



Roj: **STS 2734/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2734**

Id Cendoj: **28079130052016100237**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **01/06/2016**

Nº de Recurso: **1186/2015**

Nº de Resolución: **1257/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 1 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1186/2015**, interpuesto por la Procuradora Doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández, en nombre y representación de las entidades mercantiles **VILLARICOS, S.L., BAHIA DEL ALMANZORA S.L.** y **DESERT SPRING S.L.**, contra la sentencia de 10 de noviembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso contencioso-administrativo nº 1000/2009, sobre aprobación del Plan de Ordenación del territorio del Levante Almeriense y creación de su Comisión de seguimiento. Ha comparecido como parte recurrida **LA JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Andalucía dictó, el 10 de noviembre de 2014, sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo nº 1000/2009, seguida a instancia de las entidades "Villaricos, S.L.", "Desert Spring, S.L." y "Bahía del Almanzora, S.L.", en que se impugnó el Decreto de la Junta de Andalucía 26/2009, de 3 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio del Levante Almeriense -POTLA- y se crea su Comisión de Seguimiento.

**SEGUNDO** .- Dicho Tribunal de instancia dictó sentencia el 10 de noviembre de 2014, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"...1º.- DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las entidades mercantiles "Villaricos, SL", "Desert Spring, SL" y "Bahía del Almanzora, SL", representados por el Sr. Procurador don Enrique Alameda Ureña y asistidas por el Sr. Letrado don Eduardo Amor Martínez frente al Decreto 26/2009 de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Junta de Andalucía de fecha de 3 de Febrero de 2009, ( BOJA nº 57 de 24 de marzo ) por el cual se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio del Levante Almeriense.

2º.- CONFIRMAMOS la resolución recurrida.

3º.- Sin expresa imposición de las costas procesales que se hubiesen causado..."

**TERCERO** .- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Villaricos, S.L., Bahía del Almanzora, S.L. y Desert Spring, S.L. formularon ante la Sala de instancia escrito de preparación del recurso de casación, que se tuvo por preparado mediante decreto de 24 de febrero de 2015, en la que se acuerda emplazar a las partes para que, en el plazo de treinta días, pudiesen comparecer ante el Tribunal Supremo.

**CUARTO** .- Emplazadas las partes, la Procuradora Sra. Ibáñez de la Cadiniere Fernández, en la representación indicada, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el 14 de abril de 2015 escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras aducir los motivos oportunos, solicitó a la Sala: "...



*se dicte Sentencia en la que admitiendo el presente recurso, case y anule la misma con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho...".*

**QUINTO** .- Admitido a trámite el recurso de casación por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 28 de mayo de 2015, se acordó la remisión de las actuaciones a esta **Sección Quinta** para su sustanciación según las reglas de reparto de asuntos, disponiéndose por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2015 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la JUNTA DE ANDALUCÍA el 25 de septiembre de 2015, interesando se inadmita el recurso o, subsidiariamente y en todo caso, se desestime, confirmando en todos sus términos la sentencia recurrida.

**SEXTO** .- Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 25 de mayo de 2016, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se impugna en este recurso de casación la sentencia de 10 de noviembre de 2014, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestima el recurso contencioso-administrativo nº 1000/2009 , seguido a instancia de las entidades mercantiles Villaricos, S.L, Bahía del Almanzora, S.L. y Desert Spring, S.L. en que se impugnó el Decreto 26/2009 de la Junta de Andalucía de 3 de febrero de 2009, que aprueba el Plan de Ordenación del Territorio del Levante Almeriense y crea su Comisión de seguimiento.

**SEGUNDO** .- La Sala de instancia desestimó el recurso jurisdiccional formulado por la mercantil indicada, fundándose para ello, en síntesis, en las siguientes razones, dadas en respuesta al escrito de demanda, por remisión a la previamente dictada el 2 de septiembre de 2014 (la cita debe entenderse hecha a la sentencia de 3 de septiembre de ese año, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 1001/2009 ), lo que se expresa en los siguientes términos, que se reproducen fielmente:

"[...] **TERCERO**.- Analizando estos motivos de impugnación esgrimidos por la actora debemos indicar ante todo que dichas cuestiones ya han sido resueltas recientemente en la sentencia de esta Sala y Sección de 2 (sic) de septiembre de 2014, compartiendo sus argumentaciones en el presente recurso por existir identidad sustancial tanto respecto del acto impugnado como de los motivos alegados. Examinaremos en primer lugar aquellos motivos que se refieren a la vulneración del principio de legalidad que la actora sustenta en que tratándose de un reglamento ejecutivo de la LOTA 1/94 el Decreto impugnado carece de una habilitación legal precisa que concretando materialmente el contenidos sustancial del Decreto, permita que este cumpla su función de desarrollo de la ley. A tal efecto considera que la única mención legal existente al respecto es la contenida en los arts. 1 y 2 del indicado cuerpo legal indicando este último precepto:

*"1. La Ordenación del Territorio tiene por objetivo contribuir a la cohesión e integración de la Comunidad Autónoma y a su desarrollo equilibrado.*

*2. Son objetivos específicos de esta materia:*

*a) La articulación territorial interna y con el exterior de la Comunidad Autónoma.*

*b) La distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo socioeconómico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza y del patrimonio histórico y cultural".*

Respecto de la naturaleza de la disposición impugnada debemos señalar que actuando la potestad pública dirigida a la planificación territorial el Decreto impugnado determina la existencia de un reglamento cuya función no es el estricto desarrollo de la ley, sino actualizar la posibilidad, en manos de la Administración de efectuar la planificación indicada. Tal solución resulta apoyada en la necesidad de que el Consejo de Gobierno de cuenta al mismo parlamento de su aprobación, situación que no concurre en el caso de los reglamentos meramente ejecutivos y que nos ofrece una idea sobre la particular naturaleza de los Planes de Ordenación Territorial.

Como decíamos en la sentencia anterior de esta Sección de 3 de septiembre de 2014, cabe ahora citar la sentencia núm. 1678/2011 de fecha S 29-4-2011 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo de Málaga) en el recurso núm. 787/2007 en la que se trata la cuestión objeto del presente recurso si bien referida al Decreto 206/2006 de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, pero sin que exista dificultad en trasladar, mutatis mutandis los razonamientos en ella contenidos al recurso que nos ocupa. Se expresa así en el fundamento jurídico segundo de la indicada sentencia:



"La jurisprudencia del Tribunal Supremo, según se refiere en su sentencia de 24 de junio de 2003 , para perfilar la noción de Reglamento ejecutivo, ha utilizado, esencialmente, dos concepciones: una material, comprendiendo en el concepto aquellos Reglamentos que de forma total o parcial "completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan" una o varias leyes, entendidas éstas como normas con rango de ley, lo que presupone la existencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia; y otra formal, dando cabida a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. Así, como establece la otra sentencia del TS de fecha 5 de junio de 1989 , el artículo 22.3 LOCE "que no es sino reproducción de otros análogos en las sucesivas regulaciones de la institución, ha originado una construcción jurisprudencial dicotómica, quizás artificiosa, que separa los reglamentos ejecutivos de los independientes", cuando la realidad es que la necesidad del dictamen previo del Consejo de Estado enlaza sobre todo y de modo inmediato con la significación de los principios de constitucionalidad y de legalidad, por los que, según el artículo 2.1 LOCE, debe velar en su función consultiva el Consejo de Estado, y cuyas exigencias se proyectan sobre cualquier clase de Reglamento.

Pues bien, debemos en consecuencia atender a una interpretación no restrictiva del término "ejecución de leyes" teniendo en cuenta que hay, incluso, una mayor necesidad de control interno en la elaboración de los reglamentos, precisamente, a medida que es mayor la desconexión con la ley y dado que, en todo caso, han de respetar el bloque de la legalidad. Consecuentemente, y mientras subsista la necesidad de distinguir a efectos del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente unos reglamentos específicamente "ejecutivos" porque la categoría esté formalmente consagrada en la LOCE o en la correspondiente Ley autonómica, ha de incluirse en ella toda norma reglamentaria que desarrolle cualquier remisión normativa o reenvío legal a una ulterior regulación que ha de efectuar la Administración como complemento de la ordenación que la propia ley establece, aunque ésta no incorpore una específica y parcial regulación material de lo que está llamado a desarrollar o completar el reglamento; y, únicamente, estarán excluidos del preceptivo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente los Reglamentos independientes, autónomos o "praeter legem", en el reducido ámbito en que resultan constitucional y legalmente posibles especialmente en el organizativo interno y en el de la potestad doméstica de la Administración y los Reglamentos de necesidad ( sentencias de 27 de noviembre de 1995 y 3 de julio de 1996 ).

Y por tanto, la cuestión esencial se ciñe a determinar si en el Decreto impugnado concurre el carácter de reglamento ejecutivo y, para empezar, la propia Ley 1/94, de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su disposición final segunda , autoriza al Consejo de Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias en desarrollo y aplicación de esa Ley. Si los sucesivos reglamentos, como el Decreto 129/2006, por el que se aprobó el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, del que deriva directamente el ahora recurrido, el 206/06, al adaptar el anterior a sendas resoluciones aprobadas en el Parlamento Andaluz, es o no ejecutivo debe resolverse en favor de la segunda opción ya que, según la exposición de motivos de Ley 1/94, el territorio se configura mediante procesos complejos en los que intervienen múltiples agentes de origen natural o antrópico, entre ellos, la acción pública, que tiene un papel esencial en dicha configuración dada la importancia decisiva de sus intervenciones; cuando éstas se dirigen de forma expresa a la creación de un determinado orden físico surge la política de Ordenación del Territorio. La regulación Ordenación del Territorio constituye por tanto una función pública destinada a establecer una conformación física del territorio acorde con las necesidades de la sociedad. En este sentido, la Carta Europea de la Ordenación del Territorio la define como expresión espacial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad, y debe ser democrática, global, funcional y prospectiva, en la que todo ciudadano debe tener la posibilidad de participar por estructuras y procedimientos adecuados, en defensa de sus legítimos intereses y del respeto debido a su cultura y marco de vida. La legislación o regulación específica por la que debe regirse la acción política y administrativa en esta materia es un hecho reciente, favorecido y posibilitado en España por la organización del Estado de las Autonomías. Con esa Ley, la Comunidad Autónoma de Andalucía, en virtud de la competencia exclusiva que en materia de Ordenación del Territorio le atribuye el art. 13.8 de su Estatuto de Autonomía, y dentro del máximo respeto debido a las atribuidas a las Administraciones públicas estatal y local, procede a regular esta actividad, estableciendo los objetivos, principios, instrumentos y procedimientos para su ejercicio efectivo. Los objetivos específicos de la Ordenación del Territorio, de acuerdo con esta Ley, son la articulación territorial interna y con el exterior de la Comunidad Autónoma y la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo económico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza y del patrimonio histórico; todo ello con el fin de conseguir la plena cohesión e integración de la Comunidad Autónoma, su desarrollo equilibrado y, en definitiva, la mejora de las condiciones de bienestar y calidad de vida de sus habitantes.



Y es que como ya decíamos en nuestra reciente sentencia, ya referida, la Ordenación del Territorio, de acuerdo con dichos objetivos, encuentra su nivel propio de actuación en el ámbito supralocal, regional y subregional, y para ello la Ley establece dos instrumentos de ordenación integral:

- El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.
- Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

Así pues, la Ley establece el contenido territorial y el procedimiento que, sin perjuicio de lo regulado por la correspondiente legislación especial, y con el debido respeto a las competencias atribuidas a las restantes Administraciones Públicas, ha de seguir la planificación de materias que inciden en el orden territorial y que, a los efectos de esta Ley, se consideran Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio. Y por último, el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía establece la organización y estructura territorial que se pretende para la Comunidad Autónoma, constituyendo el marco de referencia territorial para los Planes de Ordenación del Territorio que se efectúen para ámbitos menores y para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio. Asimismo, este instrumento debe servir de referente para la planificación del Estado y de la Unión Europea, en aquellas materias que tengan incidencia territorial. En consecuencia el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía aparece como un instrumento de ordenación integral que quedó establecido por esta Ley 1/94, por lo que cualquiera otra Disposición que venga a regular ese Plan no puede tener otro carácter, o, dicho, de otra manera, posibilitar el cumplimiento de lo que no era sino un proyecto legal sin concretar.

Por tanto el art. 8 de la Ley 1/94 dispone

Que corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Obras Públicas y Transportes, acordar la formulación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

1. El acuerdo de formulación establecerá los objetivos generales que habrán de orientar su redacción, la composición y funciones de la Comisión de Redacción y el procedimiento y plazo para su elaboración.
2. En el procedimiento de elaboración del plan se garantizará la información pública por un plazo no inferior a dos meses y la participación de las Administraciones y Entidades Públicas afectadas por razón de su competencia.
3. El plan, una vez aprobado por el Consejo de Gobierno, se remitirá al Parlamento para su aprobación, siguiéndose la tramitación que para los planes contenidos en el art. 30.5 del Estatuto de Autonomía establece el art. 143 del Reglamento de la Cámara .
4. Una vez aprobado el Plan por el Parlamento y efectuadas por el Consejo de Gobierno las adaptaciones que vengán requeridas por las Resoluciones de la Cámara, se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía para su efectividad.

Por eso, el artículo único del Decreto 129/06 aprobó el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía para su remisión al Parlamento de Andalucía de conformidad con el art. 8.4 de la 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. De lo anterior queda clara la cuestión relativa al carácter no ejecutivo, tanto desde el punto de vista formal como material, del Reglamento que ahora se impugna al no ser "secundum legem" sino "praeter legem" o, dicho de otra manera, independiente, si no de forma absoluta, pues en nuestro ordenamiento jurídico resulta imposible desconectar una norma reglamentaria de una ley que le dé cobertura, atendiendo a la intensidad de esa vinculación y dejando fuera aquellas materias que sólo pueden regularse por una ley al existir una reserva en ese sentido. A diferencia del Reglamento independiente, el meramente ejecutivo no podría contener sino escasas innovaciones, ya que se limitan a regular meros detalles accesorios del contenido ya explicitado en la Ley y, por tanto, en el caso de colisionar con otra norma, la oposición se encuentre en la ley de cobertura, con la que forma cuerpo y son, por consiguiente, los preceptos de la misma ley los que se opongan a la norma de colisión. Conforme a todo lo expuesto, el contenido y objetivos de la norma impugnada la sustraen del concepto de reglamento de ejecución y de la necesidad de obtener, con carácter previo, el dictamen del Consejo Consultivo. Precisamente, el art. 8 de la Ley 1/94 marca el iter procedimental a seguir: La formulación del POTA por parte del Consejo de Gobierno, la información pública, la aprobación por el Consejo de Gobierno y su remoción al Parlamento autonómico para su aprobación, trámite este último que dota a disposición general impugnada como algo más que un mero reglamento de ejecución, sustituyéndose el informe garantista del Consejo Consultivo por el trámite parlamentario previsto en el art. 30.5 del Estatuto de Autonomía para los Planes Autonómicos".

CUARTO.- Pues bien partiendo de lo expuesto no podemos sostener que a través del Decreto objeto de impugnación en el presente recurso se vulnere el principio de legalidad por ausencia de habilitación legal suficiente. Así no es cierto que las menciones del art 2 de la ley 1/94 sean la única mención al contenido de los Planes de Ordenación de ámbito Subregional, sino que por el contrario la ley se refiere a los mismos con



claridad en sus arts 10 y 11 en los cuales se ofrece su ámbito material y objetivos a alcanzar por los mismos. Señalan así los indicados preceptos:

Artículo 10 "Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional establecen los elementos básicos para la organización y estructura del territorio en su ámbito, siendo el marco de referencia territorial para el desarrollo y coordinación de las políticas, planes, programas y proyectos de las Administraciones y Entidades Públicas así como para las actividades de los particulares".

Artículo 11 "1. Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional tendrán el siguiente contenido:

- a) Los objetivos territoriales a alcanzar y las propuestas a desarrollar durante la vigencia del plan.
- b) El esquema de las infraestructuras básicas y la distribución de los equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal necesarios para el desarrollo de los objetivos propuestos.
- c) La indicación de las zonas para la ordenación y compatibilización de los usos del territorio y para la protección y mejora del paisaje, de los recursos naturales y del patrimonio histórico y cultural, estableciendo los criterios y las medidas que hayan de ser desarrolladas por los distintos órganos de las Administraciones Públicas.
- d) Las determinaciones de los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y de los Planes Urbanísticos vigentes en su ámbito que deban ser objeto de adaptación, justificando las alteraciones propuestas para los mismos.
- e) La concreción de aquellas determinaciones del plan cuya alteración precisará su revisión a los efectos del artículo 26, apartado 2.
- f) Las previsiones para el desarrollo, seguimiento y ejecución del plan.
- g) Los demás aspectos que el Consejo de Gobierno considere necesario incluir para la consecución de los objetivos del plan.

2. El plan concretará la naturaleza y efectos de sus determinaciones con arreglo a lo previsto en el artículo 21".

Resulta así que el tenor literal de los indicados preceptos como habilitadores de la actividad planificadora de la Administración coinciden sustancialmente con los empleados por la ley Balear 8/87 de 1 de Abril en relación al contenido mínimo exigible en la ley para considerar suficiente la habilitación legal en relación con las directrices de Ordenación Territorial por ella contemplados y que el Tribunal Supremo avaló en su sentencia de fecha 7 de Julio de 2004 .

Por ello debe decaer el motivo de impugnación esgrimido en este sentido.

**QUINTO.-** También se contiene en la demanda una relación de diversos preceptos tanto Estatutarios como Constitucionales que imponen la reserva de ley en la regulación de determinadas materias. Así se cita la Planificación de la actividad económica general o la regulación de bienes de dominio público y comunales ( arts 131 y 132 de la Constitución ). La vivienda y el Medio Ambiente Patrimonio Cultural, artístico y paisajístico así como el respeto y protección de los principios rectores establecidos en el art. 37 del Estatuto de autonomía.

Tampoco dicho motivo de impugnación puede prosperar por cuanto que la reserva de ley citada no resulta incompatible con las funciones asignadas a la planificación territorial de relevancia asimismo Estatutaria al consagrarse en el art 56.5 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

De esta manera debe destacarse que la planificación territorial en modo alguno afronta directamente la regulación de las materias reservadas a la ley en los términos citados, si bien su carácter transversal implica que no pueda descartarse que los instrumentos de planificación puedan incidir de hecho en ámbitos propios de regulación de normas sectoriales respecto de las cuales resulte precisa la habilitación legal. Ahora bien ello no supone que la planificación territorial habilitada legalmente vulnere el principio de reserva legal aun cuando se prevean consecuencias jurídicas en ámbitos materiales diversos pues tal y como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional, no puede desconocerse que la planificación territorial entra en colisión o relación con ámbitos competenciales sectoriales diversos, lo que no supone sino respetar el ejercicio de las diferentes potestades públicas. Por ello ante esta realidad precisada de coordinación el mero hecho de que la planificación territorial incida en materias reservadas a la ley no puede sostener la ilegalidad de la articulación de aquella mediante norma reglamentaria en la medida en que no se afronte directamente la regulación de aquellas otras materias ni se produzca la deslegalización de las mismas.

En este punto la parte actora no precisa que preceptos del Decreto impugnado abordan la regulación de materias reservadas a la ley ni en qué medida ello se realiza excediéndose del ámbito que le resulta propio al instrumento planificador por lo que no cabe sino desestimar el motivo impugnatorio.



**SEXTO.-** También considera la actora vulnerado el principio de congelación de rango exponiendo en que consiste dicho principio, pero sin concretar la medida en que las materias reguladas por el POTLA, aún no siendo objeto de reserva de ley aparezcan reguladas por una norma de dicho rango de tal manera que el Decreto impugnado haya procedido a regular materias hasta ese momento reguladas por ley. La falta concreción expuesta impide a la Sala el análisis de tal motivo impugnatorio como justificativo de la ilegalidad del Decreto impugnado y por ello se impone asimismo la desestimación del recurso en este punto.

En cuanto a la alegada vulneración del principio de reserva de ley en materia de coordinación de la actividad municipal en tanto que el Decreto 89/07 POTL incluye una previsión en orden a la creación de una Comisión de Redacción con la función de informar (artículo 5 ) en el ámbito del POTLA lo que supone una vulneración del indicado principio de reserva legal. Aun admitiendo a los meros efectos dialécticos que la Comisión de Redacción indicada fuera un órgano de coordinación lo cierto es que no puede ampararse en el presente recurso tal motivo impugnatorio en cuanto que la norma a la que se refiere queda fuera del examen de legalidad que debe realizarse en el presente recurso cuyo objeto es el Decreto 26/09 y no el Decreto 89/07 alegado por la actora , sin que en modo alguno pueda considerarse la posibilidad del examen por la vía de impugnación indirecta al no constituir aquél Decreto desarrollo o aplicación de éste.

Respecto de la alegación relativa al establecimiento de un corredor -artículo 23- desde el límite interior de la ribera del Mar que formara parte del Corredor litoral en los suelos colindantes al dominio público marítimo terrestre que tengan la clasificación de no urbanizable o urbanizables sin instrumentos de desarrollo, según se afirma por las actoras, todo ello al margen de la ley de Costas y en contra de sus designios, como ya se ha expuesto, la compatibilidad de la planificación territorial con la normativa sectorial, las prevenciones en orden a la protección del dominio público marítimo terrestre no impide que los instrumentos de planificación territorial incluyan medidas adicionales de protección en la materia y desde el punto de vista indicado no puede reputarse contraria a la ley de Costas la previsión del indicado corredor litoral, sin que por su parte la actora justifique en qué medida o por qué razones debe reputarse el mismo contrario a la ley de costas. Debe por tanto desestimarse también dicho motivo.

**SÉPTIMO.-** Y finalmente, siguiendo el orden en los motivos de impugnación contenidos en la demanda, el recurrente va analizando en la estructura del contenido del Decreto impugnado para señalar que se ha producido la vulneración del POTA, en algunos casos, por no cumplirse las determinaciones en el contenida y, en otros, por no responder al modelo territorial en el consagrado, conforme se ha expuesto anteriormente. Ante ello debemos tener en cuenta que la planificación territorial no supone un modelo en el que cada instrumento territorial desarrolle necesariamente el planeamiento de ámbito territorial superior sino que las determinaciones de cada uno de los instrumentos si bien deben necesariamente coordinarse entre sí sin incurrir en antinomias que supongan la imposibilidad de articular un verdadero modelo territorial, poseen, tal y como indica la Administración demandada, una eficacia transversal u horizontal de tal manera que las determinaciones de cada uno de ellos vincula no solo al planeamiento de ámbito territorial inferior sino al planeamiento urbanístico así como los planes con incidencia en la ordenación del territorio , así como otros instrumentos de planificación directiva o de programación de actuaciones recogidos precisamente en los anexos primero y segundo de la ley de ordenación del territorio. Dicho de otro modo los vicios que el recurrente denuncia como omisiones del Decreto en relación a las determinaciones del POTA no pueden reputarse tales y, en consecuencia vicios de legalidad del Decreto impugnado, pues las determinaciones del POTA pueden actualizarse y dirigir sus efectos vinculantes a instrumentos de planificación distintos del POTALA en el cual se actualicen las previsiones de aquél. Así sucede con la argumentación ofrecida por la actora en orden a la previsión de zonas inundables, las cuales pueden materializarse en su efecto vinculante en normas distintas del POTALA como es el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces.

En suma el núcleo de la impugnación obedece a lo que para el recurrente son omisiones en la previsión del POTALA en relación a los objetivos marcados por el POTA olvidando la posibilidad de que el efecto vinculante del POTA se dirija a instrumentos de planificación diferentes del POTALA o planeamiento territorial de ámbito inferior al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. De esta manera el recurrente trata de incorporar necesariamente al POTA determinados contenidos que son impropios del mismo a la luz de las finalidades que al planeamiento de ámbito subregional asocia el artículo 11 de la LOUA.

También por otro lado considera incompatibles la parte actora la previsión de determinados desarrollos urbanísticos con el modelo territorial. Así en cuanto a las actuaciones turísticas en la zona de Reserva de Llano Central se alega que ocupa un espacio de 8000 hectáreas, que supondría el incumplimiento del objetivo del POTA de conseguir un modelo de ciudad compacta funcional, suponiendo un consumo excesivo de suelo, infringiéndose también el modelo tradicional de las zonas costeras y la sostenibilidad ecológica de las zonas de litoral. No puede aceptarse tal argumento como motivo de anulación del Decreto pues se trata de apreciaciones subjetivas de la actora en torno al modelo territorial que carecen de soporte probatorio no



trasladando a la Sala mas que su posición subjetiva en torno a la incompatibilidad del destino turístico de una superficie determinada con el modelo territorial resultante del POTA y con la sostenibilidad ecológica. Por otra parte y aceptando lo postulado por la Administración demandada debe indicarse que en cuanto al modelo de desarrollo de los núcleos urbanos el POTA permite específicamente que el planeamiento de ámbito subregional pueda establecer excepciones al modelo de crecimiento de suelo urbanizable. A tal efecto base con considerar que el art 45 del POTA señala que "Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbanizable existente.... Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito. Y en cuanto al modelo de asentamiento indica que "resultará excepcional los desarrollos urbanos desvinculados a los núcleos,...". Por ello no cabe sostener que exista la vulneración jerárquica denunciada por la actora.

Y en cuanto a la previsión cautelar del art 42 del POTALA, no podemos decir racionalmente que la indicada medida de prevención suponga vulneración alguna del ordenamiento jurídico. El art 41 del Decreto prevé la existencia de determinadas áreas de reserva que deberán incorporarse al planeamiento municipal el cual es el destinatario último de tal previsión. A fin de garantizar la eficacia de tal previsión y en tanto la misma no se materialice se prevén determinadas medidas de prevención dirigidas a evitar la frustración de la finalidad perseguida a través de las indicadas áreas de reserva. NO puede sostenerse ni la desproporción de la medida ni la ausencia de justificación de la misma ni tampoco la ausencia de apoyo legal pues atribuida la competencia en materia de planificación la misma competencia material opera como título habilitante para la previsión de las medidas necesarias para garantizar la efectividad en el ejercicio de aquella competencia material.

En virtud de todo lo anterior se impone la desestimación de los argumentos esgrimidos en orden a la impugnación del articulado del POTLA por cuanto que los motivos esgrimidos o bien confunden los preceptos normativos del Plan con lo que son meras directrices y recomendaciones, o bien denuncian meras omisiones en relación a las previsiones del POTA con olvido de la posibilidad de actualizar las mismas a través de diferentes instrumentos de planificación; o bien se refieren a motivos de mera oportunidad que escapan a las posibilidades de control judicial a tenor de lo previsto en el art 71.2 de la LJCA . [...]."

**TERCERO** .- Frente a la citada sentencia, la sociedad mercantil recurrente aduce en su escrito de interposición del recurso cuatro motivos de casación, uno al amparo de la letra c) y los restantes al de la letra d), todos ellos del artículo 88.1 de la LJCA :

1º.- Al amparo del nº 1, letra d) del artículo 88 de la LJCA , se alega infracción de los artículos 9.1 , 9.3 , 103.1 y 106.1 CE en relación con el art. 62.2 de la Ley 30/92 .

2º.- Al amparo también del artículo 88.1.d) de la LJCA , se reputan infringidos los mismos artículos 9.1 , 9.3 , 103.1 y 106.1 de la CE en relación con el artículo 62.2 de la Ley 30/92 . Infracción del artículo 53.1 de la Constitución Española .

3º.- Igualmente bajo la cobertura procesal del artículo 88.1.d) de la LJCA , se sostiene la infracción del artículo 26.1 de la LJCA y, asimismo, -de nuevo-, la infracción de los artículos 9.1 , 9.3 , 103.1 y 106.1 de la CE en relación con el artículo 59.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y con el artículo 62.2 de la Ley 30/92 .

4º.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , por infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley de la citada ley ; infracción de los artículos 209 y 218.1 de la LEC . Incongruencia omisiva. Infracción del principio de jerarquía normativa: artículos 9.1 , 9.3 y 103.1 de la Constitución Española y del artículo 62.2 de la Ley 30/92 .

**CUARTO** .- El presente recurso de casación es sustancialmente coincidente con el que hemos resuelto en nuestra reciente sentencia de 17 de febrero de 2016 , en que declarábamos no haber lugar al recurso de casación nº 806/2015, deducido por otra sociedad mercantil contra el mismo Plan de Ordenación del Territorio del Levante Almeriense, en mérito a idénticos motivos de casación, sustentados además en los mismos argumentos, que los que ahora se exponen en los diversos motivos, tanto el amparado en la letra c) como los que se acogen a la letra d) del artículo 88.1 LJCA . Procede, pues, con toda evidencia, una remisión *in toto* a los razonamientos que ya expresamos en la mencionada sentencia, que reproducimos en su totalidad.

Conviene efectuar, con carácter preliminar al estudio de los distintos motivos casacionales esgrimidos, alguna precisión previa sobre la extrañeza que causa el planteamiento de este recurso de casación, atendidos los términos de inconcreción con que desarrolla y, sobre todo, dada la aparente desconexión de los intereses de la sociedad mercantil recurrente con el objeto del proceso -primero- y, de forma derivada, con el objeto casacional, que quedarían afectados con la aprobación del POTLA, dado que la entidad recurrente se guarda de exteriorizarlos.

No se quiere con ello poner en duda la legitimación actora, no controvertida en el proceso de instancia y amparada por la acción pública, pero sí dejar constancia de la dificultad que para el enjuiciamiento casacional



representa el tono general de abstracción que emplea la recurrente, que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo manifestó ser propietaria mayoritaria de terrenos situados en el término de cuevas de Almanzora (Almería), afirmando que están afectados por el Decreto que se indica, precisamente el impugnado en el litigio de instancia de que dimana esta casación, pero sin explicar en qué consiste tal afectación.

Dicha inconcreción no afecta sólo a la falta de identificación de los aspectos de la regulación del Decreto de la Junta de Andalucía 26/2009, de 3 de febrero que afectarían, en el parecer de las entidades recurrentes, a sus bienes, derechos e intereses -tanto en la demanda como en esta casación- sino que se extiende a la índole de la impugnación, que discurre por derroteros ajenos a toda idea de concreción y detalle, incluso renunciando expresamente, como luego veremos, a mencionar los concretos preceptos en que se manifestarían los vicios que se imputan. Obvio es decir que esa desconexión no puede favorecer los intereses procesales de la recurrente, en tanto priva a la Sala de instancia -y, dados los términos de la casación, a esta Sala- de un pleno conocimiento del asunto desde la perspectiva de la afectación de los intereses de aquéllas -que no son una asociación de defensa de intereses generales o colectivos, sino sociedades mercantiles propietarias de terrenos en la zona que no nos informan, dejando en la incógnita, en qué les perjudica el Plan y cuál es la razón verdadera por la que lo impugnan-; y también desde el punto de vista de la precisión en el desarrollo argumental de los motivos casacionales, ninguno de las cuales viene referido a la incidencia que la regulación, esto es, los preceptos que la contienen, representa para las recurrentes.

**QUINTO** .- Debemos examinar, antes de afrontar los distintos motivos casacionales, la pretensión de inadmisibilidad del recurso propugnada por la Junta de Andalucía en su escrito de oposición, que no podemos acoger dados los imprecisos términos con que es planteada. De hecho, no se postula la inadmisión de alguno o algunos concretos motivos de casación, sino que refiere tal vicio procesal al conjunto del recurso, posición que no podemos compartir dado que las supuestas causas de inadmisión no aparecen con el grado de claras, manifiestas e indiscutibles que impidan dar curso a la casación y examinar los diferentes motivos aducidos. Así, la primera se refiere a la falta de desarrollo argumental en relación con los preceptos constitucionales y legales que se reputan infringidos - los que, además, tal como hemos señalado en el fundamento anterior, se repiten extrañamente en todos los motivos, ya se amparen en la letra c), ya en la d), del artículo 88.1 de la LJCA -. Sin embargo, baste con considerar que, además de tal conjunto de normas de mención estandarizada se añaden algunas otras en el listado de las supuestamente vulneradas en cada motivo, para concluir que habrá de ser necesariamente al examinar éstos cuando podamos evaluar el acierto jurídico de su cita y, más aún, la razonabilidad de lo pretendido.

La otra vertiente de la inadmisibilidad del recurso que se preconiza se basa en una razón jurídica distinta, consistente en que, según las propias palabras de la Administración regional "*...existe otra causa de inadmisibilidad vinculada con la anterior y que incide en esa mera cita formularia de preceptos constitucionales y de leyes estatales cuyo desarrollo posteriormente no se hace, y es que ello evidencia el carácter meramente instrumental de los vicios denunciados, ya que lo realmente analizado se refiere, en exclusiva o en su esencia, al Derecho propio de la Comunidad Autónoma cuyo acceso a casación se encuentra vedado...*", no puede afectar de forma indiferenciada a todos los motivos de casación articulados, pues la exigencia contenida en los artículos 86.4 y 89.2 de la LJCA sólo afecta a los amparados en la letra d) del artículo 88.1, no así al formulado en cuarto lugar, fundado en la letra c), para el que no rige la expresada carga procesal. Al margen de ello, tampoco es de apreciar prima facie el carácter instrumental y artificioso en la cita de los preceptos estatales que se suponen infringidos, que es sumamente discutible en los motivos segundo y tercero, dada la naturaleza de las infracciones denunciadas, lo que precisaría la admisión a trámite del recurso con miras a su examen individualizado, ya que la inadmisibilidad que se insta ni siquiera identifica qué concretos motivos de los que se aducen quedarían afectados en su admisión a trámite por los defectos procesales que se alegan.

**SEXTO** .- Es preciso analizar con carácter previo el motivo cuarto -único amparado en el artículo 88.1.c) de la LJCA -, cuya formulación misma, desde su rúbrica, ofrece ya razones para su rechazo, al decir : "*...4º.- Al amparo del nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción se alega infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa ; infracción de los artículos 209 y 218.1 de la LEC . Incongruencia omisiva. Infracción del principio de jerarquía normativa: artículos 9.1 , 9.3 y 103.1 de la Constitución Española . Infracción del artículo 62.2 de la Ley 30/92 ..."*.

Por tanto, el motivo versa sobre la denunciada infracción *in procedendo* de la sentencia, manifestada en su incongruencia omisiva o *ex silentio* . De la forma en que es expuesto, el motivo está claramente abocado al fracaso, pues se tratan de encauzar en él varios vicios jurídicos, no todos aptos para su encuadramiento en ese motivo casacional. En efecto, se citan normas constitucionales y legales relativas al deber de congruencia, junto a otros preceptos sobre el principio de jerarquía normativa de supuesta infracción, que implicaría un error *in iudicando* incompatible con tal deber, y que no cabe aducir por el cauce del artículo 88.1.c) LJCA . Al





margen de ello, no todo cuanto se expone en el motivo guarda relación con la incongruencia omisiva, pues en su desarrollo dialéctico lo que se viene a censurar es el razonamiento de la sentencia o, expresado de otro modo, la aplicación del Derecho que en ella se efectúa, alegato que desborda ampliamente el ámbito del motivo bajo el que se acoge la denuncia.

Es pertinente recordar que, como hemos declarado en diversas sentencias, entre las que cabe citar, *ad exemplum*, las de 19 de julio de 2013 (recurso de casación nº 2494/2010), y 31 de marzo de 2009 (recurso de casación 11170/2004), la incongruencia omisiva se produce "[...] cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia [...]". En relación con ello, debe distinguirse entre las meras argumentaciones aportadas por las partes, de las cuestiones que vertebran el debate y las pretensiones que se formulan, pues mientras que para las primeras -alegaciones y argumentaciones- no es exigible una respuesta explícita y pormenorizada a cada una, las cuestiones (o motivos) y pretensiones sí exigen una contestación razonada y congruente, sin más excepción que la de los casos de desestimación tácita que puedan deducirse de los razonamientos de la decisión.

La incongruencia omisiva requiere, por tanto, la comprobación de que existe un desajuste entre el fallo judicial y las cuestiones y pretensiones planteadas por las partes, siendo necesario ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento procesal oportuno y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, o si, por el contrario, ese silencio puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva. Tales consideraciones deben completarse con las formuladas por el Tribunal Constitucional cuando señala que "...la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables" ( STC 8/2004, de 9 de febrero ); y que "[...] el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla [...]" ( STC 301/2000 de 13 de noviembre ).

Pues bien, bajo tales presupuestos no hay aquí pretensión o motivo alguno de los esgrimidos por la sociedad mercantil recurrente en su demanda, que haya dado lugar a la incongruencia *ex silentio* por su falta de examen explícito, ya que las alegaciones que la recurrente considera no abordadas, relativas a la infracción del principio de jerarquía normativa y, en especial, acerca de la subordinación del POTLA fiscalizado a las determinaciones del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía -en siglas POTA- aprobado por Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, han recibido una respuesta pormenorizada, lo que nos lleva a considerar que la cuestión se encuentra concluyentemente examinada en el fundamento séptimo, al margen de que, con la indebida invocación -a través de tal cauce procesal- del principio de jerarquía normativa se trata de introducir de forma solapada una censura sobre la interpretación de normas autonómicas -como el POTA- para cuya exégesis es el Tribunal de instancia el único posible intérprete, por razón de la aplicación conjunta de los artículos 86.4 y 89.2 LJCA .

En definitiva, lo que se critica es que la sentencia no se acomode a la particular visión jurídica que las entidades recurrentes quieren hacer prevalecer y que se resume en sus propias afirmaciones contenidas en el motivo, pues a lo largo de su argumentación no se discute tanto que la sentencia sea incongruente - infracción que no se desarrolla de modo consistente-, sino por ser tildada de errónea en la aplicación del Derecho autonómico. Por tanto, el recurso no censura el "cómo" de la sentencia, como es de rigor cuando se le atribuye un error "in procedendo", sino más bien el "qué" de aquélla, su contenido, con el que la recurrente, de forma procesal inadecuada, muestra su discrepancia jurídica.

Tal discusión, por lo demás, revela con total nitidez que no subyace en este motivo un reproche a la incongruencia omisiva de la sentencia -puesto que ninguna pretensión o motivo ha sido desdeñado ni obviado- sino un problema de discrepancia con la aplicación de normas autonómicas, inmune por lo demás al control casacional, aun utilizando para ello el ardid de suponer infringido el principio de jerarquía normativa.

**SÉPTIMO** .- En el primero de los motivos casacionales se alega infracción de los artículos 9.1 , 9.3 , 103.1 y 106.1 de la CE en relación con el artículo 62.2 de la Ley 30/92 . En realidad, a través de su articulación, dados los preceptos citados, no se contiene una verdadera impugnación de la sentencia, pues ninguno de aquellos permite albergar la vulneración que se dice producida y que, en síntesis, viene referida a la falta de cobertura legal del POTLA, sosteniéndose al efecto que la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, debido a su parca e inexpresiva regulación, no presta



habilitación suficiente en su artículo 2 al POTLA, que de ese modo se habría convertido en una especie de reglamento independiente, de inviable existencia jurídica.

En cualquier caso y al margen de toda otra consideración, en que no vamos a entrar, la impugnación nos remite a un problema de relación jerárquica, pero entre normas emanadas todas ellas de la Comunidad autónoma andaluza y, por esa misma razón, inaccesibles a la revisión casacional, sin que los preceptos que se suponen infringidos sean aptos para soslayar las exigencias de los artículos 86.4 y 89.2 de la LJCA, pues su cita puede reputarse, en este caso, meramente instrumental, dado que, al margen de que resulta difícil comprender en qué quedarían vulnerados por la sentencia los artículos 9.1, 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución, al tratarse de preceptos que han servido a la recurrente para basar todos los motivos, incluso el que alude al quebrantamiento de forma y respecto de los cuales no se efectúa la menor indicación, tampoco cabe acoger la infracción del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, con que se hace patente una petición de principio, pues en él se sanciona con el efecto de la nulidad de pleno derecho a las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, pero no define, obviamente, las infracciones determinantes que, en el caso debatido, abocarían a tan grave consecuencia. De esta suerte, en su aplicación judicial, el artículo 62.2 requiere del complemento de otra norma que sea la materialmente infringida y, si ésta es autonómica, como aquí sucede, el enjuiciamiento de tal infracción debe detenerse ante el Tribunal Superior de Justicia, que conoce de tales cuestiones con exclusividad.

**OCTAVO.** - En el motivo segundo se alega nuevamente la infracción de los artículos 9.1, 9.3, 103.1 y 106.1 de la CE en relación con el artículo 62.2 de la Ley 30/92 -preceptos todos ello ayunos de la más mínima argumentación en cuanto a su eventual conculcación por la sentencia- que se conectan con el artículo 53.1 de la Constitución.

Señala la entidad demandante, a propósito de tal denunciada infracción, que: *"...1.- En nuestro escrito de demanda (hecho segundo y cuarto) hemos hecho una relación de diversos preceptos tanto del Estatuto de Autonomía de Andalucía como de la Constitución Española donde existe reserva de Ley en la regulación de determinadas materias (reserva de Ley en sentido material), que afectan a la ordenación del territorio.*

*En la Constitución Española se encuentran sometidos a tal reserva ( artículo 53.1 de la CE ) el derecho a la propiedad (artículo 33) y el derecho a la libre empresa (artículo 38)...*

*...En el marco del Estatuto de Autonomía de Andalucía aprobada por la L.O. 2/2007 de 19 de marzo (BOE de 20 de marzo de 2007, n° 68, página 11871) también nos encontramos con multitud de materias que afectan directa o indirectamente a la ordenación del territorio que están sujetas a reserva de ley por haberlo dispuesto el artículo 38 en los siguientes términos:..." (alegato que acompaña de un recitativo de preceptos del Estatuto de Autonomía acerca de esa pretendida reserva de ley, pudiendo mencionarse entre los reseñados los derechos a la vivienda, medio ambiente, patrimonio cultural, artístico y paisajístico o el fomento del sector turístico y agroalimentario).*

Pues bien, al margen de toda otra consideración, es claro y rotundo que el motivo ha de ser desestimado, por falta -consciente y deliberada, debemos añadir, pues ya la Sala de instancia la puso de manifiesto en el fundamento quinto *in fine* de la sentencia- de cumplimiento de la carga alegatoria que incumbe a la parte recurrente, al no haber identificado ni los preceptos del Plan de ordenación territorial impugnado que a su parecer habrían invadido, indebidamente, materias reservadas a la ley, ni tampoco razonado la naturaleza y el alcance de tal transgresión. A tal respecto, pone de relieve la sentencia a quo *"...En este punto la parte actora no precisa que preceptos del Decreto impugnado abordan la regulación de materias reservadas a la ley ni en que medida ello se realiza excediéndose del ámbito que le resulta propio al instrumento planificador por lo que no cabe sino desestimar el motivo impugnatorio..."*.

Frente a este natural reproche de la Sala juzgadora, que aboca a la virtual imposibilidad de afrontar el examen jurídico de un motivo impugnatorio tan abstractamente planteado, la recurrente trata de salir al paso, en casación, alegando lo siguiente: *"...A este respecto tenemos que decir que la cuestión debatida en dicho fundamento no está construida sobre unos presupuestos de orden fáctico que configuran el antecedente necesario de los fundamentos que explican la decisión expresada en el fallo de la Sentencia. Es una cuestión meramente jurídica ajena a cualquier cuestión de naturaleza fáctica (entre otras FD 4°, STS de 25 de mayo de 2012, recurso n° 1235/09 ). Es por ello por lo que entendemos que no es necesario acreditar la contradicción de las concretas normas reglamentarias con la Ley, sino que solo basta con acreditar, como hemos hecho, la existencia de materias en las que la Ley se reserva su ordenación..."* Y erran, sin embargo, las tres mercantiles recurrentes, pues lo que advierte la Sala no es la inobservancia de una carga probatoria y, por tanto, relativa a los hechos litigiosos, sino una falta de satisfacción de la carga alegatoria que también le incumbe y que discurre en



el terreno de la argumentación jurídica o, si se quiere, de la exposición del problema planteado, lo que le obliga a razonar, cuando menos, en qué medida el POTLA habría incurrido, a su parecer, en la infracción de la reserva de ley que se le atribuye, para lo que sería preciso también -a fin de dar a conocer a la parte contraria y al Tribunal sentenciador cuáles son los argumentos que sustentan su motivo de nulidad, ahora transformado en motivo casacional-, identificar los artículos que se entienden aquejados por el denunciado vicio y la concreta reserva de ley que habrían ilícitamente transgredido, todo ello acompañado de un razonamiento, aun embrionario, sobre el porqué de tal vulneración, pues de no hacerlo, se aboca a la Sala juzgadora al ejercicio de una actividad adivinatoria que no le corresponde, con la consecuencia casacional de que no puede imputársele infracción del principio constitucional de reserva de ley cuando la denuncia ha sido formulada en tales términos de generalidad y abstracción.

Dicho lo anterior, la tesis general de fondo que subyace en el motivo no puede ser compartida. Tanto los preceptos constitucionales invocados, en la medida que protegen el derecho de propiedad y otros derechos, como los estatutarios, no son incompatibles per se con la actividad planificadora territorial y urbanística que, por lo general, admiten por habilitación de la ley la posibilidad de delimitar el contenido último del derecho de propiedad privada y de otros derechos. Llevar hasta sus últimas consecuencias la tesis actora, aun de la forma evanescente e indiferenciada con que se plantea, pondría en tela de juicio la actividad misma de planeamiento, cualquiera que fuera su regulación, dado que, que por definición y dentro del marco del apoderamiento legal, delimita el derecho de propiedad y, en general incide, de una y otra manera, en las materias a las que, *in genere*, atribuye la recurrente reserva legal para la disciplina de su contenido esencial.

**NOVENO** .- Finalmente, a través del motivo tercero se entiende conculcado el artículo 59.2 de la Ley de Bases de Régimen Local y el artículo 26.1 de la Ley de la Jurisdicción, preceptos que es necesario aislar de la panoplia de consabidas normas que, sin análisis jurídico alguno, le acompañan en la cita, como son, de nuevo, los artículos 9.1, 9.3, 103.1 y 106.1 de la CE, con el artículo 62.2 de la Ley 30/92.

Señala al efecto la recurrente, en sustento de su motivo que: *"...mi representada sostuvo en su escrito de demanda (hecho sexto) que la intervención de los Ayuntamientos afectados por el POTALA había sido establecido por el artículo 5 del Decreto 89/2007 de 27 de marzo por el que se acuerda la formulación del Plan de Ordenación del Territorio del Área del Levante Almeriense (BOJA nº 85 de 2 de mayo de 2007) mediante su integración en una Comisión de Redacción cuyas funciones estaban determinadas en el párrafo cuarto del citado artículo 5..."*.

Tras reproducir ese artículo 5 en su integridad y volver a repetir, en este motivo, que *"...el Decreto que habíamos impugnado infringe el principio de legalidad ( artículo 9.1, 9.3, 103.1 y 106.1 de la CE ) y el de reserva de ley ( artículo 53.1 de la CE derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos), dado que un reglamento de una comunidad autónoma no está habilitado, para imponer medidas y criterios de coordinación donde intervengan las corporaciones locales..."*, centra la cuestión en el apartado 3 cuando señala que *"...3.-*

*En el fundamento de derecho segundo, apartado 2, de nuestro escrito de conclusiones ya hicimos mención de que mediante nuestro recurso también impugnábamos el Decreto 89/07 de 27 de marzo antes citado (BOJA nº 85 de 2 de mayo de 2007) por vía de impugnación indirecta..."*.

El motivo no puede ser acogido, por varias razones que, aun consideradas una a una, lo harían inviable. La primera de ellas es que no cabe entender impugnada indirectamente una norma anterior, el citado Decreto de la Junta de Andalucía 89/2007, que es el que, en su artículo 5, prevé y regula la Comisión de Redacción del Plan Territorial -órgano cuya existencia misma controvierte la recurrente-, dado que tal norma se había dejado consentida; además, se trata de una disposición de igual rango normativo que la directamente impugnada -lo que excluye toda posibilidad de promover recurso indirecto como subterfugio para soslayar la devenida inimpugnabilidad del reglamento-; por otra parte, la impugnación indirecta ha de plasmarse en una pretensión reconocible, no siendo el trámite de conclusiones el momento procesal para suscitarse *ex novo*. Además, respecto de la concreta materia objeto de polémica, no se suscita entre ambos decretos autonómicos dependencia normativa alguna.

Por otra parte, el contenido del artículo 5 del Decreto 89/2007, que regula la composición y funciones de la Comisión de Redacción, no encuentra desarrollo, ejecución o complemento alguno, respecto de la concreta materia objeto de polémica, en el Decreto de la Junta de Andalucía 26/2009, de 3 de febrero, que aprueba el POTLA y crea su Comisión de Seguimiento, lo que significa que ni por razones de jerarquía ni por las relativas al contenido de la norma impugnada tiene cabida aquí el recurso indirecto del artículo 26.1 LJCA (aunque sería más correcta la cita del apartado 2 del artículo).

En definitiva, lejos de desatender el artículo 26 de la LJCA y la jurisprudencia que lo ha interpretado en sentido extensivo, la sentencia se atiene a tal doctrina, pues una cosa es la expansión, que hoy es cuestión pacífica, del

mecanismo procesal de la impugnación indirecta con ocasión del recurso contra una actividad que no es, en rigor, un acto (administrativo) de aplicación, sino una disposición general, y otra distinta admitir la impugnación indirecta de una norma no jerárquicamente superior a la que se recurre.

Cabe mencionar al respecto nuestra reciente sentencia de 4 de diciembre de 2014 (recurso de casación nº 3442/2012 ), recogida en la más reciente de 16 de diciembre de 2015 (recurso de casación nº 3442/2012 ), en que se declara lo siguiente:

*"[...] Tampoco ha conculcado la Sala sentenciadora lo dispuesto por el artículo 27.2 de la Ley de esta Jurisdicción, porque, aun cuando fuese competente para conocer del recurso directo frente a la indicada Modificación Puntual del Plan General Metropolitano aprobada en el año 2006, no se está ante el supuesto previsto en el artículo 26 de la propia Ley Jurisdiccional, que contempla el denominado recurso indirecto, y ello precisamente según la doctrina jurisprudencial que los mismos demandantes, ahora recurrentes en casación, invocaban en su escrito de demanda, ya que la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano, aprobada en 2009, no constituye un planeamiento derivado o de desarrollo de la Modificación Puntual del mismo Plan aprobada en 2006 sujeto al principio de jerarquía normativa, sino que se trata de una norma de idéntico rango que modifica la anterior, como lo ha considerado esta Sala del Tribunal Supremo, concretamente en las dos Sentencias, de fechas 9 de febrero de 2009 (recurso de casación 5938/2005 ) y 25 de septiembre del mismo año (recurso de casación 553/2005 ), transcritas en su demanda por los ahora recurrentes [...]"*

Por otra parte, la sentencia de 10 de junio de 2013 (recurso de casación nº 995/2010 ), señala lo que a continuación transcribimos:

*"[...] SEGUNDO.- Antes de adentrarnos en el examen del motivo de casación articulado, conviene hacer una observación en torno al criterio de la sentencia de instancia, según el cual su pronunciamiento anulador no podía alcanzar al Plan General, al no estar formalmente recurrido, y considerar que la impugnación indirecta se trata únicamente de un motivo del recurso.*

*Sucede que la sentencia de instancia estima el recurso anulando los instrumentos de desarrollo por razón de no haberse incluido en el sector NP-I 5 (de suelo urbanizable) una franja de terreno integrada en la zona de afección de la red primaria estructural, Autovía Alicante-Alcoy, adscrita por el planeamiento general al suelo no urbanizable.*

*Si la sentencia consideraba incorrecta la clasificación, la causa de la invalidez radicará en el instrumento de ordenación general, al que corresponde la primera decisión de organización espacial del territorio al establecer las subdivisiones primarias del suelo, a través de la clasificación, mientras que los instrumentos de desarrollo, en este punto, vienen vinculados y subordinados al primero, sin que constituya obstáculo para su anulación que el recurso contencioso se dirigiese sólo de manera indirecta frente al Plan. Respecto de esta clase de impugnaciones hemos observado que no es necesario que en el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición la norma en cuya ilegalidad se fundamenta, sino sólo el acto de aplicación que se recurre; de este modo, no es obstáculo, para examinar la eventual ilegalidad del Plan General (y tampoco para declararla), la falta de una articulación expresa y formal de la impugnación indirecta.*

*En sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004 ) hemos insistido «en la flexibilidad con la que la jurisprudencia viene interpretando los requisitos precisos para tomar en consideración procesalmente una impugnación indirecta de una disposición de carácter general, ya que la misma en modo alguno requiere una formal plasmación de tal impugnación en el suplico de la demanda, resultando, por el contrario, suficiente la deducción de tal intención de los términos expresos o implícitos de los razonamientos que se efectúen».*

*Por otra parte, resulta también oportuno recordar que «si bien el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción contencioso- administrativa se refiere a "actos que se produzcan en aplicación" (apartado 1) y a "actos de aplicación" (apartado 2), sin embargo ello no excluye que cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es "aplicado" y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación» ( Sentencias de 16 de junio de 2011 -recurso de casación 6207/2007 - y de 4 de Noviembre del 2011 -recurso de casación 6062/2010 -) [...]"*

Es fundamental en el esquema impugnatorio descrito la ordenación jerárquica entre ambas normas o disposiciones -en el caso que examinamos, estamos ante dos decretos autonómicos que arbitran sendas fases en la ideación y elaboración de un plan territorial-, por tres razones concurrentes: a) de no ser así, quedaría desnaturalizado el espíritu del precepto, que tiene su límite estructural en la referencia a los actos de aplicación, concepto que por más amplitud que admita, no puede comprender las normas jurídicas iguales en rango y competencia; b) pretender lo contrario sería convertir la impugnación indirecta, de facto , sólo válida con



ocasión de la impugnación de actos de aplicación, en una especie de impugnación directa que mantendría siempre abierto el plazo de recurso; c) finalmente, una norma reglamentaria no puede erigirse en parámetro de la juridicidad de otra norma que no sólo posee el mismo rango y competencia, sino que por esa razón desplaza, complementa o sustituye a la primera.

Al margen de tal cuestión, relativa al impedimento procesal de promover la impugnación indirecta de un Decreto anterior y distinto al impugnado, que comparte con éste el objeto y finalidad, la Sala de instancia no soslaya, por ello, el fondo de la cuestión planteada, es decir, la eventual vulneración, en la creación misma de tal Comisión de Redacción, de los preceptos que se citan en el rótulo del motivo y, en particular, el 59.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -LBRL-, a cuyo tenor *"...2. En todo caso, la Ley deberá precisar, con suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserven las Cortes Generales o las correspondientes Asambleas Legislativas"*, que también reproduce *ad pedem litterae* el recurso.

La Sala de instancia se limita a mostrar sus dudas de que la Comisión de Redacción controvertida fuera un órgano de coordinación -dudas jurídicas que también hacemos nuestras-, por lo que estamos ante un presupuesto cuya decadencia hace superfluo proseguir en el análisis del motivo, pues se trata de un mero mecanismo de participación de las entidades locales concernidas, mencionadas en el apartado 1.j), a través de los *"...Titulares de la Alcaldía de cada uno de los municipios incluidos en el ámbito territorial del Plan de Ordenación del Territorio del Área del Levante Almeriense"*, órgano por lo demás limitado a funciones de informe, en los términos del apartado 4, que es ámbito objetivo que difícilmente puede suponer una sumisión o cercenación de la autonomía de los municipios -o de la Diputación Provincial, también partícipe en la comisión-. Baste para descartar todo asomo de la infracción denunciada con la consideración de que el artículo 59.2 de la LBRL es especificación del 59.1 y éste, a su vez, se remite al artículo 10.2 de la propia Ley, en términos que lo hacen manifiestamente aplicable al caso y, por ende, de inviable infracción por la sentencia impugnada en casación, toda vez que dicho artículo 59.1 consagra una atribución al Gobierno de la Nación o al Consejo de Gobierno para el caso extraordinario y excepcional de que los medios o procedimientos ordinarios (de coordinación) deviniesen inadecuados, en estos términos: *"...1. A fin de asegurar la coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas, en los supuestos previstos en el número 2 del artículo 10 y para el caso de que dicho fin no pueda alcanzarse por los procedimientos contemplados en los artículos anteriores o éstos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate, las leyes del Estado y las de las Comunidades Autónomas, reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, podrán atribuir al Gobierno de la Nación, o al Consejo de Gobierno, la facultad de coordinar la actividad de la Administración Local y, en especial, de las Diputaciones Provinciales en el ejercicio de sus competencias..."*. Es justamente en el contexto definido, por referencia al artículo 10, donde entraría en juego la exigencia contenida en el artículo 59.2 LBRL que, es de reiterar, no guarda relación con la actividad encomendada en la polémica Comisión a las entidades locales en cuyos términos municipales se localiza el territorio del POTLA, cuya función es participativa y de informe, en presencia de la evidente afectación de los intereses públicos que les son encomendados por la Ley, idea absolutamente ajena a la coordinación, por razones excepcionales, prevista en el artículo 59 LBRL.

**DÉCIMO** .- Procede imponer las costas del recurso de casación a la recurrente en casación, como preceptúa el artículo 139.2 LRJCA, si bien, conforme a lo establecido en el apartado tercero del precepto, es pertinente limitarlas a la cuantía de 4.000 euros, dada la actividad desplegada por la parte recurrida para oponerse a dicho recurso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación nº 1186/2015, interpuesto por la Procuradora Doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández, en nombre y representación de las entidades mercantiles VILLARICOS, S.L., BAHIA DEL ALMANZORA S.L. y DESERT SPRING S.L, contra la sentencia de 10 de noviembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso contencioso- administrativo nº 1000/2009, condenando a las citadas sociedades mercantiles al pago de las costas procesales devengadas, con el límite cuantitativo expresado en el último fundamento jurídico.

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

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior



sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