



Expediente: C-68/2023 HF TACTICA 3379060

Servicio de Régimen Jurídico e Inspección Territorial

Municipio: Benissa.

Asunto: Programación Plan Parcial "La Fustera".

## AYUNTAMIENTO DE BENISSA

En fecha 22/12/2023 ha tenido entrada en el Servicio de Asesoramiento al Municipio e Intervención Urbanística (SAMIU) de la Dirección General de Urbanismo, Paisaje y Evaluación Ambiental (DGUPyEA) de la Consellería de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio (CMAAlyT), escrito del ayuntamiento de BENISSA formulando **consulta** en relación a determinadas cuestiones que afectan a la programación del Plan Parcial "La Fustera" de dicho término municipal:

### SOLICITO

Que la Dirección General de Urbanismo tenga por efectuada consulta respecto de las cuestiones comentadas en el cuerpo del presente escrito, y que **se pronuncie sobre si la existencia de los endemismos de flora detectados condicionan o anulan los parámetros del planeamiento en vigor; así como que también se efectúe pronunciamiento respecto de si habría lugar a indemnización** caso de anular, total o parcialmente, el contenido del planeamiento vigente (se acompaña informe del arquitecto municipal y planos y otra documentación respecto del planeamiento de actual aplicación).

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Único.** Se tienen por reproducidos los relatos en el escrito de consulta y los obrantes en el informa del arquitecto municipal que acompaña.

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**PREVIA.** Los terrenos objeto de consulta están clasificados como SUELO URBANO por el vigente PGOU<sup>1</sup> de Benissa de 1982. Cuentan con ordenación pormenorizada aprobada con el Plan Parcial "La Fustera" (aprobado en 1972 por la, entonces, Comisión Provincial de Urbanismo de Alicante), están consolidados por la edificación en buena parte de su totalidad y, tal como se afirma en el informe del arquitecto municipal, cuentan con un elevado grado de urbanización ejecutada.

Además de las determinaciones del Plan Parcial "La Fustera" resulta de aplicación, en el ámbito del mismo, el contenido del Plan Especial de Protección de la Franja Litoral del municipio de Benissa (PEPFLB), aprobado por la CTUA<sup>2</sup> mediante acuerdo de 08/06/1998 y del que resulta afección proteccionista sobre los terrenos de litoral en la medida que refleja el citado informe del arquitecto municipal. Por otra parte, la modificación puntual n.º 31 del PGOU de Benissa comportó la recalificación a zona verde de parte del suelo lucrativo del sector, en los términos descritos en el citado informe del arquitecto municipal.

1 Plan General de Ordenación Urbana. Aprobado, el de Benissa, mediante acuerdo de 14/04/2023, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante.

2 Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante.



El PGOU de Benissa de 2003 resultó anulado por STS<sup>3</sup> de 13/05/2013, lo que tuvo como consecuencia la reviviscencia del PGOU de Benissa de 1982. Desde 2022, el ayuntamiento de dicho municipio ha iniciado el procedimiento de redacción y tramitación de un nuevo Plan General que, en el trámite de evaluación ambiental estratégica ordinaria, ya dispone del Documento de Alcance al que se refiere el artículo 53 TRLOTUP<sup>4</sup>. Del contenido del mismo resulta la existencia, en un parte del Sector “La Fustera” (acotada en el informe del arquitecto municipal), de un endemismo de flora cuya preservación podría exigir determinadas medidas de protección a tener en cuenta en el desarrollo de la programación del Sector.

**PRIMERA.** Constituye el objeto de la presente consulta determinar el grado de aplicación -en términos de eficacia jurídica- del planeamiento vigente en el ámbito del Sector objeto de la presente consulta. A dicho respecto conviene afirmar, ya de entrada, la plena vigencia del Plan Parcial “La Fustera”, así como de las determinaciones y parámetros urbanísticos que conforman su contenido. Del mismo modo interesa afirmar la no vigencia -también en términos de eficacia jurídica- de la protección apuntada en el informe del técnico de la DTADLECTE<sup>5</sup> (que se cita en el informe del arquitecto municipal) emitido en el trámite de Evaluación Ambiental Estratégica de un instrumento de planeamiento -el futuro Plan General Estructural de Benissa- aún no aprobado (ni siquiera se ha emitido la Declaración Ambiental, artículo 56 TRLOTUP) y, por consiguiente, carente de virtualidad jurídica; o, dicho de otro modo, de eficacia jurídica en términos de capacidad para poder crear e imponer consecuencias jurídicas a los administrados.


La cuestión descrita no es novedosa en el campo de lo urbanístico en tanto es susceptible de ser incluida entre los supuestos en que se produce choque entre dos bienes jurídicos protegidos: por un lado la **seguridad jurídica**, elementos esencial del estado de derecho y elemento esencial definidor del mismo (protegida en el artículo 9.3 de la Constitución española) y, por otro, la eventual protección del patrimonio natural y ambiental a partir de un elemento de flora cuya eficacia jurídica no encuentra apoyo en ningún instrumento de ordenación-válido y eficaz- que pueda confrontar o limitar el interés público inherente al desarrollo del planeamiento urbanístico aprobado en su día por el ayuntamiento de Benissa y la Generalitat.

Y éste es, efectivamente, el núcleo de la cuestión, pues resulta implícito en el planeamiento urbanístico válido y eficaz (es decir: aprobado y publicado) el que sus determinaciones se lleven a puro y debido efecto mediante la gestión urbanística en tanto que actividad vehiculadora del desarrollo y ejecución de la ordenación aprobada por el Plan Parcial del Sector “La Fustera”, objeto de consulta. La constatación del interés público inherente al desarrollo del planeamiento urbanístico es resultado y consecuencia de la tramitación de un complejo procedimiento administrativo -propio de tales instrumentos- que culmina con su aprobación y publicación y que legitima la producción de consecuencias jurídicas susceptibles de ser impuestas a los administrados. Frente a ello, el hecho de que el endemismo detectado no disponga de un nivel de protección resultado de un proceso procedimental como el descrito tiene como consecuencia que en el choque contra el interés público inherente al desarrollo y ejecución del Plan Parcial del Sector “La Fustera” aquél haya de ceder ante la seguridad jurídica que garantiza dicho desarrollo y ejecución; bien jurídico protegido -el inherente a la gestión del planeamiento- que **habrá de prevalecer sobre los elementos indiciarios de protección del endemismo**, pues éste aún no ha alcanzado el nivel de seguridad jurídica que le brindaría la eventual aprobación del planeamiento urbanístico general en tramitación. En el choque entre seguridad y expectativa/posibilidad siempre, en lo jurídico, ha de prevalecer aquella.

3 Sentencia del Tribunal Supremo.

4 Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell.

5 Dirección Territorial de Agricultura, Desarrollo Local, Emergencia Climática y Transición Ecológica.

 <b>GENERALITAT VALENCIANA</b>	Dirección General de Urbanismo, Paisaje y Evaluación Ambiental  CIUDAD ADMINISTRATIVA 9 DE OCTUBRE T- 1 C/ de la Democracia, 77- 46018 VCIA - Tel. 012	<b>A NY SOROLLA</b>
---	--	-------------------------

**SEGUNDA.** En el sentido expuesto se ha pronunciado la jurisprudencia en diversas ocasiones a través de la doctrina de la “irreversibilidad de los aspectos urbanísticos consolidados por el planeamiento urbanístico anterior”. Por todas -y por ser la dictada para un supuesto de hecho muy cercano al objeto de consulta- la STSJCV<sup>6</sup> n.º 593/2020 (PO n.º 27/2022), de 14/11/2023, así lo expresa:

No cabe pues, so pretexto de la aprobación de un instrumento de modificación puntal que tiene por objeto la preservación de una especie vegetal protegida, revisar aquellos aspectos que quedaron aprobados y ejecutados bajo los instrumentos anteriores.

Doctrina jurisprudencial que confirma la prevalencia de la seguridad jurídica inherente a los instrumentos de planeamiento aprobados y que determina su prevalencia frente a las posibles limitaciones al desarrollo y ejecución de tales instrumentos a partir de la detección de potenciales elementos susceptibles de protección pero aún no legitimados por instrumentos urbanísticos aprobados que amparen su eventual efecto limitador. El propio ayuntamiento de Benissa es consciente de la existencia y alcance de la doctrina expuesta en tanto el propio escrito de consulta efectúa referencia a la sentencia parcialmente transcrita.

Dicha doctrina evidencia, sin ningún género de dudas, la **prevalencia** del contenido de los actos administrativos firmes frente a los que aún no existen como tales frente a informes o simples pronunciamientos emitidos durante el procedimiento y que -en tanto éste no ha llegado a su terminación- no son más que meras expectativas, posibilidades o futuribles (doctrina igualmente aplicable a los procedimientos de aprobación de las disposiciones generales, naturaleza jurídica aplicable respecto de los instrumentos de planeamiento urbanístico; pues ni la seguridad jurídica<sup>7</sup> ni la **confianza legítima** que el artículo 3.1.e) LRJSP<sup>8</sup> exige al actuar de las administraciones públicas pueden ceder, en tanto que bienes jurídicos -de carácter superior- protegidos por el ordenamiento jurídico español, frente a la protección que merece un endemismo que, en el supuesto examinado, no se conforma más allá de una mera posibilidad carente del respaldo jurídico que otorga la tramitación y terminación de un procedimiento administrativo; carencia que impide atribuirle al endemismo detectado fuerza jurídica bastante para prevalecer frente a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima que respaldan al planeamiento urbanístico en vigor. Lo expresa así la doctrina jurisprudencial invocada (Fundamento de Derecho III, *in fine*, de la citada sentencia TSJCV n.º 593/2023):

Esta Sección<sup>9</sup> ha tenido ocasión de pronunciarse muy recientemente acerca de la **irreversibilidad de los aspectos urbanísticos consolidados por instrumentos anteriores**<sup>10</sup>, en sentencias 550/2023, de 31 de octubre (PO 37/2022) y 496/2023, de 11 de octubre (PO 29/2022).

La doctrina expuesta no resulta limitativa, en absoluto, de la potestad de las administraciones públicas territoriales para, en ejercicio de la de planeamiento que les es propia, discrecionalmente ejercer el *ius variandi* que les reconoce el ordenamiento jurídico y, en aplicación del mismo, alterar o variar las determinaciones del planeamiento urbanístico vigente y, por tanto, válido y eficaz; posibilidad que, con mayor profundidad, se examina en la Consideración siguiente.

**TERCERA.** Efectivamente, la potestad municipal de planeamiento urbanístico que, a través de la legislación básica del régimen local, reconoce el artículo 140 CE a los ayuntamientos, permite a éstos alterar las determinaciones del planeamiento urbanístico en ejercicio discrecional del *ius variandi* inherente a aquella potestad. Sin embargo, el ejercicio de esta prerrogativa queda


<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

<sup>7</sup> Artículo 9.3 CE.

<sup>8</sup> Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

<sup>9</sup> Por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

<sup>10</sup> En referencia al planeamiento urbanístico aprobado, válido y eficaz.

 <p><b>GENERALITAT VALENCIANA</b></p>	<p>Dirección General de Urbanismo, Paisaje y Evaluación Ambiental</p> <p>CIUDAD ADMINISTRATIVA 9 DE OCTUBRE T- 1 C/ de la Democracia, 77- 46018 VCIA - Tel. 012</p>	<p><b>A NY SOROLLA</b></p>
--	---	--------------------------------

sometido a dos limitaciones: la primera es que su uso se efectúe siempre por causa de interés público (debidamente acreditado en el expediente en el que se practique); y, la segunda, que las variaciones o cambios que el ejercicio de tal potestad conlleve quedan sometidos al régimen de responsabilidad patrimonial derivado del artículo 33.3 CE:

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente **indemnización** y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

En desarrollo del texto constitucional transcrito, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 32.1 LRJSP que confirma el derecho de los particulares a ser indemnizados por las acciones/omisiones de la Administración incursas en **antijuricidad**:

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley

Bien entendido, en relación a la norma transcrita, que la antijuricidad -conforme a la aquilatada definición que de dicho concepto efectúa la jurisprudencia- no consiste en otra cosa que **la no obligación del particular de tener que soportar el quebranto** que, para su patrimonio, pueda derivarse de un acto de la administración que trastoque o altere el régimen jurídico preexistente definidor del contenido de su derecho de propiedad en relación a un determinado suelo. Dicho de otro modo: un eventual cambio/alteración que, del citado régimen, ha establecido el PP "La Fustera" para el suelo incluido en su ámbito, aún fundado en el nuevo Plan General en tramitación, comportaría para el ayuntamiento de Benissa -caso de generar quebranto o lesión patrimonial efectiva- la obligación de indemnizar a los afectados.


Idéntica afirmación debe efectuarse en relación a las eventuales medidas cautelares (suspensión de programación o de licencias urbanísticas, por ejemplo) que pudiese adoptar el ayuntamiento de Benissa; resultando importante recordar a dicha Administración que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.9 TRLOTUP<sup>11</sup>, las prevenciones, determinantes o limitaciones que incorpore la Declaración Ambiental de un instrumentos de planeamiento urbanístico **no son vinculantes sino determinantes**, por lo que no resultan de obligatoria observación para la Administración competente para aprobar el planeamiento que, razonadamente, puede perfectamente no tenerlas en cuenta. A este respecto conviene tener muy presente que el proteccionismo reclamado para el endemismo objeto del presente informe ni siquiera figura en una Declaración Ambiental -que aún no se ha emitido- sino, únicamente, en el Documento de Alcance del futuro Plan General de Benissa, trámite muy previo a la Declaración Ambiental.

Además -a propósito, precisamente, de la naturaleza determinante de la Declaración Ambiental y, por ende, de todos los trámites que la preceden y conforman- conviene traer a colación el **principio de proporcionalidad** consagrado por el artículo 4.1 LRJSP:

1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, **deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva**, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos

Por lo que, en aplicación de dicho principio, el ayuntamiento de Benissa viene obligado a ponderar el ejercicio de sus potestades conforme al mismo, derivándose de ello la **imposibilidad de adopción/aplicación de medidas cautelares limitativas del legítimo derecho de los**

<sup>11</sup> 9. La Declaración Ambiental y Territorial Estratégica tendrá naturaleza de informe preceptivo y **determinante**.

 <b>GENERALITAT VALENCIANA</b>	Dirección General de Urbanismo, Paisaje y Evaluación Ambiental  CIUDAD ADMINISTRATIVA 9 DE OCTUBRE T- 1 C/ de la Democracia, 77- 46018 VCIA - Tel. 012	<b>ANY SOROLLA</b>
---	--	------------------------

**propietarios del Sector “La Fustera” a desarrollar urbanísticamente el mismo y a tramitar y obtener, llegado el momento, las preceptivas licencias urbanísticas** habilitantes de su derecho a edificar conforme al planeamiento aprobado y en vigor; deviniendo, en caso contrario, riesgo indemnizatorio para dicha Administración conforme a lo explicitado al inicio de la presente Consideración.

## CONCLUSIONES

**Primera.** La mera existencia de un endemismo merecedor de protección, detectado en el procedimiento de aprobación de un instrumento de planeamiento urbanístico aún no en vigor, NO es suficiente, por sí misma, para impedir los actos de desarrollo y ejecución del planeamiento vigente ni el derecho de los propietarios del suelo a la programación y posterior obtención de licencias urbanísticas; todo ello en aplicación de la prevalencia de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima respecto de cualquier otro bien jurídico protegido, conforme a lo razonado en la Consideración Primera del presente informe.

**Segunda.** La adopción de cualquier medida cautelar limitativa de los derechos del régimen jurídico-urbanístico reconocido por su Plan Parcial a los propietarios del suelo incluido en el ámbito del Sector “La Fustera”, comporta responsabilidad patrimonial por el eventual daño que se genere y riesgo indemnizatorio por su reparación en los términos expuestos en la Consideración Segunda.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, establece, entre las atribuciones de esta Dirección General, la de “evacuar (previos los informes técnicos o, incluso, dictamen del órgano urbanístico o territorial de la Generalitat que se considere oportuno) las consultas que, en cuestiones de planificación o legislación urbanística y de ordenación del territorio, o su aplicación, le formulen los ayuntamientos o entidades del sector público de la Comunitat Valenciana.

**Las consultas, en ningún caso, tendrán carácter vinculante”.**

Por otro lado, se le informa de que, con el fin de que sean accesibles por cualquier persona y sirvan de ayuda a los municipios en su labor de aplicación de la legislación urbanística, las contestaciones de la Dirección General de Urbanismo a consultas efectuadas por Ayuntamientos a partir del año 2020, se publican en la web de la Conselleria en la siguiente dirección:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

**EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO, PAISAJE Y EVALUACIÓN AMBIENTAL**