

2 julio 2019

Jurisprudencia al día (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia/>)

Tribunal Superior de Justicia (TSJ) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia/tribunal-superior-de-justicia/>)

## Jurisprudencia al día. Navarra. Planeamiento urbanístico. Sunbilla. Inundabilidad

Fernando López Pérez, Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/author/fernando-zaragoza/>)

Sentencia del Tribunal Superior de Navarra de 21 de marzo de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: María Jesús Azcona Labiano)

Autor: Dr. Fernando López Pérez, Profesor del Centro Universitario de la Defensa, Zaragoza

Fuente: Roj: STSJ NA 216/2019 – ECLI:ES:TSJNA:2019:216

Temas Clave: Instrumentos de planificación; Planeamiento urbanístico; Procedimiento administrativo; Suelos; Urbanismo

Resumen:

Por unos particulares se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Orden Foral 139E/2017, de 16 de noviembre, de la Consejera de Fomento, por la que se aprueba definitivamente el Plan General Municipal de Sunbilla. En concreto, a la vista de los motivos impugnatorios entiende la Sala que el objeto del recurso es la normativa urbanística de dicho Plan.

En cualquier caso, el recurso interpuesto se sustenta en tres motivos esencialmente:

-El primero, y más importante, en el hecho de que la Estrategia y Modelo de Ocupación del Territorio (conocida como la EMOT) no fue objeto de información pública.

Hay que tener en cuenta que la EMOT es un documento de la legislación urbanística de la Comunidad Foral de Navarra, que se elabora con carácter previo a la formulación del Plan Urbanístico Municipal, y que consiste en la definición de la estrategia de desarrollo del municipio, sus prioridades, modelo de crecimiento, aprovechamiento de sus recursos y superación de sus debilidades, a los efectos de garantizar la adecuación del modelo municipal de ocupación del territorio al modelo de ordenación del territorio de su ámbito definido por los instrumentos de ordenación territorial vigentes, así como con las políticas territoriales y ambientales de la Comunidad. En la actualidad se regula en el artículo 58.2 del [Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo](#) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/legislacion-al-dia-navarra-ordenacion-del-territorio-urbanismo/>) -antes, artículo 56.2 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Norma vigente en el momento de tramitarse el Plan urbanístico recurrido-.

Al respecto, la Sala acredita que no consta que la EMOT se expusiera al público cuando se realizó este trámite con ocasión de la aprobación inicial del Plan municipal. De esta manera, y dada la naturaleza de disposición general del Plan, una vez apreciado tal vicio, la Sala acuerda la nulidad de pleno derecho de todo el Plan urbanístico.

-En segundo lugar, también se aduce el incumplimiento de la franja de protección de 50 metros establecida en el Decreto Foral 297/2001, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de sanidad mortuoria, al no respetar el nuevo centro escolar previsto la zona de afección de un cementerio próximo.

En este sentido, el artículo 42.1.b) de este Decreto Foral indica que los cementerios «dispondrán de una franja de protección de 50 metros de anchura medida alrededor del perímetro exterior del cementerio, que deberá permanecer libre de construcciones de cualquier tipo, salvo las destinadas a usos funerarios».

A tenor de la documentación obrante en el expediente y en el Informe pericial emitido en el proceso, se constata que efectivamente el centro escolar previsto invade la franja de afección de 50 metros del cementerio, por lo que declara la disconformidad a derecho de esta determinación urbanística.

-Por último, se argumenta por la parte recurrente que el mismo centro escolar se proyectaría ubicar en zona inundable, existiendo además alternativas de ubicación. Por ello, se estaría vulnerando el artículo 14.bis.1.b del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, el cual establece que en las zonas inundables se evitará el establecimiento de determinadas infraestructuras, como centros escolares, salvo que excepcionalmente se demuestre que no existe otra alternativa de ubicación.

En el caso que nos ocupa, se valora por la Sala la existencia de alternativas a la ubicación en zona inundable del centro escolar, estimando por ello la alegación del recurrente.

En fin que la Sala estima el recurso contencioso-administrativo y declara la nulidad del Plan General de Sunbilla.

Destacamos los siguientes extractos:

“Es decir, de la lectura conjunta de ambos preceptos, se colige que forma parte integrante del Plan General Municipal la EMOT, lo cual por cierto se pone de manifiesto por la propia Administración Foral cuando se hace el primer requerimiento, allá por noviembre de 2013, de modo que el trámite de información pública ha de comprender así mismo el documento de la EMOT, lo que también se apunta por la Administración demandada en el citado requerimiento, y al expediente nos remitimos (no citamos folio porque el expediente no se remitió debidamente foliado), del que, como se ha dicho, se desprende que no hubo tal exposición pública de la EMOT.

[...] El sometimiento a información pública de la EMOT, se ha de entender con el alcance que se predica del sometimiento a información pública del Plan Urbanístico, y de todos los documentos que lo integran, porque, insistimos, es parte integrante del Plan General, y se ha de documentar de forma autónoma y específica, y, a diferencia del trámite del art 70, no hay previa exposición pública de la EMOT a la aprobación inicial del Plan, luego, es claro que la información pública o exposición pública de la EMOT en el supuesto del art 71 se ha de hacer junto con el resto de partes que integran el Plan General, y en este caso, no consta que se haya hecho; la Administración foral no discute esto, lo que niega es la mayor, que haya de

haber exposición pública de la EMOT; el Ayuntamiento de Sunbillia no nos ha ilustrado al respecto, y, en el expediente administrativo, no se recoge ni refleja la exposición pública conforme a la normativa de aplicación. Por lo demás, el cumplimiento de aquel requerimiento de la Administración Foral no alcanzaba solo a la aportación del documento de la EMOT sino también a su exposición pública y apertura de plazo de alegaciones.

De otro modo, de admitir la tesis del Gobierno de Navarra, se acabaría desdibujando el trámite de información pública que se ha de referir a toda la documentación que integra el Plan General, a fin de que el administrado pueda valorar si efectivamente el Plan Municipal sigue las líneas directrices maestras fijadas por dicho instrumento, y que, posteriormente como dijo esta Sala en aquella sentencia dictada en R.C. 172/2008, se harán ejecutivas u operativas en el Plan Urbanístico Municipal, y en definitiva, pueda hacer alegaciones también respecto de la EMOT; solo una vez completada la documentación de acuerdo con la normativa citada, se ha de abrir el periodo de información pública para que el público interesado pueda participar de forma efectiva. Lo que no se acaba de entender es que la OF no haya constatado esta deficiencia y haya decidido aprobar el Plan.

Es cierto tal y como señalaba la STS de 17 de febrero de 2010 que:

"si bien no todos los vicios o infracciones cometidas en la tramitación de un procedimiento tienen entidad jurídica suficiente para amparar una pretensión anulatorio por causa forma, si la tiene aquello cuyos defectos muy graves impida al acto alcanzar su fin ...en cuanto suponen una disminución, real y trascendente, de las garantías..."

Es necesario tomar en consideración cual es la finalidad de la exigencia, que no sería la mera constancia, sino la de propiciar o favorecer que los administrados concernidos tengan o puedan tener conocimiento de la actuación que afectara o podrá afectar sus derechos lo cual solo se consigue, o, al menos, se procura formalmente si la totalidad de la documentación que integra el Plan General se somete a información pública, cosa que, como se ha dicho, no aconteció en este caso, por tanto, no se cumplió con la finalidad de la norma.

Por lo demás también, de conformidad con reiterada jurisprudencia del TS se trata de un trámite esencial de procedimiento y la omisión de trámite esencial de procedimiento determinaría la nulidad de la OF en cuanto aprueba el Plan General Municipal recordar en todo caso que como tiene declarado el TS, citamos por todas la STS de 5 de febrero de 2019 rec. Casación 1605/2017: "...la proyección de la invalidez por ausencia del referido informe al conjunto del Plan, es tesis recogida en la reciente STS de 18 de mayo de 2016, en la que... dice... si se ha producido un vicio formal atinente al procedimiento de elaboración de los planes, como así ha sucedido, sus consecuencias han de proyectarse sin remedio a la totalidad del instrumento de planeamiento globalmente considerado.... Y la nulidad parcial en el caso de estos últimos (planes urbanísticos y territoriales) se contrae a los supuestos en que son solo algunas de las concretas determinaciones de ordenación incluidas en los planes las que no se ajustan a derecho".

También esta Sala se ha pronunciado en similar sentido de modo que al apreciar el vicio, éste afecta correlativamente a todo el contenido dada la naturaleza de disposición general y reglamentaria del Plan, de modo que la causa de nulidad de pleno derecho se predica de la totalidad del Plan ROJ\_STSJNA\_101/2018 (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-navarra-telecomunicaciones-planeamiento-urbanistico/>).

Por lo expuesto, procede estimar este motivo de la demanda".

"Comenzaremos señalando que el art 42 del DF 297/2001 establece en su apartado 1.b que los cementerios dispondrán de una franja de protección de 50 metros de anchura medida alrededor del perímetro exterior del cementerio que deberá permanecer libre de construcciones de cualquier tipo, salvo las destinadas a usos funerarios. Se aduce por la actora que la previsión del centro escolar contenida en el art 51 de la ficha urbanística infringe esta zona de afección y la invade en este punto como ya se ha dicho la Administración Foral, se limita a decir que solo se ha de entender aprobado el Plan en cuanto respete la indicada zona de afección.

Pues bien, teniendo en cuenta la dicción literal el citado art. 51 de la ficha urbanística esta Sala entiende, a la vista de los Informes sectoriales de la propia Administración, y del informe pericial de parte a los que nos remitimos en los términos recogidos en el fundamento 2º, es que: 1º la Administración no discute que la reserva dotacional para centro escolar ha de cumplir la distancia de 50 metros al cementerio, y 2º se invade la zona de afección prevista en el art 42 citado, habida cuenta de la superficie prevista, 2532, 65 m<sup>2</sup> en el texto del Plan aprobado, y para cumplir la servidumbre expuesta, se habría de reducir la superficie para centro escolar en unos 390 m<sup>2</sup>, con lo que además se constata también que no cumpliría la superficie mínima que los informes sectoriales del Departamento de Educación establecen de 2693 m<sup>2</sup>.

Por lo expuesto se concluye que el Plan Municipal de Sunbillia, no cumpliría la normativa de sanidad mortuoria, y declarar la disconformidad a derecho de esta concreta determinación urbanística contenida en el art 51 de la ficha urbanística".

"En lo que se refiere a la cuestión de las afecciones por inundabilidad, la prueba pericial y documental practicada en los presentes autos, permite concluir que efectivamente el Plan aprobado no cumple la normativa sectorial.

Como ya se apuntaba más arriba, la valoración del alcance de la zona inundable varía según la información y criterios que se manejen. Pero incluso si partimos de los estudios y criterios en los que se basa el Gobierno de Navarra, no están permitidos en zona inundable equipamientos comunitarios cerrados y vitales, nos remitimos al propio informe del Servicio de Aguas y al de Ingeniería Guallart, de manera que desde esta perspectiva, no se respetarían por el Plan, en orden a la concreta localización del centro escolar, las afecciones de inundabilidad; a este respecto hay que recordar los informes también de la CH Cantábrico que aluden a los estudios y criterios en el ámbito foral que se han de complementar con los mapas de peligrosidad por inundación de la zona (que diferían en algún punto con los del Gobierno de Navarra, actualmente en revisión, además, del órgano de cuena, para acabar concluyendo que la superficie para la escuela prevista en el Plan es parcialmente inundable para T=500 años; es zona inundable, ya lo hemos dicho.

El Reglamento de Dominio Hidráulico art 14.bis.1.b, excluye explícitamente el uso escolar en zona inundable, a no ser que se demuestre que no existe otra alternativa de ubicación. El Reglamento aprobado por RD 903/2010 establecía con carácter general que en la zona de policía inundable no podría instalarse el equipamiento docente, tal y como recordaba la Confederación Hidrográfica en informe de 2013, que después reitera en el de 2016; peor es que en éste se dice algo más, en lo que al parecer no repara el Gobierno de Navarra, pues ya se refiere explícitamente a "un nuevo escenario de inundabilidad" derivado de la circunstancia sobrevenida de "integración y aplicabilidad directa de los nuevos caudales máximos a la cartografía de inundabilidad".

[...] Pero es que en todo caso ello se ha de poner en relación con que, no se ha justificado ni motivado porque no se ha optado por la opción 9 como señalan los peritos, que no está afectada en ningún caso por afecciones de inundabilidad. En la Memoria del Plan sí se contiene un estudio de las distintas opciones, pero, no se acredita porque se opta por la ubicación finalmente aprobada y se desecha otra más adecuada. En definitiva, de la prueba practicada se coliga que al existir alternativas de ubicación de la escuela, técnicamente, incluso jurídicamente, más adecuadas que la opción seleccionada, la Administración desde el punto de vista de la normativa se ha acogido a una excepcionalidad que en el presente supuesto no resulta admisible.

En atención entonces a lo expuesto tampoco el Plan cumpliría la normativa sobre inundabilidad".

**Comentario del Autor:**

Una nueva anulación de un plan general urbanístico de la que, como viene siendo habitual en esta REVISTA, quiero dejar constancia. Ciertamente, la sentencia analizada no aporta un cambio jurisprudencial acerca de la importancia del trámite de información pública, y que éste debe abarcar toda la documentación del plan urbanístico, incluida la documentación propia innovada en cada Comunidad Autónoma, como es el caso de la denominada Estrategia y Modelo de Ocupación del Territorio.

Al margen, volver a destacar la importancia de respetar las afecciones y servidumbres de otras normativas sectoriales que afectan al planeamiento urbanístico municipal. Al fin y al cabo, esta clase de instrumentos se sitúan en un plano inferior a otro tipo de sectores, como en materia de sanidad mortuoria o en relación a las zonas inundables.

Enlace web: [Sentencia del Tribunal Superior de Navarra de 21 de marzo de 2019](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=8787402&statsQueryId=120889781&calledFrom=searchresults&links=&optimize=20190605&publicInterface=true) (<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=8787402&statsQueryId=120889781&calledFrom=searchresults&links=&optimize=20190605&publicInterface=true>)



► [Ayuntamientos](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/ayuntamientos/) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/ayuntamientos/>)

► [Instrumentos de gestión y de planificación](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/instrumentos-de-planificacion/) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/instrumentos-de-planificacion/>)

► [Inundaciones](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/inundaciones/) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/inundaciones/>)

► [Planeamiento urbanístico](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/planeamiento-urbanistico/) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/planeamiento-urbanistico/>)

► [Procedimiento administrativo](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/procedimiento-administrativo/) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/procedimiento-administrativo/>)

► [Suelos](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/suelos/) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/suelos/>)

► [Urbanismo](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/urbanismo/) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/urbanismo/>)

« [Legislación al día. Unión Europea. Plástico de un solo uso](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/legislacion-al-dia-union-europea-plastico-de-un-solo-uso/)  
(<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/legislacion-al-dia-union-europea-plastico-de-un-solo-uso/>)

[Jurisprudencia al día. Castilla-La Mancha. Instrumentos de planificación. Red Natura](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-castilla-la-mancha-instrumentos-de-planificacion-red-natura/)  
(<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-castilla-la-mancha-instrumentos-de-planificacion-red-natura/>) »