



Roj: **STS 4687/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:4687**

Id Cendoj: **28079130052013100286**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **25/09/2013**

Nº de Recurso: **6557/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 6557 de 2011, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Abogado de la Generalidad Valenciana, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, contra la sentencia pronunciada, con fecha 29 de septiembre de 2011, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo número 92 de 2008, sostenido por la representación procesal de la compañía EXCAVACIONES ALICANTE, S.L. contra la resolución del Consejero de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, de 28 de noviembre de 2007, por el que se dispuso aprobar definitivamente el plan especial de reserva de suelo "Plataforma Logística de Alicante", así como frente a la resolución del Consejero de Infraestructuras y Transporte de 28 de noviembre de 2007, por la que se dispuso aprobar provisionalmente dicho plan especial.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la compañía EXCAVACIONES ALICANTE, S.L., representada por la Procuradora Doña María Fuencisla Martínez Mínguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó, con fecha 29 de septiembre de 2011, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 92 de 2008, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente :

«FALLAMOS: 1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo número 92/2008, deducido por Excavaciones Alicante S.L. frente a la resolución del Conseller de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de la Generalitat Valenciana de 2 de julio de 2009, por la que se dispuso aprobar definitivamente el plan especial de reserva de suelo "Plataforma Logística de Alicante".

2.- Declarar nula esa resolución, por ser contraria a Derecho.

3.- Inadmitir, a tenor de los arts. 69.c) y 25.1 de la Ley 29/1998, el recurso contencioso-administrativo deducido por la actora frente a la resolución del Conseller de Infraestructuras y Transporte de 28 de noviembre de 2007, por la que se dispuso aprobar provisionalmente el aludido plan especial.

No hacer expresa imposición de costas procesales».

SEGUNDO .- En ese fallo se plasma la decisión de la Sala de apreciar que las alteraciones introducidas en el proyecto de plan durante su tramitación eran de carácter sustancial, por lo cual era necesaria la reiteración de la información pública, y que al no haberse llevado a cabo determinaba la invalidez de la aprobación, así como que el acuerdo de aprobación provisional del instrumento no era susceptible de impugnación jurisdiccional.



Para desarrollar su tesis, la sentencia se aplica en el fundamento cuarto en calificar el alcance de las variaciones experimentadas en el proyecto de instrumento, en los siguientes términos:

«CUARTO.- De lo expuesto se desprende que el plan especial de reserva de suelo que resultó definitivamente aprobado sufrió durante su tramitación, con posterioridad al trámite trámite, de información pública, importantes modificaciones que afectaron al ámbito del sector, a sus límites y superficie, variaciones que no versaron solamente sobre aspectos puntuales y accesorios de la ordenación, sino que comportaron de facto una redelimitación de dicho sector hasta el punto de variar la afección a los términos municipales inicialmente previstos y hacer coincidir la superficie del mismo con la de un nuevo sector proyectado en el documento de revisión del P.G.O.U. de Alicante expuesto al público el 17 de octubre de 2008.

Se trataba, por tanto, de cambios de ordenación introducidos en el plan especial después de su exposición al público que eran de carácter sustancial, entendiéndose por tales los que constituyen una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado, o un nuevo esquema que altere de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos y su propia estructura (STS 38, Sección 58, de 7 de julio de 2011 -recurso 868/2008 -), o afectan a los elementos estructurales de los planes (STS 3a, Sección 58, de 11 de mayo de 2009). No cabe olvidar, en este punto, de un lado que el cometido de los planes especiales de creación o ampliación de reserva de suelo es precisamente la delimitación de áreas reservadas de terrenos para destinarlas a dotaciones, actuaciones de interés público o patrimonios públicos de suelo - art. 38.d) y 261 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana-, y art. 177 del Decreto 67/2007, de 19 de mayo, del Consell -, y de otro lado, que la delimitación de los sectores o ámbitos de ordenación urbanística es una determinación de la ordenación estructural de los planes - art. 54.1 de la citada Ley 16/2005 -.

Que las referidas modificaciones sufridas por el documento del plan especial de reserva de suelo "Plataforma Logística de Alicante" después de la información pública eran de carácter sustancial ya se puso de manifiesto, antes de su aprobación definitiva, por la Comisión Informativa de la C.T.U. de Alicante en su informe de 16 de febrero de 2009 obrante en el expediente administrativo, en cuya consideración técnico jurídica segunda se advertía que "tras la exposición pública se han introducido en el documento variaciones del ámbito inicialmente propuesto, por lo que deberá someterse el documento a nueva información pública a fin de garantizar el derecho a la participación de los ciudadanos y de las entidades representativas de los derechos afectados».

Tras recordar la doctrina del Tribunal Supremo sobre el trámite de información pública en la elaboración de los instrumentos de planeamiento, a lo que se dedica el fundamento quinto, se hace resumen de la postura contraria a la necesidad de reiterar el trámite de información pública esgrimida por la Administración autonómica recurrida y se repasa detalladamente el criterio jurisprudencial al respecto contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 -recurso 7459/2004 . El fundamento jurídico sexto, en el que se recoge el resumen de la argumentación de la Administración de la Comunidad Autónoma así como el criterio de este Tribunal Supremo, tiene el siguiente contenido textual:

«SEXTO .- Enlazando con lo anterior, la Generalitat Valenciana aduce en su escrito de contestación a la demanda que en el caso de autos la reiteración del trámite de información pública no era necesaria conforme al art. 83.2.A, párrafo segundo, de la LUV .

El precepto legal invocado establece que "No será preceptivo reiterar este trámite en un mismo procedimiento cuando se introduzcan modificaciones, aunque fueran sustanciales, en el proyecto, bastando que el órgano que otorgue la aprobación provisional notifique ésta a los afectados por las modificaciones en las actuaciones". La misma previsión se contenía en el art. 38.2.A, párrafo segundo, de la actualmente derogada Ley 6/1994, de 15 de noviembre , reguladora de la Actividad Urbanística.

En relación con el precitado art. 38.2.A, párrafo segundo, de la L.R.A.U. se pronunció el Tribunal Supremo en la STS 38, Sección 58, de 9 de diciembre de 2008 -recurso 7459/2004 -, en la que, estimando un recurso de casación interpuesto contra una sentencia dictada por la Sección Segunda de esta Sala, anuló la resolución de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana de 1 de marzo de 2000, de aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Castellón, resolución que la Sala había estimado conforme a Derecho por haberse ajustado la tramitación de dicho plan a lo regulado en ese precepto autonómico. El Tribunal Supremo, sin embargo, entendió en aquella sentencia que dicho art. 38.2.A, párrafo segundo, de la L.R.A.U. colisionaba con el art. 105.a) de la Constitución , así como con lo que establecía el art. 6 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones -derogada en la actualidad-, cuyo contenido era de observancia ineludible por ser una norma básica dictada por el Estado en el ejercicio de competencias reservadas al legislador general en el art. 149.1.1ª, 13ª, 18ª y 23ª de la Constitución .

Fundamentaba el TS en esa sentencia de 9 de diciembre de 2008 que el aludido art. 6 de la Ley 6/1998 contenía una norma procedimental básica que exigía que la legislación urbanística garantizara la participación



pública en los procesos de planeamiento, y añadía la indicada STS que, aun admitiendo que la formulación abierta de aquel precepto legal dejaba a la legislación urbanística un cierto margen para determinar la forma concreta de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento, el art. 38.2.A, párrafo segundo, de la L.R.A.U. no ofrecía ningún cauce para que dicho mandato de la norma básica encontrara efectiva realización, ya que ese precepto autonómico establecía una regulación del procedimiento a seguir que excluía la segunda información pública aun cuando el documento aprobado inicialmente hubiera sufrido modificaciones sustanciales, dejando sin posibilidad de participar en la elaboración del planeamiento a la generalidad de los ciudadanos, incluidos los directamente afectados por las modificaciones del planeamiento, exceptuando aquéllos que por estar personados en el expediente hubiesen recibido una comunicación personal sobre las modificaciones introducidas en el acuerdo de aprobación provisional, lo que claramente contravenía el mandato prevenido en el art. 6.1 de la Ley 6/1998, precepto que tenía sus raíces en la regulación contenida en los arts 40 y 41 del texto refundido de la Ley del Suelo y en los arts 128, 130, 131 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, que disponían que el documento aprobado inicialmente debía ser sometido a información pública, y que ese trámite de información pública debía reiterarse después de la aprobación provisional cuando en ésta se introdujeran modificaciones sustanciales con relación al documento inicialmente aprobado (art. 130 del mencionado Reglamento de Planeamiento).

En virtud de lo expuesto concluía la citada STS 3ª, Sección 5ª, de 9 de diciembre de 2008, que no resultaba posible una interpretación de la referida norma autonómica que la hiciera conciliable con la legislación básica y, por ello, la resolución de la controversia debía basarse en la aplicación del citado art. 6.1 en tanto que norma básica dictada por el legislador estatal en ejercicio de competencias exclusivas que recogía la fórmula en la que el mandato del legislador de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento había encontrado su tradicional plasmación en nuestro ordenamiento, y que consistía en la realización de una nueva información pública cuando durante la tramitación del planeamiento se hubiera introducido modificaciones sustanciales.

Dicha fundamentación jurídica ha sido posteriormente reiterada en las SSTS 3a, Sección 5a, de 11 de mayo de 2009 -recursos 4814/2006 y 6341/2006, respectivamente-, las cuales, remitiéndose a su vez a aquella otra anterior, manifiestan que "como señalamos en nuestra sentencia de 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004), la obligación de garantizar la participación de los ciudadanos en la tramitación de los planes urbanísticos, reiterando la fase de información pública si fuera necesario, se deriva no sólo de lo dispuesto al efecto en dicho precepto reglamentario (el art. 130 del mencionado Reglamento de Planeamiento), y en la normativa urbanística autonómica aplicable (en el caso a que se contraen dichas SSTS de 11 de mayo de 2009 la Ley de Urbanismo de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril), sino también en otras normas de Derecho estatal como son el artículo 105.a) de la Constitución y el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, en los que se consagra, respectivamente, el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos en general y en los procedimientos de planeamiento y gestión urbanística en particular. Dicho principio se reproduce actualmente en los artículos 11.1 y 4.e) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el último de los cuales se insiste en que todos los ciudadanos tiene derecho a: "Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motiva.

TERCERO .- La conclusión obtenida por la Sala de instancia se traslada al fundamento séptimo de la sentencia del siguiente modo:

«SEPTIMA. De conformidad con todo lo fundamentado supra, ha de concluirse que, a la vista de las modificaciones sustanciales sufridas por el plan especial de reserva de suelo "Plataforma' Logística de Alicante" con posterioridad al trámite de información pública, resultaba necesario reiterar ese trámite a fin de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento para que los ciudadanos pudieran conocer tales modificaciones y formular alegaciones _al respecta'

En consecuencia, la omisión de ése segundo trámite de información pública por la Generalitat determina, a tenor de lo dispuesto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución del Conseller de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de 2 de julio de 2009.

Procede, por consiguiente, sin necesidad de examinar las restantes alegaciones impugnatorias formuladas por la parte actora, estimar el recurso contencioso-administrativo deducido por ésta frente a la precitada resolución, que se declara nula».



CUARTO .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la Administración de la Comunidad Valenciana presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 30 de noviembre de 2011, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

QUINTO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, compareció ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la compañía EXCAVACIONES ALICANTE, S.L., representada por la Procuradora Doña María Fuencisla Martínez Mínguez; y, mediante diligencia de ordenación de 10 de enero de 2012 se dispuso dar traslado al Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Valenciana para que, en el plazo de treinta días, manifestase si sostenía o no el recurso de casación por él preparado, y, en caso afirmativo, lo interpusiese por escrito en el indicado plazo, lo que llevó a cabo, con fecha 22 de febrero de 2012, en el que aduce cuatro motivos de casación, todos ellos al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

Estos motivos son los siguientes:

1º) Por aplicación indebida del artículo 6-1 de la Ley 6/1998 en relación con el artículo 3.1 del Código Civil , que da lugar a una motivación errónea que origina indefensión y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. En ese motivo se combate la apreciación de la sentencia, según la cual el artículo 83.2 a) de la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana , contraviene el artículo 6.1 de la Ley 6/1998 , tal y como declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de diciembre de 2008 , en relación al artículo 38.2 de la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística Valenciana , precepto anterior, aunque similar, al enjuiciado.

2º) Por infracción del artículo 117.1 de la Constitución y los artículos 3 , 5.2 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con los artículos 1 y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el 1 del Código Civil , que da lugar a una motivación arbitraria de la sentencia. En este motivo se sostiene que el Tribunal no se ha atenido al sistema de fuentes establecido, del que resultaba la aplicación de la norma autonómica, por estar vigente y no haber sido declarada inconstitucional. En ese orden de ideas se insiste que los tribunales únicamente pueden dejar de aplicar una norma contraria a la Constitución, la Ley o el principio de jerarquía normativa, cuando se trate de normas reglamentarias (artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), pero si se trata de normas con rango de Ley, después de agotar la interpretación conforme a la Constitución, solo cabría, de ser ello necesario para la determinación del fallo de la sentencia, plantear cuestión de inconstitucionalidad (artículo 5.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) ante el Tribunal Constitucional. Como refuerzo de su argumento, señala que la Ley Urbanística Valenciana es posterior a la Ley estatal 6/1998, de modo que el no plantear la cuestión de inconstitucionalidad menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el artículo 24 de la Constitución impone a los jueces y tribunales el sometimiento a la ley, de manera que se les impide dejar de aplicar una norma postconstitucional vigente, si no es a través del previo planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Por otro lado, con el criterio de la Sala de instancia se fisura el sistema concentrado del control de la constitucionalidad de las leyes, porque cualquier juez o tribunal podría considerar que una ley autonómica de desarrollo vulnera la norma básica e inaplicarla, sin que ésta haya sido declarada inconstitucional.

3º) Por aplicación indebida del artículo 149.3 de la Constitución , que da lugar a una motivación errónea que origina indefensión, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 de la Constitución no constituye fundamento válido que permita a la Sala juzgadora no aplicar la Ley de desarrollo. Bajo este planteamiento explica que la expresada cláusula es una norma de conflicto, y al no existir contradicción ni colisión entre la norma básica y la norma de desarrollo no debió ser siquiera considerada por la Sala. Recuerda que la Comunidad Valenciana, en virtud del artículo 49.1-9 del Estatuto de Autonomía, tiene asumida estatutariamente competencia exclusiva en materia de urbanismo y, en consecuencia, puede regular el procedimiento de aprobación de los planes generales con plena autonomía. En uso de dicha competencia exclusiva -continúa- el legislador valenciano ha decidido, voluntariamente, apartarse de la doble exposición pública prevista en la legislación preconstitucional, para hacer valer un concepto de participación pública no formal, sino material con el propósito de agilizar y simplificar el procedimiento de aprobación de los planes generales. Además, este sistema no vulnera la participación pública, pues establece la necesidad de notificar las modificaciones sustanciales a los interesados personados en las actuaciones, garantizando así esa participación en sentido material y de ponderación por la Administración de los intereses alegados en la tramitación, no siendo necesaria una notificación a los no personados, dado que sus intereses ya están siendo ponderados por la Administración, bien por estar de acuerdo con la planificación inicial, o bien, por indiferencia.

4º).- Por infracción del artículo 9.3 de la Constitución que garantiza la seguridad jurídica, pues al entender que el art 83.2 Ley Urbanística Valenciana cuando dice " *no será necesario reiterar el trámite de exposición al público aunque haya modificaciones sustanciales* " debe interpretarse como si dijese todo lo contrario, coloca



a todos los miembros de la Administración y a los particulares que intervienen en el proceso de elaboración de instrumentos de planeamiento, en concreto planes generales y planes especiales y catálogos de bienes, en la tesitura de no aplicar la normativa vigente y acudir a normas estatales ya derogadas, que regulan un sistema urbanístico diferente al actual. Prosigue sus alegaciones, destacando que la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2008, reinterpreta el artículo 6.1 de la Ley 6/1998 a la luz de una norma preconstitucional, completando el contenido de un precepto básico y estableciendo una solución de participación pública de las distintas existentes, cuando, por el contrario, existen diversas formas de hacer efectivo este principio de participación pública, sin que ello signifique que uno sea mejor que otro, sino una opción que corresponde al legislador autonómico y no al estatal.

Termina solicitando el dictado de una sentencia estimatoria del recurso de casación, a fin de revocar la sentencia de instancia, declarando, en consecuencia, la conformidad a Derecho de la Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de la Generalidad Valenciana de 2 de julio de 2009, por la que se aprobó definitivamente el plan especial de reserva de suelo "Plataforma Logística de Alicante".

SEXTO .- En el trámite de personación se suscitó por la representación procesal de la compañía EXCAVACIONES ALICANTE, S.L. la inadmisibilidad parcial del recurso. Oída la parte recurrente, la Sección Primera de esta Sala, mediante auto de fecha 17 de mayo de 2012, declaró la admisión a trámite del recurso interpuesto y la remisión de las actuaciones para su sustanciación a la Sección Quinta, con arreglo a las normas de reparto de asuntos.

Dado traslado a la representación procesal de la compañía EXCAVACIONES ALICANTE, S.L. para que, en el plazo de treinta días, formalizase su oposición, lo llevó a cabo con fecha 6 de septiembre de 2012 mediante escrito en el que formaliza las alegaciones que concluyen con la solicitud de la desestimación del recurso.

Da comienzo a su oposición poniendo de relieve que la Administración recurrente plantea la lesión que causa al ordenamiento jurídico la sentencia de esta Sección del Tribunal Supremo de fecha 9 de diciembre de 2008, cuando ésta no resulta ser el objeto de impugnación en el recurso, aparte de que es firme y el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo que fue planteado contra dicha sentencia. Defiende a continuación que la sentencia recurrida se fundamenta correctamente en la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo sobre la necesidad de nueva publicación en caso de alteraciones sustanciales en tramitación de planes urbanísticos. En esa dirección razona que la Sala de instancia no se ha limitado a estimar el recurso por la aplicación del artículo 6 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, sino, como resulta de la lectura del fundamento jurídico séptimo de la sentencia, haciendo referencia a la legislación anterior y posterior, así como considera que es de aplicación el principio contenido en las distintas normas básicas. Por otra parte, sostiene que el artículo 83.2 de la Ley Urbanística Valenciana se opone frontalmente a la normativa básica estatal en su aspecto de negar una segunda publicación para el caso de los cambios sustanciales.

Al motivo segundo replica que la recurrente trata de llevar a un debate sobre la inconstitucionalidad de la norma, que corresponde a otro orden, cuando de lo que se trata es simplemente de la aplicación del derecho positivo estatal, cuyas normas básicas son de observancia ineludible por los Tribunales.

Aduciendo similares argumentos, se opone al motivo tercero, pues no es posible apartarse de la doble exposición pública en caso de modificaciones sustanciales sin evadirse irregularmente de la legislación básica. De igual manera, manifiesta que el cuarto motivo debe decaer por las razones ya expuestas y a las que se remite.

SEPTIMO .- Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día once de septiembre de 2013, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Trataremos conjuntamente todos los motivos invocados, pues sus planteamientos son difícilmente separables y porque, en realidad, desarrollan una misma tesis, y ya anticipamos que no pueden ser acogidos.

La sentencia que se recurre en casación, aplicando la doctrina expuesta en nuestra sentencia de 9 de diciembre de 2008 (recurso de casación número 7459/2004), entiende que el artículo. 83.2.A, párrafo segundo, de la Ley autonómica 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, no puede ser aplicada porque se opone a



lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones , que es norma de carácter básico, ex disposición final única de dicha ley.

El punto de partida de la argumentación del recurso para combatir la sentencia se sitúa en la consideración de que la interpretación de la sentencia de la Sala de Instancia, y sobre todo la de este Tribunal en que se apoya, es manifiestamente errónea por contraria al sistema de fuentes al dejar de aplicar la norma legal autonómica, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, ex artículo 163 de la Constitución , al mismo tiempo que aplica indebidamente la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 de la Constitución .

SEGUNDO .- Esta Sala había formado criterio al respecto en las sentencias de 9 de diciembre de 2008 (recurso de casación número 7459/2004) -que cita y en la que se apoya la sentencia recurrida- y de 28 de junio de 2012 (recurso de casación número 3013/2010), que versaban sobre idéntica cuestión.

El criterio en ellas expresado ha sido matizado en Auto de 30 de abril de 2013 , al resolver el incidente de nulidad de actuaciones deducido por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Valenciana en el recurso de casación número 3013 de 2010, en el que se instaba precisamente la nulidad de nuestra sentencia de 28 de junio de 2012 por razones sustancialmente iguales a las que ahora se esgrimen.

Por ello, a pesar de los encomiables esfuerzos argumentativos desplegados en el recurso, que en buena medida se sirven de los votos particulares formulados a nuestras indicadas sentencias, esta Sala va a mantener la solución adoptada en el auto de 30 de abril de 2013, resolviendo el incidente de nulidad de actuaciones deducido en el recurso de casación 3013 de 2010 , cuyos argumentos hemos reiterado en la sentencia de 13 de mayo de 2013 (recurso de casación 3400/2009).

Decíamos en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia, que traslada literalmente el contenido del auto indicado, y repetimos ahora lo siguiente:

«[...] A la vista de las declaraciones de la sentencia del Tribunal Constitucional 187/2012, de 29 de octubre , nos planteamos la posibilidad de revisar nuestra doctrina. Esa sentencia del Tribunal Constitucional ha otorgado el amparo solicitado por la Generalidad de Cataluña porque en nuestra sentencia de 14 de octubre de 2009 (recurso de casación 5988/2005), sin el previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, consideramos inaplicable la Disposición Transitoria Cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre , de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña. El Tribunal Constitucional anula nuestra sentencia indicada con el argumento principal de que este Tribunal Supremo, para dirimir los conflictos o contradicciones que puedan producirse entre la legislación estatal y la de las Comunidades Autónomas, no puede inaplicar una ley autonómica por contradicción con la Ley Estatal, de acuerdo con la cláusula de prevalencia contemplada en el artículo 149.3 de la Constitución , sino que, para esos supuestos, ha de acudir al Tribunal Constitucional planteando la cuestión de inconstitucional prevista en los artículos 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional .

Esta Sala, como no podía ser de otro modo, siendo respetuosa con la doctrina del Tribunal Constitucional, ha matizado sus razonamientos en los términos expresados en el auto de 30 de abril de 2013, al resolver el incidente de nulidad de actuaciones deducido en recurso de casación 3013 de 2010, en el que se insta la nulidad de nuestra sentencia de 28 de junio de 2012 .

En dicho auto, cuya argumentación vamos a reiterar, hicimos repaso sobre la doctrina relativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contenida en las sentencias 163/1995, de 8 de noviembre ; 173/2002, de 9 de octubre ; 58/2004, de 19 de abril ; 66/2011, de 16 de mayo y 187/2012, de 29 de octubre . En el Fundamento Jurídico 7 de esta última el Tribunal Constitucional declara que *"la Sentencia impugnada realizó un juicio previo de selección de la norma jurídica aplicable al caso de autos que, de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde realizar al órgano judicial como cuestión de legalidad ordinaria"* . Esto es, no parece plantearse reparo sobre la operación, genuinamente jurisdiccional, de seleccionar la norma aplicable (la relevante); en aquél caso cuando procedió a aplicar el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y no la Disposición Transitoria Cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo , de Urbanismo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre.

Así lo confirma la propia Sentencia del Tribunal Constitucional cuando añade que *"forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ellas de los hechos ... (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5 ; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10 ; y 58/2004, de 19 de abril , FJ 14). En consecuencia, ninguna tacha de constitucionalidad podría merecer la determinación de la norma aplicable al caso por el juez ordinario ».*



No obstante, recordada tal doctrina, el otorgamiento del amparo se va a fundamentar -en concreto- en los **"efectos que esa operación tiene en el caso de autos"**; efectos que son analizados a continuación, insistiéndose en que son sólo los efectos producidos en el **"caso concreto"** los que obligan al otorgamiento del amparo, como consecuencia de haberse procedido por el Tribunal Supremo, se insiste, en este caso concreto, a *"la selección de la norma jurídica aplicable al caso de autos, es decir, el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre"*.

Partiendo de lo anterior, en el fundamento jurídico sexto de nuestro Auto de 30 de abril de 2013 (incidente de nulidad de actuaciones del recurso de casación 3013/2010), hemos realizado las siguientes declaraciones plenamente trasladables al caso que ahora nos ocupa:

« SEXTO .- [...]»

Pues bien, en el supuesto de autos, cuando hemos procedido a la selección de la norma estatal determinante de la nulidad del planeamiento impugnado, hemos seleccionado una norma estatal básica perteneciente al *"procedimiento administrativo común"* (149.1.18 de la CE), que, además, cuenta con el respaldo del artículo 105 del mismo texto constitucional. No se trata, pues, solo, de seleccionar una norma estatal desplazando la autonómica, sino de aplicar directamente el precepto constitucional de referencia.

Por ello, entendemos que, en el supuesto de autos, inaplicado el aludido precepto autonómico -como lo inaplicó previamente la Sala de instancia- hemos realizado la única interpretación posible del mismo acorde con la Constitución y con el resto de los preceptos del ordenamiento jurídico relativos a la audiencia de los interesados en el procedimiento administrativo, y, en consecuencia, hemos llevado a cabo, por tanto, una auténtica interpretación sistemática e integradora en el sentido ya expuesto en los fundamentos jurídicos de las sentencias, ajustada al artículo 5.3 de la LOPJ, y, en modo alguno vulneradora de los derechos fundamentales invocados por la recurrente».

En fin, al seleccionar la norma aplicable al caso, sin incluir ningún juicio de eventual [in] constitucionalidad de normas autonómicas, no excedemos nuestro cometido. En este caso, al igual que el asunto que resolvimos en nuestra sentencia de 9 de diciembre de 2008 -recurso de casación 7459/2004-, procede mantener idéntica tesis por las mismas razones expresadas en el fundamento jurídico quinto de ésta última sentencia, cuyo tenor es como sigue:

"QUINTO.- Precisamente porque el derecho recogido en el artículo 105.a/ de la Constitución es un derecho de configuración legal ---en esto compartimos el criterio de la Sala de instancia---, hemos de acudir a la regulación que del mismo hayan hecho el legislador estatal y autonómico en el ejercicio de sus respectivas competencias. Y en el ámbito al que se refiere la presente controversia, referido al procedimiento de elaboración de un Plan General de Ordenación Urbana, es referencia normativa obligada el artículo 6.1 de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, por ser este precepto ---según determina la disposición final primera de la propia Ley 6/1998--- una norma básica dictada en el ejercicio de competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1ª, 13ª, 18ª y 23ª de la Constitución .

Por tanto, es de observancia ineludible la determinación contenida en esa norma básica en la que se dispone que la legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión. Este precepto tiene sus raíces en la regulación contenida en los artículos 40 y 41 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 y en los artículos 128, 130, 131 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, que, en lo que aquí interesa, establecen que el documento aprobado inicialmente debe ser sometido a información pública, y que ese trámite de información pública debe reiterarse después de la aprobación provisional cuando en ésta se introduzcan modificaciones sustanciales con relación al documento inicialmente aprobado (artículo 130 del Reglamento de Planeamiento citado). Con esos antecedentes, aun admitiendo que la formulación del artículo 6.1 de la Ley 6/1998 deja margen para que la participación pública se garantice por diversas vías, parece claro que no se observa la letra ni el espíritu de esa norma básica, y, en definitiva, que no se garantiza la participación pública en el proceso de planeamiento, cuando la legislación urbanística establece una regulación del procedimiento a seguir que excluye la segunda información pública aun cuando el documento aprobado inicialmente haya sufrido modificaciones sustanciales, y, además, sólo requiere la comunicación de tales modificaciones a los interesados personados en las actuaciones, lo que deja sin conocer las modificaciones acogidas durante la tramitación a todos los afectados que no estuviesen personados en el procedimiento (que quizá no se personaron, ni formularon alegaciones, porque estaban conformes con el documento aprobado inicialmente).

Ya hemos señalado que, dada la formulación abierta del artículo 6.1 de la Ley 6/1998, la legislación urbanística cuenta con un cierto margen para determinar la forma concreta de garantizar la participación pública en el proceso de planeamiento; pero cuando, como aquí sucede, el ordenamiento autonómico no ofrece ningún cauce para que aquel mandato de la norma básica encuentre efectiva realización, resulta procedente aplicar aquella fórmula en la que ese mandato ha encontrado su tradicional plasmación en nuestro ordenamiento y que consiste



en la realización de una nueva información pública cuando durante la tramitación del planeamiento se han introducido modificaciones sustanciales".

(...) En definitiva, el respeto al plural y complejo sistema de fuentes de producción normativa característico de la ordenación territorial del Estado establecida en el Título VIII de la Constitución no puede hacer olvidar aquellos principios y postulados, igualmente recogidos en el texto constitucional, tendentes a propiciar una interpretación vertebradora e integrada del ordenamiento jurídico. Y entre esos postulados destaca el recogido en el artículo 149.3 de la Constitución que se invoca en las sentencias antes citadas, del que se deriva la conclusión de que cuando no es posible una interpretación de la norma autonómica que la haga conciliable con la legislación básica, la resolución de la controversia debe basarse en la aplicación de esta última en tanto que norma básica dictada por el legislador estatal en ejercicio de competencias exclusivas».

Y como declaramos en la sentencia de 28 de junio de 2012 (recurso de casación 3013/2010), aue no se establezca en el artículo 6.1 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones un único modelo de participación, no comporta que la participación pública en el planeamiento urbanístico pueda ser excluida. La información pública en ese tipo de planeamiento no es un mero trámite en el procedimiento de su elaboración, **sino un trámite esencial por la especial incidencia que tienen los planes urbanísticos en la vida de los ciudadanos, máxime cuando se produce, como aquí sucede, la aprobación de un nuevo Plan General de Ordenación Urbana**. Se vulnera, por ello, el derecho a la participación pública en el planeamiento urbanístico, que resulta del mencionado artículo 6.1 LRSV --y que, obviamente ha de ser efectiva--, si se aprueba el instrumento de planeamiento sin el correspondiente trámite de información pública, y también cuando se han introducido, sin ese trámite, modificaciones sustanciales en el planeamiento aprobado.».

Con esos matices y precisiones, y sin necesidad de añadir nuevas razones a la argumentación que hemos reflejado, procede la desestimación de todos los motivos de casación invocados por la representación procesal de la Administración autonómica recurrente.

TERCERO .- La desestimación de los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición de costas a la Administración recurrente, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de representación y defensa de la compañía mercantil comparecida como recurrida, a la cifra de mil euros, dada la actividad desplegada por aquéllas para oponerse a dicho recurso.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 y 107.2 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

Que, con desestimación de los cuatro motivos de casación alegados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por el Abogado de la Generalidad Valenciana, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, contra la sentencia pronunciada, con fecha 29 de septiembre de 2011, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso- administrativo número 92 de 2008 , con imposición a dicha Administración autonómica de las costas procesales causadas hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la compañía EXCAVACIONES ALICANTE, S.L., comparecida como recurrida, de mil euros.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.