmisión de, cuanto menos, los motivos VI.1, VI.3, VI.4 y VI.5 (folio 32 del escrito de demanda).

7.-Por lo que respecta a la supuesta ausencia de Memoria Vinculante, consta en el expediente administrativo que el contenido documental de las Normas Urbanísticas Municipales incluye "Memoria justificativa". De igual modo, en el Boletín Oficial de la Provincia de Ávila, de 27 de febrero de 2004, figura que la Memoria es objeto de publicación íntegra. La parte demandante pudo acudir a la posibilidad prevista en el art. 55 de la Ley 29/98, por lo que no resulta sostenible que se sostenga la inexistencia de Memoria vinculante por el solo hecho de que no figure en el expediente administrativo.

8.-Por lo que se refiere a la clasificación de las Normas Urbanísticas del suelo afectado por el Plan Parcial; con arreglo a los criterios establecidos en el art. 13 de la Ley de Urbanismo, la clasificación como suelo urbanizable no delimitado no resulta arbitraria, ni carece de fundamento. Interesa destacar lo recogido por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, como la de 26 de febrero de 2010, en que recoge el "ius variandi".

La parte demandante no aporta prueba que desvirtúe la presunción de legalidad de la actuación administrativa. El informe en que pretende apoyarse realiza una interpretación subjetiva de las repercusiones de las características ambientales de los terrenos afectados, contradicha por los informes, no sólo del Plan Parcial, sino también por los relativos a las Normas Urbanísticas Municipales. En este sentido, en el Informe de la Sección Territorial de Ordenación y Mejora III del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Ávila, no se advierte que la existencia de valores medioambientales justifique su clasificación como suelo rústico. En todo caso, sólo un 7% de las aproximadamente 55 ha se comprenden incluidas en las zonas LIC y ZEPa. La clasificación como suelo urbanizable realizada obedeció a que se utilizaron límites que incluían fincas completas y tenían entidad física concreta, y no se veía impedida por la inclusión de una parte de los terrenos en estas zonas, siempre que, como fue el caso, en la evaluación de impacto ambiental del Plan Parcial se tomaran en consideración estas protecciones.

El art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995 prevé la evaluación de acuerdo con las normas que sean de aplicación. La evaluación se efectuó en relación con el instrumento de planeamiento que la exigía, y no las Normas Urbanísticas Municipales. Además, la norma referida exige que la afección sea "apreciable".

9.-En cuanto a la necesidad de impacto ambiental, se ha de indicar que no se halla sometido al referido trámite, pues no se trata de un supuesto subsumible en el Anexo I.

El Grupo 9 a) se refiere a superficies superiores a 100 ha, así como que impliquen la eliminación de la cubierta vegetal arbustiva. La parte demandante no justifica que concurra la eliminación de la mencionada cubierta y la zona clasificada como suelo urbanizable no delimitado es de 553.690,59 m². Además, tal apartado se refiere a proyectos, no a planes, por lo que tampoco sería de aplicación.

En cuanto al supuesto del Grupo 9.c).3º, basta señalar que dicho supuesto corresponde a “proyectos de urbanizaciones y complejos hoteleros”, y no a instrumentos de planeamiento general, como es el caso.

10.-El cambio de la clasificación de los terrenos desarrollados por el Plan Parcial no reúne los requisitos para ser calificado de alteración sustancial. En este sentido la sentencia del tribunal supremo de fecha 10 de marzo de 1992. Se produjo una clasificación como suelo urbanizable que afectó a 50 ha y no implicó aumento del suelo de esta clase, ya que vino acompañada de la clasificación como suelo rústico con protección natural de la zona comprendida entre la Cañada Real y la carretera C-501.

11.-En relación con el órgano competente, no existe la infracción alegada por la parte demandante. La “fragmentación” a que se refiere no supuso sino una adecuada tramitación por separado de dos proyectos que eran independientes. Se debe considerar el art. 12 de la Ley 30/92 que establece que la competencia es irrenunciable y se ejercita precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia. Dado que la competencia para un proyecto (Plan Parcial) corresponde al Delegado Territorial y para otro (campo de golf) al Consejero, lo apropiado es tramitarlos como proyectos separados, a fin de que cada órgano ejerza su competencia.

12.-Por lo que se refiere al proyecto de evaluación, resulta apropiada la evaluación simplificada de impacto ambiental. Ello porque la evaluación ordinaria está prevista para las “actividades que tienen o pueden tener gran incidencia en el medio ambiente y se encuentran incluidas en el Anexo I, o en el Anexo II cuando vayan a realizarse en Áreas de Sensibilidad Ecológica”. No solamente debe tratarse de una actividad incluida en estos anexos, sino que la incidencia en el medio ambiente ha de ser “grande”.

13.-En cuanto a la ausencia de evaluación adecuada, procede insistir en el art. 6.3 de Real Decreto 1997/1995. El impacto de la Red Natura fue atendido en la Evaluación de Impacto Ambiental.

14.-La Evaluación de Impacto Ambiental del Plan Parcial “Cabeza de Caballo” ha efectuado una adecuada identificación de los impactos ambientales. En el Informe de la Sección de Espacios Naturales y Especies Protegidas se señala que el proyecto no afecta a ningún espacio natural protegido de la Red de Espacios Naturales de Castilla y

León ni a Áreas Críticas; igualmente manifiesta que existe una zona de 3 ha afectada a ZEPa y LIC; así como que el resto de entorno está parcialmente poblado por encinas y enebros, además de matorral y pastos; pero no se prevé la afección a superficies de masa arbolada densa, excepto en la esquina nororiental y una bolsa en la parte suroccidental de la urbanización. En dicho informe se atiende a la afección a las zonas LIC y ZEPa y establece una serie de condiciones para que sea posible el informe favorable.

La zona de aplicación del Plan de Recuperación del Águila Imperial Ibérica de Castilla y León se haya incluida en la ZEPa, con lo que fue valorada en el conjunto de condiciones que supone la ZEPa. Por lo que se refiere al Área Crítica, se debe tener en cuenta lo recogido en el art. 3 del Decreto 114/2003. El propio informe asume que no existe Área Crítica en el área comprendida por el Plan Parcial. La discrepancia sobre el Área Crítica no cabe articularla en el presente procedimiento, sino a través de la impugnación del Decreto, que relaciona en su Anejo III las Áreas Críticas, lo que no es el caso. La inclusión de parte del Área de Protección del Águila Imperial en la zona comprendida en el Plan Parcial no impide su clasificación como suelo urbanizable y ulterior desarrollo urbanístico. Son suficientes las ponderaciones que la Declaración de Impacto Ambiental realiza del impacto de la ZEPa y del LIC.

En cuanto a las repercusiones en el buitre negro, cigüeña negra, águila real y aguillita calzada, se trata de criterios de parte que no aciertan a cuestionar la corrección de la EIA que ha abordado debidamente el impacto del Plan Parcial. Los impactos en la fauna fueron debidamente contemplados en el proyecto técnico de EIA.

15.-En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, dicho precepto prevé la emisión de informe previo por la Confederación Hidrográfica, lo que efectivamente se satisfizo, como consta en los folios 333 a 338 de expediente administrativo. La Confederación Hidrográfica del Tajo se pronunció expresamente sobre la suficiencia de los recursos hídricos y el informe fue favorable cuestión distinta es que, al ejecutar el Plan Parcial, deba atenderse al condicionado, de modo que la suficiencia de los recursos hídricos también se manifieste en esta fase de ejecución.

CUARTO.- La Administración demandada alega la causa de inadmisibilidad recogida en el artículo 69.b) de la Ley 29/98, que dispone: *“La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: b,*

Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada”.

Y basa esta alegación porque la actora alega su legitimación para interponer el recurso en la letra b) (Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos) del artículo 19.1, que establece las personas que se encuentran legitimadas ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no en la letra h) de mismo precepto (Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes).

Esta causa de inadmisibilidad debe ser rechazada, pues no nos encontramos en un supuesto de falta de legitimación, sino en motivación no adecuada para justificar esta legitimación; en la alegación de un precepto distinto del que realmente le es aplicable a la actora para considerarla legitimada. La tutela judicial efectiva no puede en ningún momento eliminarse por el hecho de que se haya alegado incorrectamente un precepto sino que para que proceda excluir la tutela judicial efectiva por una causa de inadmisibilidad, como es la falta de legitimación, lo esencial es que concurra esta causa de inadmisibilidad; que concurra la falta de legitimación, no que la legitimación no la ostente por lo recogido en un precepto, sino por lo recogido en otro.

QUINTO.- En cuanto que también sería inadmisibile el recurso respecto de la impugnación de la Orden de 26 de mayo de 2010 de la Consejería de Fomento por la que se inadmite el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de fecha 30 de abril de 2009, también procede desestimar esta pretensión de inadmisibilidad. El hecho de que exista una posible incongruencia entre la petición de nulidad de esta Orden y la petición de nulidad del indicado Acuerdo de 30 de abril de 2009 llevará como consecuencia a la desestimación de una de las peticiones, pero no a considerar la inadmisibilidad de recurso en cuanto a una de las pretensiones.

Por otra parte, tampoco debe considerarse como causa de inadmisibilidad el hecho de que si se estimase admisible la impugnación realizada respecto de esta Orden y se considerase nula la Orden impugnada llevaría como consecuencia que el Acuerdo de 30 de abril de 2009 sería firme por haberse recurrido fuera de plazo. Ello porque no es una cuestión de inadmisibilidad, sino de desestimación; ya que esta Orden ha sido impugnada en tiempo y la causa alegada no determinaría una inadmisibilidad.

Lo que sí procede es la desestimación de la solicitud formulada en el suplico de la demanda respecto de esta Orden, puesto que esta Orden lo único que hace es admitir

el recurso de alzada interpuesto por la actora contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila, de fecha 30 de abril de 2009, puesto que este Acuerdo aprobó el "Plan Parcial "Cabeza de Caballo"", y un plan parcial es una disposición general, por lo que, como tal disposición general no cabe interponer recurso en vía administrativa, según recoge el art. 17.3 de la Ley 30/92 (Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa)

SEXTO.- También alega la demandada la inadmisibilidad del recurso en cuanto a la impugnación indirecta de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla, a amparo del artículo 69.c) (La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación).

Manifiesta la demandada que es discutible la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto que admite la impugnación indirecta por la vía impugnatoria del artículo 26 de la misma Ley, basándose la Administración en que la impugnación indirecta sólo cabe cuando se recurre por vía directa un acto administrativo, pero no una disposición general. Esta Sala se ajusta de pleno a lo recogido por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, porque, no sólo en cuanto que es tribunal superior que fija las normas de interpretación y que sienta doctrina, sino porque además se ajusta plenamente a una interpretación lógica, y también sistemática, de la ley, sin perjuicio de la literalidad del número 2 del artículo 26 de la Ley 29/98. Es absurdo considerar que se mantenga la vigencia de una disposición general de superior rango que contradiga la ley y proceda la declaración de nulidad de una disposición general de inferior rango que se ajusta a la disposición general de superior rango, pero que vulnera la ley precisamente por ajustarse a la disposición general de superior rango; es ilógico que se anule una disposición general de inferior rango porque contradiga la ley pero se ajuste a otra disposición general de superior rango, y no se anule esta disposición general de superior rango que contradiga la ley, por el mero hecho de que nos encontremos en vía de impugnación indirecta motivada por una impugnación directa de una disposición general de inferior rango. Una interpretación lógica de este artículo 26 de la Ley 29/98 y su interrelación con lo recogido en el artículo 51 de la Ley 30/92 (1. Las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. 2. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior), llega a la lógica conclusión de que es perfectamente admisible la impugnación indirecta de una disposición general cuando se impugna directamente otra disposición general de inferior rango.

El hecho de que el acto administrativo no innove el ordenamiento jurídico y una disposición general lo innove, no implica que no pueda impugnarse la disposición general de forma indirecta cuando se impugna una disposición general de inferior rango de forma directa.

Por otra parte, cabe precisar que la relación de un planeamiento general y de un planeamiento de desarrollo no solamente es una relación competencial, sino también jerárquica, pues el planeamiento general establece la ordenación general, que no puede ser en ningún caso vulnerada por el planeamiento de desarrollo; sin perjuicio de que la ordenación detallada que establezca el planeamiento general pueda modificarse por el planeamiento de desarrollo de conformidad con lo recogido en la Ley de Urbanismo y en el Reglamento de Urbanismo. Es indudable que por razón de la competencia puede que una norma no sea de inferior rango que otra, pero lo cierto es que no nos vale el ejemplo puesto por la Administración de una ley básica y una ley de desarrollo, como tampoco nos vale el ejemplo de una ley orgánica y una ley ordinaria, en que la diferencia es por razón de la materia, puesto que en estos supuestos no cabría en ningún caso que un tribunal anulase esta normativa, pues tiene rango de ley y el competente para declarar su nulidad es el Tribunal Constitucional, que determinará la causa de inconstitucionalidad atendiendo a si se vulnera o no la competencia fijada por la Constitución, ya sea por el órgano que ha dictado y aprobado la ley o ya sea por la materia que se regula por la ley.

Tampoco se llega a comprender el motivo por el que no pueda impugnarse indirectamente una disposición general, como son las Normas Urbanísticas Municipales en ejercicio de una acción pública. No se entiende el motivo por el que se considere que no es una vía adecuada, pues siendo vía adecuada para impugnar el Plan Parcial no es posible entender que no es vía adecuada para impugnar por vía indirecta las Normas Urbanísticas en cuanto que el Plan es nulo porque es nula alguna disposición de las Normas.

SÉPTIMO.- Tampoco procede considerar como causa de inadmisión de la impugnación indirecta el hecho de que se considere que se pretende impugnar de forma subrepticia, con el alcance de una impugnación indirecta, las Normas Urbanísticas Municipales. En este caso, lo que procederá será desestimar el motivo alegado por considerar que no es el momento procesal. Es cierto que se trata de un supuesto de difícil encaje entre lo que podríamos llamar inadmisión y desestimación, pero desde el momento en que es preciso entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión, parece más acertado considerarlo como un supuesto de desestimación.

No obstante, procede precisar que sin duda el alcance de impugnación de una disposición general por la vía de la impugnación indirecta es muy inferior al alcance que se permite de impugnar esta norma de forma directa. En este sentido procede traer aquí la jurisprudencia sentada por nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 26 de diciembre de 2011, Recurso 2124/2008, ponente: Excm. Sra. D^a. María del Pilar Tesc Gamella:

“Y, en fin, en tercer lugar, en ese examen completo del plan general que hace la sentencia, se analizan los vicios o defectos acaecidos en el procedimiento de elaboración del mismo, cuando sabido es que no pueden alegarse, ni resolverse, en el recurso contencioso administrativo los vicios formales en que pueda haber incurrido una disposición general indirectamente impugnada.

SÉPTIMO.- El tratamiento que la sentencia recurrida hace de la impugnación indirecta de dos planes generales de urbanismo --Plan General de 2000 y Plan General de 2005 de Las Palmas de Gran Canaria--, en un intento de garantizar la tutela efectiva, desdibuje los contornos que separan a la impugnación directa de la indirecta en nuestro ordenamiento jurídico.

Ciertamente la impugnación de las disposiciones reglamentarias ante la jurisdicción contencioso-administrativa puede ser directa o indirecta. En el recurso directo se puede cuestionar la legalidad tanto del contenido de la disposición general como invocar cualquier tipo de infracción, formal o material, que puede afectar, por tanto, a la regularidad del procedimiento de elaboración.

Por el contrario, en el recurso indirecto se impugna directamente un acto administrativo, en este caso una disposición de inferior rango, porque la norma reglamentaria que le proporciona cobertura no es conforme a Derecho. Es decir, se impugna el acto o la disposición recurrida de modo directo, fundado en la ilegalidad de la disposición.

Por tanto, la esencia del recurso indirecto es que el vicio del que adolece el acto o la disposición recurrida directamente tiene su origen, su raíz, su fundamento jurídico, en la ilegalidad de la norma reglamentaria que le presta cobertura. De modo que anulado el acto o disposición que se impugna de modo directo --el plan especial--, no se puede analizar luego la norma reglamentaria de cobertura --plan general-- desvinculada de su aplicación, y ajena, por tanto, a la proyección de los vicios de ilegalidad de la norma indirectamente impugnada sobre un acto u otra disposición de inferior rango.

