

En Valladolid, a seis de noviembre de dos mil doce.

## HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Velloso Mata, en nombre y representación de Ecologistas en Acción de Valladolid y de la Federación Provincial de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "A.", se ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid, de 3 de abril de 2012, que aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid para incluir entre sus previsiones la localización de los aparcamientos de La Antigua y del Mercado del Val, habiéndose solicitado en el escrito de interposición la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

SEGUNDO.- Conferido traslado de dicha petición al Ayuntamiento demandado, se ha evacuado dicho trámite con el resultado que obra en autos.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Solicitada por la parte actora la suspensión cautelar del acuerdo recurrido bien en su integridad bien solo en cuanto a las determinaciones referentes al aparcamiento de la Plaza de La Antigua (el impugnado es el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid, de 3 de abril de 2012, que aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid para incluir entre sus previsiones la localización de los aparcamientos de La Antigua y del Mercado del Val), hay que empezar señalando que las características del sistema de medidas cautelares establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción (LJCA), responde a los tres aspectos esenciales siguientes:

- 1) En primer término, sin ninguna duda, debe destacarse la apuesta del legislador por el criterio o presupuesto legal del denominado periculum in mora (en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012 la suspensión intenta salvaguardar que la futura resolución que ponga fin al proceso pueda ser cumplida y que su pronunciamiento tenga un efecto útil, soslayando que se produzcan situaciones irreversibles);
- 2) En segundo lugar, como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el sistema legal exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero; y
- 3) En tercer lugar, la doctrina jurisprudencial permite una valoración provisional y limitada de los fundamentos de la pretensión dando así cabida a la doctrina de la apariencia de buen derecho –en estos términos se manifiesta el auto del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012-.

SEGUNDO.- Hechas las consideraciones generales anteriores y sobre la base de que la adopción de la suspensión es una decisión eminentemente casuística, conviene dejar sentado que el primer criterio a considerar es el de la posible pérdida de la finalidad legítima del recurso de no acordarse la medida

cautelar interesada (artículo 130.1 LJCA) y que tal criterio ha sido calificado por la doctrina jurisprudencial de prioritario (STS 26 enero 2004) o de decisor de la suspensión cautelar (STS 31 octubre 2006). En la misma línea se proclama en el auto del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 antes citado que “la adopción de la medida exige, de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso”. Llegados a este punto, debe resaltarse que los perjuicios que invoca la parte actora se refieren exclusivamente a uno de los dos aparcamientos que se contemplan en el acuerdo litigioso, de manera que como subraya el Ayuntamiento de Valladolid bien puede decirse que en relación con el otro, el del Mercado del Val, ni siquiera se alegan perjuicios.

En cualquier caso y en relación con este aparcamiento, tampoco está de más adelantar que no se aprecia de manera ostensible el *fumus boni iuris* que en cuatro líneas del escrito de interposición se sustenta en que el acceso al mismo no se realiza desde el anillo viario ni exteriormente a éste, bastando al efecto con indicar que los preceptos que se invocan por la parte recurrente no tienen, en su redacción vigente y de acuerdo con su tenor, el carácter imperativo que la misma les atribuye. Distintas son las cosas, por el contrario, en lo relativo al aparcamiento de La Antigua, respecto del que sí es posible afirmar que la no adopción de la medida cautelar puede incidir sobre el llamado efecto útil de la sentencia que en su día ha de dictarse, afirmación que se hace a la vista de los informes y documentos que se han acompañado con el escrito de interposición, en los que se pone de relieve que al menos desde un punto de vista histórico y arqueológico la ejecución del aparcamiento subterráneo en cuestión podría tener efectos irreversibles. Ha de puntualizarse que la potencialidad arqueológica de la zona donde pretende localizarse el aparcamiento de La Antigua no es objeto de la menor controversia y que buena prueba de ello, además del nivel de protección que tiene reconocida en el planeamiento vigente, son las distintas intervenciones que se le han requerido a la Comisión de Patrimonio Cultural de Castilla y León y los distintos acuerdos adoptados por ésta.

También en relación con los perjuicios a que se está haciendo mención y más en concreto con la afirmación del Ayuntamiento de que las solas determinaciones de la modificación litigiosa no generan los daños alegados y precisan para su efectividad de la redacción y aprobación del proyecto correspondiente (unas manifestaciones de índole parecida han sido rechazadas por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, rec. casación 3311/2011), se juzga oportuno traer a colación la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2012, en la que con remisión a la de 29 de diciembre de 2008 se proclama que “no cabe duda que existe una línea jurisprudencial reticente a la suspensión de los instrumentos de ordenación general, que requieren, a su vez, otros instrumentos de desarrollo y, para su efectiva y última ejecución, actos concretos de aprobación de proyectos o la concesión de licencias de obras, pero también existe una corriente jurisprudencial paralela que, en evitación de múltiples recursos o

impugnaciones en vía administrativa y sede jurisdiccional, viene accediendo a suspender la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento cuando hay riesgo, como en este caso, de que, de no suspenderse la aplicación o ejecución del ordenamiento urbanístico aprobado, pierda su finalidad legítima el recurso contencioso-administrativo". Es asimismo conveniente recordar que aunque en el presente caso se impugna un Plan urbanístico, y es innegable el cualificado interés que siempre se aprecia en la ejecución de tales planes, que tienen valor de disposición reglamentaria (SSTS 6 noviembre 2009 y 29 noviembre 2011), lo cierto es que se trata de una modificación puntual del PGOU de Valladolid con un alcance limitado, en la que las exigencias del interés público presente aparecen más tenues o matizadas.

TERCERO.- Una vez establecidas las premisas precedentes, en síntesis que el aparcamiento que la modificación de planeamiento de autos posibilita supone una transformación del suelo y del subsuelo que puede incidir sobre la finalidad legítima del recurso y que el interés público sin duda presente no es tan intenso como para impedir la adopción de la medida cautelar, debe abordarse la apariencia de buen derecho invocada por la parte demandante, alegato que es importante en casos como el que aquí interesa, máxime cuando según se resalta en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2012 "el interés general y primordial a proteger con la aprobación de un instrumento de ordenación urbanística es el de la conformidad de éste a Derecho", y en concreto que lo es en relación con el motivo en el que se aduce haberse omitido la consulta establecida en el artículo 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Efectivamente, y esto se dice ahora sin prejuzgar la cuestión de fondo, hay que señalar que al interpretar el concepto "efectos significativos sobre el medio ambiente" esta Sala, con base en la normativa autonómica, ha mantenido un criterio que ha sido expresamente rechazado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de junio de 2012, que ha resuelto, declarando haber lugar al recurso de casación, un supuesto en el que lo impugnado era también una modificación del PGOU de Valladolid y en el que era Administración demandada el mismo Ayuntamiento de Valladolid que ocupa esa posición en este pleito. De esta manera, así como en dicha sentencia se sostiene la aplicación del artículo 4 citado sobre la base del apartado 2.d) del Anexo II de la Ley 9/2006, otro tanto puede hacerse en el supuesto que aquí interesa es al amparo del punto 1 del apartado 2.f) del mismo Anexo, en el que se considera como criterio a considerar el valor y la vulnerabilidad del área probablemente afectada a causa de las características naturales especiales o el patrimonio cultural, previsión que a mayores ha de ponerse en conexión con la doctrina más reciente del propio Tribunal Supremo, pudiendo citarse de nuevo la sentencia de 16 de julio de 2012, dictada en el marco de unas medidas cautelares, en cuyo octavo fundamento de derecho se sostiene que "En materia de protección del medio ambiente se ha superado el Derecho reactivo, que hace frente a los daños que ya se han producido ("quien contamina paga"), y se ha pasado a un Derecho que haga frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan ("principio de prevención"), o a un Derecho que prevea y evite amenazas de daños desconocidos o inciertos ("principio de precaución")".

CUARTO.- En suma, y en atención a lo expuesto, procede estimar parcialmente la solicitud efectuada por la parte actora y suspender el Acuerdo impugnado exclusivamente en la parte relativa al aparcamiento de La Antigua, medida para la que no se impone aval, primero, a la vista de cuál es el fundamento en que se basa (el *fumus boni iuris* de la posición de la parte recurrente), segundo, porque el Ayuntamiento tampoco lo ha interesado, ni siquiera a título precautorio o subsidiario, y tercero, porque al igual que sucedía en el supuesto de la sentencia de 16 de julio de 2012, no ha lugar a imponer un aval a la parte que ha obtenido la suspensión respecto de una actividad que no se ha autorizado ni tampoco iniciado.

QUINTO.- No se aprecian motivos para hacer una especial imposición de las costas causadas en este incidente a tenor de lo establecido en el artículo 139.1 LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Javier Oraá González,

LA SALA ACUERDA:

Estimar parcialmente la solicitud efectuada por la Procuradora Sra. Velloso Mata, en la representación que tiene acreditada de Ecologistas en Acción de Valladolid y de la Federación Provincial de Asociaciones de Vecinos y Consumidores de Valladolid "A.", y suspender la ejecutividad del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid de 3 de abril de 2012 objeto del presente recurso número 699/12 (el que aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid para incluir entre sus previsiones la localización de los aparcamientos de La Antigua y del Mercado del Val) exclusivamente en la parte relativa al aparcamiento de La Antigua, sin hacer una especial imposición de las costas de este incidente.

Contra la presente resolución cabe recurso de reposición en el plazo de cinco días ante esta misma Sección.

Llévese testimonio de esta resolución para su unión a los autos principales.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen, de lo que yo, la Secretaria de Sala, doy fe. Ana María Martínez Olalla.- Javier Oraá González.- Felipe Fresneda Plaza.

VOTO PARTICULAR

Voto particular que, al amparo del art. 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Ana Martínez Olalla al Auto de 6 de noviembre de 2012, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 699/12.

Lamento respetuosamente discrepar de la decisión mayoritaria únicamente en el extremo relativo a la denegación de la medida cautelar en relación con la

ejecutividad de la previsión contenida en Modificación de que se trata sobre la localización del aparcamiento del mercado del Val.

La justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario (apartado 5 de la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional 29/98).

Suscribo, en términos generales, las consideraciones de principio expresadas en el auto sobre la dificultad de suspender cautelarmente la ejecución de planes de urbanismo al incidir sobre actos equiparados a disposiciones generales en las que el interés público se presenta más acentuado que en los actos administrativos; pero discrepo de la afirmación referida a que la parte recurrente solo invoca perjuicios en relación con el aparcamiento de la Antigua, pues la parte recurrente comienza su solicitud de medidas cautelares diciendo:

“Primera: la necesidad de la suspensión para que el recurso no pierda su finalidad legítima y pueda ser eficaz la sentencia que en su día se dicte. La construcción de los aparcamientos que hace posible la modificación del Plan general es un hecho irreversible que convertirá en meramente ilusoria la sentencia que eventualmente pudiera dictarse estimando el recurso”. El artículo 130.1 de la Ley de la Ley Jurisdiccional, como ha señalado la jurisprudencia, no se refiere sólo a los casos en que la ejecución impida la finalidad del recurso de forma definitiva y fatal, sino también a aquellos en que la ejecución del acto puede obstaculizar gravemente y hasta extremos dificultosísimos la efectividad de la posterior sentencia estimatoria. En este caso, al no suspenderse la determinación urbanística referida a la localización del aparcamiento del mercado del Val la ordenación que prevé dará lugar a su construcción y la reposición de las cosas a su estado anterior que habría de exigir la sentencia estimatoria sería de una extrema dificultad, como la experiencia en casos similares enseña.

Por tanto, estimo que sí se han alegado los perjuicios que derivan de la no suspensión de la Modificación impugnada en el este extremo y que concurren los mismos, por lo que se da el primer presupuesto para la adopción de la medida cautelar.

Ahora bien, establece el artículo 130.2 de la Ley Jurisdiccional que se puede denegar la medida cautelar, no obstante la concurrencia del requisito antes examinado a que se refiere su número 1, cuando de ella pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

En esa ponderación los intereses generales y públicos de la actuación administrativa de que se trata han de mostrarse, al menos indiciariamente, como merecedores de tutela lo que comporta un examen somero del acto impugnado y, por tanto, de la apariencia de buen derecho o “fumus boni iuris” de la pretensión de la parte recurrente.

En este punto entiendo que concurre la misma apariencia de buen derecho de la pretensión de la parte recurrente tenida en cuenta para adoptar la medida cautelar de suspensión en relación con el aparcamiento de la Antigua al amparo de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2012 “el interés general y primordial a proteger con la aprobación de un instrumento de ordenación urbanística es el de la conformidad de éste a Derecho”, y en concreto que lo es en relación con el motivo en el que se aduce haberse omitido la consulta establecida en el artículo 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Motivo que se alega para los dos aparcamientos, resultando de aplicación a ambos aparcamientos el criterio jurisprudencial expresado en la mencionada sentencia, pues si bien en relación con el aparcamiento de la Antigua resulta de aplicación el artículo 4 de la Ley 9/2006 sobre la base del punto 1 del apartado 2.f) del Anexo II, en el que se considera como criterio a considerar el valor y la vulnerabilidad del área probablemente afectada a causa de las características naturales especiales o el patrimonio cultural, en relación con el aparcamiento del Mercado del Val resultaría de aplicación dicho artículo en relación con apartado 2. d y 2 f, apartado 2º del Anexo II (incidencia en la salud humana: calidad del aire, ruido...), teniendo en cuenta que los aparcamientos están contemplados en el grupo 7.b del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos.

Además, se alega en relación con este aparcamiento que su acceso no se realiza desde el anillo viario definido en el punto 5.3.2.2 del PIMUVA ni exteriormente a este como ordena el apartado 3.3.2.5 de la Memoria vinculante del Plan, sino como es notorio por una vía local que dista 400 metros de dicho anillo. Efectivamente, como ya expuse en el voto particular del recurso 2931/08, en la Memoria del Plan General se establece que la entrada y salida a aparcamientos que sirvan al Centro se debe realizar desde el anillo definido en la Propuesta de Jerarquización en relación con el viario del Centro o exteriormente a éste. Ese anillo está configurado por las siguientes vías: - Sentido horario: Paseo Zorrilla-Sal Ildfonso-Isabel la Católica-San Quince-Cardenal Torquemada-Rondilla Santa Teresa-Gondomar-Chancillería-Real de Burgos-Huelgas-D. Sancho-San Luis-Nicolás Salmerón-Dos de mayo-Miguel Iscar-Paseo Zorrilla. Sentido antihorario: Paseo Zorrilla-Paseo Filipinos-Estación-Padre Claret-Circular-Cervantes-Merced-Cardenal Mendoza-Colón-Ramón y Cajal-Chancillería-Gondomar-Rondilla Santa Teresa-Mirabel-Isabel la Católica-Sal Ildfonso-Paseo Zorrilla (punto 5.3.2.2 del PIMUVA). Requisito que no cumple el aparcamiento de que se trata.

Por lo expuesto, entiendo que debió accederse íntegramente a la suspensión solicitada.