

Expedient: C-43/2020-HF

Servei de Règim Jurídic i Inspecció Territorial

Municipi: Pego

Assumpte: caducitat de declaració d'impacte ambiental del Pla parcial de millora del sector Pego Golf.

Ajuntament de Pego
Plaça de l'Ajuntament, 1
CP 03780- Pego (Alacant)

Amb data **29.07.2020** va tindre entrada en aquest Servei de Règim Jurídic i Inspecció Territorial (SRJIT) de la Direcció General d'Urbanisme (DGU) de la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat (CPTOPM), un escrit de l'Ajuntament de Pego on es formula una **consulta** en relació amb una eventual caducitat de la declaració d'impacte ambiental (DIA) del Pla parcial de millora (PPM) del sector Pego Golf d'aquest municipi; consulta que l'ajuntament planteja en els termes següents:

EXPEDIENT 3/12; Pego. Pla parcial de millora del sector Pego Golf, promogut per Inversiones Patrimoniales La Marina, SL. PL-05/0480.

Assumpte: declaració d'impacte ambiental.

CONSULTA. Exp. aj. G-2038/2020.

La declaració d'impacte ambiental sobre el Pla parcial de millora Pego Golf, emesa per Resolució de 14.04.2008, de la direcció general competent, va establir diversos condicionants, que aquesta resolució va agrupar en tres:

1. Condicionants per a l'aprovació del Pla parcial de millora.
2. Condicionants per al desenvolupament del Pla a través de projectes i per a l'aprovació del projecte d'urbanització.
3. Caducitat de la declaració d'impacte ambiental si una vegada aprovat el pla parcial no s'hagueren començat les obres d'urbanització en el termini de cinc anys.

Aquesta declaració d'impacte ambiental es va complementar amb una altra emesa per Resolució de 17.10.2008, de la direcció general competent. En aquesta declaració, substancialment, es modifiquen els condicionants agrupats sota l'1 i es reiteraven el 2 i el 3. S'adjunta còpia, publicada en el DOCV núm. 6826, de 25.07.2012.

Mitjançant l'Acord de la Comissió Territorial d'Urbanisme d'Alacant, de 06.11.2012 (BOP núm. 64, de 05.04.2013) es va aprovar definitivament el Pla parcial de millora del sector Pego Golf, del municipi de Pego. Les obres d'urbanització no s'han iniciat i han transcorregut cinc anys des d'aquesta aprovació.

Es formula la **consulta** següent:

- a) ¿La caducitat de la declaració d'impacte ambiental ha d'acordar-se expressament o és suficient la mera concurrència dels dos casos (cinc anys i no inici de les obres d'urbanització) per a entendre caducada la declaració d'impacte ambiental?
- b) Actualment està vigent la declaració d'impacte ambiental?
- c) Si es produeix la caducitat de la declaració d'impacte ambiental, siga expressa o tàcita, suposarà la suspensió de la vigència del Pla parcial de millora?

- e) En el cas que es produïska la suspensió de la vigència, serà necessària una nova declaració d'impacte ambiental per a alçar la suspensió?

Al cas objecte de consulta són aplicables, per rellevants, els següents:

ANTECEDENTS DE FET

Únic. Es consideren reproduïts els que consten en l'escrit de consulta remés per l'Ajuntament de PEGO.

Als antecedents de fet relacionats resulten d'aplicació les següents,

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRÈVIA. Convé, primer de tot, delimitar l'objecte de la consulta, ja que els interrogants plantejats per l'Ajuntament en relació amb el PPM del sector Pego Golf deriven d'un planejament urbanístic aprovat, vàlid i eficaç, respecte del qual es planteja la qüestió següent, què passaria -en termes de validesa jurídica- en el cas d'una eventual caducitat de la DIA d'aquest planejament?; i no d'un supòsit en el qual el que es planteja és la caducitat de la DIA abans de l'aprovació definitiva del planejament, la qual cosa obligaria a la retroacció del procediment al moment de l'inici d'una nova avaluació ambiental. La qüestió, per tant, com ja s'ha avançat, es planteja en termes de perdurabilitat de la validesa del planejament aprovat i dels possibles efectes nocius que, en relació amb això, es podrien derivar si es produeix la caducitat de la seua DIA.

Igualment, convé assenyalar que aquest informe no efectua cap consideració respecte del fet que el PPM es va aprovar amb DIA i no amb avaluació ambiental estratègica (AAE); d'acord amb el que es disposa en la disposició transitòria primera, punt 2, de la LOTUP¹, *a sensu contrari*, quant a aquesta qüestió i, per tant, considerant avaluat ambientalment el PPM sector Pego Golf a l'efecte de la consulta de què s'emet informe.

1 Llei 5/2014, de 25 de juliol, d'ordenació del territori, urbanisme i paisatge.

PRIMERA. En relació amb la distinció, avançat en la prèvia, entre la caducitat del pronunciament ambiental emés abans de l'aprovació del planejament i l'eventual caducitat ocorreguda una vegada que aquell ha estat aprovat definitivament, és procedent enquadrar el cas objecte de consulta en el segon; una vegada constatat que, tal com relata l'Ajuntament, el PPM del sector Pego Golf va ser aprovat definitivament mitjançant l'Acord de la Comissió Territorial d'Urbanisme d'Alacant (CTUA), de 06.11.2012², a partir de la Resolució complementària de la DIA emesa pel director general d'Avaluació Ambiental i Territorial de 04.06.2012³.

L'aprovació més la publicació del PPM permeten predicar, respecte d'aquest, la seua validesa i eficàcia plenes; atributs no qüestionats fins ara. Interessa, a aquest efecte, deixar clares dues premisses:

a) Que l'avaluació ambiental és un **acte de tràmit** dins del procediment d'aprovació del planejament urbanístic; així ho afirma, taxativament, l'article 55.9 de la LOTUP en referència amb l'avaluació ambiental estratègica (AAE):

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

Afirmació corroborada per la doctrina jurisprudencial que és unànime; per totes, la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 25.06.2015 (RC 2978/2013) ho expressa així:

Resulten així, d'aquell conjunt normatiu, dues conclusions que, en bona lògica, semblen imposar-se sobre la qüestió que s'examina: una d'aquestes és que la DIA no es configura pròpiament com un acte autoritzador més, que en concurrència amb un altre i altres cal obtenir perquè el projecte puga ser dut a terme; aquest, en allò que ara importa, queda subjecte a un únic acte autoritzador que integrarà en el seu contingut les determinacions de la DIA (...); i una altra, que **el contingut de la DIA no constitueix, per tant, la decisió última de l'Administració**, ni sobre la conveniència d'executar el projecte, ni tampoc sobre les condicions mediambientals a què s'haja de subjectar.

b) Que, una vegada aprovat i en vigor, el planejament urbanístic té **vigència indefinida** amb independència que es plantege en relació amb un determinat període temporal o, entre els seus documents, hi haja una programació temporal que l'estructure en el temps de manera determinada⁴. D'aquesta manera el planejament vigent continuarà vigent «per defecte» mentre no siga anul·lat o substituït per un altre. Així ho proclama l'article 67 de la LOTUP:

Els plans amb continguts normatius **tenen vigència indefinida, llevat que en aquests es dispose una altra cosa**, i vinculen l'Administració i els particulars (...).

I així ho confirma, des d'antic, la jurisprudència (per totes l'STS d'11.03.1987):

2 Publicat en el BOP núm. 64, de 05.04.2013.

3 Publicada en el DOCV núm. 6826, de 25 de juliol. Es complementa la DIA emesa, el 22.04.2008, per la directora general de Gestió del Medi Natural.

4 Tal com passava amb els programes d'actuació que, per a dos quadriennis, preveia el text refós de la Llei del sòl de 1976.

«...cosa distinta d'un pla parcial, el qual té vigència indefinida⁵ i obliga l'Administració fins que no siga substituït, modificat o revisat per un altre mitjançant la seua aprovació definitiva»

De les premisses enunciades resulta que el planejament és una mica més que la DIA que l'integra i el conforma i que, per tant, l'harmonia del sistema normatiu que resulta del planejament requereix que tant el tot com les parts participen de característiques unitàries que presten homogeneïtat al conjunt. En aplicació del que s'ha expressat, s'haurà de concloure l'aplicació del que es preveu en l'article 67 de la LOTUP a la DIA quant a la seua vigència i en els termes amb què l'esmentat precepte s'expressa.

SEGONA. Acceptada, per defecte, la vigència indefinida de la DIA, segons el que s'ha dit, cal abordar què ocorre quan (com en el supòsit que s'examina) la DIA incorpora una acotació temporal expressa respecte de la seua validesa i eficàcia. Efectivament, la DIA emesa en el procediment d'aprovació del PPM del sector Pego Golf incorpora un condicionant 3 que es pronuncia en els termes següents:

3. La declaració d'impacte ambiental caducarà si una vegada aprovat el pla parcial no s'haguera començat l'execució de la urbanització en el termini de cinc anys. L'ajuntament haurà de comunicar la data de començament d'execució de les obres d'urbanització.

Així, existeix en l'acord d'aprovació del PPM sector Pego Golf una sort d'autolimitació al règim general de vigència indefinida, que s'autoimposa la DIA i porta a l'Ajuntament consultant a plantejar-se la possibilitat que l'incompliment del condicionant 3 de la DIA pugua arribar a comprometre la validesa i eficàcia del planejament aprovat. No obstant això, aquesta possibilitat s'ha de rebutjar -en termes generals- a partir de les raons següents:

a) La impossibilitat d'obviar la presència de l'interés públic inherent a l'aprovació, desenvolupament (gestió) i execució del planejament⁶; axioma sobre el qual existeix unànime doctrina jurisprudencial i del qual resulta la prevalença d'aquest valor jurídic en supòsits -com el que és objecte d'aquest informe- de col·lisió amb altres valors jurídics com (també en referència a aquest informe) el de respectar les determinacions i prevencions que aquest planejament estableix.

b) La necessitat d'aplicació al cas d'un criteri interpretatiu que permeta obviar el reduccionisme literalista que, si s'aplicara, comportaria la generació d'una incongruència insostenible: negar l'interés públic inherent a l'aprovació i execució del planejament a partir de la invocació d'un altre interés públic (el que els condicionants de la DIA han de ser complits); resultant d'això la necessitat del recurs al criteri de prevalença esmentat en l'epígraf anterior.

c) La constatació que el condicionant 3 de la DIA no té naturalesa específicament ambiental sinó que, més que una altra cosa, el seu caràcter és d'instrument sancionador o cautelar, ja que es destina a castigar una eventual inacció de l'Administració en el desenvolupament del planejament aprovat;

5 Vegeu, també, l'STS de 22.03.2001, RC 1867/1996.

6 I d'on deriva el principi de vigència indefinida del planejament.

naturalesa que se'ns revela amb tota claredat en supòsits en què a la seua aplicació (la del condicionant) no poden afegir-se raons d'índole ambiental que justifiquen la caducitat de la DIA més enllà del mer transcurs del temps.

Com a conseqüència, a partir del que s'ha raonat, l'interés públic inherent a l'aprovació i execució del planejament es presenta com a prevalent i superior respecte d'un possible incompliment en el pla d'etapes de desenvolupament del planejament; d'això es deriva la impossibilitat del fet que una eventual caducitat del condicionat de la DIA pugua comportar la caducitat d'aquell (o la seua nul·litat). Així ho té declarat el Tribunal Suprem des de 1977 (STS de 23.12.1977):

"la caducitat del pla parcial no està prevista en la nostra vigent legislació del sòl⁷, perquè el que hi ha és vinculant mentre no es derogue en tot o en part"

Pronunciament que la jurisprudència estén a un eventual incompliment del pla d'etapes d'un instrument de planejament (STS de 22.03.2001, RC 1867/1996):

"...el transcurs del pla d'etapes (d'un pla parcial) sense haver-se executat el pla no produeix la caducitat d'aquest, perquè els plans tenen vigència indefinida."

El que s'ha dit anteriorment no significa una altra cosa que, una vegada publicada la seua aprovació definitiva, el planejament manté indefinidament la seua vigència, sense subjecció a termini mentre no es produïska la seua revisió. Ara bé, ja que el pla naix per a ser executat, entre les seues determinacions s'inclouen les relatives als seus terminis d'execució. Però l'incompliment d'aquests terminis no pot produir la derogació o caducitat del pla, tal com la doctrina jurisprudencial exposada posa de manifest.

TERCERA. El que s'ha afirmat en la consideració anterior no té com a corollari indefectible que l'incompliment dels terminis d'execució del pla no tinga conseqüències, que les té; màximament quan això afecta a document/tràmit, de naturalesa preceptiva i determinant⁸, com és la DIA. L'ordinari és que l'incompliment de terminis afecte la programació i determine les conseqüències previstes en l'article 162 de la LOTUP.

No obstant això, el supòsit objecte de consulta deriva de l'eventual incompliment d'un condicionant de la DIA; esdeveniment respecte del qual la DIA ha predicat la seua caducitat i que -si s'aprecia- podria portar a les conclusions previstes en l'article 137 de la LOTUP:

Article 137. Suspensió temporal del programa d'actuació integrada per causes ambientals imprevistes

En el cas en què, aprovat el programa d'actuació i el pla que l'empara, legalment sotmés a avaluació ambiental i territorial estratègica, el promotor, l'òrgan substantiu o l'urbanitzador tingueren coneixement de qualssevol circumstàncies que determinen la incorrecció de la declaració ambiental i territorial estratègica, tant per fets o circumstàncies anteriors que, en el seu moment no van ser o no van poder ser objecte d'una adequada valoració, els posarà en coneixement de l'òrgan ambiental i territorial i **s'adoptaran les mesures cautelars**

⁷ Ni tampoc en la legislació vigent en l'actualitat, ni l'estatal ni l'autonòmica.

⁸ Vegeu article 54.9 de la LOTUP.



imprescindibles per a previndre els possibles impactes que puguen arribar a produir-se.

En aquests casos, se seguirà el procediment que per a aquests supòsits regula la legislació estatal sobre avaluació ambiental.

El precepte, tal com la seua transcripció evidencia, és ambigu i indeterminat, predicant una conseqüència (l'adopció de les *mesures cautelars imprescindibles*) a partir d'un pressupost habilitant (la constatació de previsibles *impactes ambientals*) partint d'una indeterminació (*qualssevol circumstàncies*); el que, indefectiblement, exigeix que la seua aplicació s'efectue de manera *casuística*. Això no obstant, sí que poden establir-se -a aquest efecte i en relació al supòsit objecte de consulta- les següents premisses:

- La impossibilitat que una eventual caducitat de la DIA determine una caducitat del planejament⁹ impedeix que les conseqüències d'aquella puguen afectar la validesa i eficàcia del planejament. Qüestió diferent és que puguen afectar l'eficàcia de la programació -a través d'una eventual suspensió de la programació aprovada- tal com indica l'intítulat de l'article 137 de la LOTUP.

- L'aplicació de qualsevol conseqüència que afecte l'eficàcia de la programació exigeix la constatació efectiva (no merament teòrica) de possibles impactes nocius des del punt de vista ambiental. Sense que sembla suficient que el mer incompliment d'un termini d'execució habilite per a això tenint en compte del *fumus boni iuris* inherent al pronunciament ambiental favorable del planejament aprovat, que només podrà ser destruït mitjançant prova palmària de perjudici ambiental derivat de l'incompliment de termini.

- L'eventual caducitat no pot, en cap cas, aplicar-se de manera automàtica atés que l'apreciació de les circumstàncies del supòsit exigeix d'incident **contradictori** que haurà d'evacuar-se d'acord amb les regles del procediment administratiu general previstes en l'LPACAP i tenint en compte el que es preveu en els articles 162 i 163 de la LOTUP.

A aquests efectes s'ha de tindre molt present que la possibilitat de caducitat de la DIA l'estableix el condicionant 3 d'aquesta declaració; condicionant que coexisteix, dins del condicionat de la DIA, amb altres dos grups de condicionants:

- els agrupats sota l'ordinal 1, relatius a «Condicionants per a l'aprovació del pla parcial de millora».
- els agrupats en l'ordinal 2, «Condicionants per al desenvolupament del pla a través de projectes i per a l'aprovació del projecte d'urbanització»

Condicionants -els dels grups 1 i 2- clarament diferents del condicionant 3 en tant els dos primers afecten el contingut material del planejament i els seus instruments de desenvolupament i execució, mentre que el tercer no té res a veure ni amb l'un ni amb l'altre; limitant-se a configurar-se com una sort de «condició resolutòria» de la declaració ambiental emesa, subjectant la seua eficàcia a la no-producció d'un

9 Proscrita per legislació i jurisprudència, tal com s'ha exposat en les consideracions anteriors.

esdeveniment: el transcurs de cinc anys. Acceptada aquesta naturalesa, no pot obviar-se que la seua aplicació dependrà de poder acreditar (en procediment contradictori, com ja s'ha dit) no sols el transcurs de cinc anys sinó, a més, que el no-inici de les obres està dejuni de causa justificativa.

A aquest respecte no està de més advertir l'Ajuntament que l'urbanitzador és, exclusivament, un agent que desenvolupa i executa una funció pública -la d'urbanitzar- en nom de l'ajuntament i sota la seua supervisió; però sense que això l'eximisca de responsabilitat atés el seu caràcter d'administració actuant i titular de potestats públiques més que suficients per a fer efectiu el compliment d'allò programat. D'ací ve que, amb independència d'una eventual resolució del vincle contractual amb l'urbanitzador i la seua corresponent liquidació, ha de tindre en compte l'ajuntament que, davant de tercers afectats per un eventual retard o cancel·lació de la programació, és ell qui respon (i no l'urbanitzador) donada la naturalesa objectiva que, tant la llei com la doctrina jurisprudencial, assignen a la responsabilitat patrimonial de l'Administració. En aquest sentit, s'efectua **advertiment** exprés a l'ajuntament de l'eventual responsabilitat patrimonial en què pot incórrer en el cas de disposar la suspensió de la programació sense tindre en compte les prevencions relacionades en aquest informe.

CONCLUSIONS

PRIMERA. La pregunta a) de les plantejades per l'Ajuntament s'ha de respondre en el sentit que en cap cas pot la DIA entendre's automàticament caducada per la constatació del transcurs de cinc anys i el no-inici de les obres d'urbanització sinó que, com s'ha afirmat en la consideració tercera, aquesta constatació exigirà de procediment contradictori en el qual, al marge de confirmar el correcte còmput del termini de cinc anys i la inexistència de circumstàncies justificatives del no-inici de les obres d'urbanització, s'acredite l'existència d'un efectiu perjudici ambiental.

SEGONA. La pregunta b) s'ha de respondre amb l'afirmació de la plena vigència de la DIA, no sols perquè no s'ha instat ni s'ha evacuat el procediment previ a la seua eventual declaració de caducitat, sinó perquè el fet que forme part del contingut documental del PPM la fa participar de la vigència indefinida inherent als plans urbanístics exposada en la consideració primera.

TERCERA. En cap cas -en resposta a la pregunta c)- una eventual declaració de caducitat de la DIA pot comportar la suspensió de vigència del PPM per les raons exposades en les consideracions primera i segona. Sí que podria, per contra, una eventual declaració de caducitat de la DIA comportar la suspensió de la programació d'acord amb el que es preveu en l'article 137 de la LOTUP; però sempre en els termes exposats en la consideració tercera.

QUARTA. L'eventual declaració de caducitat de la DIA que tinguera com a conseqüència una suspensió de la programació aprovada, únicament podria adoptar-se després de la identificació, constatació i acreditació de l'efectiu perjudici ambiental que únicament aquesta suspensió podria evitar (en cas contrari aquesta suspensió esdevindria improcedent). D'ací deriva que la pregunta d) de les formulades per l'Ajuntament haja de ser resposta en el sentit que la nova DIA únicament tindria sentit per a corregir els impactes ambientals nocius derivats de l'incompliment de la condició 3.

València, 2 de setembre de 2020

EL DIRECTOR GENERAL D'URBANISME