

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00091/2017

Recurso contencioso-administrativo nº 522/07

Toledo

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. José Borrego López.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. Manuel José Domingo Zaballos (ponente)

D. José Antonio Fernández Buendía

D^a. Purificación López Toledo

SENTENCIA nº 91

En Albacete, a 3 de abril de 2017.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los autos del presente recurso contencioso administrativo número 522/07, interpuesto por la Procuradora Sra. Palacios Piqueras en nombre y representación de la Asociación Castellano-Manchega para la Defensa del Patrimonio Natural (ACMADEN), contra la Junta de Comunidades de Castilla –La Mancha, Consejería de Vivienda y Urbanismo, representada y dirigida por letrado de sus servicios jurídicos y contra el Ayuntamiento de Toledo, representada por la Procuradora Sra. González Velasco y asistido por el letrado D. Laureano Sánchez Hernández. Inicialmente compareció como

codemandada La Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Manuel José Domingo Zaballos. Materia, Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de mayo de 2007, la representación procesal de la actora ACMADEN interpuso en tiempo y forma recurso contencioso administrativo contra la Orden de 26 de marzo de 2007 de la Consejería de Vivienda y Urbanismo, por la que se aprueba definitivamente el Plan de Ordenación Municipal de Toledo.

Admitido a trámite el recurso y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que hizo en fecha 26 de junio de 2008, exponiendo los hechos y fundamentos que estimó pertinentes y terminando por solicitar se dictara sentencia estimatoria del recurso, y, en consecuencia <<revocar y anular la citada Orden impugnada por ser contraria a Derecho>>, declarando la nulidad de todas u cada uno de las clasificaciones de los suelos urbanizables de los planes parciales y de las unidades de actuación que indica (quince planes parciales y ocho unidades de actuación).

SEGUNDO.- Formalizada la demanda, se dio traslado de la misma al Letrado de la Junta de las Comunidades de Castilla-La Mancha para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó por escrito presentado el 27 de abril de 2010, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes e interesando de la Sala dictara sentencia con pronunciamiento de inadmisibilidad y, en su defecto, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo articulado de adverso, con declaración de conformidad a Derecho de la disposición impugnada.

Por escrito de 8 de junio de 2010 el Abogado del Estado interesó de la Sala se le tuviera por apartado del proceso.

El Ayuntamiento de Toledo contestó por su parte a la demanda el 2 de septiembre de 2010, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, y terminando por suplicar sentencia con pronunciamientos principal y subsidiario en sentido coincidentes con las pretensiones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

TERCERO.- Recibido el procedimiento a prueba por auto de 24 de septiembre de 2010 y practicada la declarada pertinente, por providencia de 23 de septiembre de 2011 y al amparo de lo prescrito por el artículo 65.2 de la LJCA, se puso de manifiesto a las partes la circunstancia de haberse dictado por esta misma Sala y Sección sentencia de 18-7-2011, adjuntando su texto, para que pudieran manifestarse sobre la tesis de antijuridicidad del Plan Urbanístico.

CUARTO.- En los respectivos escritos de conclusiones las partes se ratificaron en sus pedimentos recogidos en la demanda y escritos de contestación.

Conclusas las actuaciones, por providencia de 2 de noviembre de 2011 se señaló para votación y fallo del recurso el día 15 de dicho mes, en que tuvo lugar.

QUINTO.- Dictó la Sala su sentencia nº 573/2011, de cinco de diciembre, con pronunciamiento rechazando la causa de inadmisibilidad y, estimando el recurso contencioso-administrativo de ACMADEN, se declaró contrario a derecho y anuló el Plan de Ordenación Municipal de Toledo.

SEXTO.- Interpuestos recursos de casación por el Ayuntamiento de Toledo y por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y elevados

los autos al Tribunal Supremo, se formó rollo 225/2012. En fecha tres de abril de 2014 dictó auto el alto Tribunal con parte dispositiva declarando la pérdida sobrevenida de objeto de los recursos de casación interpuestos, por haber dictado sentencia de 27 de febrero de 2014, desestimatoria del recurso de casación presentado por el Ayuntamiento de Toledo contra sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2011 (PO 556/2007), que había anulado la Orden de 26 de marzo de 2007 aprobatoria del POM.

Por auto de 13 de noviembre del mismo año 2014, el Tribunal Supremo desestimó el incidente de nulidad de actuaciones también planteado por el Ayuntamiento de Toledo.

SÉPTIMO.- Iniciado por esta Sala incidente de ejecución de la Sentencia y tras los avatares que recogen las actuaciones, la representación del Ayuntamiento de Toledo solicitó la suspensión, al haberse presentado ante el Tribunal Constitucional recurso de amparo.

El fallo anulatorio del POM no llegó a publicarse en el Diario Oficial de CLM por las razones que son de ver en las actuaciones.

OCTAVO.- Por sentencia de la Sala segunda del Tribunal Constitucional, de fecha 20 de junio de 2016, se decidió otorgar el amparo solicitado por el Ayuntamiento de Toledo, en concreto: a) reconocer el derecho de dicha entidad local a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE, b) declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Sala, así como de los mentados auto del Tribunal Supremo de 3 de abril y 13 de noviembre de 2014; c) ordenar retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al señalamiento para votación y fallo del recurso para que la sala y sección competentes de este TSJ << dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados>>.

NOVENO.- Tras los avatares que reflejan los autos, como quiera que La Sala había elevado al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en el procedimiento ordinario 556/2007 – que tenía el mismo objeto que este, es decir la Orden de la Consejería aprobatoria del Plan General Municipal de Toledo- y muy similar problemática litigiosa, admitida que había sido a trámite por providencia del TC de 5 de julio de 2016, por la nuestra de 29 de septiembre de 2016 se suspendió el curso del presente procedimiento hasta que el Tribunal Constitucional resolviera definitivamente la cuestión de inconstitucionalidad; resolución que llegó con la Sentencia de fecha 16 de febrero de 2017 (rectificada por Auto del propio Tribunal de 28 de febrero de 2017).

DÉCIMO.- La sentencia del T.C., con fallo estimatorio de la cuestión de inconstitucionalidad, declaró que el artículo 36.2.A, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004 de 28 de diciembre <<es inconstitucional y nulo >>.

UNDÉCIMO.- Por providencia de 13 de marzo de 2017 fue señalado para votación y fallo el 24 de marzo de 2017, en que tuvo lugar.

DECIMOSEGUNDO.- En fecha 15 de marzo de 2017 tuvo entrada nuevo escrito del Ayuntamiento de Toledo interesando sentencia confirmando la validez de la Orden de 26 de marzo de 2007 aprobatoria del POM de Toledo, no admitida a trámite por las mismas razones que las recogidas en la sentencia nº 72/ 2017 de 30 de marzo recaída en el PO 516/2007(ponente Borrego López), antecedente de hecho octavo, a propósito de la presentación de otro con igual contenido y pedimento del propio Ayuntamiento de Toledo; esto es <<ser claramente improcedente a efectos procesales por carecer de apoyo legal al haberse cerrado el procedimiento judicial>>, sin que haya lugar a su consideración; escrito

del que se dejará testimonio para constancia, con devolución a dicha parte.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Tiene por objeto el recurso de ACMADEN la Orden de 26 de marzo de 2007 de la Consejería de Vivienda y Urbanismo, por la que se aprueba definitivamente el Plan de Ordenación Municipal de Toledo, publicada en el D.O.C.M de fecha 29 de marzo de 2007.

Han coincidido las representaciones de las dos partes demandadas en formular la misma pretensión principal, sentencia que no entre en el fondo del asunto, por concurrir óbice procesal ex artículo 69.b) de la Ley reguladora de la jurisdicción.

No cabe acoger la causa de inadmisibilidad pues, frente a lo que se alega por los letrados de las dos Administraciones Públicas, al escrito de interposición del recurso se unió certificado del Secretario General de la Asociación sin ánimo de lucro ACMADEN-Ecologistas en Acción, de Toledo, acreditativo de que en la reunión de la Junta Directiva de 14 de Mayo de 2007 se adoptó por unanimidad interponer el recurso y designar nominativamente abogado y procurador, y sin que haya elemento alguno que desautorice el contenido de dicho certificado a los efectos correspondientes. Es más, la Administración, al margen del carácter de acción pública que reviste la impugnación en sede administrativa y jurisdiccional contra decisiones de la Administración en materia urbanística, tanto el Ayuntamiento como la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha tenido por interesada en el procedimiento a la misma Asociación y se ha entendido con ella, derivando de las actuaciones el propósito indubitado de la dirección de dicha asociación de hacer valer sus tesis en contra del Instrumento de Planeamiento aprobado e impugnado ante este Tribunal Superior de Justicia.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Toledo considera <<indebido uso>> por la Sala del artículo 65.2 de la Ley Jurisdiccional, violando el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, dejando ya hecha la oportuna protesta a efectos de un eventual recurso de amparo >>.

Se alega que planteada la demanda en abstracto y examinados los motivos de la misma, puede la Sala fallar en el procedimiento de referencia sin necesidad de plantearse ningún motivo o cuestión que no hubiera sido esgrimido. Si no hubiera habido ningún otro recurso (contra el POM) en el que se hubiera invocado la omisión del segundo trámite de información pública <<la Sala con toda seguridad hubiera fallado sin necesidad de haber acudido a lo previsto en el artículo 62.5LJCA>>.

Veamos. Presupone con toda certeza la representación del Ayuntamiento de Toledo el proceder de este órgano jurisdiccional en el supuesto que no se hubieran dictado varias sentencias anteriores anulatorias del mismo POM, precisamente por omisión de un segundo trámite de información pública. La Sala desconoce lo que se afirma de modo tan rotundo en el escrito de conclusiones del Ayuntamiento; no sabemos si ante la ausencia de sentencias anulatorias del Plan de Ordenación habría proveído activando la facultad del indicado artículo 65.2 de la Ley procesal contencioso-administrativa. Lo cierto es que se daba la circunstancia nada adjetiva de la anulación del POM y la Sala no podía desconocerla procediendo en este proceso al dictado de la sentencia como si nada hubiera ocurrido en cuanto al enjuiciamiento de la legalidad del instrumento de planeamiento urbanístico general solo meses o semanas antes (habían sido varias las sentencias anulatorias, no coincidentes en sus hechos). Repárese en el control reforzado que para las disposición de carácter general –el POM lo es- prevé la Ley jurisdiccional, hasta el punto que cabe por la vía del artículo 33.3 que la Sala de oficio, extienda el enjuiciamiento incluso a preceptos distintos a los recurridos por la parte.

Como ya recogimos en la sentencia nº 573/2011, de 5 de diciembre (luego anulada por el T.C. al estimar el recurso de amparo del Ayuntamiento), se hacía necesario para el Tribunal exponer a las partes dicha realidad jurídica, por afectar al mismo acto normativo anulado por sentencias que no habían ganado firmeza. El devenir del litigio, conforme hemos recogido en los antecedentes de hecho, facilita el entendimiento de la providencia de 23 de septiembre de 2011 al amparo del artículo 65.2 de la LJCA, una vez dictada la sentencia de 18-7-2011, (recaída en el PO 516/07) e invitando a las partes a manifestarse sobre la tesis de la antijuridicidad del Plan por razones del procedimiento seguido y que constituyó la ratio decidendi en esa sentencia con pronunciamiento anulatorio del instrumento de planeamiento urbanístico general.

Frente a la tesis del letrado de la JCCLM, activó la Sala un mecanismo procesal que la ley pone en manos del órgano jurisdiccional y que se configura como facultad del Tribunal (o Juzgado) a los efectos de salvaguardar el principio de contradicción, evitando incurrir en vicio de incongruencia por exceso. Repárese en que la demandante ACMADEN no había recogido en su demanda (por cierto, sin compartir que su planteamiento fuera <<en abstracto>>) como motivo impugnatorio para fundar la pretensión de nulidad del Plan, el vicio en el procedimiento seguido omitiendo un segundo trámite de información pública, que había constituido la ratio decidendi en la sentencia dictada unos meses antes por la propia Sala. Por ello mismo, la providencia de 23 de septiembre de 2011 se dictó, insistimos, ejercitando una función del Tribunal conforme a lo prescrito en el repetido precepto de la LJCA, consecuente con los presupuestos fácticos y jurídicos de la controversia y en armonía con la configuración jurisdiccional de dicha facultad; así en sentencias del Tribunal Supremo de 19-4-2006 y las que en ella se citan, como las de 9 y 30 de junio de 2004 (Recursos de casación nº 656 y 865 de 2002).

Por consiguiente a las partes se les brindó ocasión para que se manifestaran sobre lo que podría ser relevante para el fallo, como lo

había sido en el PO 516/07 ya con sentencia de 18 de julio de 2011, anulatoria de la Orden aprobatoria del POM, que (aunque conocida por las dos administraciones demandadas) no por casualidad les fue acompañada con la notificación de la providencia, esto es: a) Que el contenido del Plan de Ordenación Municipal de Toledo, aprobado mediante Orden de la Consejería de Fomento de 26 de marzo de 2007 difería notablemente del contenido del POM expuesto al público para alegaciones, b) Que, existiendo modificaciones sustanciales, se hacía necesaria un segundo trámite de información pública antes de proceder a la aprobación definitiva. c) Que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, seguida por la Sala en la sentencia de la misma Sala y Sección de 27-10-2010 la omisión del trámite suponía vicio invalidante que había de llevar a la anulación del Plan.

En modo alguno considera la Sala que se haya trasgredido el derecho fundamental de los demandados a la tutela judicial efectiva.

TERCERO.- La representación de ACMADÉN había interesado en el escrito de demanda la estimación de su recurso contencioso-administrativo mediante sentencia que declarara <<nula y contraria a derecho la Orden de 26 de marzo de 2007>>, reponiendo el procedimiento al momento anterior al que fue dictada; pedimento que en el escrito de conclusiones mantiene la parte en iguales términos, si bien al motivo impugnatorio desarrollado primeramente – el POM de Toledo reduce la protección como Ciudad Patrimonio de la Humanidad- se adicionó que, como había recogido la sentencia dictada por la Sala en fecha de 18 de julio de 2011, se habían producido modificaciones sustanciales sin el preceptivo trámite de información pública. Se refiere la parte al contenido del Plan definitivamente aprobado con relación al POM que se había sometido a información pública en el año 2005, trámite que no volvió a producirse.

Pues bien, es de ver en las actuaciones que ni en el escrito de conclusiones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha(presentado el 9 de enero de 2012) ni en el del Ayuntamiento de Toledo (presentado unos días antes, el 27 -dic-2011), se discutió en lo más mínimo, como pudo perfectamente haber ocurrido -repárese que la primera sentencia anulatoria del POM, de 18 de julio de 2011 no era firme- que se hubiera aprobado definitivamente el POM sin modificaciones sustanciales respecto al contenido del que había sido expuesto al público. Tales modificaciones sustanciales las tuvo por constatadas la Sala en tan repetida sentencia recaída en el PO 516/2007 y que se hace obligado reproducir:

<<Cuarto.- (...) Invoca la parte actora, la existencia de las siguientes modificaciones sustanciales derivadas de la comparación entre la Memoria del proyecto del POM sometido a información pública en el año 2005 y la Memoria del POM aprobado definitivamente en el 2007, siendo estas las siguientes; (...)

Pues bien, mediante la lectura de la Memoria de Ordenación del Plan de Ordenación Municipal de Toledo de marzo de 2005, Documento de información pública, y la lectura de la Memoria Justificativa de enero 2007 del POM, Documento de aprobación definitiva, se ponen de manifiesto la existencia de las siguientes modificaciones:

1.-Según la tabla de la página 78 de la Memoria Justificativa del POM sometido a información pública en el año 2005, bajo el título "4.2. SECTORES (S) EN SUELO URBANIZABLE (SUB). PARÁMETROS DE ORDENACIÓN ESTRUCTURAL (OE)" el número de viviendas proyectadas en el 2005, es un total de 37.082, mientras que en el 2007, según la tabla de la página 106 de la Memoria Justificativa del POM aprobado definitivamente en el 2007, que lleva el título "4.2. SECTORES (S) EN SUELO URBANIZABLE (SUB). PARÁMETROS DE ORDENACIÓN ESTRUCTURAL (OE)", el número de viviendas proyectadas es de 49.258. Ello obedece al nacimiento del sector urbanizable PP-20 con 5.972 viviendas, e incremento de viviendas en el PP-12, de 1996 viviendas en el proyecto sometido a información pública a 5910 viviendas en el plan aprobado.

2.-Según las mismas tablas, la superficie construida total en m² en la Memoria del POM sometido a información pública en el año 2005 es de 7.297.046 m², siendo de 11.186.076 m² en la Memoria Justificativa del POM aprobado definitivamente en el año 2007, y la superficie construida industrial suma un total de 807.372 m² en la Memoria del POM sometido a información pública mientras que en la Memoria del POM aprobado suma un total de 2.776.163 m².

3.-En relación con el abastecimiento de agua potable en suelo urbanizable, la Memoria del 2005 sometida a información pública señala en el cuadro obrante en la página 110 referente al abastecimiento de agua potable, una dotación de 425 litros por habitante/día, concretando en la página 111 que: *"Tal y como refleja el cuadro anterior, la demanda bruta de agua para garantizar el abastecimiento de Toledo en 2018 ascenderá a 27,80 hm³ anuales. Si tenemos en cuenta que las aportaciones de Torcón y Guajaraz en los últimos 5 años han oscilado entre 9 y 3 hm³ anuales, dependiendo de la cantidad y época de las precipitaciones, las necesidades de agua procedente de Picadas oscilarán entre 18 y 24 hm³ anuales. Volumen que supone conseguir un aumento de la actual concesión hasta los 761 litros por segundo"*, mientras que la Memoria Justificativa del 2007, en el cuadro obrante en la página 140 prevé una dotación de 342 litros por habitante/día, señalando la memoria en la página 141 expresamente lo siguiente: *"Tal y como refleja el cuadro anterior, la demanda bruta de agua de los nuevos sectores asciende a 29,12Hm³ anuales; esto añadido a los 9,7Hm³ actuales supone un consumo global en al pleno desarrollo del POM levemente por debajo de los 39 Hm³ al año"*.

4.-Respecto el saneamiento de aguas fecales, el proyecto del Plan de Ordenación Municipal sometido a información pública en el año 2005, en el cuadro obrante en el folio 116 de la Memoria relativo a la estimación de aguas fecales establece que se prevé un caudal vertido de m³/día de 35.955,43, mientras que el cuadro obrante en la página 147 de la Memoria Justificativa del POM aprobado definitivamente, dentro del saneamiento aguas negras, suelo urbanizable, se prevé un caudal vertido m³/día de 67.798,99.

5.-En relación la previsión de demanda de energía eléctrica y partiendo de la página 119 de la Memoria del proyecto del Plan sometido a información pública en el 2005, se estima la demanda en media tensión: *"prevista por las nuevas*

actuaciones entorno a las 222 MVA", mientras que en la página 151 de la Memoria Justificativa del POM aprobado definitivamente en el 2007 resulta que se estima la demanda en media tensión prevista por las nuevas actuaciones entorno a las 373,59 MVA.>>

Como ocurriera en esa sentencia y ha vuelto a ser la apreciación de esta Sala en la recientísima sentencia nº 72/2017, de 30 de marzo, aplicando la jurisprudencia sobre el alcance de las modificaciones de del plan en el curso del procedimiento que conduce a su aprobación definitiva, en el caso de autos, efectivamente nos encontramos ante cambios que, tomados en su conjunto llevan a su consideración como modificación sustancial del modelo territorial concebido por el Plan. Y se llega a ello por lo documentado en el expediente administrativo mediante la simple comparación de las Memorias del proyecto del POM sometido a información pública en el año 2005 y del POM aprobado definitivamente en el año 2007, pues los cambios afectan a una superficie importante y son cualitativamente significativas, atendiendo tanto a la superficie afectada por la modificación dentro de los m2 de superficie total construible que pasa de 7.297.046 m2 a 11.186.076 m2, teniendo en cuenta la extensión del término municipal de Toledo, como al incremento en el número de viviendas previstas que supone un total de 12.174 viviendas más, pasando de 37.082 a 49.258 viviendas, así como al incremento de la superficie de uso industrial de 807.372 m2 a 2.776.163 m2, lo que supone un incremento de 1.968.791 m2 en el suelo industrial, pues ello implica, en los términos interpretados por la jurisprudencia señalada, una modificación sustancial.

En cualquier caso, es de suma importancia tomar en consideración que cuando a las partes se les brindó la ocasión de manifestarse sobre ese particular, aun con la trascendencia de que eran sabedoras, no aportaron contra-argumentación alguna en punto a la calificación de las modificaciones tenidas por este Tribunal – y más adelante por el Tribunal Supremo, sentencia de 27 de febrero de 2014- como esenciales.

Hemos de ratificarnos, por consiguiente, en la apreciación de que hubo modificaciones sustanciales, como ya se declarara acreditado en aquella sentencia (a la que siguieron otras más de la Sala, incluida la inicial dictada en este procedimiento 522/2007), es verdad que anuladas por el Tribunal Constitucional en atención a lo que enseguida recogeremos, pero que se ha vuelto a mantener en la sentencia ya citada de 30 de marzo de 2017, recaída precisamente en el procedimiento 516/2007.

CUARTO.- Los escritos de conclusiones de las partes demandadas, insistimos, no combaten la existencia de modificaciones sustanciales en el POM que terminó siendo aprobado respecto al sometido a la única información pública.

Lo que defendió la Junta de Comunidades es que la Sala hizo un uso indebido del artículo 65.2 LJCA, a lo que ya hemos dado respuesta más arriba, F.J. Segundo, negando esa calificación. Se alegó también -con más extensión el Ayuntamiento de Toledo- que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ostenta competencia normativa exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda por su Estatuto de Autonomía, LO 9/1982, de 10 de agosto, artículo 31, de manera que vinculaban a este Tribunal las prescripciones del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística aprobado por Decreto Legislativo 1/2004 (TRLOTAU) y, en concreto, a su artículo 36.2 que, al regular el procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos expresamente dispone no ser preceptivo reiterar el trámite de información pública en un mismo procedimiento, ni aun cuando se hubieran introducido modificaciones sustanciales en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación inicial la publique en la forma establecida en el párrafo anterior y notifique ésta a los interesados personados en las actuaciones. Así las cosas y en definitiva la Sala venía obligada a aplicar esa norma legal autonómica, y no el

artículo 6.1 de la Ley 6/ 1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

Como quiera – siguieron alegando- que la sentencia de la Sala había inaplicado deliberadamente el art. 32.2 A del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, incurrió en exceso en el ejercicio de la jurisdicción, pues la valoración sobre la constitucionalidad del TRLOTAU excede con mucho el ámbito de competencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como se extrae de los artículos 2 de la LO 2/1079, del Tribunal Constitucional, 6 de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 4.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa; <<El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad era de todo punto imperativa en la resolución de los recursos contra la Orden , toda vez que el fallo estimatorio que contiene las sentencias gira en todo momento en torno a la constitucionalidad del artículo 36.2 A del TRLOTAU>>.

Pues bien, la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 2016 recaída en respuesta al recurso de amparo presentado por el Ayuntamiento de Toledo, dio la razón a esa Administración, otorgando el amparo precisamente por haber incurrido la Sala (y el Tribunal Supremo después) en exceso de jurisdicción, en el entendimiento de que no le era dado a este Tribunal sentenciador la inaplicación del mentado precepto por considerarlo contrario a la legislación básica estatal sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad conforme con lo dispuesto en el artículo 163 CE y la jurisprudencia constitucional.

También sabemos lo que ha devenido después en el largo camino seguido en estas actuaciones, como en otras iguales con causa en los distintos procedimientos tramitados con ocasión de recursos entablados contra el mismo instrumento de planeamiento urbanístico general de la capital toledana. Nos referimos, claro está, a la sentencia de 16 de febrero de 2017 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional resolviendo la

cuestión de inconstitucionalidad 2544/2016 planteada por esta Sala y Sección en la que, estimando la cuestión se ha declarado que el artículo 36.2 A, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004 es inconstitucional y nulo.

Por ello mismo estamos en disposición de adelantar que procede pronunciamiento estimatorio del recurso de ACMADEN.

QUINTO.- En nuestra sentencia de 27 de diciembre, que termina con pronunciamiento estimatorio del recurso contencioso-administrativo, anulando el Instrumento de Planeamiento por haberse aprobado sin un doble trámite de información pública, ante modificaciones sustanciales introducidas respecto al contenido inicial, seguimos el criterio recogido en Sentencia del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de diciembre de 2008, (Recurso 7459/04, Ponente Sr. Calvo Rojas), anulatoria de la aprobación definitiva de un Instrumento de Planeamiento General a partir de los siguientes razonamientos:

«TERCERO.- (...) Pues bien, admitiendo que el derecho de participación a que se refiere el artículo 105.a/ de la Constitución es un derecho de configuración legal, no podemos compartir el resto de las razones dadas por la Sala de instancia (...).

QUINTO.- Procede que retomemos ahora el razonamiento que exponíamos en el fundamento tercero. Precisamente porque el derecho recogido en el artículo 105.a/ de la Constitución es un derecho de configuración legal -en esto compartimos el criterio de la Sala de instancia-, hemos de acudir a la regulación que del mismo hayan hecho el legislador estatal y autonómico en el ejercicio de sus respectivas competencias. Y en el ámbito al que se refiere la presente controversia, referido al procedimiento de elaboración de un Plan General de Ordenación Urbana, es referencia normativa obligada el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, por ser este precepto -según determina la disposición final

primera de la propia Ley 6/1998 - una norma básica dictada en el ejercicio de competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1ª, 13ª, 18ª y 23ª de la Constitución .

Por tanto, es de observancia ineludible la determinación contenida en esa norma básica en la que se dispone que la legislación urbanística garantizará la participación Por tanto, es de observancia ineludible la determinación contenida en esa norma básica en la que se dispone que la legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión. Este precepto tiene sus raíces en la regulación contenida en los artículos 40 y 41 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en los artículos 128, 130, 131 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio , que, en lo que aquí interesa, establecen que el documento aprobado inicialmente debe ser sometido a información pública, y que ese trámite de información pública debe reiterarse después de la aprobación provisional cuando en ésta se introduzcan modificaciones sustanciales con relación al documento inicialmente aprobado (artículo 130 del Reglamento de Planeamiento citado). Con esos antecedentes, aun admitiendo que la formulación del artículo 6.1 de la Ley 6/1998 deja margen para que la participación pública se garantice por diversas vías, parece claro que no se observa la letra ni el espíritu de esa norma básica, y, en definitiva, que no se garantiza la participación pública en el proceso de planeamiento, cuando la legislación urbanística establece una regulación del procedimiento a seguir que excluye la segunda información pública aun cuando el documento aprobado inicialmente haya sufrido modificaciones sustanciales, y, además, sólo requiere la comunicación de tales modificaciones a los interesados personados en las actuaciones, lo que deja sin conocer las modificaciones acogidas durante la tramitación a todos los afectados que no estuviesen personados en el procedimiento (que quizá no se personaron, ni formularon alegaciones, porque estaban conformes con el documento aprobado inicialmente).

Ya hemos señalado que, dada la formulación abierta del artículo 6.1 de la Ley 6/1998, la legislación urbanística cuenta con un cierto margen para determinar la forma concreta de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento; pero cuando, como aquí sucede, el ordenamiento autonómico no ofrece ningún cauce para que aquel mandato de la norma básica encuentre efectiva realización, resulta procedente aplicar aquella formula en la que ese mandato ha encontrado su tradicional plasmación en nuestro ordenamiento y que consiste en la realización de una nueva información pública cuando durante la tramitación del planeamiento se han introducido modificaciones sustanciales. A lo anterior no cabe oponer el hecho de que las recurrentes hayan conocido finalmente las modificaciones plasmadas en el planeamiento aprobado definitivamente. En primer lugar, porque ese conocimiento derivado de la publicación del acto de aprobación definitiva no proporcionó a las aquí recurrentes ninguna posibilidad de participar en el proceso de elaboración del planeamiento y no les dejó más opción que la de impugnarlo por no estar conformes con sus determinaciones, como efectivamente hicieron. En segundo lugar, porque el defecto de procedimiento que venimos señalando ha dejado sin posibilidad de participar en la elaboración del planeamiento a la generalidad de los ciudadanos, incluidos los directamente afectados por las modificaciones del planeamiento, exceptuando aquéllos que por estar personados en el expediente hubiesen recibido una comunicación personal sobre las modificaciones introducidas en el acuerdo de aprobación provisional; lo que claramente contraviene el mandato contenido en el tantas veces citado artículo 6.1 de la Ley 6/1998 (...)

En el hecho de dicha sentencia, el alto Tribunal anuló el instrumento de planeamiento a pesar de que la norma autonómica invocada por la Administración demandada sirvió precisamente de inspiración para el artículo declarado inconstitucional en el entendimiento por EL Tribunal Supremo de que el precepto de la ley autonómica <<no garantiza la

participación pública en el proceso de planeamiento, que es lo exigido de manera inequívoca en el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, debemos concluir que la sentencia recurrida ha infringido esta norma básica precisamente por no haberla aplicado ni tomado siquiera en consideración”.

Después de las sentencias del TC estimando varios recursos de amparo (STC de 20-7-2016, stc 195/2015, de 21 de septiembre, entre otras) con causa en sentencias de esta Sala como la de 18 de julio de 2011 (PO 516/07), o la misma de 5-11-2011 (po 522/2007) anulatorias del Plan de Ordenación Municipal de Toledo, sabemos que no debió esta Sala dejar de aplicar el vigente precepto legal autonómico habilitando la aprobación definitiva del Plan sin abrir un segundo trámite de información pública.

Ahora bien, una vez anulado ese precepto, entra en juego la regulación básica estatal, en particular el artículo 4.2 c) del Texto Refundido de la Ley de Suelo (R.D.Leg 7/2015, de 30 de octubre), si bien en el caso enjuiciado, por razones de tiempo en atención a la fecha de la Orden aprobatoria del POM de Toledo, fue la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, artículo 6.1, relativo a información y participación pública en el planeamiento que, según criterio pacífico del Tribunal Supremo – en la sentencia recogida de 9-12-2008 y en otras más- exige abrir un segundo trámite de información pública para poder aprobar el Plan si en el curso del procedimiento complejo para su aprobación se hubieren incorporado modificaciones sustanciales. Sobre tal criterio, asentado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no se manifestaron las demandadas en sus escritos de conclusiones, aferrándose a que la norma autonómica no lo exigía. En cualquier caso, lejos de quedar desautorizada la línea interpretativa del Tribunal Supremo, aparece reforzada tras la STC de 16-2-2017, léase su fundamento jurídico sexto, de que extraemos la afirmación de que << En efecto, si lo decisivo es que la Administración decida con plena libertad, pero a la luz de las alegaciones de los ciudadanos, eso no ocurrirá si estos

no han conocido las opciones sustancialmente distintas que ha barajado la administración planificadora y no han tenido siquiera la oportunidad de expresar su opinión al respecto>>.

Justamente constatada la circunstancia de las modificaciones sustanciales en la aprobación del POM de Toledo por Orden de la Consejería de Vivienda y Urbanismo de la JCCLM de 26 de marzo de 2007, en relación con el contenido del instrumento de planeamiento urbanístico general que había sido objeto del trámite de información pública, se impone anular dicha Orden y acordar la retroacción de actuaciones de tramitación hasta el momento en que debió someterse a nueva información pública.

SEXTO.- A tenor del artículo 139.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia judicial. Se excepciona la regla general de vencimiento por la extraordinaria complejidad de la causa, de lo que comienza dando fe el propio relato de los antecedentes de hecho.

Vistos los preceptos citados y los demás de aplicación, en el nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española:

F A L L A M O S.-

Estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por ACMADEN contra la Orden de 26 de marzo de 2007 de la Consejería de Vivienda y Urbanismo por la que se aprueba definitivamente el Plan de Ordenación Municipal del Toledo, que se declara contrario a derecho y se anula, acordando la retroacción de actuaciones de tramitación hasta la fase de nueva información pública. Conforme prescribe el artículo 7.2 de

LJCA, firme que sea la sentencia habrá de publicarse el fallo en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha. Sin costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.