En este sentido, venimos declarando en aplicación e interpretación de los artículos 26 y 27 de la LCJA, en Sentencia de 6 de noviembre de 2009 (recurso de casación n^o

4543/2005), que la impugnación indirecta de un plan general no puede tener la misma naturaleza y extensión que la impugnación directa, pues ha de estar vinculada, o en conexión directa, con la norma o acto de aplicación que se impugna directamente en el recurso contencioso administrativo y los vicios de nulidad que se le atribuyen. Dicho de otro modo, el vicio o defecto que se atribuye al acto o norma impugnada directamente ha de proceder, o tener su génesis, en la norma de cobertura impugnada indirectamente, de modo que la impugnación indirecta no abre el recurso a cualquier otra infracción desvinculada o desconectada de la infracción denunciada como motivo de nulidad de acto impugnado.

En fin, de lo anterior se infiere, también, que un plan especial de 2003 no puede tener como norma de cobertura de mayor rango a un plan general aprobado con posterioridad, concretamente en 2005. Obsérvese que la sentencia señala que su pronunciamiento se extiende a la "impugnación indirecta del Plan General adaptado de 2005".

OCTAVO.- Teniendo en cuenta, además, que hemos declarado que no concurre obstáculo alguno para impugnar indirectamente una norma reglamentaria, pues tal es el rango normativo de los planes de urbanismo, que da cobertura y determina el contenido de otra norma urbanística de inferior rango. Nos referimos a la sentencia de 25 de septiembre de 2009 (recurso de casación nº 553/2005), que declara que <<se aduce que tratándose de una relación entre dos planes de urbanismo y no entre un plan y un acto administrativo, no resulta de aplicación el mecanismo de la impugnación indirecta.

Al respecto debemos señalar que si bien el artículo 26 de la LJCA se refiere a "actos que se produzcan en aplicación" (apartado 1) y a "actos de aplicación" (apartado 2), sin embargo ello no excluye, a los efectos de declarar la inadmisibilidad del recurso que ahora se nos plantea, que cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es "aplicado" y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación. Dicho de otra forma, la disposición general que se impugna de manera directa --plan parcial-- puede estar viciada de ilegalidad porque la norma de superior rango --normas subsidiarias-- a cuyo amparo se dicta el plan parcial y, en tal medida ha de ser anulada.

La solución contraria que postula la parte recurrente conduce a perpetuar y consolidar situaciones de ilegalidad, al tiempo que impide que se observe la debida coherencia entre normas jerárquicamente ordenadas, como corresponde a todo sistema normativo, que se pretende salvaguardar mediante este mecanismo de impugnación>>.

"NOVENO.- Por lo demás, para cerrar el capítulo sobre la extensión y el alcance de la impugnación indirecta debemos añadir, como ya hemos anunciado, que, con motivo de la impugnación indirecta de una disposición general, no pueden invocarse los vicios

formales acaecidos en su elaboración. La impugnación de tales defectos de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos interpuestos contra las mismas, dentro de los plazos legalmente establecidos. De modo que el indirecto esencialmente está llamado a depurar los vicios sustantivos o de ilegalidad material en que pudieran haber incurrido las normas reglamentarias de cobertura y que haya proyectado tal disconformidad con el ordenamiento jurídico a los actos de aplicación o las disposiciones inferiores.

En este sentido venimos declarando, por todas, Sentencia de 11 de octubre de 2005 (recurso de casación nº 6822/2002) que <<ni el anterior artículo 39.2 y 4 de la Ley de 1956 ni e actualmente vigente artículo 26 excluyen expresamente ningún tipo de vicio del recurso indirecto contra disposiciones generales. Sin embargo, este Tribunal consideró que el sentido de la ley era que con ocasión de la aplicación de cualesquiera disposición general pudieran depurarse los vicios de ilegalidad en que pudiesen incurrir cuando dicha ilegalidad se proyectaba sobre el acto concreto de aplicación que se sometía a la revisión jurisdiccional, pues es precisamente en su aplicación concreta cuando más fácilmente se ponen de relieve consecuencias difícilmente advertibles en una consideración abstracta de la norma. Sin embargo, ello no suponía transformar la impugnación indirecta de los reglamentos en un procedimiento abstracto de control de normas permanentemente abierto y con independencia de que el vicio advertido se proyectase o no sobre el acto concreto de aplicación, como sucedería si a través de la impugnación indirecta se pudiesen plantear los vicios formales o de procedimiento en que pudiera haber incurrido la elaboración de una disposición reglamentaria. Por lo contrario, la impugnación de los vicios de procedimiento tiene su sede natural en los recursos directos y en los plazos para ellos establecidos, **quedando el recurso indirecto tan sólo para depurar con ocasión de su aplicación los vicios de ilegalidad material** en que pudieran incurrir las disposiciones reglamentarias y que afecten a los actos de aplicación directamente impugnados. En suma, razones tanto del fundamento del recurso indirecto en el ámbito de las disposiciones reglamentarias como razones de seguridad jurídica, hacen preferible que los posibles vicios de ilegalidad procedimental de los reglamentos tengan un período de impugnación limitado al plazo de impugnación directa de la disposición reglamentaria (Sentencias de 17 de junio de 2.005 -RC 8.049/1.997- y 21 de abril de 2.003 -RC 2.927/1.995-, con cita de otras anteriores)

Pues bien, no habiendo cambiado a los efectos de la impugnación indirecta de las normas reglamentarias nuestra Ley Jurisdiccional, no se advierte razón alguna para modificar dicha jurisprudencia, que debemos ratificar. A ello no obsta la introducción de la cuestión de ilegalidad en el artículo 27 de la Ley de la Jurisdicción, que no afecta al presente supuesto, ya que no estamos en presencia de una cuestión que hubiera sido planteada por un tribunal de instancia sino de una simple impugnación indirecta de normas contemplada en el artículo 39 de la anterior Ley jurisdiccional y en el artículo 26 del texto legal actualmente en vigor. Por lo demás, la introducción del procedimiento de la cuestión de ilegalidad no afecta a las razones en que se funda la referida jurisprudencia sobre la inviabilidad de aducir vicios de procedimiento en la impugnación indirecta de disposiciones reglamentarias>>.”

Con todo ello, también queremos expresar que no se van a tratar como tal causa de inadmisibilidad los supuestos motivos de nulidad alegados por la parte, sino que se desestimarán, en su caso, la solicitud de nulidad porque estos motivos no proceden

considerarlos en una impugnación indirecta. Por ello, procede estudiar los motivos VI.1, VI.3, VI.4 y VI.5, en cuanto que entremezclan cuestiones materiales con cuestiones formales, y explicar adecuadamente si se trata de motivos que afectan a cuestiones formales con el alcance que recoge la sentencia del Tribunal Supremo antes transcrita. Por ello no se va a considerar como una causa de inadmisibilidad, sino que se resolverá posteriormente procediendo a la desestimación, si realmente no pudiese entrarse a resolverse sobre el motivo planteado por ser una cuestión meramente formal, no material ello sin perjuicio de que estemos en un supuesto a caballo entre una causa de inadmisión y una causa de desestimación, y en atención a esta circunstancia procede considerarlo como de desestimación.

En cuanto a que la actora no justifica adecuadamente la ligazón directa con el Plan Parcial, se debe resolver al estudiar precisamente las causas y motivos alegados para solicitar la nulidad del Plan Parcial, debiendo precisarse que sólo y exclusivamente puede impugnarse de forma indirecta una disposición general cuando sea el motivo por el que procede anular la disposición general de inferior rango.

OCTAVO.-En cuanto al fondo de la cuestión, ya indicado anteriormente que no procede estimar el recurso respecto de las peticiones formuladas de nulidad de la Orden de 26 de mayo de 2010 de la Consejería de Fomento, lo que procede es entrar a resolver sobre si el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila, de 30 de abril de 2009, se ajusta a derecho o no se ajusta a derecho; y ello porque solamente en el supuesto de que no se ajuste a alguna normativa con rango superior a las Normas Urbanísticas Municipales, procede entrar a resolver sobre la impugnación indirecta de estas Normas en cuanto que precisamente la causa de nulidad del Plan Parcial por vulnerar una norma de superior rango a las Normas Urbanísticas, concurre también en estas Normas.

NOVENO.-Aun cuando no sea el orden establecido en la demanda, procede en primer lugar resolver sobre la alegación relativa a la disponibilidad de agua, en cuanto que se alega la vulneración del artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001. Realmente lo que se vulnera es el art. 140.2.d) del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, que recoge: *“Garantizar la resolución completa del ciclo del agua, incluyendo la conexión a la red municipal, o en su defecto la construcción de instalaciones completas de captación, potabilización y depuración independientes, y en todo caso las redes de suministro y distribución de agua potable y de saneamiento”*. Esta agua potable no se garantiza

desde el momento en que no consta garantizado el ciclo de obtención de esta agua, no constan garantizadas las instalaciones completas de captación, pues se hacen depender de la ejecución futura de proyectos que, en algunos casos, ni siquiera han obtenido la declaración favorable de impacto ambiental. El informe emitido por la Confederación Hidrográfica del Tago (folios 333 a 338 del expediente administrativo) en ningún caso puede ser considerado como informe favorable, puesto que se sujeta este informe favorable al cumplimiento de tales condiciones que realmente nos encontramos con que es un informe desfavorable que podrá ser favorable cuando se cumplan estas condiciones; así, expresamente se recoge en el informe que *“el pronunciamiento de este Organismo relativo a la existencia o no de recurso debe supeditarse a la ejecución y puesta en servicio de las actuaciones planteadas en el proyecto “Abastecimiento a las Poblaciones del Alto Tietar”, y a cuantas otras actuaciones se preveían por parte de la Entidad encargada del suministro del recurso para poder asegurar la disponibilidad de mismo”*; continuando en el párrafo siguiente indicando que *“igualmente, dicho pronunciamiento no supone que se disponga de título legal para la utilización del recurso significándose que para el uso de las aguas se requerirá disponer de las correspondientes concesiones administrativas cuyo otorgamiento corresponde a esta Confederación Hidrográfica del Tago”*, para continuar expresando: *“Puesto que con las nuevas actuaciones planteadas se pretende el abastecimiento conjunto de varias poblaciones pertenecientes a varios municipios, la concesión deberá solicitarse a través de la Mancomunidad, Consorcio o Entidad semejante a que hace referencia la legislación de aguas. Es de significar por tanto que la distribución a los diferentes municipios, entre los que se encuentra Navahondilla, se realizará por la citada Entidad de acuerdo con los estatutos u ordenanzas por las que se rijan con objeto de regular la organización propia del conjunto de poblaciones”*.

Por tanto, no se garantiza la disponibilidad de un elemento tan esencial como es el agua potable, lo que determina que en ningún caso pueda considerarse que se cumplen las exigencias previstas en el anteriormente indicado 140 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León. Por su parte, esta falta de garantía es de tal importancia, atendiendo a que nos encontramos ante un servicio esencial para el desarrollo urbanístico, que determina la nulidad del Plan Parcial.

DÉCIMO.-Ya hemos manifestado que existe un motivo para declarar la nulidad del Plan Parcial. Motivo de tal trascendencia que sería innecesario estudiar los demás motivos que lleven consigo la posibilidad o no posibilidad de estimación de la demanda

respecto de los mismos. No obstante, procede estudiar la alegación relativa a cumplimiento de la normativa medioambiental por el Plan Parcial.

Lo primero que procede indicar es que, tanto en el Capítulo 2 (Información Urbanística), artículo 2.1.1, como en el artículo 2.3 de este Capítulo (Estructura de la Propiedad del Suelo), como en el Capítulo 3, Artículo 3.1 se establece que la superficie del sector es la de 558.125,56 m².

Lo segundo que procede poner de manifiesto es que el actual Plan Parcial aprobado y que es objeto de este recurso, no coincide con todo el sector de suelo urbanizable no delimitado "Cabeza de Caballo" que se recoge en las Normas Urbanísticas Municipales. El Plan Parcial impugnado delimita un sector muy inferior, tal y como le permitía el artículo 35 de la Ley 5/99 vigente al momento de aprobarse las normas, que recogía que en suelo urbanizable no delimitado los sectores se delimitan por los propios Planes Parciales que los desarrollen, conforme a los criterios señalados al efecto en el planeamiento general. Y esto es precisamente lo que recogía y recoge el articulado de las Normas Urbanísticas. Como consecuencia de ello, es admisible dividir en dos sectores distintos el espacio que comprende este Plan Parcial, con el espacio que pueda comprender el campo de golf, siempre y cuando este campo de golf quedase fuera del ámbito previsto por este Plan Parcial "Cabeza de Caballo", que no ocurre.

Lo que sí tiene especial trascendencia es que abarca este Plan Parcial una pequeña porción de suelo incluido en zona ZEPA y LIC, puesto que ya la Ley 5/99, que se encontraba vigente al momento de aprobarse las Normas Urbanísticas Municipales determinaba que estos terrenos debían clasificarse, conforme a su artículo 15, como suelo rústico, pues se trata de suelos sometidos a un régimen especial de protección incompatible con su urbanización, conforme a la legislación de ordenación del territorio y a la normativa sectorial; incluyéndose también aquellos terrenos que presenten manifiestos valores naturales, culturales o productivos, entendiéndose incluidos los ecológicos, ambientales, paisajísticos, históricos, arqueológicos, etc.; y es indudable que un suelo catalogado como zona ZEPA y zona LIC presenta indudables valores ecológicos y ambientales, que indudablemente eliminan su posibilidad de urbanización, haciéndolo incompatible, sin perjuicio de que si ya se hubiese clasificado como urbano o urbanizable antes de declararse esta zona de especial protección para las aves o zona como lugar de interés comunitario, pudiese admitirse con muchas limitaciones una cierta urbanización, y sin perjuicio de una adecuada y específica fundamentación en las Normas Urbanísticas que no consta; pero lo que no es posible es clasificar como urbanizable, por mucho que sea no delimitado, un suelo que en ese momento ya está protegido, al estar incluido

dentro de la ZEPA ES0000185 y del LIC ES4110113. Es indudable que el resto de terreno de este monte “Cabeza de Caballo”, que comprende el Plan Parcial, puede clasificarse por las Normas Urbanísticas como urbanizable no delimitado, pues a momento de aprobarse estas normas no se acreditó que existiese una protección especial ni se acreditaron especiales circunstancias que lo hicieren incompatible con la urbanización, como tampoco se acreditan en este recurso, pues los valores naturales que alegan D. Pablo Vargas y don Juan Pablo Castaño no pueden considerarse, teniendo en cuenta que es un informe de parte, sino como criterios personales, si bien con autorización, que en ningún caso pueden sobreponerse a los criterios considerados por el Ayuntamiento y por lo recogido en la Declaración de Impacto Ambiental, aprobada por Resolución de 21 de julio de 2006, de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de Ávila. Todo ello, sin perjuicio de lo que exija la actual normativa urbanística si se pretendiese tramitar nuevamente este Plan Parcial, pues ya hemos visto que se anula por la falta de garantía de agua suficiente, y sin perjuicio de que, como mínimo, proceda delimitar este Plan Parcial dejando fuera de su ámbito los terrenos que abarca la ZEPA y el LIC, cuya influencia en el resto del terreno, así como la influencia que pueda tener el Plan de Recuperación del Águila Imperial de Castilla y León, deben ser adecuadamente estudiados.

UNDÉCIMO.-Por otra parte, la Ley 11/2003, aplicable al momento de tramitarse la Declaración de Impacto Ambiental, establecía, en su Anexo III, como proyectos de obras, instalaciones o actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental a los que se refiere el artículo 46.1, en su letra k), “los campos de golf y sus instalaciones anejas”. Y este artículo 46.1 determina que el órgano competente para dictar la Declaración de Impacto Ambiental es el titular de la Consejería competente en materia de medio ambiente, quien será competente para dictar la declaración de impacto ambiental cuando ésta se refiera a actividades comprendidas en el Anexo III de la presente Ley. No puede dividirse la Declaración de Impacto Ambiental de un Plan Parcial por el hecho de que parte de este Plan Parcial esté comprendido por un campo de golf y parte del mismo esté comprendido por una urbanización, pues el Plan Parcial es una unidad en su conjunto, y debe ser sometido en su conjunto al trámite de declaración de impacto ambiental que corresponda atendiendo al mayor estudio posible en consideración al ámbito que se comprenda y a la finalidad de protección del medio ambiente que se pretende con el estudio; por lo que, comprendido el campo de golf, sin duda debe ser incluido dentro de la Declaración de Impacto Ambiental a dictar por el titular de la Consejería.

Por su parte, ya hemos manifestado que una porción de terreno, por mucho que sólo comprenda una superficie de pocas hectáreas, se ubica dentro de zona ZEPA y zona LIC por lo que se debe tener en consideración lo recogido en el artículo 2 del Decreto 209/1995, de 5 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de Castilla y León, que se refiere a actividades o proyectos sometidos a Evaluación Ordinaria de Impacto Ambiental; y que recoge: *“Se someterán a procedimiento de Evaluación Ordinaria de Impacto Ambiental regulado en este Reglamento los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad comprendida en el Anexo I, o en el Anexo I cuando pretendan localizarse en Áreas de Sensibilidad Ecológica, conforme se definen en el artículo 10 de la Ley 8/1994, cuya realización o autorización corresponda a la Administración de la Comunidad de Castilla y León o a las Diputaciones Provinciales correspondientes, sin perjuicio de los proyectos sometidos a dicho procedimiento por la legislación básica del Estado”*; precepto que debe aplicarse, al tratarse de un Plan, frente al artículo 25 alegado por la Administración. En el Anexo II (Obras, Instalaciones y Actividades Sometidas a Evaluación Simplificada de Impacto Ambiental), dentro de apartado 3.5 (Infraestructura) se recogen en su letra d) los campos de golf y sus instalaciones anejas, y en su letra f) los Planes Parciales que autoricen proyectos de urbanización en zonas seminaturales o naturales. Por lo que, sin duda, atendiendo a la delimitación de este Plan Parcial, este Plan debe someterse al procedimiento de Evaluación Ordinaria de Impacto Ambiental, pues comprende un campo de golf y autoriza un proyecto de urbanización en una zona natural o como mínimo seminatural y además comprende o se localiza en parte dentro de un Área de Sensibilidad Ecológica conforme se define en el artículo 10 de la Ley 8/94: *“1. Se establece un régimen especial para aquellas zonas denominadas Áreas de Sensibilidad Ecológica, sobre las que, por sus características naturales, los proyectos o actividades pueden tener una mayor incidencia ecológica. A estos efectos, son Áreas de Sensibilidad Ecológica los Espacios Naturales declarados protegidos en la actualidad, aquellos que lo sean en lo sucesivo de acuerdo con la legislación de Espacios Naturales; y las zonas Húmedas y Riberas, catalogadas como Zonas naturales de Interés Especial. Asimismo son Áreas de Sensibilidad Ecológica las Áreas resultantes como de máxima protección una vez aprobado el Plan de Recuperación de las especies catalogadas <en peligro de extinción>; las Áreas Especiales de Conservación de la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y semi-naturales y de la flora y fauna silvestres y las zonas de especial protección para las aves de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las*

aves silvestres". Ello porque nos encontramos en una zona de especial protección para las aves, sin perjuicio de que sólo abarque a una pequeña extensión.

Indudablemente, todo lo dicho viene determinado atendiendo a la superficie que abarca este Plan Parcial, que considerando la legislación urbanística debía ser clasificada como suelo rústico con protección al menos este terreno comprendido dentro de la ZEPA ES0000185 y del LIC ES4110113. Además, todo ello sujeto a la nueva normativa medioambiental actualmente vigente, entre la que se comprende la recogida por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, puesto que este Plan Parcial, como ya hemos dicho, es nulo.

DUODÉCIMO.- En cuanto a la alegación de la falta de memoria vinculante de las Normas Urbanísticas; esta alegación tiene trascendencia en cuanto a la validez del Plan Parcial por cuanto que no puede aprobarse dicho Plan si no se ampara en la previa existencia y vigencia de un planeamiento general. Por la Administración se manifiesta que existe memoria vinculante, y el hecho de que no se incluya en el expediente administrativo no supone su inexistencia, alegando que en el Boletín Oficial de la Provincia de Ávila, de 27 de febrero de 2004, figura que la Memoria es objeto de publicación íntegra. Sin embargo, ni se ha aportado en el expediente administrativo, ni consta su publicación en ese Boletín de fecha 27 de febrero de 2004 (de lo publicado en ese Boletín no se puede deducir que se encuentre memoria justificativa alguna con el contenido exigido por el artículo 51 de la Ley de Urbanismo vigente al momento de aprobarse las Normas), ni ha sido posible encontrar esta Memoria publicada en el Boletín Oficial de la Provincia. La consecuencia es que si existe, no afecta a la validez de las Normas, pero su falta de publicación afecta a la ejecutividad de las mismas, puesto que el artículo 60 de la Ley 5/99, en la redacción vigente al momento de aprobación de estas Normas, disponía que *"los instrumentos de planeamiento urbanístico serán ejecutivos y entrarán plenamente en vigor al día siguiente de la publicación de su acuerdo de aprobación definitiva en el Boletín Oficial de la Provincia, con los requisitos establecidos en el artículo siguiente"*. Artículo siguiente que expresa: *"1.-El acuerdo de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico se notificará a la Administración del Estado, a la Diputación Provincial, al Registro de la Propiedad y a quienes se personaran durante el periodo de información pública. Cuando la aprobación definitiva corresponda al Ayuntamiento, éste notificará el acuerdo a la Administración de la Comunidad Autónoma, adjuntando un ejemplar del instrumento aprobado. 2. E*

acuerdo de aprobación definitiva deberá publicarse en los Boletines Oficiales de Castilla y León y de la Provincia, correspondiendo esta obligación a la Administración competente para dicha aprobación. Como anexo al acuerdo, en el Boletín Oficial de la Provincia se publicarán la memoria vinculante y las normas urbanísticas del instrumento aprobado, entendiéndose como tales exclusivamente los documentos escritos de carácter normativo, asimismo se publicará una relación de todos los demás documentos, tanto escritos como gráficos, que integren el instrumento aprobado”.

