

Roj: **STS 8460/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8460**Id Cendoj: **28079130052012100807**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **14/12/2012**Nº de Recurso: **3382/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 4003/2009,**  
**STS 8460/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, el recurso de casación nº 3382/2009 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Felipe de Juanas Blanco, en nombre y representación del **Ayuntamiento** de Baracaldo, y por la Procuradora Dña. Inmaculada Diaz-Guardamino Dieffebruno, en nombre y representación de "Silk & Spice, S.L.", contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, de 13 de marzo de 2009, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 135/2007, sobre aprobación de plan parcial.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, se interpuso, por la mercantil "Silk & Spice, S.L.", recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Pleno del **Ayuntamiento** de Barakaldo, de 26 de octubre de 2006, que aprobó la ordenanza complementaria del Plan Parcial del Sector 05 Ibarreta Zuloko.

**SEGUNDO** .- En el citado recurso contencioso-administrativo se dicta Sentencia cuyo fallo es el siguiente:

*<<Que estimando parcialmente el presente recurso nº 135/2007, interpuesto por la mercantil Silk & Spice, S.L. contra el acuerdo de 26 de octubre de 2006 del Ayuntamiento de Barakaldo de aprobación de la Ordenanza Complementaria del Plan Parcial del Sector 05 Ibarreta Zuloko (BOB de 4 diciembre de 2006), Debemos: (...) Primero: Declarar la disconformidad a derecho del acto recurrido que consecuentemente anulamos, exclusivamente en cuanto aprueba los artículos 2.01.11 párrafos segundo y tercero; 3.04.11; 3.05.04; 3.05.11; 3.06.11 y 3.07.11 de la Ordenanza Complementaria del Plan Parcial del Sector 05 Ibarreta Zuloko. (...) Segundo: Desestimar el recurso en lo demás. (...) Tercero: Sin imposición de costas>>.*

**TERCERO.**- Contra la citada sentencia se presentan sendos escritos de preparación del recurso de casación ante la Sala de instancia, que tuvo por preparado tales recursos, y emplazó a ambas partes ante esta Sala Tercera en el plazo de 30 días.

**CUARTO** .- Ambas partes, el **Ayuntamiento** de Baracaldo y la mercantil "Silk & Spice, S.L.", presentaron escritos de interposición del recurso de casación ante este Tribunal, solicitando, en ambos casos, que se declare haber lugar a la casación y se case la sentencia recurrida. Además se solicita, por el **Ayuntamiento** de Barakaldo, que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil citada y se declare conforme a derecho la aprobación de la ordenanza complementaria del plan parcial impugnado en la instancia.



**QUINTO.**- Sustanciado el recurso de casación por sus trámites legales, entre los que reseñamos su admisión a trámite por providencia de 30 de octubre de 2009, la declaración de dejar sin efecto el auto anterior que había declarado desierto el recurso de casación interpuesto por la mercantil recurrente mediante auto de 19 de enero de 2011, y el traslado cruzado de los escritos de interposición presentado por cada una de las partes, para que cada una pudiera formular oposición al recurso presentado por la otra, mediante providencia de 23 de mayo de 2011.

**SEXTO** .- Ambas partes presentaron escritos de oposición al recurso de casación, solicitando que se declarara no haber lugar a al recurso de casación interpuesto por la otra parte recurrente.

**SÉPTIMO** .- Acordado señalar día para votación y fallo, se fijó a tal fin el día 15 de diciembre de 2012, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia que se recurre estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del **Ayuntamiento** de Barakaldo, de 26 de octubre de 2006, que aprobó la ordenanza complementaria del Plan Parcial del Sector 05 Ibarreta Zuloko.

Teniendo en cuenta que se trata de una estimación en parte, seguidamente fijaremos los contornos de la casación interpuesta por cada una de las partes recurrentes, toda vez que cada parte procesal, como es natural, impugna únicamente lo resuelto por la sentencia que se opone a lo que defendía en el recurso contencioso-administrativo.

