



Roj: **STS 5194/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5194**

Id Cendoj: **28079130052016100459**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **23/11/2016**

Nº de Recurso: **3721/2015**

Nº de Resolución: **2503/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de noviembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Vecinos de Bens "PEÑA MOA", representada por el procurador D. David García Riquelme y defendida por el abogado D. Alfredo Cerezales Fernández, registrado con el número **3721/2015**, contra la Sentencia de 24 de septiembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda), del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso-administrativo nº 4625/2013, sobre urbanismo. Se han personado en concepto de recurridos la administración de la JUNTA DE GALICIA representada y defendida por el letrado de sus Servicios Jurídicos y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE A. CORUÑA representado por el procurador D. Luis Arredondo Sanz y defendido por la letrada de dicha Administración.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Galicia, se ha seguido el recurso contencioso-administrativo número 4625/2013, a instancia de la Asociación de Vecinos de Bens "Peña Moa", representada por D.ª María Fara Aguiar Boudín y dirigida por D. Alfredo Cerezales Fernández, contra la Orden de 25 de febrero de 2013 de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras.

Ha sido parte demandada la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras, representada y defendida por el letrado de la Junta de Galicia y como codemandado el Excmo. Ayuntamiento de A Coruña, representado y dirigido por el letrado de sus Servicios Jurídicos.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Sentencia número 552/2015, con fecha 24 de septiembre de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

" Desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación de Veciños de Bens "Peña Moa" contra la Orden de 25-2-2013 de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras que dio aprobación definitiva al Plan Xeral de Ordenación Municipal de A Coruña. Se imponen a la parte actora, con el límite indicado, las costas del recurso . "

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se prepara, por la representación procesal de la Asociación de Vecinos de Bens "Peña Moa", primero ante la Sala "a quo", y se interpone, después ante esta Sala, recurso de casación.

CUARTO.- Mediante providencia de esta Sala de 3 de marzo de 2016, se acordó declarar la admisión del recurso de casación interpuesto, al tiempo que se ordenó en dicha resolución la remisión de actuaciones a la **Sección Quinta** conforme a las reglas de reparto.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2016, se acordó hacer entrega de copia del escrito de interposición del recurso, a las representaciones procesales del Excmo. Ayuntamiento de A Coruña y de la Junta de Galicia, respectivamente para que, en el plazo de treinta días pudieran formular sus escritos



de oposición. Siendo evacuado el referido trámite mediante escritos presentados por el procurador D. Luis Arredondo Sanz y por la letrada de la Junta de Galicia, el 9 y el 12 de mayo de 2016, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, en virtud de resolución de 4 de marzo de 2016.

SEXTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fué dictada providencia el 14 de septiembre de 2016, fijando a tal fin el día 11 de noviembre del mismo año, en cuya fecha ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación nº **3721/2015** la sentencia que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó el 24 de septiembre de 2015, en su recurso nº 4625/2013, por la que desestimó el formulado por la Asociación de vecinos de Bens "Peña Moa" contra la Orden de 25 de febrero de 2013 de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de la Coruña.

El recurso se refiere a las determinaciones urbanísticas del ámbito de Suelo Urbanizable Delimitado denominado SUD 2 Penamoa, previstas en el citado Plan General de Ordenación Urbana aprobado por la Orden recurrida.

SEGUNDO.- Contra esa sentencia la citada Asociación de vecinos interpone el presente recurso de casación en el que formula los siguientes motivos:

PRIMERO.- Al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por vulneración del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, con infracción de los arts. 24 y 107 de la Constitución (CE).

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por incongruencia *extra petita* de la sentencia, con infracción de los arts. 218 LEC y art. 24.1CE, sin que haya podido denunciarse el defecto ya que el mismo se contiene en la sentencia, con la infracción de lo dispuesto art. 33, apartados 1 y 2 y 65.2 LJ.

TERCERO.- Al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con infracción de los artículos 216 y 217 LEC, sobre el principio dispositivo y de aportación de parte, así como sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa (art. 24.1 CE).

CUARTO.- Al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) sobre la incongruencia omisiva y motivación de las sentencias, en relación directa con los artículos 24.1 y 120.3 CE.

QUINTO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción de los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia sobre la valoración de la prueba en general y la valoración de la prueba documental, en particular, así como la infracción de las reglas de la sana crítica en cuanto a la apreciación de la prueba.

SEXTO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción del art. 54.1.f) de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), en relación con los arts. 3.1. del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLR) y con los artículos 9.3 y 103 CE, en cuanto a la exigencia de motivación del ejercicio de potestades urbanísticas.

SÉPTIMO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción del principio de legalidad del art. 9.3 CE y del 536 del Código Civil, en relación con el art. 33.3 CE.

OCTAVO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción del art. 4.4.4 del Real Decreto 1196/2003, por el que se aprueba la Directriz básica de protección civil para el control y planificación ante el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas, en relación con los arts. 82 y 83 de la ley 30/1992.

NOVENO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción del art. 62.1.e) y del art. 62.1.b) de la ley 30/1992, en relación con el art. 25.2.a) y el art. 123.1.i) de la ley 7/1985, reguladora de las bases de Régimen Local (LBRL).



DÉCIMO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción de los arts. 4.e) y 11.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLR) y del art. 105 apartado a) CE, en relación con los artículos 86.2 y 62.1.e) de la Ley 30/1992.

UNDÉCIMO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción del art. 11.1 y 2 TRLR y del art. 70.2 LBRL, en relación con el principio de publicidad de las normas del art. 9.3 CE.

DUODÉCIMO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción del art. 3.1 TRLR, en cuanto la ordenación territorial y urbanística son funciones públicas.

DÉCIMOTERCERO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción del art. 7.1 TRLR.

DÉCIMOCUARTO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3), en cuanto la sentencia considera que no existe incoherencia interna de las normas del PGOM aprobado definitivamente.

DÉCIMOQUINTO.- Al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), por infracción del art. 3.1 de la ley 30/1992, en cuanto a la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima.

TERCERO.- Se alega como primer motivo de casación, al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, vulneración del carácter revisor de ésta Jurisdicción, con infracción de los arts. 24 y 107 de la Constitución.

Entiende la recurrente que la sentencia impugnada infringe el carácter revisor de ésta Jurisdicción al completar el contenido del P.G.O.U impugnado con actos administrativos posteriores -aprobación de Análisis Cuantitativos de Riesgos (ACR)- que no fueron ni podían ser objeto de las pretensiones deducidas en éste recurso contencioso-administrativo, con la consiguiente indefensión, al otorgarse en la sentencia a los citados ACR la capacidad de fundamentar la desestimación de la demanda, cuando de los mismos no consta en auto ni el auto de aprobación ni su contenido.

La sentencia no amplía el objeto de su enjuiciamiento a los ACR, sino que valora el informe de 22 de abril de 2014, "emitido por los Servicios Técnicos Municipales a requerimiento de la parte actora, que se hace teniendo a la vista los tres ACR ya elaborados en esa fecha".

En efecto, el referido informe fué elaborado por los Servicios Técnicos Municipales como consecuencia del complemento de informe interesado por la recurrente en su escrito de proposición de prueba de 25 de marzo de 2014, admitido por la Sala de instancia, por providencia de fecha 27 de marzo de 2014, y que tenía por objeto contestar a tres cuestiones planteadas por aquella. Dicho documento, por otra parte, confirma que los ACR en cuestión permiten los usos previstos en el PGOU, pero no constituyen el objeto de enjuiciamiento de la sentencia.

CUARTO.- Las consideraciones anteriores sirven también para rechazar la incongruencia *extra petita* de la sentencia, denunciada en el segundo de los motivos de casación, y la infracción de las reglas de distribución de la carga de la prueba, a que se refiere el motivo tercero, ya que, como hemos dicho, la sentencia se limita a decidir sobre las pretensiones de la demanda en el sentido, en cuanto al motivo segundo, de que los dos párrafos de la ficha del SUD-2, relativos a que el desarrollo del ámbito quedaba condicionado a la realización previa de un ACR y que únicamente podría desarrollarse los usos compatibles con el resultado del mismo, están justificados por la normativa sectorial que cita y que además el mencionado informe municipal de 22 de abril de 2014 ha evidenciado que, según los tres ACR elaborados, los usos previstos para dicho ámbito resultan posibles; y en cuanto al motivo tercero, porque la sentencia se ha limitado en su fundamento quinto a la valoración de dicho informe municipal, relativo a la compatibilidad de la ordenación del ámbito con el contenido de los tres ACR realizados, y elaborados precisamente a instancia de la parte recurrente, sin entrar a examinar otras cuestiones.

QUINTO.- No mejor suerte debe correr el cuarto motivo de casación, último de los formulados al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de ésta Jurisdicción, en el que se aduce incongruencia omisiva y falta de motivación, ya que la sentencia omite pronunciarse sobre la alegada contradicción normativa interna del PGOU objeto de impugnación.



La sentencia responde en su fundamento cuarto que "N o existe tal contradicción, puesto que la proximidad del SUD-2 a las instalaciones industriales antes relacionadas imponen, por aplicación (de) la normativa antes referida, (citada en el fundamento tercero) las limitaciones establecidas en la ficha del SUD-2 y su reflejo en el plano correspondiente ".

Aunque ciertamente la respuesta a la alegación es lacónica, tal respuesta no debe aislarse del resto de las consideraciones contenidas en la sentencia.

SEXTO.- En el quinto motivo del recurso se denuncia infracción de los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia sobre la valoración de la prueba en general y la valoración de la prueba documental, en particular, así como la infracción de las reglas de la sana crítica en cuanto a la apreciación de la prueba.

Conviene con carácter previo recordar que ésta Sala tiene declarado de forma reiterada -así sentencias de 14 de junio de 2011 y 15 de octubre de 2010 - que el juicio realizado por el Tribunal de Instancia, en cuanto atinente a las circunstancias fácticas del litigio, no puede ser revisado en casación "(...) la formación de la convicción sobre los hechos en prevención para resolver las cuestiones objeto de debate procesal está atribuida al órgano jurisdiccional que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por este Tribunal de casación (...)". Y, como consecuencia de ello, sólo en muy limitados casos señalados por la jurisprudencia, pueden plantearse en casación, para la revisión por éste Tribunal Supremo, supuestos como , en los que ahora importa, que se alegue y razone que el resultado de la valoración es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad. En todo caso, es carga de la parte recurrente aportar los datos y razones que permitan a este Tribunal llegar a la convicción de que así efectivamente ha sido - sentencia, entre otras, de 15 de junio de 2011 -.

En el presente caso el motivo gira, una vez más, en torno al tan citado informe municipal de 22 de abril de 2014, en relación con la incidencia de los tres ACR en la ordenación del ámbito en cuestión, por lo que nos remitimos a lo ya indicado en los fundamentos jurídicos anteriores.

SÉPTIMO.- En el motivo sexto se denuncia que "la sentencia no aprecia ni entra a considerar las alegaciones del Fundamento de Derecho 6.2 del escrito de denuncia, relativas a que las modificaciones introducidas en los dos acuerdos de aprobación provisional del PGOM.... no se encuentran motivadas y, además, son opuestas a los objetivos declarados en la memoria del PGOM".

Se denuncia falta de motivación de la sentencia porque la Sala de instancia no ha dado respuesta a las alegaciones contenidas en el fundamento de derecho 6.2 de la demanda. Pues bien, un motivo de ésta índole debe denunciarse como vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, por el cauce del artículo 88.1.c) de la Ley de ésta Jurisdicción , y sólo si la discrepancia se ciñe a aspectos relativos al fondo de la cuestión, el motivo debe formularse por la vía del artículo 88.1 d) de la misma Ley , siempre que no se trate de infracción de normas de Derecho Autonómico.

OCTAVO.- En el motivo séptimo se combate la argumentación de la sentencia en orden a la imposición de servidumbres o limitaciones, que aquella considera posible a la vista de lo dispuesto en la Directiva 96/82/CE, sustituida por la Directiva 2012/18/UE, legislación comunitaria traspuesta al ordenamiento jurídico interno en los Reales Decretos 1254/1999 y 1196/2003 y a la normativa autonómica del Decreto 177/2000 y la Ley 5/2007.

En efecto, en el artículo 6 del Real Decreto 1296/2003, de 19 de septiembre que se intitula "Ordenación Territorial y Limitaciones a la radicación de los establecimientos", se contempla la necesidad de mantener distancias de seguridad adecuadas, por una parte, entre los establecimientos afectados, y por otra, las zonas de viviendas, zonas frecuentadas por el público y las zonas que presentan un interés natural.

Asimismo la recurrente reconoce lo que todos los terrenos privados incluidos en el ámbito de un PGOM tienen fijadas limitaciones por el planeamiento urbanístico.

Se trata, pues, de una mera cuestión semántica, por lo que cualquiera que sea la expresión utilizada por el Plan, su naturaleza de limitación urbanística no resulta modificada.

NOVENO.- En el motivo octavo se cuestiona la declaración contenida en el fundamento cuarto de la sentencia en el sentido de que el artículo 4.4.4 del Real Decreto 1196/2003 , que aprueba la Directiva básica de protección civil para el control y planificación ante el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas, no dice que el ACR deba ser previo a la elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico, sino que se podrá exigir cuando la autoridad competente lo considere oportuno, con la finalidad, entre otras, de la toma de decisiones en materia de planificación urbanística en el entorno de los establecimientos afectados.



Tal declaración es conforme con el precepto indicado en cuanto dispone que la autoridad competente "podrá exigir" un análisis cuantitativo de riesgo (ACR) "cuando así lo considere oportuno", en función de las circunstancias específicas del entorno, instalaciones precisas y procedentes de la actividad industrial, "dando un razonamiento justificativo de tal requerimiento y la finalidad para la que se precisa". Siendo una de ellas "la toma de decisión en materia de planificación urbanística" en el entorno de los establecimientos afectados, de acuerdo con el contenido del artículo 12 del Real Decreto 1254/1999 y artículo 6 de ésta directriz, y sin perjuicio del uso alternativo o combinado de otras metodologías de prestigio internacional reconocido.

Por su parte, el artículo 6 del citado Real Decreto dispone que asimismo la autoridad competente podrá exigir un dictamen técnico sobre los riesgos vinculados al establecimiento, con carácter previo a la toma de decisiones, que es lo previsto en el presente caso, y lo que le lleva a la Sala a decir que "el planificador ya contaba con los datos que las actuaciones anteriores relatadas en el precedente fundamento de ésta sentencia", en el que se consignan los dictámenes previos tenidos en cuenta por el planificador.

DÉCIMO.- Procede examinar conjuntamente los motivos noveno a décimotercero ya que todos ellos parten de equiparar la naturaleza jurídica de los análisis cuantitativos de riesgos (ACR) a una norma urbanística.

No obstante, conviene con carácter previo señalar que, como señala el Ayuntamiento recurrido, la gran mayoría de los preceptos que en dichos motivos se denuncian como infringidos no fueron invocados en la demanda, ni han sido tenidos en cuenta en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida.

Con la referida equiparación se pretende exigir que en su tramitación y aprobación se sigan los trámites establecidos para las normas urbanísticas.

Ya hemos dicho que, de conformidad con lo dispuesto en la referida Directriz básica de protección civil para el control y planificación ante el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas, los ACR no son exigibles siempre y en todo caso, sino tan solo cuando lo considere oportuno la autoridad competente en cada caso, en función de las circunstancias específicas del entorno, instalaciones, procesos y productos de la actividad industrial, para lo que deberán proporcionar, de una parte, la justificación de tal requerimiento y de otra, la finalidad para la que se precisa.

Ya hemos dicho también que en el presente caso la elaboración del PGOU cuestionado estuvo precedido de los dictámenes técnicos a los que se refiere la sentencia impugnada, quedando limitado el análisis cuantitativo de riesgos al desarrollo del ámbito de que se trata, según consta en la ficha del SUD- 2 Penamoa.

UNDÉCIMO.- Procede, por último examinar también conjuntamente los motivos décimocuarto y décimoquinto, en los que se denuncia infracción de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos artículo -9.3 de la Constitución - en cuanto la sentencia considera que no existe incoherencia interna de la norma del PGOU aprobado definitivamente en el primero, e infracción del artículo 31.1 de la Ley 30/1992 , en cuanto a la vulneración de los principios de buena fé y confianza legítima en el segundo.

Obligado resulta recordar, una vez más, que esta Sala tiene reiteradamente declarado que no se puede fundar el recurso de casación en la infracción de Derecho autonómico, ni cabe eludir este obstáculo procesal encubriendo, como se hace en los dos motivos, la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autorizadas bajo una cita meramente ficticia e instrumental de Derecho estatal.

En este sentido interesa señalar que en el primero de los motivos citados se denunciaba en la instancia como infracción del artículo 52.3 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre , de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, planteada ahora en casación como infracción de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Otro tanto ocurre en relación con las determinaciones y planos contenidos en la ficha del SUD-2 a que se refiere el último de los motivos de casación, y que se pretende encubrir con la cita interesada de los principios de buena fe y confianza legítima.

DUODÉCIMO.- La desestimación de todos los motivos de casación invocados comporta la declaración de no haber lugar al recurso de casación interpuesto, con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción , si bien, como autoriza el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía a la cantidad de tres mil euros más IVA para el Ayuntamiento de La Coruña y de mil euros más IVA para la Junta de Galicia, dada la actividad desplegada por cada una de dichas Administraciones para oponerse al recurso interpuesto.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :
1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Asociación de Vecinos de Bens "Peña Moa" contra la sentencia de 24 de septiembre de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el recurso nº 4625/2013 , contra la Orden de 25 de febrero de 2013 de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras de la Junta de Galicia. 2º.- Imponer a la recurrente las costas procesales en los términos señalados en el último fundamento de derecho de ésta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Jose Juan Suay Rincon Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENJTI