 GENERALITAT VALENCIANA	Direcció General d'Urbanisme, Paisatge i Avaluació Ambiental CIUTAT ADMINISTRATIVA 9 D'OCTUBRE T- 1 C/ de la Democràcia, 77- 46018 VCIA - Tel. 012	
---	---	--

Expedient: C-68/2023 HF TACTICA 3379060
Servici de Règim Jurídic i Inspecció Territorial
Municipi: Benissa.
Assumpte: Programació Pla Parcial "La Fustera".

AJUNTAMENT DE BENISSA

En data 22/12/2023 ha tingut entrada en el Servei d'Assessorament al Municipi i Intervenció Urbanística (SAMIU) de la Direcció General d'Urbanisme, Paisatge i Avaluació Ambiental (DGPUA) de la Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Infraestructures i Territori (CMAAIT), un escrit de l'Ajuntament de BENISSA en què formula una **consulta** en relació amb determinades qüestions que afecten la programació del Pla Parcial "La Fustera" d'este terme municipal:

SOL·LICITE

Que la Direcció General d'Urbanisme tinga per efectuada consulta respecte de les qüestions comentades en el cos del present escrit, i que **es pronuncie sobre si l'existència dels endemismes de flora detectats condicionen o anul·len els paràmetres del planejament en vigor; així com que també s'efectue pronunciament respecte de si hi hauria lloc a indemnització** en cas d'anul·lar, totalment o parcialment, el contingut del planejament vigent (s'hi adjunta l'informe de l'arquitecte municipal i els plans i una altra documentació respecte del planejament d'actual aplicació).

ANTECEDENTS DE FET


Únic. Es tenen per reproduïts els relatats en l'escrit de consulta i els que consten en l'informe de l'arquitecte municipal que adjunta.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRÈVIA. Els terrenys objecte de consulta estan classificats com a SÒL URBÀ pel vigent PGOU¹ de Benissa de 1982. Compten amb ordenació detallada aprovada amb el Pla Parcial "La Fustera" (aprovat en 1972 per la, llavors, Comissió Provincial d'Urbanisme d'Alacant), estan consolidats per l'edificació en bona part de la seua totalitat i, tal com s'afirma en l'informe de l'arquitecte municipal, compten amb un elevat grau d'urbanització executada.

A més de les determinacions del Pla Parcial "La Fustera", resulta d'aplicació, en l'àmbit d'este, el contingut del Pla Especial de Protecció de la Franja Litoral del municipi de Benissa (PEPFLB), aprovat per la CTUA² mitjançant l'acord de 08/06/1998 i del qual resulta afecció proteccionista sobre els terrenys de litoral en la mesura que reflectix el mencionat informe de l'arquitecte municipal. D'altra banda, la modificació puntual núm. 31 del PGOU de Benissa va comportar la requalificació a zona verda de part del sòl lucratiu del sector, en els termes descrits en el mencionat informe de l'arquitecte municipal.

-
- 1 Pla General d'Ordenació Urbana. Aprovat, el de Benissa, mitjançant acord de 14/04/2023, de la Comissió Territorial d'Urbanisme d'Alacant.
 - 2 Comissió Territorial d'Urbanisme d'Alacant.

 GENERALITAT VALENCIANA	Direcció General d'Urbanisme, Paisatge i Avaluació Ambiental CIUTAT ADMINISTRATIVA 9 D'OCTUBRE T- 1 C/ de la Democràcia, 77- 46018 VCIA - Tel. 012	
---	---	--

El PGOU de Benissa de 2003 va resultar anul·lat per STS³ de 13/05/2013, fet que va tindre com a conseqüència la reviviscència del PGOU de Benissa de 1982. Des de 2022, l'Ajuntament d'este municipi ha iniciat el procediment de redacció i tramitació d'un nou Pla General que, en el tràmit d'avaluació ambiental estratègica ordinària, ja disposa del document d'abast al qual es referix l'article 53 TRLOTUP.⁴ Del seu contingut resulta l'existència, en una part del sector "La Fustera" (delimitada en l'informe de l'arquitecte municipal), d'un endemisme de flora la preservació de la qual podria exigir determinades mesures de protecció que caldria tindre en compte en el desenvolupament de la programació del sector.

PRIMERA. Constituïx l'objecte d'esta consulta determinar el grau d'aplicació –en termes d'eficàcia jurídica– del planejament vigent en l'àmbit del sector objecte de la consulta. Sobre això, convé afirmar, ja d'entrada, la plena vigència del Pla Parcial "La Fustera", així com de les determinacions i paràmetres urbanístics que conformen el seu contingut. De la mateixa manera, interessa afirmar la no vigència –també en termes d'eficàcia jurídica– de la protecció apuntada en l'informe del tècnic de la DTADLECTE⁵ (que se cita en l'informe de l'arquitecte municipal) emés en el tràmit d'avaluació ambiental estratègica d'un instrument de planejament –el futur Pla General Estructural de Benissa– encara no aprovat (ni tan sols se n'ha emés la declaració ambiental, article 56 TRLOTUP) i, per consegüent, mancat de virtualitat jurídica; o, dit d'una altra manera, d'eficàcia jurídica en termes de capacitat per a poder crear i imposar conseqüències jurídiques als administrats.


La qüestió descrita no és nova en el camp de l'urbanístic, en tant és susceptible de ser inclosa entre els supòsits en què es produïx un xoc entre dos béns jurídics protegits: d'una banda, la **seguretat jurídica**, element essencial de l'estat de dret i element essencial definidor d'este (protegida en l'article 9.3 de la Constitució espanyola); i, d'una altra, l'eventual protecció del patrimoni natural i ambiental a partir d'un element de flora l'eficàcia jurídica del qual no troba suport en cap instrument d'ordenació –vàlid i eficaç– que pugua confrontar o limitar l'interés públic inherent al desenvolupament del planejament urbanístic aprovat en el seu moment per l'Ajuntament de Benissa i la Generalitat.

I este és, efectivament, el nucli de la qüestió, perquè resulta implícit en el planejament urbanístic vàlid i eficaç (és a dir: aprovat i publicat) el que les seues determinacions es porten a pur i degut efecte mitjançant la gestió urbanística com a activitat vehiculadora del desenvolupament i execució de l'ordenació aprovada pel Pla Parcial del sector "La Fustera", objecte de consulta. La constatació de l'interés públic inherent al desenvolupament del planejament urbanístic és resultat i conseqüència de la tramitació d'un complex procediment administratiu –propi de tals instruments– que culmina amb la seua aprovació i publicació, i que legitima la producció de conseqüències jurídiques susceptibles de ser imposades als administrats. Davant d'això, el fet que l'endemisme detectat no dispose d'un nivell de protecció resultat d'un procés procedimental com el descrit té com a conseqüència que en el xoc contra l'interés públic inherent al desenvolupament i execució del Pla Parcial del sector "La Fustera" aquell haja de cedir davant la seguretat jurídica que garantix este desenvolupament i execució; bé jurídic protegit –l'inherent a la gestió del planejament– que **haurà de prevaldre sobre els elements indiciaris de protecció de l'endemisme**, perquè este encara no ha aconseguit el nivell de seguretat jurídica que li brindaria l'eventual aprovació del planejament

3 Sentència del Tribunal Suprem.

4 Text refós de la Llei d'ordenació del territori, urbanisme i paisatge, aprovat pel Decret legislatiu 1/2021, de 18 de juny, del Consell.

5 Direcció Territorial d'Agricultura, Desenvolupament Local, Emergència Climàtica i Transició Ecològica.

 GENERALITAT VALENCIANA	Direcció General d'Urbanisme, Paisatge i Avaluació Ambiental CIUTAT ADMINISTRATIVA 9 D'OCTUBRE T- 1 C/ de la Democràcia, 77- 46018 VCIA - Tel. 012	
---	---	--

urbanístic general en tramitació. En el xoc entre seguretat i expectativa/possibilitat sempre, en el jurídic, ha de prevaldre aquella.

SEGONA. En el sentit exposat s'ha pronunciat la jurisprudència en diverses ocasions a través de la doctrina de la "irreversibilitat dels aspectes urbanístics consolidats pel planejament urbanístic anterior". Per totes —i per ser la dictada per a un supòsit de fet molt pròxim a l'objecte de consulta— la STSJCV⁶ núm. 593/2020 (PO núm. 27/2022), de 14/11/2023, així ho expressa:

No és possible, doncs, amb el pretext de l'aprovació d'un instrument de modificació puntal que té per objecte la preservació d'una espècie vegetal protegida, revisar aquells aspectes que van quedar aprovats i executats amb els instruments anteriors.

Doctrina jurisprudencial que confirma la prevalença de la seguretat jurídica inherent als instruments de planejament aprovats i que determina la seua prevalença davant de les possibles limitacions al desenvolupament i execució de tals instruments a partir de la detecció de potencials elements susceptibles de protecció però encara no legitimats per instruments urbanístics aprovats que emparen el seu eventual efecte limitador. El mateix Ajuntament de Benissa és conscient de l'existència i l'abast de la doctrina exposada en tant l'escrit de consulta efectua referència a la sentència parcialment transcrita.

Esta doctrina evidencia, sense cap mena de dubte, la **prevalença** del contingut dels actes administratius fermes davant dels que encara no existixen com a tals davant d'informes o simples pronunciaments emesos durant el procediment i que —en tant este no ha arribat a la seua terminació— no són més que meres expectatives, possibilitats o futuribles (doctrina igualment aplicable als procediments d'aprovació de les disposicions generals, naturalesa jurídica aplicable respecte dels instruments de planejament urbanístic; perquè ni la seguretat jurídica⁷ ni la **confiança legítima** que l'article 3.1.e) LRJSP⁸ exigix en l'actuació de les administracions públiques poden cedir, com a béns jurídics —de caràcter superior— protegits per l'ordenament jurídic espanyol, davant de la protecció que mereix un endemisme que, en el supòsit examinat, no es conforma més enllà d'una mera possibilitat mancada del suport jurídic que atorga la tramitació i terminació d'un procediment administratiu; mancança que impediix atribuir a l'endemisme detectat força jurídica bastant per a prevaldre enfront dels principis de seguretat jurídica i confiança legítima que donen suport al planejament urbanístic en vigor. Ho expressa així la doctrina jurisprudencial invocada (Fonament de Dret III, *in fine*, de la citada sentència TSJCV núm. 593/2023):

Esta Secció⁹ ha tingut ocasió de pronunciar-se molt recentment sobre la **irreversibilitat dels aspectes urbanístics consolidats per instruments anteriors**,¹⁰ en les sentències 550/2023, de 31 d'octubre (PO 37/2022) i 496/2023, d'11 d'octubre (PO 29/2022).

La doctrina exposada no resulta limitativa, en absolut, de la potestat de les administracions públiques territorials per a, en exercici de la de planejament que els és pròpia, discrecionalment exercir el *ius variandi* que els reconeix l'ordenament jurídic i, en aplicació d'este, alterar o variar les determinacions del planejament urbanístic vigent i, per tant, vàlid i eficaç; possibilitat que, amb més profunditat, s'examina en la consideració següent.


6 Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana.

7 Article 9.3 CE.

8 Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

9 Per la Secció Primera de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana.

10 En referència al planejament urbanístic aprovat, vàlid i eficaç.

 <p>GENERALITAT VALENCIANA</p>	<p>Direcció General d'Urbanisme, Paisatge i Avaluació Ambiental</p> <p>CIUTAT ADMINISTRATIVA 9 D'OCTUBRE T- 1 C/ de la Democràcia, 77- 46018 VCIA - Tel. 012</p>	
--	--	--

TERCERA. Efectivament, la potestat municipal de planejament urbanístic que, a través de la legislació bàsica del règim local, reconeix l'article 140 CE als ajuntaments, permet a estos alterar les determinacions del planejament urbanístic en exercici discrecional del *ius variandi* inherent a aquella potestat. No obstant això, l'exercici d'esta prerrogativa queda sotmés a dues limitacions: la primera és que el seu ús s'efectue sempre per causa d'interés públic (degudament acreditat en l'expedient en el qual es practique); i, la segona, que les variacions o canvis que l'exercici de tal potestat comporte queden sotmesos al règim de responsabilitat patrimonial derivat de l'article 33.3 CE:

3. Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interés social, mitjançant la corresponent **indemnització** i de conformitat amb allò que les lleis disposen.

En desenvolupament del text constitucional transcrit, s'ha d'ajustar al que disposa l'article 32.1 LRJSP, que confirma el dret dels particulars a ser indemnitzats per les accions/omissions de l'Administració incurses en **antijuricitat**:

1. Els particulars tenen dret a ser indemnitzats per les administracions públiques corresponents de tota lesió que patisquen en qualsevol dels seus béns i drets, sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics, excepte en els casos de força major o de danys que el particular tinga el deure jurídic de suportar d'acord amb la Llei.


Ben entés, en relació a la norma transcrita, que l'antijuricitat –conformement amb l'avaluada definició que d'este concepte efectua la jurisprudència– no consistix en altra cosa que **la no obligació del particular d'haver de suportar la pèrdua** que, per al seu patrimoni, pugua derivar-se d'un acte de l'Administració que trastoque o altere el règim jurídic preexistent definidor del contingut del seu dret de propietat en relació a un determinat sòl. Dit d'una altra manera: un eventual canvi/alteració que, del règim esmentat, ha establert el PP "La Fustera" per al sòl inclòs en el seu àmbit, tot i que fundat en el nou Pla General en tramitació, comportaria per a l'Ajuntament de Benissa –en el cas que genere pèrdua o lesió patrimonial efectiva– l'obligació d'indemnitzar els afectats.

Idèntica afirmació ha d'efectuar-se en relació amb les eventuales mesures cautelars (suspensió de programació o de llicències urbanístiques, per exemple) que pugua adoptar l'Ajuntament de Benissa; resulta important recordar a esta administració que, de conformitat amb el que disposa l'article 56.9 TRLOTUP,¹¹ les prevencions, determinants o limitacions que incorpore la declaració ambiental d'un instrument de planejament urbanístic **no són vinculants sinó determinants**, per la qual cosa no resulten d'obligatòria observació per a l'administració competent per a aprovar el planejament que, raonadament, pot perfectament no tindre-les en compte. Referent a això, convé tindre molt present que el proteccionisme reclamat per a l'endemisme objecte del present informe ni tan sols figura en una declaració ambiental –que encara no s'ha emés– sinó, únicament, en el document d'abast del futur Pla General de Benissa, tràmit molt previ a la declaració ambiental.

A més –a propòsit, precisament, de la naturalesa determinant de la declaració ambiental i, per tant, de tots els tràmits que la precedixen i conformen–, convé portar a col·lació el **principi de proporcionalitat** consagrat per l'article 4.1 LRJSP:

1. Les administracions públiques que, en l'exercici de les seues competències respectives, establisquen mesures que limiten l'exercici de drets individuals o col·lectius o exigisquen el compliment de requisits per a la realització d'una activitat, **han d'aplicar el principi de proporcionalitat i elegir la mesura menys restrictiva**, motivar la seua necessitat per a la protecció de l'interés públic, així com justificar la seua adequació per aconseguir les finalitats

11 9. La declaració ambiental i territorial estratègica tindrà naturalesa d'informe preceptiu i **determinant**.

 GENERALITAT VALENCIANA	Direcció General d'Urbanisme, Paisatge i Avaluació Ambiental CIUTAT ADMINISTRATIVA 9 D'OCTUBRE T- 1 C/ de la Democràcia, 77- 46018 VCIA - Tel. 012	
---	---	--

que es persegueixen, sense que en cap cas es produïsquen diferències de tracte discriminatòries. Així mateix, han d'avaluar periòdicament els efectes i resultats obtinguts.

Per això, en aplicació d'este principi, l'Ajuntament de Benissa està obligat a ponderar l'exercici de les seues potestats d'acord amb este, i d'això es deriva la **impossibilitat d'adopció/aplicació de mesures cautelars limitatives del legítim dret dels propietaris del sector "La Fustera" a desenvolupar-lo urbanísticament i a tramitar i obtindre, arribat el moment, les preceptives llicències urbanístiques** habilitants del seu dret a edificar conformement amb el planejament aprovat i en vigor; en cas contrari, esdevindrà risc indemnitzatori per a esta administració d'acord amb el que s'ha explicat a l'inici de la present consideració.

CONCLUSIONS

Primera. La mera existència d'un endemisme mereixedor de protecció, detectat en el procediment d'aprovació d'un instrument de planejament urbanístic encara no en vigor, NO és suficient, per si mateixa, per a impedir els actes de desenvolupament i execució del planejament vigent ni el dret dels propietaris del sòl a la programació i posterior obtenció de llicències urbanístiques; tot això en aplicació de la prevalença dels principis de seguretat jurídica i confiança legítima respecte de qualsevol altre bé jurídic protegit, conformement amb el que s'ha raonat en la consideració primera del present informe.

Segona. L'adopció de qualsevol mesura cautelar limitativa dels drets del règim juridicourbanístic reconegut pel seu Pla Parcial als propietaris del sòl inclòs en l'àmbit del sector "La Fustera" comporta responsabilitat patrimonial per l'eventual mal que s'hi genere i risc indemnitzatori per la seua reparació en els termes exposats en la consideració segona.

Respecte de la contestació d'esta consulta, l'article 5.7 del Decret 8/2016, del Consell, pel qual s'aprova el Reglament dels òrgans territorials i urbanístics de la Generalitat, estableix, entre les atribucions d'esta Direcció General, la d'"evacuar (amb els informes tècnics previs o, fins i tot, dictamen de l'òrgan urbanístic o territorial de la Generalitat que es considere oportú) les consultes que, en qüestions de planificació o legislació urbanística i d'ordenació del territori, o la seua aplicació, li formulen els ajuntaments o entitats del sector públic de la Comunitat Valenciana.

Les consultes, en cap cas, tindran caràcter vinculant".

D'altra banda, se l'informa que, amb la finalitat que siguen accessibles per qualsevol persona i servisquen d'ajuda als municipis en la seua labor d'aplicació de la legislació urbanística, les contestacions de la Direcció General d'Urbanisme a consultes efectuades per ajuntaments a partir de l'any 2020, es publiquen en la web de la Conselleria en la següent adreça:

<https://mediambient.gva.es/va/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

EL DIRECTOR GENERAL D'URBANISME, PAISATGE I AVALUACIÓ AMBIENTAL