Ni en el boletín indicado de fecha 27 de febrero de 2004, ni en boletín posterior, ni en boletín anterior posterior a la aprobación provisional, el ponente de esta sentencia ha encontrado publicada la Memoria vinculante de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla.

DECIMOTERCERO.-En cuanto a la impugnación indirecta de las normas urbanísticas como ya hemos indicado con anterioridad, tal impugnación se debe referir a que el Plan Parcial se ha declarado nulo porque su contenido se ampara en las Normas Urbanísticas y es contrario a una normativa urbanística superior a las Normas Urbanísticas y lleve como consecuencia a que precisamente estas Normas Urbanísticas vulneren la norma urbanística superior. Pero para que ello sea posible, es preciso que se refiera a cuestiones materiales, no ha cuestiones meramente formales. Por lo recogido en la transcrita sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de diciembre de 2011, Recurso 2124/2008, realmente lo único que procede entrar a resolver en cuanto a la impugnación indirecta, es la relativa a los límites establecidos en las Normas Urbanísticas respecto de Suelo Urbanizable No Delimitado que estando comprendido dentro del ámbito que abarca el Plan Parcial aquí declarado nulo, se encuentra además incluido dentro de la ZEPA ES0000185 y del LIC ES4110113, pues este suelo debió clasificarse como suelo rústico, por lo que se anulan las Normas Urbanísticas única y exclusivamente en lo referente a que debe excluirse este suelo de la clasificación como suelo urbanizable, clasificándose como suelo rústico protegido; sin perjuicio de que la redacción de la disposición general no puede realizarla la Sala, por lo que la clasificación de este terreno no puede concretarse en esta sentencia, pero debiéndose tener en cuenta, para su redacción por la Administración, lo aquí fundamentado.

Pero no procede considerar si las Normas Urbanísticas, en su tramitación, fueran sometidas a un adecuado trámite medioambiental, pues afecta a un trámite formal, no a contenido material de las Normas Urbanísticas y por que no es una cuestión que

determine la nulidad del Plan Parcial al ser contraria a la normativa de superior rango a las Normas. No se puede olvidar que nos encontramos ante una impugnación indirecta.

Por los mismos motivos, procede desestimar la petición de nulidad de las Normas Urbanísticas respecto a que no se solicitaron los informes sectoriales correspondientes a modificarse la clasificación del suelo que comprende el Suelo Urbanizable No Delimitado de “Cabeza de Caballo”, al modificarse el plano 01 de Clasificación del suelo.

DECIMOCUARTO.- En cuanto a la solicitud de nulidad de los actos de desarrollo dictados al amparo del Plan Parcial aquí impugnado, no procede su estimación en la sentencia pues no consta qué actos o actuaciones se han dictado en ejecución de mismo; sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se pueda solicitar la nulidad concreta de algún acto. No es posible declarar la nulidad o anulabilidad de acto administrativo alguno cuya existencia no nos consta. Tampoco procede acordar la restitución al estado anterior, pues no consta modificación alguna operada como consecuencia de la aprobación de este Plan Parcial aquí declarado nulo y un Plan Parcial no supone alteración física alguna del terreno.

ÚLTIMO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA, no procede realizar especial imposición de costas en esta instancia.

VISTOS los criterios legales citados y demás de general y procedente aplicación

FALLO

Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo número **346/2010**, interpuesto por “Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife)”, representada por el procurador don Eusebio Gutiérrez Moliner y defendido por la letrado doña María Soledad Gallego Bernad, contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 30 de abril de 2009, por el que se procedió a la aprobación del Expediente PTC 47/05.- “Plan Parcial “Cabeza de Caballo””, de Navahondilla (Ávila), publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Ávila número 55, de 23 de marzo de 2010; contra la Orden de 26 de mayo de 2010 de la Consejería de Fomento por la que se inadmite el recurso de alzada interpuesto por la actora el 22 de abril de 2010, contra el anterior Acuerdo; y contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 29 de octubre de 2003, por el que se procedió a la aprobación definitiva del Expediente

PTO 38/02 de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla (Ávila), en lo relativo a la clasificación como Suelo Urbanizable No Delimitado de los terrenos correspondientes al paraje denominado “Cabeza de Caballo”, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Ávila número 40, de 27 de febrero de 2004; y, en virtud de esta estimación parcial:

-Se declara la nulidad del Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 30 de abril de 2009, por el que se procedió a la aprobación del Expediente PTC 47/05.- “Plan Parcial “Cabeza de Caballo””, de Navahondilla (Ávila), publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Ávila número 55, de 23 de marzo de 2010.

-Se declara la nulidad del Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila de fecha 29 de octubre de 2003, por el que se procedió a la aprobación definitiva de las Normas Urbanísticas Municipales de Navahondilla (Ávila), Expediente PTO 38/02 declarando la nulidad de pleno derecho de dichas Normas única y exclusivamente en lo relativo a la clasificación como Suelo Urbanizable No Delimitado de los terrenos de paraje denominado “Cabeza de Caballo” que se encuentran dentro del perímetro que abarcan la ZEPA ES0000185 y el LIC ES4110113.

No ha lugar a lo solicitado en la demanda.

No se hace expresa imposición de costas respecto de las causadas en este recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

La presente resolución no es firme y contra la misma por razón de su cuantía cabe preparar el recurso de casación (salvo que se base en vulneración de la legislación autonómica o su interpretación, en cuyo caso no cabe recurso alguno) ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, debiendo acompañar al escrito de preparación del recurso, para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la “Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección la cantidad de cincuenta euros salvo la Administración u organismos autónomos dependientes de ésta.

Firme esta sentencia remítase el expediente administrativo con certificación de la misma, para su conocimiento y ejecución; así como procedase a dar la publicidad correspondiente al fallo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA
