

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: QUINTA

**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 02/09/2015

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 35/2014

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria

**Votación:** 21/07/2015

**Ponente:** Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

**Procedencia:** T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

**Escrito por:**

**Nota:**

**Impugnación Modificación Plan General. Incongruencia omisiva.  
Aplicación de normas de Derecho autonómico. Ausencia del informe del  
art. 25 de la Ley de Aguas. Nulidad.**

**RECURSO CASACION Num.: 35/2014**

**Votación: 21/07/2015**

**Ponente Excmo. Sr. D.: César Tolosa Tribiño**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo**

## **SENTENCIA**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: QUINTA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Rafael Fernández Valverde**

**Magistrados:**

**D. José Juan Suay Rincón**

**D. César Tolosa Tribiño**

**D. Francisco José Navarro Sanchís**

**D. Jesús Ernesto Peces Morate**

**D. Mariano de Oro-Pulido y López**

---

En la Villa de Madrid, a dos de Septiembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo,  
constituida por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el

presente recurso de casación, número 35/2014, interpuesto por la Procuradora Dña. Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de D. ÁNGEL TORTOSA MUÑOZ, contra la sentencia de fecha quince de noviembre de dos mil trece, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso 484/2005, sostenido contra la Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 24 de junio de 2005, relativa a la aprobación definitiva de la modificación nº 50 del PGOU de Murcia, habiendo comparecido, como partes recurridas, el Excmo. AYUNTAMIENTO DE MURCIA, debidamente representado por el Procurador D. Jesús Iglesias Pérez, y la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MURCIA, a través del Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; con los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó sentencia en el recurso número 484/2005, con fecha quince de noviembre de dos mil trece, cuyo Fallo es del siguiente tenor:

*"Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. José Rodríguez Córdoba, Dña. Rosario Hernández Sánchez, Dña. Carmen García Hernández, D. Andrés José Pacheco López, Dña. María Tortosa Muñoz, Dña. Remedios Tortosa Muñoz, D. Tomás Tortosa Muñoz, D. José Antonio Tortosa Muñoz, D. Ángel Tortosa Muñoz y D. Rafael Martínez Gómez contra la Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 24 de junio de 2005, relativa a la aprobación definitiva de la modificación n 1º 50 del PGOU de Murcia, por ser dicha disposición conforme a derecho en lo aquí discutido; con imposición de costas a la parte actora. (...)"*

Notificada dicha Sentencia a las partes, la representación procesal de la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito en el que solicitaba se tuviese por preparado recurso de casación, a ello se accedió

por resolución de diecisiete de diciembre siguiente, en la que se ordenaba emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**SEGUNDO.-** Dentro del plazo al efecto concedido se personaron ante esta Sala las representaciones procesales de las recurridas y la recurrente, que presentó escrito de interposición, haciendo valer ocho motivos. Los tres primeros, al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Comienza alegando que *"la Sentencia impugnada infringe los artículos 24.1 de la Constitución Española, así como el 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y los artículos 33 y 67 de la Ley 29/1998"* al no pronunciarse sobre la denuncia planteada porque un particular no puede ser promotor de una modificación estructural del Plan General; Continúa diciendo que *"debió entrar en el punto litigioso que mis mandantes solicitaban, y no enzarzarse en la justificación de la existencia de dos informes que establecían que se trataba de una modificación estructural y de iniciativa particular. (...) se solicitaba el pronunciamiento sobre si existía vulneración del art. 128 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia al compatibilizar el hecho de que se estuviese tramitando una modificación con esas características recogidas en ambos informes, es decir, con carácter estructural y a la vez de iniciativa particular"*. El segundo motivo: incongruencia omisiva en relación a la pretensión anulatoria de la orden impugnada al carecer de informe de Medio Ambiente sobre la suficiencia de dotaciones de abastecimiento de agua para el nuevo planeamiento según el artículo 25.4 de la Ley de Aguas, por infracción de los artículos 24.1 CE, 33.1 y 2, y 67 LJCA, pues *"la Sentencia recurrida no incide en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito (...) Igualmente se incumple el artículo 218.3 [de la Ley de Enjuiciamiento Civil] ya que siendo una de las cuestiones manifestadas en la demanda, la del incumplimiento del artículo 25.4 de la Ley de Aguas, el tribunal debió*

*pronunciarse sobre ello*". En el tercer motivo, por infracción de los artículos 24.1 CE, 218. 1 y 3, 33.1 y 2 y 67 LJCA, considera que la sentencia debió de pronunciarse sobre la ausencia de garantía de conexiones a redes de infraestructuras, así como la transcendencia jurídica de dicha ausencia; además, menciona infracción del artículo 11.3 LOPJ "donde se establece que los Jueces y Tribunales de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se formulen y solo podrán desestimarlas por motivos formales".

Articula los siguientes motivos, al amparo del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Alega, como motivo cuarto, que se *"infringe lo dispuesto en los artículos 9.3, 24 y 120 de la Constitución, así como los artículos 348 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo"*: no entra a considerar la pericial aportada, sino que la menciona, eludiendo cualquier análisis de la misma, lo que causa infracción de las reglas de la sana crítica y una valoración arbitraria e irrazonable. Además, expresa en el quinto motivo, que cuando se aprobó la modificación puntual nº 50 del PGOU se encontraba en tramitación, para su adaptación a la Ley del Suelo regional, el mismo Plan General *"vulnerándose así el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE)",* publicidad de las normas y seguridad jurídica. El motivo sexto entiende infringido el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de EIA, *"por cuanto ni se ha llevado a efecto una Evaluación de Impacto Ambiental (...) ni su innecesariedad ha sido declarada, motivada ni hecha pública"* con respecto a la modificación puntual impugnada. Alude, en el motivo séptimo, a la infracción de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal en materia urbanística porque *"La reclasificación aprobada e impugnada (...) pretende quedar justificada en el 'ius variandi', sin embargo, lo realmente operado no queda validado (...)al quedar acreditado que no se cuenta con la especial justificación requerida [para la reclasificación] en la interpretación que del mismo confiere la doctrina Jurisprudencial"*. Acaba denunciando, en el motivo octavo, infracción del artículo 62 de la ley 30/1992, al no cumplir la

reclasificación operada con el requisito de su demostrado interés público que establece el artículo 149.4 de la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia.

**TERCERO.-** Admitido a trámite el recurso por resolución de veintidós de Abril de dos mil catorce y acordada la remisión de las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio el oportuno traslado a las partes comparecidas como recurridas:

El Ayuntamiento de Murcia formuló oposición porque *"la modificación tiene su origen en el Convenio suscrito entre la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes y el Ayuntamiento de Murcia y la Sociedad Joven Futura, el 2 de octubre de 2003,..."* y la Sentencia resuelve y decide, congruentemente, en el contexto de los hechos reales probados, por lo que solicita la desestimación del recurso.

La Comunidad de Murcia también presentó su oposición diciendo, que "con base en los hechos y fundamentos de derecho expuestos y los de la sentencia recurrida, procede la desestimación del recurso de casación (...) por ser ajustada a derecho, debiendo ser confirmada en todos sus términos".

**CUARTO.-** Tras los trámites procesales oportunos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el veintiuno de julio de dos mil quince, que se llevó a cabo con observancia de las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO**, Magistrado de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso se interpone contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha quince de noviembre de

dos mil trece por la que se desestima el recurso dirigido contra la Orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 24 de junio de 2005, relativa a la aprobación definitiva de la modificación nº 50 del PGOU de Murcia de reclasificación de suelo no urbanizable (NP Huerta Perimetral), parte como urbanizable residencial de protección pública y alta densidad (ZA-ED3) parte como urbanizable especial (SH-ED1) y modificación del ámbito del sector ZM-ED1.

**SEGUNDO.-** En la instancia, la parte demandante y hoy recurrente solicitó que se dictara sentencia por la que se declare:

*“i. La nulidad de pleno derecho o anulabilidad de la Orden resolutoria de 24 de junio de 2005 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, en el expediente por la que se aprobó la modificación puntual número 50 del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia por vicio concretado en los artículos 62 y 63 LRJPAC, al ser consecuencia de un convenio urbanístico nulo, o haber incluido determinaciones no sometidas a la preceptiva información pública vulnerando el artículo 23 CE , no haber contado con la preceptiva EIA (artículo 62.1 letra e), con el preceptivo Estudio de Impacto Territorial y Estudio Hidrológico, y adolecer de deficiencias detectadas y no subsanadas y otras no exigidas por los órganos de planeamiento pero sí por la legislación sectorial... Todo ello con las medidas de restablecimiento de la legalidad infringida, incluida la declaración plena de Agrupaciones Lineales existentes.*

*ii. En defecto de nulidad total de la reclasificación operada mediante la modificación puntual, o bien si aquélla se declara sin el restablecimiento de la legalidad infringida y la revisión del planeamiento, se solicita la nulidad parcial de:*

*Los terrenos reclasificados incluidos en el Plan Parcial ZA-Ed3, tales como la Unidad de Actuación II y Unidad de Actuación III del mismo, que*

*deben ser revisados y urbanizados conforme a la edificabilidad suscrita en el Convenio, esto es, densidad media (ZM= 0,6 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>).*

*Los terrenos no incluidos en el Plan Parcial no se consideren S.U.E. sino Agrupaciones Lineales en relación a los caminos tradicionales existentes (Capítulo X PGOU) o bien Suelo Urbano de Núcleo Rural que es la categoría urbanística más respetuosa con su estado agrícola.*

*iii. La nulidad de pleno derecho o anulabilidad de la Resolución de 24 de septiembre Director General de Calidad Ambiental (...) por considerarse nula al contravenir la legislación básica estatal y autonómica en materia de EIA, al ser preceptiva la EIA o bien porque ésta ha sido arbitrariamente excepcionada, lo que conllevará la realización del trámite de Evaluación de Impacto Ambiental o de Evaluación Ambiental conforme a la Ley 9/2006, incluyendo valores ambientales, paisajísticos y arqueológicos y la imposición de medidas correctoras efectivas.*

*iv. Se condene a las Administraciones demandadas y OTROS responsables a indemnizar por los daños ocasionados en sus explotaciones a los titulares de aprovechamientos agrícolas tradicionales en el ámbito de la modificación puntual y a restaurar o compensar por los suelos de Huerta tradicional que, con su aquiescencia, han sido irreversiblemente transformados, así como los daños por la pérdida de calidad de vida del entorno así como a los daños morales merced a la presión por la reclasificación urbanística del entorno.*

*v. Se condene en costas a la Administración demandada, teniendo en cuenta el artículo 9.5 del Convenio de Aarhus (BOE 15/2/2005)..."*

**TERCERO.-** La sentencia de instancia parte de los siguientes elementos de hecho que considera acreditados:

*"La revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia se aprobó definitivamente por Orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 31 de enero de 2001. El Plan General clasificaba la zona entre la Autoría A30 de Murcia- Alicante (Ronda Oeste), la Senda de*

*Granada, la acequia de Churra la Vieja y el PI- Ed1, como Suelo No Urbanizable (NP), Huerta Perimetral.*

*Por iniciativa de la Sociedad Cooperativa codemandada se firmó un convenio con la Comunidad Autónoma y con el Ayuntamiento de Murcia con la finalidad de modificar el Plan General para desarrollar una promoción de viviendas de Protección Pública destinada fundamentalmente a los jóvenes en esa zona, pasando a delimitar un nuevo Sector de Suelo Urbanizable Residencial.*

*El convenio se firmó el día 2 de octubre de 2003, y se acordó encargar a Urbamusa la redacción del proyecto de modificación. La modificación propuesta consistía según dicho Convenio en que un espacio de 314.000 m<sup>2</sup>, comprendido en la zona antes señalada y ubicado entre los sectores ZM-Ed1, PI-Ed1 y PM-Ed2 y la Autovía Ronda Oeste pasase a integrar un sector de suelo urbanizable de media densidad, ZM, con un índice de edificabilidad de 0,6 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>. Cada una de las partes firmantes adquiriría un compromiso, siendo el fundamental de la sociedad cooperativa que la totalidad de viviendas resultantes de la actuación se destinara única y exclusivamente para jóvenes menores de 35 años y tuviera la consideración de vivienda protegida.*

*El Pleno del Ayuntamiento en fecha 24 de junio de 2004 acordó someter la documentación integrante del Avance a información pública por el plazo de un mes, y solicitar determinados informes sectoriales.*

*En fecha 15 de septiembre de 2004 el Presidente de la Cooperativa propuso al Ayuntamiento la clasificación del nuevo sector como de alta densidad con una edificabilidad de 0,75 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, por razón de tratarse de un suelo destinado en su totalidad a vivienda de protección pública. Al ser inexistente ese tipo de sector en el Plan General proponía su creación, con la denominación ZA-Ed3.*

*En sesión de 30 de septiembre siguiente el Pleno aprobó inicialmente el proyecto en los términos propuestos, es decir, modificación puntual nº 50 del Plan General para el cambio de clasificación de suelo no urbanizable a urbanizable y delimitación de un sector de suelo urbanizable sectorizado de alta densidad (ZA-Ed3) propio de sectores exclusivamente destinados a la construcción de vivienda pública, en Espinardo. Se sometió a información pública y se recabaron los informes sectoriales correspondientes. Presentadas alegaciones por un gran número de titulares de fincas en las que se solicitaba la exclusión del ámbito, se estimaron en parte tales alegaciones y la propuesta del Equipo redactor*

*concretamente la modificación consistente en mantener el plan especial PM-Ed2 con los límites establecidos en el Plan General, ampliar el ZM- Ed1 al sur del camino Gaspar de la Peña para reconocer las viviendas existentes al borde de dicho camino y al noreste para excluir parcela urbana; delimitar, adaptación del plan general a la ley del suelo regional, un suelo urbanizable especial de huerta (SH-Ed1) y reducir el sector objeto de la modificación para vivienda joven de protección, ZA- Ed3.*

*Por acuerdo del Pleno de 28 de abril de 2005 se aprobó provisionalmente el proyecto de Modificación puntual nº 50 del PGOU para el cambio de clasificación de suelo no urbanizable a urbanizable y delimitación de un sector de suelo urbanizable de alta densidad (ZA- Ed3) para uso exclusivo residencial de protección pública, delimitación de un sector urbanizable especial SH- Ed1 y modificación del ámbito del sector ZM- Ed1.*

*Según la Memoria del proyecto, modificado en mayo de 2005, la modificación del Plan General propuesta consistía en:*

*"... creación de un nuevo tipo de Suelo Urbanizable residencial de alta densidad (ZA) en el PGOU y se delimita por tanto un nuevo sector de este tipo (ZA-Ed3) y se retocan ligeramente los límites del sector ZM-Ed1 y los del Plan Especial Ed2. Así mismo se reparte el actual sistema general GM-Ed1 entre los dos sectores urbanizables para posibilitar el acceso al nuevo sector desde la carretera de Espinardo, adscribiendo su aprovechamiento dentro de los mismos.*

*De las alegaciones producidas se clasifica la zona sur junto a la Senda de Granada como Urbanizable Especial, atendiendo las peticiones de los propietarios de varias viviendas unifamiliares que han solicitado su exclusión del sector residencial protegido en la exposición pública.*

*Así mismo se amplía el sector ZM- Ed1 recogiendo la petición de varios propietarios que solicitaban pasar del sector ZaEd3 al Zm-Ed1.*

*También se establece como Sistema General Viario adscrito al PI-Ed1 el acceso desde la rotonda Mariano de Rojas que permita su adquisición anticipada pues va a ser uno de los accesos principales al nuevo sector urbanizable ZA-Ed3."*

*Por Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de 24 de junio siguiente se aprobó definitivamente la Modificación nº 50, a reserva de subsanación de deficiencias. Contra dicha Orden se interpone el presente recurso.*

*Con posterioridad, en el BORM de 21 de noviembre de 2009 se publicó la Orden del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 27 de octubre anterior y normas urbanísticas relativas a la toma de conocimiento del texto refundido de la modificación nº 50”.*

**CUARTO.-** Frente a la citada sentencia, se interpone el presente recurso, en el que, los tres primeros motivos se fundamentan en el art. 88.1.c de la Ley de la Jurisdicción, denunciando el vicio de incongruencia omisiva en el que habría incurrido la sentencia, con infracción del art. 24.1 de la Constitución, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 33 y 67 de la Ley de la Jurisdicción.

Según la parte recurrente la sentencia no ha dado respuesta a las siguientes cuestiones:

1) Alegación de defectos formales en la tramitación del Plan, dado que un particular no puede ser el promotor de una modificación estructural del Plan General.

2) Carencia de informe sobre la suficiencia de recursos hídricos con infracción del art. 25 de la Ley de Aguas.

3) Alegación de ausencia de garantía de conexiones a redes de infraestructuras.

Pese a que no conste en el enunciado del motivo, la parte recurrente introduce en el desarrollo del primero de los motivos, el referente a la modificación estructural del Plan, la denuncia de su falta de motivación.

**QUINTO.-** Tal y como señala la Sentencia 36/2009, de 9 de febrero de 2009 (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2009):

*“... debemos partir de la doctrina constitucional consolidada sobre el vicio de incongruencia destacando que éste viene referido al deber de decidir por parte de los órganos judiciales, que deben resolver los litigios que se sometan a su conocimiento ofreciendo respuestas a todas las pretensiones formuladas por las partes evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon*

*sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (por todas STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2). Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como omisiva, extra petitum e incongruencia por error. La primera, la incongruencia omisiva o ex silentio, que es la que se aduce en la demanda de amparo, se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.*

*En relación con el vicio de incongruencia este Tribunal distingue entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno. La anterior reflexión, de la que puede ser exponente la STC 141/2002, de 17 de junio, cobra especial relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena que el enjuiciamiento se produzca “dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición” (art. 33.1 LJCA). Hemos de tener en*

*cuenta que en el proceso contencioso-administrativo se ejercita necesariamente una pretensión de declaración de disconformidad del acto o resolución recurrida con el Ordenamiento jurídico, a lo que puede añadirse la pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios. Este Tribunal ha declarado que adquieren especial relevancia los motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa, si bien ello no enerva la distinción entre motivos sustanciales y no sustanciales susceptibles de ser resueltos tácitamente (STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2).*

Por su parte la sentencia de esta Sala 7 de noviembre de 2014 reitera que *“que tal incongruencia se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial, como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución”*, añadiendo en la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2010 (recurso de casación nº 1544/2010 ) que *“se incurre en este tipo de incongruencia cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda, lo que puede determinar indefensión con infracción del art. 24 CE . Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas. Respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor si bien es posible la desestimación tácita de la pretensión cuando la respuesta puede deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión”*.

**SEXTO.-** Efectivamente, la incongruencia omisiva se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su

consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución. Mientras que la motivación de la resolución, garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, exige que la resolución contenga los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, so pena de incurrir en una aplicación arbitraria de la legalidad, evitando resoluciones manifiestamente irrazonadas o irrazonables o patentemente erróneas, ya que, en caso contrario, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

Partiendo de la doctrina jurisprudencial anteriormente citada y, vistas las concretas respuestas de la Sala de instancia en relación con las pretensiones antes referidas, corresponde afrontar ahora la tarea de comprobar si las mismas han sido o no abordadas de forma expresa o tácita en la sentencia recurrida.

**SÉPTIMO.-** En relación con la primera de las omisiones denunciadas, la alegación de defectos formales en la tramitación del Plan, dado que un particular no puede ser el promotor de una modificación estructural del Plan General, la sentencia contiene la siguiente respuesta: *“Hace referencia la parte actora al informe del Jefe de la Sección Administrativa de Planeamiento obrante en el expediente, y le extraña que en el mismo se haga referencia a un nuevo tipo de suelo, el ZA, que no aparecía en la modificación nº 50 presentada por la promotora. Y dicho funcionario informó favorablemente sin exigir previamente que se incluyera la creación de esa categoría de suelo en el Avance de la Modificación, en cuya Memoria no pudo ver el cambio de ZM a ZA pues no se recogía en la misma, presentada en todas las Administraciones en julio de 2004. Añade que el que se informase de esta manera permitió que de hecho un particular promoviera una modificación estructural, pretendiendo la modificación de normas*

*urbanísticas del municipio, alterando su plan general al introducir una nueva categoría de suelo.*

*El informe a que hace referencia la parte actora se emitió en la misma fecha que el del Jefe de Servicio de Planeamiento, en el que se propone a la consideración del órgano competente "la solicitud de aprobación inicial de la Modificación nº 50 del Plan General, estructural, no prevista por el Plan General y de iniciativa particular, cuyo objeto es la modificación del PGMOU para la transformación de suelo no urbanizable NP, huertas perimetrales, en suelo urbanizable sectorizado residencial, e introduce respecto de su avance la modificación de las normas urbanísticas al introducir en suelo urbanizable sectorizado de alta densidad, con índice de edificabilidad de 0.76 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, para aplicarlo al desarrollo de viviendas de Promoción Pública en el sector delimitado."*

*Y teniendo en cuenta ese informe elabora el suyo el Jefe de la Sección Administrativa de Planeamiento, que expresamente hace referencia al informe de los Servicios Técnicos de la Gerencia de Urbanismo.*

*Por último, raya en la temeridad atribuir al informe de un funcionario de la Gerencia de Urbanismo que un particular haya pretendido modificar de hecho las normas urbanísticas del municipio mediante una modificación de carácter estructural, al introducir una nueva categoría de suelo. Y ello no sólo a la vista de dicho informe, que se limita a señalar la tramitación procedente cumpliendo así las funciones que a quien lo suscribe le estaban legalmente encomendadas, sino también porque viendo el procedimiento administrativo tramitado difícilmente puede aceptarse que se haya propiciado en modo alguno por ninguna de las Administraciones intervinientes una modificación de hecho del Plan General".*

Partiendo de tal argumentación, puede concluirse, respecto de la congruencia, que la sentencia da respuesta a la mencionada y concreta pretensión de la parte recurrente. De forma tal que, el contenido de tal respuesta podrá ser tomado en consideración por la parte recurrente, discutirse o rechazarse, pero el pronunciamiento jurisdiccional ha existido,

bien es cierto que de forma muy confusa, en los términos requeridos por la jurisprudencia, por lo que el debate debiera haberse planteado en términos de motivación y no de incongruencia.

**NOVENO.-** Como antes se ha indicado, la parte recurrente, pese a no especificarlo en el enunciado del motivo, en el desarrollo argumental del mismo incorpora una explícita denuncia del defecto de motivación en el que incurre la argumentación de la sentencia de instancia.

Tal denuncia merece ser favorablemente acogida. En efecto, este Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han sentado una consolidada doctrina, que aborda la exigencia de la motivación bajo bases sustanciales, en los siguientes términos que claramente expone la STC 13/2001, de 29 de enero “ *No existe, por lo tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión*”, no obstante si se exige que la motivación sea suficiente. La motivación sólo puede entenderse cumplida, cuando se exponen las razones que motivan la resolución y esa exposición permite a la parte afectada conocer esas razones o motivos a fin de poder cuestionarlas o desvirtuarlas en el oportuno recurso, es decir, permitir que la parte conozca las razones fácticas y jurídicas sobre las que se asienta el fallo y hacer posible la adecuada revisión de éste a través del recurso, finalidad que no puede entenderse cumplida en el presente caso, a la vista de la confusa respuesta que la sentencia proporciona a la alegación de la parte y que impide conocer la verdadera razón que condujo a la Sala a su desestimación.

**DÉCIMO.-** Con referencia a la falta de respuesta a la carencia de informe sobre la suficiencia de recursos hídricos, hemos de tener en cuenta

que, en el escrito de demanda se contienen dos alegaciones diferentes. De un lado se alega la necesidad de un estudio hidrológico, dada la condición de los terrenos como inundables y, de otro, si bien sólo mediante su mera cita, se invoca la ausencia del informe del art. 25 de la Ley de Aguas.

La sentencia recurrida sólo da respuesta a la primera de las alegaciones, señalando que: *“También entienden los recurrentes que era necesaria la realización de un estudio hidrológico por el carácter inundable de los terrenos. Sin embargo, no invocan norma alguna en la que se establezca la exigencia de ese estudio, ni aportan ningún dictamen que acredite el carácter inundable de los terrenos en la fecha de aprobación de la modificación recurrida. Únicamente acompañan con la demanda un informe del Comisario de Aguas de Murcia de febrero de 1999 en el que, en relación con la documentación relativa al Plan General, se señala que determinadas zonas tienen el carácter de inundables, como es el caso de terrenos con usos residenciales o económico-dotacionales previstos en algunas pedanías, entre ellas Espinardo. Es de suponer que tal informe ya sería tenido en cuenta en la tramitación del PGOU de Murcia, a lo que ha de añadirse que en ningún momento se consideró necesario por la Comunidad Autónoma ese estudio, obrando por el contrario en el expediente aquellos informes sectoriales exigidos para la tramitación de la modificación”.*

Respecto de la segunda cuestión, ninguna referencia se contiene en la sentencia, ni directa ni indirecta, que permita conocer el parecer de la Sala de instancia.

**DECIMOPRIMERO.-** Tampoco existe respuesta a la cuestión planteada referente a la ausencia de garantía de las conexiones de las redes de infraestructuras.

Consecuentemente, se constata que sobre las cuestiones citadas o bien no se ofrece en la sentencia impugnada respuesta alguna, o bien, la respuesta que se ofrece carece de la suficiente motivación, pues las razones

dadas por la Sala no son suficientes para resolver las cuestiones expresadas.

El problema es que, siendo lo procedente dar respuesta adecuada a estas cuestiones en vía de casación, tal proceder no resulta posible en todos los casos.

Esta imposibilidad deriva de que de lo que se trata es de responder, en relación con la primera de las cuestiones planteadas, a los problemas de interpretación del art. 128 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.

Estamos, pues, en presencia un precepto de una ley autonómica, por lo que, como señalamos en la sentencia de 30 de noviembre de 2007 *"Todas las cuestiones que en el proceso se debaten se encuentran reguladas por normas autonómicas, de suerte que la resolución de fondo requiere interpretar y aplicar, única y exclusivamente, normas de Derecho autonómico ..."*, añadiendo que *"En este caso sucede que el vicio de tal naturaleza que el recurrente imputa a los acuerdos combatidos sería consecuencia de haber incurrido en infracción de normas autonómicas por lo que su aislada invocación no puede sin más servir de fundamento a un recurso de casación, como hemos dicho, entre otras muchas, en las SSTS de 28 de noviembre de 2001, 30 de enero de 2002, 16 de mayo de 2003, 25 de mayo de 2004 y 1 de marzo de 2005"*.

La doctrina, pues, de la Sala no ofrece dudas, dado que a la vista de lo establecido en los preceptos de nuestra vigente ley procesal "interpretados en conexión con lo establecido en los arts. 152.1 párrafo segundo y tercero de la CE y 70 de la LOPJ se desprende el propósito legislativo de encomendar, en el orden contencioso-administrativo, a las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas CCAA la determinación de la interpretación última del derecho de procedencia autonómica".

En consecuencia lo procedente, en este caso, sería ordenar la retroacción de las actuaciones para que por la Sala de instancia se resolviera en consecuencia con lo expuesto.

No obstante, en lo relativo a la denunciada ausencia del informe del art. 25 de la Ley de Aguas, tratándose de legislación estatal, nos corresponde, conforme a lo previsto en el art. 95 LJCA, asumir el papel de sala de instancia y proceder a dar respuesta a la citada denuncia.

**DECIMOSEGUNDO.-** A estos efectos, es obligado comenzar el análisis por el artículo 25.4 de la Ley de Aguas (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001). En su redacción original, este precepto establecía lo siguiente: *"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno. El informe se entenderá favorable si no se emite en el plazo indicado. Igual norma será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias. No será necesario el informe previsto en el párrafo anterior en el supuesto de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo por la Confederación Hidrográfica".*

Ahora bien, el artículo fue modificado por Ley 11/2005, de 22 de junio, quedando redactado en los siguientes términos: *"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que*

*reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno. Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas. El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto. Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica."*

Consecuentemente, no cabe aducir que no hay obligación de requerir el informe ahí contemplado en casos como el presente, toda vez que la referencia del precepto legal a la necesidad de emitir el informe estatal sobre suficiencia de recursos respecto de los planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales "*que comporten nuevas demandas de recursos hídricos*" es tan precisa, clara y rotunda que adquiere plena virtualidad por sí misma en cuanto impone la necesidad de solicitar y obtener tal informe.

En definitiva, de forma reiterada hemos establecido, en relación con el informe que ha de emitir el Organismo de cuenca, con carácter previo a la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento, la improcedencia de aprobar un instrumento de planeamiento sin el informe

correspondiente del Organismo de cuenca (STS de 13 de septiembre de 2012 - casación 3971/2009).

Igualmente hemos concluido que la falta del informe de la Confederación Hidrográfica determina la nulidad del instrumento de planeamiento en su conjunto debido al carácter preceptivo y vinculante del mismo (STS 4 de julio de 2014 - recurso de casación núm. 915/2012).

Consecuentemente, no constando en el presente caso que dicho informe haya sido solicitado, procede, sin necesidad de abordar el resto de las cuestiones planteadas en el recurso, declarar la nulidad del Plan impugnado.

**DECIMOQUINTO .-** Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede formular expresa condena al pago las costas del mismo, según lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de los litigantes, al no apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad, conforme lo establecido en los artículos 95.3 y 139.1 de la misma Ley .

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 85 a 95 de la Ley Jurisdiccional.

Por todo ello, en nombre de SM el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución,

## **F A L L A M O S**

Que debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por D. ÁNGEL TORTOSA MUÑOZ, contra la sentencia, de fecha quince de noviembre de dos mil trece, dictada por la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Murcia en recurso contencioso-administrativo número 484/2005, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo sostenido por D. José Rodríguez Córdoba, Dña. Rosario Hernández Sánchez, Dña. Carmen García Hernández, D. Andrés José Pacheco López, Dña. María Tortosa Muñoz, Dña. Remedios Tortosa Muñoz, D. Tomás Tortosa Muñoz, D. José Antonio Tortosa Muñoz, D. Ángel Tortosa Muñoz, y D. Rafael Martínez Gómez, contra la Orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 24 de junio de 2005, relativa a la aprobación definitiva de la modificación nº 50 del PGOU de Murcia de reclasificación de suelo no urbanizable (NP Huerta Perimetral), parte como urbanizable residencial de protección pública y alta densidad (ZA-ED3), parte como urbanizable especial (SH-ED1) y modificación del ámbito del sector ZM-ED1, que declaramos nulo por ser contrario a Derecho, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la colección legislativa del Consejo General del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Rafael Fernández Valverde. José Juan Suay Rincón, César Tolosa Tribiño,

Francisco José Navarro Sanchís, Jesús-Ernesto Peces Morate, Mariano de Oro-Pulido y López.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. César Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública, lo que certifico.