

No es admisible incorporar en el trámite de conclusiones la relación y concreción de los aspectos que sustentan la pretensión de nulidad de un plan urbanístico por infracción de la perspectiva de género

Se plantea ante la Sala si, habiéndose alegado en el escrito de demanda la ausencia del trámite formal de la incorporación a un PGOM del informe de impacto de género, es admisible incorporar en el trámite de conclusiones la relación y concreción de los aspectos que sustentan la pretensión de nulidad del Plan, por infracción de dicha perspectiva de género en sus concretas determinaciones, o, si, tal concreción supone incorporar cuestiones nuevas no admisibles en dicho trámite.

Señala el Tribunal que es admisible incluir en el escrito de conclusiones argumentos complementarios o de desarrollo que los empleados en la demanda para fundamentar el mismo motivo de impugnación, esgrimido en ésta, dirigido a justificar la nulidad del plan por vulneración de la perspectiva de género. Por el contrario, cuando en el trámite de conclusiones se introduzca la referencia a concretas vulneraciones del principio de igualdad de género en algunas determinaciones del plan que no se especificaron ni precisaron en la demanda, privando a la parte demandada de la posibilidad real y efectiva de desvirtuarlas mediante la correspondiente proposición y práctica de prueba en contrario, al alegarse aquéllas en una fase procesal en la que ya había precluido el periodo probatorio, deben rechazarse esas cuestiones nuevas por estar afectadas por la prohibición del art. 65.1 LJCA. Formulan voto particular los Magistrados D. Segundo Menéndez Pérez y Dña. Ángeles Huet De Sande.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Fecha: 11/02/2022

Nº de Recurso: 1070/2020

Nº de Resolución: 176/2022

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: FERNANDO ROMAN GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

En Madrid, a 11 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1070/2020 interpuesto por D. Braulio, representado por el procurador D. Mario Castro Casas, actuando como letrado el recurrente, contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2019 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que desestimó el recurso contencioso-administrativo nº 4354/2017.

Han sido partes recurridas, la Xunta de Galicia, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistida por la Letrada de sus servicios jurídicos D.^a Paula Nieto Grande; y el Ayuntamiento de Caldas de Reis, representado por el procurador D. José Lado Fernández y defendido por el letrado D. Pedro Palomino Barba.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Braulio interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 22 de diciembre de 2016, por la que se aprobó parcialmente el Plan de Ordenación Municipal de Caldas de Reis.

SEGUNDO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2019, cuyo fallo literalmente establecía:

"Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso interpuesto por la procuradora D.^a ANA MARTATEJELO NÚÑEZ, en nombre y representación de Braulio, asistido por el Letrado D. RUBÉN BARROS IGLESIAS contra la Orden la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio de 22 de diciembre de 2016 por la que se aprobó parcialmente el Plan Xeral de Ordenación Municipal de Caldas de Reis, con expresa imposición de costas procesales a hasta la cantidad máxima de 1.500 €."

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de D. Braulio, el cual se tuvo por preparado en auto de 22 de enero de 2020 dictado por el Tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

CUARTO.- La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en auto de fecha 8 de junio de 2020 declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] 1) Si habiéndose alegado en el escrito de demanda la ausencia del trámite formal de la incorporación al Plan del informe de impacto de género, es admisible incorporar en el trámite de conclusiones la relación y concreción de los aspectos que sustentan la pretensión de nulidad de un plan urbanístico, por infracción de dicha perspectiva de género en sus concretas determinaciones, o, si, tal concreción supone incorporar cuestiones nuevas no admisibles en dicho trámite y en tal caso,

2) Si un Plan General de Ordenación se ajusta al principio de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, cuando aún sin ser preceptivo el informe de impacto de género, no prevé en sus determinaciones regulación acerca de las cuestiones alegadas por la parte recurrente en el trámite de conclusiones."

Y, a tal efecto, dicho auto, identificó como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación: "[...] los artículos 14 y 24 CE, artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro; principio iura novit curia, en relación con el artículo 65 LJCA, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (artículo 90.4 LJCA)."

QUINTO.- La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:

"[...] Que tenga por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y en su virtud, me tenga por personado y parte y tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN, en tiempo y forma, contra la Sentencia de 11 de noviembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, previos los trámites oportunos, en su día dicte Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, estimando íntegramente nuestro recurso en los términos interesados."

SEXTO.- Por providencia de 15 de septiembre de 2021 se dio traslado a las partes comparecidas como recurridas, a fin de que pudieran oponerse al recurso, y en escrito presentado en fecha 2 de noviembre siguiente, el Ayuntamiento de Caldas de Reis solicitó: "[...] Que, teniendo por presentado este escrito, se digno admitirlo a trámite y, en su virtud, previos los trámites que sean de rigor, tener por formalizado ESCRITO DE OPOSICIÓN al recurso de casación deducido de adverso frente a la Sentencia de 11 de noviembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, en su día, dictar Sentencia por la cual se desestime el recurso con imposición de costas a la parte recurrente."

Por su parte, la Xunta de Galicia, en escrito presentado el 3 de noviembre, solicitó: "[...] que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por formalizada la oposición al recurso de casación de adverso interpuesto, continuando la tramitación del mismo hasta que recaiga Sentencia en la que, previa fijación de la interpretación de las normas sobre las que se refiere el auto de admisión, en los términos ante dichos, confirme en su integridad la sentencia de adverso recurrida."

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción y, considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, se declaró concluso el recurso pendiente deseñalamiento para votación y fallo.

OCTAVO.- Por providencia de 18 de mayo de 2021 se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García por cese en la Sección del anterior ponente y se señaló de nuevo para votación y fallo de este recurso el día 11 de enero de 2022, en que se inició su deliberación, finalizando el día 18 de enero siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del presente recurso.

Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia en fecha 11 de noviembre de 2019, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Braulio contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 22 de diciembre de 2016, por la que se aprobó parcialmente el Plan General de Ordenación Municipal de Caldas de Reis.

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional suscitada en este recurso.

El auto de admisión dictado por la Sección Primera de esta Sala Tercera en fecha 8 de junio de 2020 declaró que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia "consiste en determinar:

- 1) Si habiéndose alegado en el escrito de demanda la ausencia del trámite formal de la incorporación al Plan del informe de impacto de género, es admisible incorporar en el trámite de conclusiones la relación y concreción de los aspectos que sustentan la pretensión de nulidad de un plan urbanístico, por infracción de dicha perspectiva de género en sus concretas determinaciones, o, si, tal concreción supone incorporar cuestiones nuevas no admisibles en dicho trámite y en tal caso,
- 2) Si un Plan General de Ordenación se ajusta al principio de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, cuando aún sin ser preceptivo el informe de impacto de género, no prevé en sus

determinaciones regulación acerca de las cuestiones alegadas por la parte recurrente en el trámite de conclusiones".

Y, a tal fin, el mencionado auto identificó como normas jurídicas que, en principio, serían objeto de interpretación: los artículos 14 y 24 CE; artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; la Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro; y el principio iura novit curia, en relación con el artículo 65 LJCA; todo ello sin perjuicio de que la sentencia se extendiera a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

TERCERO.- La sentencia impugnada.

La sentencia impugnada en este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 11 de noviembre de 2019, estableció -a los efectos que ahora interesan- en su Fundamento Sexto lo siguiente:

"SEXTO.- Sobre la falta de un informe acerca del impacto de género.

En el presente caso tanto la Xunta de Galicia como el Ayuntamiento de Caldas admiten que la aprobación del Plan no vino precedida del previo informe sobre el impacto de género defendiendo que no resulta exigible al ser la norma neutra desde el punto de vista de impacto de género por lo que no resultaba exigible con arreglo a lo que dispone el Art. 8 del Decreto legislativo 2/2015.

La respuesta que hemos de dar a esta cuestión viene enteramente condicionada por lo que resolvió el T.S. en la St. de 10 de diciembre de 2018 (dictada en el recurso de casación 3781/2017) por la que casó la St. del TSJ de Madrid en la que había anulado el PGOM de Boadilla por carecer de ese informe estimándolo la Sala preceptivo por aplicación supletoria de la Ley del Gobierno que lo exige en todos los casos de aprobación de disposiciones generales. Aunque resulta sobradamente conocido para las partes hemos de transcribir parcialmente la St. del T.S. :

DECIMOQUINTO: Consecuentemente y con independencia de los procedimientos específicos de elaboración de los planes de urbanismo en cada una de las Leyes autonómicas, las cuales pueden o no incorporar trámites específicos en materia de género, es lo cierto que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos.

En definitiva, si bien no es exigible al plan impugnado la incorporación del Informe de impacto de género, tal y como sostiene la Sala de instancia, ello no es óbice para que puedan discutirse a través de la impugnación del Plan, los concretos y específicos aspectos que pueden incidir en una ordenación de naturaleza discriminatoria. Lo que ocurre es que, en el presente caso, al haberse quedado el análisis en la existencia o no del citado Informe, la cuestión de fondo no ha sido abordada, esto es, desconocemos, porque no se han puesto de relieve, qué concretos aspectos del plan pueden resultar, a juicio de los recurrentes, contrarios al principio de igualdad de género, por lo que el plan no puede ser objeto de una declaración genérica de nulidad, con base en la infracción de un trámite formal que, como hemos razonado, no le era exigible.

DECIMOSEXTO: De acuerdo con todo lo expuesto consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige

una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos.

Pues bien, con tan claro y razonado precedente hemos de concluir que en el presente caso dicho informe no resultaba preceptivo al no imponer la legislación autonómica en materia urbanística (que venía dada fundamentalmente por el Art.85 de la LOUGA) recabar dicho informe con carácter previo y preceptivo.

En el presente caso el recurrente fundamentaba la demanda en la exigibilidad del informe que, como vimos, por aplicación de la legislación autonómica en el presente caso no resulta de aplicación, lo que determina la desestimación de este motivo de impugnación.

No obstante, en el escrito de conclusiones, como hizo con el anterior motivo, pretendió concretar aspectos concretos que habrían de determinar la nulidad del Plan por falta de previsión en sus determinaciones del impacto de género, tales como a) la falta de consideración de que la atención a la maternidad se ubique fuera del Centro de Salud, en concreto señala que la matrona atiende a las mujeres en la Escuela Taller; b) falta de guarderías y centros de día; c) no se contempla la insuficiencia del centro de salud para acoger la atención odontológica o de fisioterapia; y d) no se prevén equipamientos específicos para las mujeres.

Es evidente que el recurrente pretende aprovechar la doctrina sentada por el T.S. en la referida sentencia para aducir consecuencias concretas de la falta de previsión del impacto de género en el Plan que se aprueba lo que, por un lado, supone un reconocimiento implícito de que el motivo formal aducido en la demanda no puede ser cogido y, por otro, trata una vez más -ya lo señalamos en el anterior fundamento- de pervertir a finalidad del escrito de conclusiones al introducir motivos de impugnación que no esgrimió en la demanda, lo que impide el Art. 65 de la LRJCA, por lo que también este motivo de impugnación ha de decaer".

CUARTO.- El escrito de interposición.

La parte recurrente en casación sostiene en su escrito de interposición que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 14 y 24 CE, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a bienes, servicios y su suministro, y el principio iura novit curia en relación con el artículo 65 LJCA.

Alega al respecto -en esencia- que introdujo en el debate procesal como uno de sus motivos la denuncia de la vulneración del derecho a la igualdad, refiriéndose en el Motivo Segundo de la demanda a la ausencia del informe de impacto de género y también a la vulneración de la Ley 7/2004 de 16 de julio para la igualdad de hombres y mujeres (actual Texto Refundido de la Ley de Igualdad de Galicia, Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero), y señala que tanto la Administración local como la autonómica reconocen la ausencia del informe de impacto de género y niegan que en el urbanismo comprometa a cuestiones de género.

Afirma que en materia de igualdad de género se da una doble renuencia: administrativa, " que trata de convertir al informe de impacto de género no en un instrumento en favor de la igualdad de género sino en un obstáculo o barrera, interpretando que aquel informe solo tiene virtualidad en aquellas materias que se vean condicionadas por el género"; y judicial, " por cuanto es evidente que a nuestros juzgados y tribunales les cuesta reconocer el cambio social, amparándose en clichés que corresponden a una realidad superada o en vías de superación", como sucede con la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Galicia en la sentencia impugnada.

Y sostiene que la normativa autonómica gallega impone la exigencia del informe de impacto de género en la tramitación de los Planes Generales de Ordenación Municipal porque así lo exige el artículo 8 del Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, así como que el Plan impugnado no cumple con las exigencias que en materia de igualdad y lucha contra la discriminación por razón de género impone la normativa autonómica, estatal y comunitaria, al considerar, con gravísimo error, que el urbanismo no tiene impacto de género.

Y, tras defender que no vulneró en la instancia lo previsto en el artículo 65 LJCA, al haberse limitado en fase de conclusiones a enriquecer o desarrollar con nuevos argumentos los motivos de impugnación expresados en la demanda, concluye afirmando que el Plan de Ordenación Municipal de Caldas de Reis no es una norma ajena o neutra desde el punto de vista del principio de igualdad, por lo que no sería de recibo, en modo alguno, aducir que el impacto en función del género del Plan es nulo, tal y como ha reconocido también la sentencia que se recurre, por lo que solicita que se estime el recurso de casación y se case y anule la sentencia impugnada.

QUINTO.- El escrito de oposición del Ayuntamiento de Caldas de Reis.

El Ayuntamiento de Caldas de Reis se opone al recurso de casación y sostiene, en síntesis, lo siguiente:

(i) Que, en el proceso de instancia, la parte actora introdujo hechos nuevos en el escrito de conclusiones, lo que no resulta admisible a tenor de lo previsto en el artículo 65 LJCA. Modificó la causa petendi e introdujo una cuestión nueva, la de si el Plan General genera discriminación y trato desigual entre hombres y mujeres, con independencia del carácter preceptivo o no del informe de impacto de género, cuya ausencia había alegado en la demanda.

(ii) Que, conforme a la doctrina jurisprudencial, no es exigible el informe de impacto de género en la elaboración de planes urbanísticos en los casos en que la normativa autonómica no lo prevea así, siendo este el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia.

(iii) Que el Plan General no tiene por qué establecer determinaciones que lleguen al concreto grado que pretende el recurrente, pues el respeto al principio de igualdad se puede hacer en diversos grados de gestión y desarrollo, de forma que tanto se puede optar por hacer previsiones en tal sentido en el Plan General como hacerlas a nivel del concreto proyecto de obra del equipamiento de que se trate. El Plan General cumple con los estándares exigidos de dotaciones y equipamientos y, en cuanto a los no existentes, opta por dejar su determinación a ordenaciones detalladas de desarrollo en los diversos suelos urbanizables y urbanos no consolidados que prevé y a los concretos proyectos de obra.

Y, con base en estos razonamientos, solicita la desestimación del recurso.

SEXTO.- El escrito de oposición de la Xunta de Galicia.

La Xunta de Galicia se opone al recurso de casación y sostiene, también en síntesis, lo siguiente:

(i) Que, conforme a la jurisprudencia que invoca, las concreciones que el recurrente hizo en fase de conclusiones resultan prohibidas por el artículo 65 LJCA, puesto que debían haberse alegado en el momento procesal oportuno, esto es, con la formulación del escrito de demanda.

(ii) Que, en el presente supuesto, la única alegación que sustentó la demanda, tal y como recoge la sentencia ahora recurrida, es que se omitió el informe de impacto de género, por lo que las concreciones que posteriormente realizó la recurrente en fase de conclusiones no fueron admitidas ni analizadas por la Sala de instancia al constituir cuestiones nuevas que no se podían introducir en el debate en fase de conclusiones, ya que lo contrario conllevaría pervertir la finalidad del escrito de conclusiones y producir una flagrante indefensión a las otras partes (esto es, a ella y a la codemandada).

(iii) Que, de lo expuesto cabe extraer como conclusión que no podría sustentarse en los presentes autos la nulidad del plan recurrido por vulneración del principio de igualdad entre hombres y mujeres al haber sido concretadas y establecidas las cuestiones que fundamentarían dicho motivo impugnatorio en una fase del proceso contencioso-administrativo no adecuada para ello.

Y concluye su escrito de oposición solicitando se dicte sentencia confirmando la sentencia impugnada.

SÉPTIMO.- El marco jurisprudencial de referencia: la doctrina sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los planes urbanísticos y sobre la exigibilidad del informe de impacto de género en la tramitación de dichos planes.

Esta doctrina aparece reflejada -entre otras- en la STS nº.1.750/2018, de 10 de diciembre (RCA 3781/2017), y ha sido posteriormente corroborada por la STS nº 426/2020, de 18 de mayo, que se remite a lo dispuesto en aquélla.

La primera de las sentencias citadas vino a establecer con meridiana claridad que el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo. Y, en este sentido, recordaba que la Ley Orgánica 3/2007 reconoce la transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, recogándose este principio también en la Ley del suelo de 2007 (artículo 2.2) y en Leyes posteriores (artículo 3.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015). Pese a ello, reconocía dicha sentencia que, a diferencia de otros principios asociados al desarrollo territorial y urbano sostenible, en el caso del principio de igualdad de trato, la legislación estatal no ha incorporado ningún trámite específico para su concreción en el planeamiento urbanístico.

Aun así, señalaba, con independencia de los procedimientos específicos de elaboración de los planes de urbanismo en cada una de las Leyes autonómicas, las cuales pueden o no incorporar tramites específicos en materia de género, es lo cierto que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, por lo que no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial pueda alcanzar a dichos extremos.

Y, consecuente con dichos razonamientos, la citada sentencia vino a declarar como doctrina jurisprudencial "que, si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos".

OCTAVO.- La cuestión de la exigibilidad del informe de impacto de género en la normativa gallega relativa a la elaboración de los planes urbanísticos.

I. El Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad, vino a unificar en un solo texto las leyes que en el ámbito de esa Comunidad Autónoma tenían como objeto directo la regulación en materia de igualdad, derogándolas expresamente. Y en su artículo 8, bajo la rúbrica "Informe sobre el impacto de género en la elaboración de los reglamentos", estableció:

"1. Los reglamentos con repercusión en cuestiones de género elaborados por la Xunta de Galicia también exigirán, antes de su aprobación, la emisión de un informe sobre su impacto de género elaborado por el órgano competente en materia de igualdad.

2. Dicho informe no será vinculante".

Cabe constatar, por tanto, que la exigibilidad del informe sobre el impacto de género solo se contempla en dicha norma, de manera expresa, respecto de los reglamentos elaborados por la propia Xunta, y no respecto de aquellos otros en los que la actuación del correspondiente órgano autonómico (en este caso la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) no se proyecta sobre la elaboración, sino sobre la aprobación del plan.

II. Por su parte, la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, que regula en su artículo 60 el Procedimiento para la aprobación del plan general de ordenación municipal, no exige de manera expresa la incorporación del informe de impacto de género en la tramitación de dicho plan, con carácter previo a su aprobación.

III. Y, del mismo modo, la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia establece en su artículo 85 -al que se refiere la sentencia de instancia impugnada en casación-el Procedimiento de aprobación del plan general, sin contemplar la exigibilidad del aludido informe de impacto de género con carácter previo a la aprobación de aquél.

IV. En consecuencia, es claro que la normativa autonómica de Galicia -fuera de los casos de reglamentos elaborados por la Xunta- no exige de forma expresa la incorporación del informe de impacto de género en la tramitación de los planes urbanísticos. Sin embargo, ello no es óbice para afirmar, conforme a la inequívoca doctrina jurisprudencial sentada al respecto y a la obligación que, con carácter básico, establece el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que el principio de igualdad de trato debe ser debidamente tomado en consideración y, consecuentemente, observado en las determinaciones de los planes urbanísticos, dado que el principio de igualdad de género no resulta unacuestión neutral en materia de urbanismo.

NOVENO.- Doctrina jurisprudencial sobre la primera cuestión de interés casación al suscitada en el auto de admisión.

I. La primera de las cuestiones de interés casacional suscitadas consiste en determinar "Si habiéndose alegado en el escrito de demanda la ausencia del trámite formal de la incorporación al Plan del informe de impacto de género, es admisible incorporar en el trámite de conclusiones la relación y concreción de los aspectos que sustentan la pretensión de nulidad de un plan urbanístico, por infracción de dicha perspectiva de género en sus concretas determinaciones, o, si, tal concreción supone incorporar cuestiones nuevas no admisibles en dicho trámite".

La respuesta a tal cuestión viene, en parte, condicionada por lo que acabamos de exponer en el Fundamento anterior, esto es, que en el caso examinado no resulta exigible que el mencionado informe de impacto de género se incorpore formalmente durante la tramitación del plan. Y ello porque, como recordábamos en nuestra reciente sentencia nº. 14/2022, de 12 de enero (RC 5040/2020), la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del concreto objeto del litigio que estamos examinando, como ya dijimos en la STS nº. 628/2019, de 14 de mayo (RC 3457/2017), en línea con lo declarado, entre otros, en los AATS de 21 de marzo de 2017 (RC 308/2016), 1 de junio de 2017 (1592/2017) y 1 de febrero de 2019 (RQ 523/2018).

Por tanto, para dar adecuada respuesta a la cuestión suscitada en el auto de admisión debemos partir de la premisa de que la incorporación del informe sobre impacto de género, cuya ausencia se había

alegado en la demanda, no era necesaria. Y, en consecuencia, lo que debemos preguntarnos es si, en tal caso, es admisible incorporar en el trámite de conclusiones la relación y concreción de los aspectos que sustentan la pretensión de nulidad de un plan urbanístico, por infracción de dicha perspectiva de género en sus concretas determinaciones; o si, por el contrario, tal concreción supone incorporar cuestiones nuevas no admisibles en dicho trámite.

Pues bien, la respuesta a esa cuestión obliga, en primer término, a tener en cuenta que nuestra doctrina jurisprudencial ha venido diferenciando conceptualmente a efectos del artículo 65.1 LJCA entre "pretensiones", "motivos de impugnación" y "argumentos".

En este sentido, conviene recordar lo que se dijo en la STS nº. 1.429/2018, de 27 de septiembre (RC 2841/2017):

"QUINTO: Tal y como establece, con carácter general, nuestra sentencia de 23 de diciembre de 2014, acerca de la viabilidad de una cuestión nueva introducida en trámite de conclusiones <<para ello es preciso tomar en cuenta el art. 65 LJCA en cuanto veda la introducción de cambio en las pretensiones mas no de una nueva argumentación jurídica.

Así, en la Sentencia de 31 de mayo de 2012, recurso de casación 3363, 10, FJ Tercero se recordó lo que esta Sala viene declarando en relación con el trámite de conclusiones, tanto en la regulación de la anterior ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 27 de diciembre de 1956 como en la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio. Así, en sentencia de 20 de diciembre de 1999 (recurso contencioso administrativo nº 429 /1997), con relación al artículo 79.1 de la Ley de 1956, pero también al artículo 65.1 de la Ley 29/1998, citado en la propia sentencia, quedaba señalado que ...en los escritos de conclusiones no pueden plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación, porque, en definitiva, si la pretensión, delimitada por la petición y su fundamentación básica, se formuló en la demanda y la oposición a la pretensión en la contestación a aquélla, completando, así, con la prueba practicada la instrucción del proceso, el trámite de conclusiones no puede tener otra finalidad que presentar al Tribunal el resumen sucinto de las respectivas posiciones acerca de los hechos alegados, de las pruebas, en su caso, practicadas, y de los argumentos jurídicos esgrimidos, circunscribiéndose a lo ya discutido, sin poder adicionar o proponer "cuestiones nuevas", con la salvedad, claro está, en todo caso, de la solicitud de pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios en los términos que resultan del artículo 79.3 LJ (art. 65.3 LJCA)".

Más recientemente, y siendo ya de aplicación la Ley 29/1998, la sentencia de 29 de noviembre de 2011 (casación 338/2009) mantiene la misma interpretación señalando: "... es en los escritos de demanda y contestación donde deben consignarse con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan o no sido planteados ante la Administración (artículo 56 de la Ley de esta Jurisdicción), sin que en el escrito de conclusiones puedan plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (artículo 65.1 de la Ley de esta Jurisdicción)".>>

Tesis reiterada por esta Sección Quinta, en sentencia de 31 de Mayo del 2012 (Recurso: 3363/2010).

SEXTO: Siendo ésta la doctrina general, debemos plantearnos si la alegación de falta de motivación en el escrito de conclusiones constituye una cuestión nueva o simplemente un nuevo argumento. En este sentido y pese a que la parte recurrente parece querer mantener que la falta de motivación se engloba en el vicio de desviación de poder alegado en la demanda, conviene aclarar que desviación de poder y la falta de motivación son vicios diferentes.

(...)

En conclusión, no es lo mismo plantearse si el PGOU 2012 contenía en su Memoria y en el resto de la documentación razones que justificaran la ordenación del Canódromo, que plantearse si la nueva ordenación, aún motivada y justificada, se había introducido para alcanzar un fin distinto del establecido por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, la sala de instancia ha hecho adecuada aplicación del artículo 65.1 de la Ley de la Jurisdicción cuando establece que << En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación>>, prohibición de que las partes planteen nuevas cuestiones (o motivos de impugnación o nulidad) en los escritos de conclusiones que tiene su fundamento en proteger el derecho de defensa de la parte contraria. A este respecto, la Sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2003 (recurso de casación 1700/2001) señala que: <<La ratio legis no es otra que preservar los principios fundamentales de contradicción (audiatur ex altera pars) y de prueba (da mihi factum, dabo tibi ius), los que se conculcarían de permitir al demandante introducir en su escrito de conclusiones cuestiones nuevas, que deberían haber sido objeto del debate procesal y consiguientemente de prueba>>.

SÉPTIMO: En la citada sentencia se añade, además, que <<cuando la parte demandante incluye un motivo nuevo de impugnación o nulidad en su escrito de conclusiones es evidente que la parte demandada puede oponerse a él en su escrito de conclusiones, pero sus posibilidades de defensa están muy limitadas en relación con las que tenía en el momento de contestar a la demanda, ya que no puede aportar documentos ni proponer prueba. Por ello, dentro de la libertad del Legislador para configurar el proceso contencioso-administrativo, la Ley ha prohibido que las partes puedan plantear cuestiones nuevas en los escritos de conclusiones>>."

Y, en línea con la anterior, la STS nº. 637/2020, de 3 de junio, (RC 3654/2017) estableció:

"Como este Tribunal Supremo ha declarado repetidamente, el artículo 65.1 LRJCA establece que "en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación".

Con base en esta previsión legal, la jurisprudencia plasmada, a título de muestra, en sentencias de 3 de mayo de 2004 y 10 de noviembre de 2005 (recursos de casación nº 7025/2000 y 6867/2002), señala que "el escrito de conclusiones tiene como finalidad ofrecer a las partes la posibilidad de hacer una crítica de la prueba practicada, con relación a ésta concretar las alegaciones formuladas en sus escritos de demanda y contestación, y combatir las formuladas por las demás partes. No es, en cambio, momento hábil para formular nuevas pretensiones, ni causas de inadmisibilidad no opuestas en el escrito de contestación a la demanda".

En una primera y literal aproximación, no debe distorsionarse el cierre procesal del litigio, definido por los escritos de demanda y contestación, mediante invocaciones o alegatos tardíos o nuevos y que priven o dificulten a la parte contraria el ejercicio de su derecho de defensa y, sobre todo de la posibilidad de prueba, ya precluida en ese momento.

Por su parte, el artículo 271 de la LEC, sobre preclusión definitiva de la presentación y excepciones a la regla, dispone:

" 1. No se admitirá a las partes ningún documento, instrumento, medio, informe o dictamen que se presente después de la vista o juicio, sin perjuicio de lo previsto en la regla tercera del artículo 435, sobre diligencias finales en el juicio ordinario.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior, las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso.

Estas resoluciones se podrán presentar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, dándose traslado por diligencia de ordenación a las demás partes, para que, en el plazo común de cinco días, puedan alegar y pedirlo que estimen conveniente, con suspensión del plazo para dictar sentencia.

El Tribunal resolverá sobre la admisión y alcance del documento en la misma sentencia".

Ahora bien, la sentencia aquí impugnada cierra la puerta a la estimación del recurso, con fundamento en la retardada alegación por CASBAC, en sus conclusiones, de una cuestión que se debió plantear en su oportuno momento, el de la demanda. Pero tal limitación legal del artículo 65.1 LJCA -que tiene un obvio sentido de garantía de acotación del debate o litis contestatio, el cual podría verse perturbado mediante alegaciones nuevas, al margen de tal ordenado cauce procesal, que lo trastornen o alteren, en menoscabo de la parte contraria a la incumplidora-, tiene su ámbito natural en el terreno de la satisfacción por las partes de las cargas alegatoria y probatoria, pero no juega en el campo de la interpretación jurídica, que es atribución indeclinable y exclusiva del Tribunal sentenciador.

(...)

La doctrina jurisprudencial que, en síntesis, debe resultar de la exégesis de los preceptos identificados en el auto de admisión es la siguiente:

- 1) En el escrito de conclusiones, por lo general, no se pueden alterar o complementar las pretensiones -la de nulidad y otras de plena jurisdicción-.
- 2) Ello no impide las alegaciones de refutación de las efectuadas por la parte contraria -en la contestación ala demanda o en el escrito de conclusiones de la actora-, según sus respectivas posiciones.
- 3) La prohibición del artículo 65.1 LJCA no afecta a alegaciones o razonamientos complementarios o de refuerzo de los esgrimidos en los escritos de demanda y contestación.
- 4) No es inoportuno, en el trámite de conclusiones o en otro momento procesal incluso posterior, recordar al Tribunal sentenciador su propia doctrina dictada en casos semejantes o la existencia de sentencias anteriores que pueden afectar al enjuiciamiento del asunto.
- 5) En ningún caso está prohibido por el artículo 65.1 LJCA efectuar indicaciones o consideraciones jurídicas que, para el tribunal que ha de fallar el asunto, constituyen una facultad y deber de oficio, insoslayable por aplicación del principio iura novit curia.

(...)".

Por tanto, teniendo presente esta doctrina jurisprudencial, debemos dar respuesta a la cuestión suscitada en el auto de admisión en los siguientes términos:

Será admisible incluir en el escrito de conclusiones argumentos complementarios o de desarrollo de los empleados en la demanda para fundamentar el mismo motivo de impugnación, esgrimido en ésta, dirigido a justificar la nulidad del plan por vulneración de la perspectiva de género.

Por el contrario, la prohibición del artículo 65.1 LJCA deberá aplicarse en aquellos casos en los que lo introducido en el escrito de conclusiones sean cuestiones nuevas (o nuevos motivos de impugnación), que no consistan en un simple desarrollo o complemento argumental del mismo motivo esgrimido en la demanda para justificar la nulidad del plan por infracción de la perspectiva de género.

Por ello, cuando en el trámite de conclusiones se introduzca la referencia a concretas vulneraciones del principio de igualdad de género en algunas determinaciones del plan que no se especificaron ni precisaron en la demanda, privando a la parte demandada de la posibilidad real y efectiva de desvirtuarlas mediante la correspondiente proposición y práctica de prueba en contrario, al alegarse

aquéllas en una fase procesal en la que ya había precluido el periodo probatorio, deben rechazarse esas cuestiones nuevas por estar afectadas por la prohibición del artículo 65.1 LJCA .

DÉCIMO.- Aplicación de la mencionada doctrina jurisprudencial al presente caso.

I. En el supuesto ahora enjuiciado, la Sala de instancia desestimó el motivo de impugnación referido a la vulneración del principio de igualdad de género con base en la doctrina establecida en la STS nº.1750/2018, de 10 de diciembre (RC 3781/2017), al considerar que " el recurrente fundamentaba la demanda en la exigibilidad del informe [sobre el impacto de género] que, como vimos, por aplicación de la legislación autonómica en el presente caso no resulta de aplicación, lo que determina la desestimación de este motivo de impugnación".

Y añadió:

" No obstante, en el escrito de conclusiones, como hizo con el anterior motivo, pretendió concretar aspectos concretos que habrían de determinar la nulidad del Plan por falta de previsión en sus determinaciones del impacto de género, tales como a) la falta de consideración de que la atención a la maternidad se ubique fuera del Centro de Salud, en concreto señala que la matrona atiende a las mujeres en la Escuela Taller; b) falta de guarderías y centros de día; c) no se contempla la insuficiencia del centro de salud para acoger la atención odontológica o de fisioterapia; y d) no se prevén equipamientos específicos para las mujeres."

Sin embargo, la Sala de instancia no entró a valorar si esas determinaciones del plan aludidas en el escrito de conclusiones (presentado el 27 de diciembre de 2018) contravenían o no el principio de igualdad de género. Se limitó a aplicar el artículo 65.1 LJCA, por considerar " evidente" que la parte recurrente, tras conocer la STS1.750/2018, de 10 de diciembre, " pretende aprovechar la doctrina sentada por el T.S. en la referida sentencia para aducir consecuencias concretas de la falta de previsión del impacto de género en el Plan que se aprueba lo que, por un lado, supone un reconocimiento implícito de que el motivo formal aducido en la demanda no puede ser acogido y, por otro, trata una vez más -ya lo señalamos en el anterior fundamento- de pervertir la finalidad del escrito de conclusiones al introducir motivos de impugnación que no esgrimió en la demanda, lo que impide el Art.65 de la LRJCA , por lo que también este motivo de impugnación ha de decaer".

Por tanto, siendo ésta la ratio decidendi de la sentencia impugnada, a ella debemos ceñir nuestro análisis en sede casacional.

En consecuencia, la aplicación al caso ahora enjuiciado de la doctrina que hemos establecido en el anterior Fundamento exige que tengamos en cuenta lo que la recurrente manifestó respecto de la cuestión controvertida en sus respectivos de demanda y de conclusiones (más aun teniendo en cuenta que la recurrente ha alegado en su escrito de interposición del recurso de casación que no se limitó en la demanda de instancia a invocar la nulidad del plan por ausencia del informe de impacto de género).

(i) En el Fundamento Segundo del escrito de demanda las consideraciones que se hicieron al respecto fueron, literalmente, las siguientes:

" SEGUNDO.- Nulidad del PXOM por ausencia de informe de impacto de género. Vulneración de la Ley 7/2004 de 16 de julio para la igualdad de mujeres y hombres (actual Texto Refundido de Ley de igualdad de Galicia, Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero).

Los artículos 7 y 8 del Texto Refundido de la Ley de igualdad de Galicia, recogiendo el testigo de la Ley 7/2004, de 16 de julio , gallega para la igualdad de hombres y mujeres obliga a que todos los proyectos de ley presentados en el Parlamento gallego, así como aquellos reglamentos con repercusión en cuestiones de género deberán recabar el informe de impacto de género.

El informe de impacto de género es PRECEPTIVO, aunque no sea vinculante.

La memoria del PXOM además de por cuanto hemos dicho supra, resulta invalidada por la falta de referencia a los datos relativos a las circunstancias vinculadas al género, como la asunción de cargas parentales y familiares.

También se echa de menos una falta de estudio de las unidades familiares, y las situaciones de exclusión social en relación con el género, y las medidas que se prevén de cara a su tratamiento.

La sensibilidad con la igualdad de género ha dado lugar a que fueran anulados los Planes Generales de Ordenación Municipal de la Costa del Sol por Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª de 6 de octubre de 2015, o la Sentencia de 27 de julio de 2017 de la Sección 1ª, Sentencia 584/2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que declara la nulidad del PGOU de Boadilla del Monte por falta del preceptivo informe sobre impacto de género.

A lo largo del documento se percibe como no se utiliza casi el femenino, refiriéndose siempre a propietarios, a técnicos, etc... nunca a propietarias, técnicas, etc...

Es más, por ejemplo, al folio 139 de la publicación del acuerdo en el BOP Pontevedra, habla de "tanto naturales como artificios do home"... ¿Acaso la mujer no ha inventado nada a lo largo de la historia? Entiende esta parte que todo lo contrario; la humanidad le debe multitud de avances...".

(ii) Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en la demanda (en la que solo se incluyeron las breves consideraciones que hemos transcrito), la parte recurrente dedicó las páginas 8 a 30 de su escrito de conclusiones a justificar la "Nulidad del PXOUM por ausencia de informe de impacto de género. Vulneración de la ley 7/2004 de 16 de julio para la igualdad de mujeres y hombres (actual Texto Refundido de Ley de igualdad de Galicia, Decreto Legislativo 2/2015 de 12 de febrero)". En ese extenso Fundamento Jurídico, además de defender la exigibilidad del informe de impacto de género en este caso, introdujo -en cuanto a lo que ahora interesa- la referencia a las concretas determinaciones del plan que, a su juicio, comportarían una contravención del principio de igualdad de género, aludiendo en este sentido a "las faltas de adecuado tratamiento de los diagnósticos y previsiones del PXOM en las siguientes materias: instalaciones de la matrona, centro de salud, centro de día y guardería".

II. Pues bien, aplicando al presente caso la doctrina reflejada en el anterior Fundamento, constatamos que no es lo mismo denunciar en el trámite de demanda la ausencia formal de la incorporación de un informe de impacto de género a la tramitación del plan urbanístico (que, además, no resulta exigible en este caso por la normativa autonómica gallega), y aludir en términos excesivamente genéricos a la "falta de estudio" de algunas cuestiones relacionadas con el género o al insuficiente uso del femenino en la redacción del plan, que denunciar en el trámite de conclusiones unas específicas vulneraciones del principio de igualdad de género en que habrían incurrido unas concretas determinaciones del plan por las siguientes causas: a) la falta de consideración de que la atención a la maternidad se ubique fuera del Centro de Salud (dado que la matrona atiende a las mujeres en la Escuela Taller); b) la falta de guarderías y centros de día; c) que no se contemple la insuficiencia del centro de salud para acoger la atención odontológica o de fisioterapia; y d) que no se prevean equipamientos específicos para las mujeres.

La parte actora relaciona con la quiebra del principio de igualdad de género tanto las cuestiones que planteó en el escrito de demanda como en el de conclusiones. Pero, desde luego, no puede entenderse que las incluidas en el escrito de conclusiones fueran en este caso un simple desarrollo argumental de las incluidas en el escrito de demanda.

Y no pueden serlo porque, en realidad, en las incorporadas al escrito de conclusiones se están poniendo en cuestión concretas determinaciones o aspectos del plan, no precisados en la demanda, que comportarían -a juicio del actor- la contravención del indicado principio; y, por ello, para que las partes demandada y codemandada pudieran disponer realmente de una defensa adecuada al

respecto a fin de combatir eficazmente tal denuncia, sería preciso que tuvieran la oportunidad de poder solicitar y practicar prueba sobre tales hechos, lo que obviamente ya no era posible al estar el trámite probatorio precluido por haberse aducirse sorpresivamente aquellas concretas consideraciones en la fase de conclusiones.

En este sentido, lleva razón el Ayuntamiento de Caldas de Reis, cuando afirma en su escrito que la introducción de tales cuestiones en el trámite de conclusiones "altera el propio relato fáctico, introduciendo hechos nuevos que no estaban recogidos en el escrito de demanda. Si un servicio se presta en un lugar o en otro; si existen o no determinadas dotaciones; si un equipamiento es o no insuficiente son ante todo y sobre todo cuestiones fácticas y, como tales, su introducción en el debate corresponde a los escritos de demanda y contestación y su acreditación a la fase de prueba.

A modo de ejemplo, decir que el Plan General no tiene en cuenta la forma "deficiente" en que está organizado el servicio de maternidad en el Ayuntamiento de Caldas de Reis no es una cuestión jurídica. Es un hecho (que debe ser probado). La cuestión jurídica es la consecuencia que la ley anuda a ese hecho, si el mismo resulta probado".

En consecuencia, debemos declarar que, en este caso, la incorporación ex novo al escrito de conclusiones de la parte actora de las alegaciones referidas a esas concretas determinaciones del plan que, a su juicio, serían reveladoras de la infracción del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, cuando en el escrito de demanda no se había hecho referencia a ellas, supone algo más que intentar completar o desarrollar argumentalmente un motivo de impugnación ya esgrimido en la demanda para sustentar su pretensión de nulidad del plan; significa incorporar cuestiones nuevas al debate, en un momento procesal en el que ya había precluido la fase probatoria y, por tanto, las partes demandada y codemandada estaban privadas de la posibilidad de proponer y practicar prueba en contrario para desvirtuar lo alegado por la actora. Por ello, es claro que la admisión de ese nuevo motivo de impugnación en las circunstancias descritas comportaría, inevitablemente, una vulneración en sentido material del derecho de defensa de las partes demandada y codemandada. Y, por esta razón, la Sala de instancia actuó correctamente al aplicar el artículo 65.1 LJCA.

Sin perjuicio de lo anterior, aún conviene añadir otra consideración respecto de las contravenciones del principio de igualdad de género alegadas en la fase de conclusiones por la parte recurrente. Y es que esta parte tampoco ha concretado, siquiera mínimamente, el grado en que esas contravenciones habrían afectado al conjunto del plan aprobado, concreción que resulta exigible en atención al principio de proporcionalidad, dado que la pretensión contenida en el suplico de la demanda se refiere a la declaración de nulidad total del plan. En este sentido, el propio planteamiento de la recurrente al criticar en conclusiones algunas de las determinaciones del plan, comporta -aun sin entrar a valorar éstas- el reconocimiento tácito de que las restantes determinaciones del plan no aludidas en el escrito de conclusiones no incurrirían en la alegada contravención del principio de igualdad de género. Y, a ello todavía cabe añadir que, pese a la opinión contraria de la parte recurrente, puede deducirse que los datos relativos al género sí han sido tomados en consideración en la elaboración del plan (y así lo admite implícitamente la recurrente en el folio 27 de su escrito de conclusiones respecto de la cuestión de los equipamientos específicos para mujeres, al transcribir parcialmente el folio 116 de la Memoria Informativa, dedicado a esa cuestión, aunque discrepe de la solución adoptada en el plan).

III. Conviene recalcar, no obstante, que la conclusión expuesta es la que se impone en este concreto caso en función de las circunstancias concurrentes. Esto es, en el supuesto ahora contemplado, la infracción procesal apreciada en la actuación de la parte recurrente es la que determinó que la Sala de instancia, con pleno ajuste a Derecho y en aplicación del artículo 65.1 LJCA, no entrara a valorar los nuevos motivos de impugnación tardíamente presentados por el recurrente.

Ahora bien, la correcta aplicación del artículo 65.1 LJCA únicamente impide valorar en este caso las nuevas cuestiones introducidas en el escrito de conclusiones en relación con la vulneración del principio de igualdad de género, pero no es óbice para que deban ser valoradas las alegaciones realizadas al respecto en la demanda, a fin de determinar si son o no suficientes para justificar la anulación del plan (pretensión contenida en el suplico de la demanda).

A este respecto, la sentencia impugnada se limitó a desestimar el motivo de impugnación aducido por la parte recurrente por considerar que estaba fundamentado en la exigencia del informe de impacto de género, rechazando este motivo por considerar que el mencionado informe no era exigible conforme a lo previsto en la normativa gallega. Pero nada dijo sobre las otras consideraciones que, sobre este particular, incluyó la parte actora en el mismo Fundamento de la demanda. Por ello, nosotros debemos valorar ahora dichas consideraciones.

La lectura y análisis del Fundamento Segundo de la demanda nos permite alcanzar la conclusión de que las alegaciones allí expresadas por la parte actora son excesivamente vagas y genéricas como para asentar sobre ellas la consecuencia -que, en este caso, sería a todas luces desproporcionada- de la nulidad del plan de urbanismo objeto de impugnación. Veamos.

La normativa gallega no exige expresamente en este caso un informe, formalmente emitido, sobre el impacto de género; pero, pese a ello, este plan debe respetar, realmente, el principio de igualdad de género en cada una de sus determinaciones. Por eso, si alguna de sus determinaciones contraviniera realmente el principio de igualdad de género, esa contravención no podría subsanarse mediante una simple declaración formal de la Administración correspondiente manifestando su respeto a dicho principio.

De aquí que sea imprescindible precisar en la demanda cuáles son las concretas determinaciones del plan que incurren en contravención del principio de igualdad de género.

En definitiva, el recurrente no puede limitarse en su demanda a efectuar una denuncia general de contravención del principio de igualdad de trato por falta de incorporación del informe sobre impacto de género, cuando tal informe no es preceptivo en este caso; ni puede limitarse a alegar, de modo genérico, la "falta de estudio" de algunas materias relacionadas con el género o que el femenino casi no se ha utilizado en el plan; ni, en definitiva, puede pretender válidamente que esas razones sean suficientes para anular un plan de urbanismo porque, en tal caso, la estimación de esa pretensión comportaría consecuencias realmente desproporcionadas a la vista de las circunstancias concurrentes.

El demandante debería haber precisado en su demanda cuáles eran las concretas medidas, decisiones o determinaciones incluidas en el plan aprobado que incurrían en contravención del principio de igualdad y el motivo en que fundamentaba su alegación. O, en otro caso, debería haber precisado el motivo por el que apreciaba que una específica omisión en las determinaciones del plan comportaba una quiebra de dicho principio.

En definitiva, esta carga es la que con carácter general se impone a todo aquél que en un recurso contencioso-administrativo impugna una disposición general: el recurrente debe precisar cuáles son los hechos u omisiones en los que sustenta su impugnación, justificar su concurrencia y exponer las razones jurídicas por las que el órgano judicial debería apreciar y declarar la existencia de la contravención del ordenamiento jurídico que denuncia. Y, además, debe hacerlo con pleno respeto a las normas procesales (singularmente, a los artículos 56 y 65.1 LJCA) y a la jurisprudencia sentada en interpretación de éstas. Por eso, si el recurrente no observa esas prescripciones, su recurso no puede prosperar.

IV. Adicionalmente, aun podemos señalar otra razón que corrobora la conclusión desestimatoria que hemos alcanzado en el supuesto examinado.

Aunque la normativa gallega no exija expresamente en este caso la incorporación del informe sobre impacto de género en la tramitación del plan, la estatal -la L.O. 3/2007- obliga a tener en cuenta en el diseño de la ciudad, en las políticas urbanas, en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico, la perspectiva de género.

Sin embargo, esta obligación no puede ni debe traducirse, ineludiblemente, en la exigencia de que, para que puedan considerarse válidamente aprobados, los planes deban incorporar una mención formal expresa de que se ha respetado el principio de igualdad o un razonamiento del que quepa inferir que se ha observado el principio de igualdad.

Lo que la Ley Orgánica 3/2007 exige, y además con carácter básico (como establece su Disposición final primera), es que las determinaciones del plan tengan en cuenta y respeten de manera, real y efectiva, el principio de igualdad. Por supuesto, ello no impide que pueda incluirse una mención expresa en el plan; antes al contrario, sería deseable y, desde luego, supondría un avance, un paso positivo en la dirección de consolidar las buenas prácticas tendentes a lograr una observancia real, efectiva y no meramente nominal de dicho principio.

Pero, dado que la ley no exige incorporar formalmente esa mención en el plan y que, además, aunque dicha mención se incorporara, ello no sanaría una eventual contravención del principio de igualdad de género en las determinaciones del plan, su falta no es suficiente para justificar la anulación de éste si la alegación referida a la quiebra del principio de igualdad de género no se concreta en términos lo suficientemente precisos como para poder deducir razonablemente de ella la efectiva concurrencia de la contravención alegada (y ello, entre otras razones, porque, en caso contrario, la declaración de nulidad del plan atentaría frontalmente contra el principio de proporcionalidad).

Y esa concreción constituye una carga que debe cumplir quien efectúa la imputación de que el plan no es conforme a Derecho porque, por definición, la aprobación del plan atribuye a éste una presunción de legalidad, presunción iuris tantum que puede ser destruida por prueba en contrario.

Por tanto, solo cuando esa carga que pesa sobre el demandante ha sido cumplida por éste, por haber observado fielmente lo prescrito en el artículo 56 LJCA, surge la obligación para la Administración de desvirtuarlo alegado de contrario, incluso mediante la realización de la correspondiente prueba de descargo.

V. En consecuencia, recapitulando lo expuesto podemos señalar:

(i) La normativa gallega no exige expresamente la incorporación de un informe sobre impacto de género en la tramitación de los planes de urbanismo que no sean elaborados por la Xunta.

(ii) Con independencia de lo anterior, el respeto al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres constituye una exigencia de carácter básico en todo el territorio nacional que debe ser observada en los planes de urbanismo, conforme a lo previsto en el artículo 31 y en la Disposición final primera de la Ley Orgánica 3/2007.

(iii) En línea con la anterior consideración, reiteramos nuestra doctrina jurisprudencial en el sentido de que el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo. Por ello, debe afirmarse con claridad que, con independencia de que sea o no preceptivo incorporar a la tramitación del plan un informe sobre impacto de género (lo que dependerá de la correspondiente normativa autonómica), el principio de igualdad de trato resulta siempre exigible y debe ser observado en cada una de las determinaciones del plan.

(iv) La imputación de vulneración del principio de igualdad de género en un plan, en sede de recurso contencioso-administrativo, exige identificar las determinaciones del plan a que se refiere aquélla, concretar suficientemente las circunstancias constitutivas de dicha contravención y exponer las razones por las que, conforme a Derecho, debe apreciarse y declararse judicialmente dicha

vulneración. Y todo ello deberá hacerlo el recurrente con pleno respeto a las prescripciones legales y, singularmente, a lo previsto en los artículos 56y 65.1 LJCA.

(v) En el caso enjuiciado, una vez examinada la actuación procesal de la parte recurrente, constatamos que en el proceso seguido en la instancia ésta incurrió en contravención de la prohibición establecida en el artículo 65.1 LJCA, por lo que la Sala de Galicia se ajustó a Derecho al advertirlo así en su sentencia y no entrar a valorar los motivos de impugnación que dicha parte introdujo ex novo en su escrito de conclusiones y que no había aducido en su demanda.

(vi) Y en cuanto al motivo de impugnación consignado en la demanda en relación con la vulneración del principio de igualdad de género, constatamos que lo alegado allí es manifiestamente insuficiente para justificarla pretensión de que se declare la nulidad del plan incluida en el suplico de la demanda, por lo que esa pretensión debe ser desestimada.

DECIMOPRIMERO.- Sobre la segunda de las cuestiones indicadas en el auto de admisión.

La segunda de las cuestiones a las que se refiere el auto de admisión aparece formulada en éste como derivada de la primera, al condicionar aquélla a que se hubiera respondido ésta en el sentido de considerar que se introdujeron cuestiones nuevas en el trámite de conclusiones.

Y, por eso, señala el auto que lo que debemos responder ahora es si, en tal caso, "un Plan General de Ordenación se ajusta al principio de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, cuando aún sin ser preceptivo el informe de impacto de género, no prevé en sus determinaciones regulación acerca de las cuestiones alegadas por la parte recurrente en el trámite de conclusiones".

Ahora bien, ya hemos dicho antes que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del objeto del litigio examinado.

Por ello, teniendo en cuenta que la primera de las cuestiones ha sido respondida en el sentido indicado y que ello comporta, necesariamente, la desestimación del recurso de casación y la confirmación de la sentencia impugnada, no debemos pronunciarnos sobre la segunda de las cuestiones aludidas en el auto de admisión, porque ello significaría que hiciésemos un pronunciamiento en abstracto, con desconexión completa de las circunstancias del caso ahora enjuiciado.

DECIMOSEGUNDO.- Conclusiones y costas.

A tenor de lo expuesto en los precedentes Fundamentos, procede declarar no haber lugar y desestimar el presente recurso de casación, confirmando la sentencia impugnada por ser ajustada a Derecho.

Conforme a lo previsto en los artículos 93.4 y 139.1 LJCA, respecto de las costas de casación cada parte abonará las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de ellas; y respecto de las costas de la instancia, confirmamos lo dispuesto al respecto en la sentencia impugnada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Primero.- Establecer como doctrina jurisprudencial la expresada en el Fundamento Noveno de esta sentencia.

Segundo.- Declarar no haber lugar y desestimar el recurso de casación nº 1070/2020 interpuesto por la representación procesal de D. Braulio contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2019,

dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que desestimó el recurso contencioso-administrativo nº 4354/2017, y confirmar la sentencia impugnada por será justada a Derecho.

Tercero.- Imponer las costas conforme a lo dispuesto en el último Fundamento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Voto particular que en uso de la facultad prevista en el artículo 260 de la LOPJ formulan el magistrado D. Segundo Menéndez Pérez y la magistrada Dña. Ángeles Huet De Sande en la sentencia dictada en el recurso de casación núm. 1070/2020.

Con todo el respeto que nos merece la decisión mayoritaria, discrepamos, sin embargo, del pronunciamiento desestimatorio al que finalmente se llega.

Nuestra discrepancia surge cuando termina lo razonado en el fundamento de derecho DÉCIMO, apartado I, subapartado (i) de la sentencia. Por ello, nos limitamos a expresar -en apretada síntesis- los razonamientos jurídicos que a nuestro juicio hubieran debido seguir tras ese subapartado, recordando de entrada, por ser importante, lo que se dice en él, a saber:

(i) En el Fundamento Segundo del escrito de demanda las consideraciones que se hicieron al respecto fueron, literalmente, las siguientes:

"SEGUNDO. - Nulidad del PXOM por ausencia de informe de impacto de género. Vulneración de la Ley 7/2004 de 16 de julio para la igualdad de mujeres y hombres (actual Texto Refundido de Ley de igualdad de Galicia, Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero).

Los artículos 7 y 8 del Texto Refundido de la Ley de igualdad de Galicia, recogiendo el testigo de la Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de hombres y mujeres obliga a que todos los proyectos de ley presentados en el Parlamento gallego, así como aquellos reglamentos con repercusión en cuestiones de género deberán recabar el informe de impacto de género.

El informe de impacto de género es PRECEPTIVO, aunque no sea vinculante.

La memoria del PXOM además de por cuanto hemos dicho supra, resulta invalidada por la falta de referencia a los datos relativos a las circunstancias vinculadas al género, como la asunción de cargas parentales y familiares.

También se echa de menos una falta de estudio de las unidades familiares, y las situaciones de exclusión social en relación con el género, y las medidas que se prevén de cara a su tratamiento.

La sensibilidad con la igualdad de género ha dado lugar a que fueran anulados los Planes Generales de Ordenación Municipal de la Costa del Sol por Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª de 6 de octubre de 2015, o la Sentencia de 27 de julio de 2017 de la Sección 1ª, Sentencia 584/2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que declara la nulidad del PGOU de Boadilla del Monte por falta del preceptivo informe sobre impacto de género.

A lo largo del documento se percibe como no se utiliza casi el femenino, refiriéndose siempre a propietarios, a técnicos, etc.... nunca a propietarias, técnicas, etc...

Es más, por ejemplo, al folio 139 de la publicación del acuerdo en el BOP de Pontevedra, habla de "tanto naturais como artificios do home"... ¿Acaso la mujer no ha inventado nada a lo largo de la historia? Entiende esta parte que todo lo contrario; la humanidad le debe multitud de avances..."

Recordado lo anterior, iniciamos aquí nuestras consideraciones:

II. Lo que acaba de ser transcrito no habla sólo de la omisión del informe de impacto de género. Habla también, en lo que aquí importa, de algo más: En la memoria del Plan de Ordenación Municipal de Caldas de Reis hay una "falta de referencia a los datos relativos a las circunstancias vinculadas al género, como la asunción de cargas parentales y familiares". "También se echa de menos una falta de estudio de las unidades familiares, y las situaciones de exclusión social en relación con el género, y las medidas que se prevén de cara a su tratamiento".

III. Llegados ahí, el análisis del recurso de casación, siempre a nuestro juicio, debería haber detenido la atención en el significado y transcendencia de la Memoria que ha de acompañar a los Planes Generales de Ordenación Urbana.

Sobre ello, la jurisprudencia afirma que la Memoria forma parte intrínseca del Plan, no de su procedimiento de aprobación, y su importancia -recuérdese la escenografía que ha llevado consigo el concepto de "Memoria Vinculante"- es resaltada desde antiguo -por todas, en las SSTS de 23 de junio de 1997 (recurso de apelación 13058/1991), 27 de diciembre de 1995 (recurso de apelación 5436/1991) y 25 de junio de 1996 (recurso de apelación 8533/1991), entre otras muchas posteriores-, indicando, en fin, que la misma ha de contener justificación suficiente sobre las determinaciones fundamentales que establece el plan, exteriorizando las razones por las que adopta las decisiones esenciales contenidas en él.

A su vez, el Reglamento de Planeamiento, aprobado por el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, contiene una previsión, la de su artículo 38, que, en lo que vamos a resaltar, no cabe considerar desprovista de actualidad. Así, "La Memoria del Plan General establecerá las conclusiones de la información urbanística que condicionen la ordenación del territorio, analizará las distintas alternativas posibles y justificará el modelo elegido, las determinaciones de carácter general y las correspondientes a los distintos tipos y categorías de suelo. Se referirá a los siguientes extremos: ... 2º... i) Características de la población asentada sobre el territorio, sus condiciones económicas y sociales y las previsiones de su evolución. [...]"

IV. Y es aquí, en este momento, donde surge el núcleo de nuestra tesis: La demanda se refirió, bien que sin más desarrollo, a temas que sí guardan una conexión directa con la igualdad de género y que entendía no tratados en la Memoria del Plan (asunción de cargas parentales y familiares; estudio de las unidades familiares; y situaciones de exclusión social en relación con el género).

Tal referencia, en sí misma, por sí sola, y siempre a nuestro juicio, debió entenderse suficiente para trasladar a la Administración urbanística la carga de alegar y, en su caso, probar, que lo alegado por el recurrente no era cierto. Por las siguientes razones:

a) Por el deber que le impone, además con el carácter de regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, el artículo 31 de la ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, según el cual [...] las políticas urbanas y de ordenación del territorio tomarán en consideración las necesidades de los distintos grupos sociales y de los diversos tipos de estructuras familiares, y favorecerán el acceso en condiciones de igualdad a los distintos servicios e infraestructuras urbanas; [...] Las Administraciones públicas tendrán en cuenta en el diseño de la ciudad, en las políticas urbanas, en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico, la perspectiva de género, utilizando para ello, especialmente, mecanismos e instrumentos que fomenten y favorezcan la participación ciudadana y la transparencia [...].

Impuesto ese deber y precisamente con ese carácter, sólo aquel traslado o desplazamiento de la carga de la prueba permitirá tener certeza del efectivo cumplimiento de lo que el legislador orgánico ordenó. Y

b) Por el principio de disponibilidad y facilidad probatoria al que se refiere el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues es la Administración, no el ciudadano que recurre el Plan, la que mejor conoce las decisiones que tomó y las razones por las que lo hizo cuando definió el planeamiento urbanístico.

V. En contra de lo anterior, no cabe aludir a la presunción de legalidad de la actuación administrativa, pues esa presunción, una vez que la legalidad de la actuación se cuestiona en un recurso jurisdiccional por un motivo o razón que en sí mismo es bastante para conocer la causa de ilegalidad que se imputa, queda desplazada por las reglas de distribución de la carga de la prueba.

VI. Ni cabe, tampoco, que en un recurso de casación afirmemos, cuando no lo hizo la Sala de instancia al no abordar ni tan siquiera esa cuestión (ver el fundamento de derecho tercero de la sentencia de la que discrepamos), que los datos relativos al género si han sido tomados en consideración en la elaboración del plan.

VII. Por todo lo anterior, defendemos que nuestro pronunciamiento debió ser: bien el de estimación del recurso de casación, por ser de todo punto incorrecto que tanto la Xunta de Galicia como el Ayuntamiento de Caldas defendieran que el Plan es neutro desde el punto de vista del impacto de género; bien el de retroacción de actuaciones, para que la Sala de instancia valorara los elementos de juicio puestos a su disposición y respondiera a un motivo de impugnación que tenemos por suficiente en el modo en que se expuso en el escrito de demanda