En concreto, el **Ayuntamiento** recurrente disiente respecto de lo razonado para la estimación del recurso por considerar que el **Ayuntamiento** de Barakaldo carece de competencia para regular el régimen general de horarios de los establecimientos comerciales, según la Ley vasca 4/1995. Señala la sentencia al respecto, en el fundamento de derecho tercero, que *<<la Ley 4/1995 regula con carácter general los espectáculos públicos y las actividades recreativas con el alcance que a tales términos da su art. 2, habilitando al Gobierno Vasco para (1) establecer reglamentariamente catálogos de locales, instalaciones, espectáculos públicos y actividades recreativas que queden sujetos a esta ley, clasificándose los mismos conforme a sus peculiaridades / art. 4), y asimismo (2) para establecer reglamentariamente regulaciones específicas de régimen de horarios de celebración de espectáculos y apertura y cierre de locales ( arts. 5-d y 20.1), lo que el Gobierno Vasco ha hecho por medio del Decreto 269/1997, de 16 de diciembre con un carácter de generalidad para todos los establecimiento de la Comunidad Autónoma y como expresa su exposición de motivos "...dentro de un criterio global de homogeneidad, coherencia y equilibrio en el ámbito social, jurídico y económico que debe prevalecer en esta materia en el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco, evitando desigualdades y situaciones contradictorias o divergentes que puedan acarrear conflictos de intereses y desvirtuar las legítimas actividades de recreo y diversión." (...)* Pues bien, pese a ello, el **Ayuntamiento** de Barakaldo considera que cuenta con la necesaria habilitación legal para regular los horarios de los establecimientos del ámbito del Parque Comercial Megapark en el ejercicio de la autonomía local. (...) Así alega en primer lugar el art. 20.2 de la Ley vasca 4/1995 que habilita a los **ayuntamientos** para, en los supuestos y en el marco del procedimiento que se prevean reglamentariamente "autorizar horarios especiales con ocasión de sus fiestas patronales u otros acontecimientos festivos de carácter general o consideraciones turísticas". (...) A juicio de la Sala dicho precepto no contiene la habilitación necesaria para el dictado de la ordenanza impugnada, toda vez que lo único que prevé es un régimen de la autorización de horarios especiales, esto es horarios particulares por oposición a los horarios generales, lógicamente más amplios que los previsto con carácter general por el Gobierno **Vasco**. En modo alguno entraña dicho precepto una habilitación legal para regular con carácter general mediante una ordenanza urbanística al régimen de horarios de los establecimiento del ámbito concernido, sino para dictar actos administrativos de autorización de horarios especiales con ocasión de sus fiestas u otros acontecimiento festivos o consideraciones turísticas>> .

Por su parte, la mercantil recurrente centra sus reproches en la falta de justificación de los cambios de uso que lleva a cabo la ordenanza complementaria del plan, al combatir lo razonado por la sentencia, en el fundamento de derecho sexto, cuando señala que *<<Se alega la infracción del art. 133.4 RPU que exige que toda modificación se refleje en los planos o documentos correspondientes y se extienda diligencia de invalidación de los modificados sin perjuicio de su conservación con el resto de la documentación aprobada al objeto de dejar constancia de las rectificaciones. (...)* La recurrente se limita a decir que el **Ayuntamiento** no lo ha hecho así, lo que obliga a considerar que nada ha modificado al no señalar cuáles son las modificaciones introducidas. (...) La Sala considera que la infracción de dicho precepto no es atribuible a la ordenanza impugnada, sino, en su caso, a la actuación municipal posterior a su aprobación definitiva consistente en omitir la diligencia a que el precepto se



*refiere, pero claramente se ve que dicha infracción no vicia de invalidez la ordenanza. (...) Por lo que toca a la falta de motivación en la memoria hemos de decir que no cabe apreciar el vicio en relación con la supuesta restricción de usos respecto de los previstos en el PGOU, según anteriormente ha quedado razonado (...) En relación con la restricción del régimen general de horarios, aun siendo cierto que la memoria no destina un pasaje concreto a su justificación, es doctrina reiterada que no es exigible una justificación pormenorizada de todas y cada una de las determinaciones, sirviendo asimismo de justificación las respuestas dadas por el equipo redactor a las alegaciones realizadas por los interesados, como ha ocurrido en el caso en relación con los horarios>> .*

Igualmente la sentencia, en el fundamento quinto, desestima el recurso respecto del motivo impugnatorio que postulaba la nulidad porque las normas de la ordenanza complementaria afectaban también a otro sector, al señalar que <<la propia denominación de la ordenanza, y su art. 1.01.01, revelan su finalidad de regular unitariamente el llamado Parque Comercial Megapark, parque que se incluye en su mayor parte en el Sector 05 Ibarreta Zuloko, pero que asimismo comprende las parcelas denominadas A y B, del Sector de san Vicente, con un uso genérico de equipamiento. (...) Es cierto que la sectorización del suelo urbanizable por el Plan General conlleva la ordenación de los sectores a través de la figura del Plan Parcial cuyo ámbito de ordenación coincide con el de cada sector (arts 30.e), 43.21, y 45.1.a) RPU), y que cada Plan Parcial ha de contener unas Ordenanzas reguladoras ceñidas a su ámbito de ordenación (art. 57.4 y 61 RPU). (...) Ahora bien el hecho de que se apruebe una ordenanza complementaria que abarque un sector en su integridad y parte de otro, cual ocurre en el caso de autos, no infringe las normas reguladoras del procedimiento de elaboración (fases, trámites y autoridad competente), ni supone una infracción material de los preceptos anteriormente citados, so pena de caer en un formalismo extremo, ya que si bien establecen como regla general la ordenación singular y específica de cada sector, no prohíben que, como ocurren en el presente caso, la ordenación de las Ordenanzas reguladoras se extienda con carácter complementario a parte de otro sector, si se han respetado las normas que rigen el procedimiento de elaboración, y se justifica razonablemente el tratamiento unitario por integrar una unidad como la del Parque Comercial Megapark>>.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se sustenta sobre los siguientes motivos, según las diferentes partes recurrentes.

A) El recurso interpuesto por el **Ayuntamiento** de Barakaldo aduce seis motivos. El primero por el cauce procesal del artículo 88.1.c) de la LJCA , y los demás al amparo del artículo 88.1.d) de la misma Ley .

El primero reprocha a la sentencia la lesión de sus normas reguladoras la incurrir en incongruencia omisiva por no abordar un motivo alegado en la instancia. Se denuncian como normas infringidas los artículos 33.1 de la LJCA , 216 y 128 de la LEC , en relación con los artículos 24 y 120.3 de la CE , y la jurisprudencia de aplicación.

El segundo denuncia la infracción de los artículos 140 de la CE , 1.1, 2, 4.1.a), 25.2.d) y 84.1.a) de la LBRL, 3 y concordantes de la Carta Europea de Autonomía local y la jurisprudencia de aplicación.

El tercero alega la vulneración de los artículos 25.2.a), f ) y h ) , 84.1.a) de la LBRL, 6 y concordantes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas , y 28 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido .

El cuarto aduce la contravención de los artículos 25.2.a de la LBRL, 78 y 80 del RBEL, 86, 91.3, 93.5 en relación con el 92.7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas , 2 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la misma y su reglamento, y, en fin, de los artículos 1091 , 1254 y 1255 del Código Civil .

El quinto denuncia la lesión de los artículos 70.2 , 71.1º de la LJCA , 25,2,a) de la LBRL, 78 y 80 del RBRL, 86, 91.3, 93.5 en relación con el 92.7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 2 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la misma y su reglamento, y, en fin, de los artículos 1091 , 1254 y 1255 del Código Civil .

Y el sexto considera que se han infringido los artículos 70.2 , 71.1º de la LJCA , 25,2, a), f) y h) y 84.1.a) de la LBRL, 6 y concordantes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, 78 y 80 del RBRL, 86, 91.3, 93.5 en relación con el 92.7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 2 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la misma y su reglamento, y los artículos 1091 , 1254 y 1255 del Código Civil y 71.1.a) de la LBRL.

B) La mercantil recurrente aduce cuatro motivos de casación. El primero por el cauce del artículo 88.1.c), y los demás al amparo del artículo 88.1.d), ambos de la LJCA .

El primer motivo denuncia la falta de congruencia y motivación de la sentencia que se impugna, con cita de los artículos 67.1 de la LJCA y 218 de la LEC .



El segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 58 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico , 54.1.f) de la Ley 30/1992 , por la ausencia de memoria justificativa.

El tercero reprocha a la sentencia la vulneración del artículo 43.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico , por la ordenación de los usos de otro sector.

Y el cuarto aduce la vulneración del artículo 14 de la Ley 30/1992 , respecto de la avocación de un competencia delegada.

**TERCERO** .- El panorama de motivos que acabamos de exponer precisa de una *doble indicación preliminar sobre el orden de examen de los mismos y carencia de fundamento de alguno de ellos*.

Tienen preferencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 95.2. c) y d) de nuestra Ley Jurisdiccional , los motivos de casación alegados por el cauce procesal de apartado c) del artículo 88.1 sobre los apartado d) del mismo precepto de la LJCA , que denuncian infracciones del ordenamiento jurídico. Sin que haga al caso realizar diferenciación alguna entre los dos submotivos que regula el citado apartado c) del artículo 88.1.

Además, el primer motivo alegado por la mercantil recurrente no puede ser analizado porque el mismo carece de desarrollo argumental. Así es, tras la cita en el encabezamiento de las normas infringidas – artículos 67 de la LJCA y 218 de la LEC –, en el desarrollo del mismo se indica únicamente que aunque se adujo tal motivo en la preparación " *sin embargo se confunde en realidad con los motivos sustantivos por lo que la falta de motivación y congruencia la referiremos a cada uno de los siguientes motivos* ".

Tal alegato nos impide examinar este motivo que debemos entender carente de fundamento, o mejor dicho, que carece de desarrollo y por ello sin ningún fundamento, pues no es posible analizar un quebrantamiento de forma por infracción de las normas reguladoras de la sentencia que carece de sustento, o que este se encuentra mezclado con el desarrollo de los demás motivos sustantivos que, invocados por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA , denuncian infracciones del ordenamiento jurídico.

En conclusión, debe abordarse, con preferencia sobre los demás, el motivo primero invocado por el **Ayuntamiento** recurrente y teniendo en cuenta la ausencia de fundamento del primer motivo invocado por la mercantil recurrente, seguidamente nos corresponde analizar los demás motivos invocados por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA , esgrimidos tanto por el citado **Ayuntamiento** y como por la mercantil también recurrente.

**CUARTO** .- La infracción de los artículos 33.1 de la LJCA , 216 y 128 de la LEC , en relación con los artículos 24 y 120.3 de la CE , y de la jurisprudencia de aplicación que se denuncia en el primer motivo por la incongruencia omisiva en que incurre la sentencia al no abordar, a juicio del **Ayuntamiento**, el alegato esgrimido en la instancia sobre la autonomía local, no puede prosperar, en atención a las razones que seguidamente se expresan.

Bastaría para la desestimación de este motivo con señalar que no es cierto que la sentencia se olvide de la autonomía local invocada por el **Ayuntamiento** en su escrito de contestación a la demanda. Concretamente en el fundamento de derecho tercero de la sentencia (página 8) se indica que pese a la regulación que acaba de exponer el **Ayuntamiento** " *considera que cuenta con la necesaria habilitación legal para regular los horarios de los establecimientos del ámbito del Parque Comercial Megapark en el ejercicio de la autonomía local* ", y seguidamente abunda en las razones por las que entiende la sentencia que el **Ayuntamiento** carece de competencia, ni siquiera en aplicación de la autonomía local, para regular horarios comerciales.

De manera que la sentencia no se olvida del alegato que sobre la autonomía local esgrimió en **Ayuntamiento** en su escrito de contestación a la demanda. Lo que sucede es que la sentencia analiza la autonomía local, no desde la perspectiva teórica en que se sitúa el escrito de contestación a la demanda, sino desde la óptica que proporciona la regulación legal y reglamentaria prevista sobre los horarios del comercio.

**QUINTO** .- Pero es que, además, ciertamente una sentencia es incongruente cuando no se pronuncia, *citra petita partium (menos de lo pedido por las partes)* , sobre alguna de las pretensiones y cuestiones esgrimidas en la demanda –estamos ante una "incongruencia omisiva o por defecto" también denominada incongruencia *ex silentio* –. La sentencia, igualmente, puede incurrir en incongruencia en el caso de resolver pretensiones que no se han ejercitado por las partes, como sucede en la incongruencia *ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes)* –es la denominada "incongruencia positiva o por exceso"–. Y, en fin, es igualmente incongruente la sentencia cuando resuelve *extra petita partium (fuera de las peticiones de las partes)* sobre cuestiones diferentes a las planteadas en cuyo caso nos encontramos ante una "incongruencia mixta o por desviación".

La vertiente omisiva de la incongruencia que es el tipo que aquí se aduce, precisa, por tanto, de ese mutismo de la sentencia sobre un motivo de impugnación o sobre una pretensión. Y lo cierto es que en este caso, ya vimos que no había mutismo, pues la sentencia aborda la autonomía local, aunque lo expuesto por la misma no sea



compartido por el **Ayuntamiento** recurrente, lo que es una cuestión ajena y extraña a la incongruencia que se denuncia. Además, la autonomía local era uno de los soportes teóricos que sustentaba la *cuestión* sobre la competencia municipal para regular horarios comerciales.

Pues bien, la sentencia aborda todos los motivos de impugnación o " *cuestiones* " que se alegaron en la instancia y resuelve, igualmente, todas las " *pretensiones* " esgrimidas. Dicho de otro modo, lo que ahora se alega está referido al tratamiento de los " *argumentos* " que, desde diversas perspectivas, abundan en la misma cuestión suscitada sobre la competencia del **Ayuntamiento** recurrente para fijar horarios comerciales. De modo que la cuestión viene referida a esa competencia municipal para determinar horarios comerciales, que se examina en el fundamento de derecho tercero de la sentencia (páginas 6 a 10 de la sentencia), y las razones que se esgrimen al respecto van desde la aplicación del Decreto del Gobierno **Vasco** 296/1997, de 17 de diciembre, regulador de los horarios de los establecimientos públicos y actividades recreativas, a la aplicación también de la Ley 4/1995 que regula los espectáculos públicos y actividades recreativas, con cita del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y de la Ley del Ruido.

**SEXTO** .- Los demás motivos alegados, segundo a sexto, por el **Ayuntamiento** recurrente, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , tampoco pueden prosperar porque la estimación de la sentencia, en lo relativo a la declaración de nulidad de los artículos de la ordenanza complementaria del plan parcial impugnado en la instancia, sobre la fijación de horarios comerciales, no es contraria a Derecho.

Así es, la exuberancia de normas que la Administración recurrente reputa infringidas – artículos 140 de la CE , 1.1, 2, 4.1.a), 25.2.d) y 84.1.a) de la LBRL, 3 y concordantes de la Carta Europea de Autonomía local y la jurisprudencia de aplicación (motivo segundo); artículos 25.2.a), f ) y h ), 84.1.a) de la LBRL, 6 y concordantes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas , y 28 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (motivo tercero); artículos 25.2.a de la LBRL, 78 y 80 del RBEL, 86, 91.3, 93.5 en relación con el 92.7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas , 2 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la misma y su reglamento, y, en fin, de los artículos 1091 , 1254 y 1255 del Código Civil (motivo cuarto); artículos 70.2 , 71.1º de la LJCA , 25,2,a) de la LBRL, 78 y 80 del RBRL, 86, 91.3, 93.5 en relación con el 92.7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 2 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la misma y su reglamento, y, en fin, de los artículos 1091 , 1254 y 1255 del Código Civil (motivo quinto); artículos 70.2 , 71.1º de la LJCA , 25,2, a), f) y h) y 84.1.a) de la LBRL, 6 y concordantes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, 78 y 80 del RBRL, 86, 91.3, 93.5 en relación con el 92.7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 2 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la misma y su reglamento, y los artículos 1091 , 1254 y 1255 del Código Civil y 71.1.a) de la LBRL (motivo sexto)– tienen como común denominador que el **Ayuntamiento** ostenta competencia para fijar en una ordenanza complementaria de un plan parcial los horarios de apertura y cierre de comercios de esa zona, es decir, en el parque comercial Megapark.

Esta cuestión ha sido resuelta por la sentencia recurrida, en concordancia con los términos en los que se formuló el recurso contencioso administrativo, mediante la aplicación de normas propias de la Comunidad Autónoma. Nos referimos a la antes citada Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento **Vasco** y al también mentado Decreto 296/1997, de 16 de diciembre dictado en su ejecución.

Este marco normativo, por tanto, es el que determina y regula los horarios de apertura y cierre de los comercios. De modo que la cuestión que ahora se trae a casación, en estos motivos, versa sustancialmente sobre la interpretación y aplicación de normas propias de una Comunidad Autónoma, que resultan inhábiles para fundar sobre las mismas un recurso de casación. Y sabido es que el recurso de casación únicamente puede fundarse, ex artículo 86.4 de la LJCA , sobre la interpretación y aplicación de normas de derecho estatal o comunitario europeo que hubieran sido oportunamente invocadas en el proceso.

**SÉPTIMO** .- Pero es que, además, respecto de las normas estatales que se traen a colación, los citados motivos invocados al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , tampoco pueden prosperar. En relación con la cita que se hace a las licencias de actividad, conviene precisar que no guarda relación el caso examinado con la competencia que se invoca para el otorgamiento de dichas licencias, que tienen un régimen jurídico diferente y, en todo caso, resultan ajenas a la disposición general que se impugnaba en el recurso contencioso-administrativo.

Ciertamente tiene razón el **Ayuntamiento** recurrente cuando señala que no hay relación de jerarquía entre la norma reglamentaria autonómica y la local, pues efectivamente la relación entre ambas tiene su fundamento en el caso examinado sobre el principio de competencia. De manera que la norma reglamentaria autonómica –Decreto del Gobierno **vasco** 296/1997, de 16 de diciembre– establece los horarios comerciales de apertura y cierre por expresa habilitación legal. Concretamente atribuida por la Ley vasca 4/1995, de 10 de noviembre.



Y, sin embargo, la Entidad local recurrente no proporciona ningún sustento normativo sobre el que asentar las determinaciones que, sobre horarios comerciales, se incluyen en la ordenanza complementaria impugnada.

Esta carencia desde luego no puede ser suplida indiscriminadamente por referencias retóricas a la autonomía local, que no es un título de atribución competencial en los términos invocados. Recordemos que la autonomía local supone el reconocimiento de un ámbito competencial propio, aunque ese ámbito no se defina por la Constitución sino que se encomiende al legislador que debe, no obstante, aceptar ese contenido indisponible que constituye esta garantía institucional ( STC 214/1989, de 21 de diciembre ).

Las invocaciones a la Ley de Bases de Régimen Local, por otro lado, revisten un carácter genérico e indeterminado en la medida que reconducen su discurso a lo dispuesto en el artículo 2 de la mentada Ley . Lo mismo sucede con la cita de los supuestos relativos a la seguridad en lugares públicos, la ordenación urbanística, la protección del medio ambiente, o bien la protección de la salubridad pública ( apartados a ), d ), f ) y h ) del artículo 25.2 de la LJCA ), pues ninguna de las competencias descritas en tales apartados pueden prestar cobertura a la fijación de horarios comerciales, para una zona del municipio, en una ordenanza complementaria de un plan parcial. Pasando por alto, pues no se suscita ahora en casación y sería una cuestión subsiguiente a la competencia, si un plan parcial es un instrumento adecuado para incluir normas no urbanísticas como es la fijación de horarios de apertura y cierre de establecimiento comerciales.

**OCTAVO** .- Los municipios, como los demás entes públicos territoriales previstos en el artículo 137 de la CE , gozan de autonomía " *para la gestión de sus respectivos intereses* " .

En este sentido, la autonomía local –definida en el artículo 3 la Carta Europea de Autonomía Local como el " *derecho y la capacidad efectiva para las entidades locales de regular ya administrar, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de su población, una parte importante de los asuntos públicos* "– se configura como una forma de autogobierno que se traduce en decidir entre diversas opciones legalmente posibles. Como señala el Tribunal Constitucional " *la autonomía municipal consiste, fundamentalmente, en la capacidad de decidir libremente entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política* " ( STC 193/1987, de 9 de diciembre ).

De manera que el reconocimiento de la autonomía local no se desvincula del marco legal –"legalmente posibles" declara el Tribunal Constitucional– sobre atribución de competencias, pues su aplicación únicamente procede, como es natural, dentro del ámbito de dichas competencias locales que, como antes señalamos y ahora insistimos, no prestan cobertura alguna a la fijación de horarios comerciales por un **Ayuntamiento** al aprobar las normas de un plan parcial.

Ni que decir tiene que nada añade a este caso, como antes adelantamos, las referencias a la *garantía institucional* de la autonomía local, pues dicha garantía, como viene declarándose desde la STC 32/1981 , y tras señalarse que la concreción de dichas competencias corresponde al legislador estatal y legisladores autonómicos, supone reconocer un núcleo indisponible para el legislador sin el cual las Administraciones Locales no sería reconocibles como tales. Cuestión que no guarda la debida relación con lo alegado por el **Ayuntamiento** recurrente que, al socaire de la invocación de dicha garantía institucional, lo que se pretende es atribuir a la autonomía local la naturaleza de un título competencial, para ejercitar competencias que ni la Constitución ni la ley atribuye.

**NOVENO** .- Nos quedan por examinar los motivos segundo, tercero y cuarto alegados por la mercantil recurrente.

Los motivos segundo y cuarto han de ser desestimados por las razones que seguidamente se expresan.

Respecto del segundo motivo, el alegato esgrimido en casación se condensa en la justificación de la memoria del plan respecto del cambio de usos en relación con lo establecido en el plan general. De modo que lo que se suscita –comparación entre plan general y plan parcial– es una infracción de normas propias de la Comunidad Autónoma que, como antes señalamos, se encuentra extramuros del recurso de casación, ex artículo 86.4 de nuestra Ley Jurisdiccional . El recurso de casación, insistimos, únicamente puede fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo. Por eso, nuestra jurisprudencia viene declarando, de forma uniforme y consolidada, que no puede eludirse el obstáculo procesal previsto en el artículo 86.4 de la LJCA encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas, bajo una cita meramente ficticia e instrumental de normas de derecho estatal. Este es, precisamente, el sentido que tiene la invocación en este caso de los artículos 54 de la Ley 30/1992 y 58 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico , al intentar sortear la previsión del citado artículo 86.4 de la LJCA .

En todo caso, respecto del cambio de usos entre el sector San Vicente y el sector Ibarreta Zuloa, ha de estarse a lo que señalamos al abordar el motivo tercero.



Respecto del cuarto motivo, que recordemos alegaba la lesión del artículo 14 de la Ley 30/1992, respecto de la avocación de un competencia delegada (entre Alcalde y Junta de Gobierno respecto de la aprobación inicial), debemos señalar que el discurso argumental que sostiene dicho motivo deriva en una denuncia de incongruencia a la sentencia recurrida, por lo que el motivo debió encauzarse por el motivo que dibuja el artículo 88.1.c) de la LJCA, previsto para denunciar los quebrantamientos de forma por infracción de las normas reguladoras de la sentencia como es la relativa a la congruencia, por lo que el motivo decae por su carencia manifiesta de fundamento.

**DÉCIMO** .- El motivo tercero, en fin, atribuye a la sentencia la vulneración del artículo 43.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, por la ordenación de los usos de otro sector.

Se sostiene en este motivo que cuando se establecen las normas del plan parcial de un sector, en este caso, del sector Ibarreta-Zuloko, no pueden regularse en ese plan parcial las normas de otro sector, como sucede en este caso con el sector de San Vicente.

El motivo ha de ser estimado toda vez que las normas que se contienen en la ordenanza complementaria de un plan parcial, que es la disposición impugnada en la instancia, ha de ceñirse al ámbito territorial del sector que se regula. En este sentido, a cada sector determinado por el Plan General le corresponde su ordenación pormenorizada mediante el correspondiente plan parcial, sin que en las normas de un plan parcial se puedan incluir determinaciones sobre cambios de uso u otras que excedan de su ámbito territorial, al que viene delimitada su actuación.

La solución contraria, además de oponerse a la norma que se invoca como infringida, introduciría una confusión e inseguridad jurídica notable entre los afectados de un sector que se verían obligados a indagar si en sectores contiguos o conexos con los suyos se habían introducido modificaciones normativas en su sector. Precisamente el artículo 43.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico intenta salir al paso de esa quiebra de la seguridad jurídica cuando establece que " *cada Plan Parcial tenga por objeto un sector determinado por el Plan General* ".

Ninguna relevancia tiene que se citara, o no, en el recurso contencioso administrativo el precepto cuya infracción ahora se aduce, pues lo relevante, por su trascendencia casacional, es que se invocara el motivo de impugnación relativo a la inadecuación de introducir cambios normativos en un sector con motivo de la aprobación de la ordenanza complementaria de un plan parcial de otro sector. Y lo cierto es que tal motivo de impugnación se invocó en el escrito de demanda y fue abordado por la sentencia recurrida que incluso, en el fundamento de derecho quinto, aplica el artículo 43.2 del Reglamento de Planeamiento citado, aunque luego desestimó el alegato de la recurrente por suponer un " *formalismo extremo* ".

En definitiva, la delimitación del ámbito territorial del sector determina y acota el ámbito de aplicación de las normas del plan parcial. Esta identificación viene exigida reglamentariamente en garantía de los derechos de los afectados para la salvaguarda de la seguridad jurídica.

En consecuencia, procede la estimación del motivo tercero invocado por la mercantil recurrente, lo que determina la declaración de haber lugar al recurso.

**UNDÉCIMO** .- De conformidad con el artículo 139 de la LJCA, y teniendo en cuenta que se trata de un recurso de casación interpuesto por dos partes procesales y ambas han formulado oposición a la casación (recursos cruzados), se acuerda lo siguiente. La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil recurrente determina que no proceda imponerse las costas procesales del mismo.

Por otro lado, al declararse no haber lugar al recurso de casación del **Ayuntamiento** procede imponer a este las costas procesales, por lo que, al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de la recurrida a ese recurso no podrá rebasar la cantidad de 4.000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

Que desestimamos los motivos de casación del **Ayuntamiento** de Baracaldo y estimamos el motivo tercero de los alegados por "Silk & Spice, S.L.", y, en consecuencia, declaramos lo siguiente:

**1** .- **No ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del **Ayuntamiento** de Baracaldo, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, de 13 de marzo de 2009, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 135/2007.



2.- **Ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Siik & Spice, S.L.", por lo que se casa y anula la sentencia respecto del ámbito de aplicación de la ordenanza complementaria del plan parcial. Y, por consiguiente, **estimamos en parte** el recurso contencioso administrativo, en otro extremo además del estimado por la sentencia recurrida, y declaramos la nulidad de la citada ordenanza complementaria del plan parcial del sector Ibarreta Zuloako respecto de su ámbito de aplicación que habrá de limitarse exclusivamente a ese sector.

**3** .- No se hace imposición de las **costas procesales** respecto del recurso interpuesto por la mercantil recurrente. Y respecto del recurso interpuesto por el **Ayuntamiento** procede imponer a este las costas procesales, con el límite fijado en el último fundamento de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDU