



Roj: **STS 5164/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5164**

Id Cendoj: **28079130052014100341**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **12/12/2014**

Nº de Recurso: **3058/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3558/2012,**  
**STS 5164/2014**

## **SENTENCIA**

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

En el recurso de casación nº 3058/2012, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO** DE PORTUGALETE, representado por el Procurador don Marcos Juan Calleja García y asistido de Letrado, contra la Sentencia nº 403/2012 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** en fecha 15 de junio de 2012, recaída en el recurso nº 994/2011, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL GRUPO DIRECCION000 C.B., representada por el Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistida de Letrado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** (Sección Segunda) dictó Sentencia de fecha 15 de junio de 2012, por la que se estimó el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios de el Grupo DIRECCION000 contra el Acuerdo del Pleno del **Ayuntamiento** de Portugalete, de 17 de diciembre de 2010, por el que se acordó la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Portugalete, declarando: 1º.- la disconformidad a derecho del acuerdo recurrido, exclusivamente, en cuanto a la exclusión del Elemento nº 26 del Catálogo de elementos protegidos, de las viviendas casas números NUM000, NUM001, NUM002 y NUM003 del Grupo DIRECCION000, y por ello la nulidad de esa exclusión y de la previsión de edificios en situación de fuera de ordenación, y 2º.- Sin costas.

**SEGUNDO.-** Notificada esta sentencia a las partes, por el **Ayuntamiento** recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante Diligencia de la Sala de instancia de fecha 20 de julio de 2012, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, el recurrente (**AYUNTAMIENTO** DE PORTUGALETE) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 8 de octubre de 2012 su escrito de interposición del recurso, en el cual expuso un único motivo de casación a cuyo amparo vino a solicitar el dictado de una sentencia que, con estimación de dicho motivo, casara y anulara la sentencia recurrida y dispusiera en su lugar la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en su momento, dictando sentencia en los términos interesados en el escrito de contestación a la demanda, que se dan por reproducidos.

**CUARTO.-** Por Providencia de la Sala, de fecha 26 de noviembre de 2012, se acordó admitir a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por Diligencia de fecha 20 de diciembre de 2012 entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL



DIRECCION000 ), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo, lo que hizo mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2013, en el que solicitó a la Sala que se dictara sentencia que confirmara íntegramente la recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**QUINTO.-** Por Providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 10 de diciembre de 2014, en que tuvo lugar.

**SEXTO.-** En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó el 15 de junio de 2012, en su recurso contencioso-administrativo 994/2011 , que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la "Comunidad de Propietarios DIRECCION000 " contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Portugalete, recaído en sesión extraordinaria celebrada el 17 de diciembre de 2010, por el que se acordó la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana (publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia núm. 41, de 1 de marzo de 2011).

**SEGUNDO .-** Como decimos, la Sala de instancia, estimó el recurso contencioso administrativo, en síntesis y en lo que aquí interesa, por las siguientes razones:

**a)** En el Primero y Segundo de sus Fundamentos Jurídicos la sentencia de instancia concreta y señala el objeto de las pretensiones deducidas en el recurso y las específicas y citadas pretensiones deducidas en la demanda.

**b)** La Sala, a continuación refiere, en el Fundamentos Jurídico Segundo, los antecedentes fácticos de interés para la resolución del pleito:

"Con el fin de centrar el debate, dejaremos recogidos ya los siguientes datos:

(1) La Revisión del Plan General de Ordenación Urbana, en lo que incide en el presente recurso, va a declarar fuera de ordenación a las viviendas núms. NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del Grupo DIRECCION000 , previendo su demolición, justificando la situación de fuera de ordenación porque el Plan prevé su transformación e inclusión en una actuación integrada, como se recoge en las fichas del Inventario de Edificios Fuera de Ordenación, identificadas con los núms. 36 a 39.

(2) El Grupo DIRECCION000 forma la ARD-1 [- Área Residencial Degradada, Grupo de viviendas DIRECCION000 -] en la que el PGOU incluye todas las viviendas preexistentes menos las que declarara fuera de ordenación, con demolición; su ficha, con documentación gráfica incluida, la tenemos en los folios 444-2 a 444-4 del expediente.

(3) En el Área SUNC-2 (suelo urbano no consolidado), es a la que pasan a integrarse la viviendas que se prevé demoler, las núms. NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del Grupo DIRECCION000 ; su ficha, con documentación gráfica incluida, la tenemos en los folios 444- 5 a 444-6 del expediente. Ámbito en el que el Plan delimita la SUNC-2/UE-2, cuya su ficha, con documentación gráfica incluida, la tenemos en los folios 444-7 a 444-10 del expediente, donde se refleja que la superficie ocupada por la viviendas a demoler pasa a ser considerada como Sistema General Zona Verde.

(4) Las fichas de los edificios fuera de ordenación, con demolición prevista, de las viviendas núms. NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del DIRECCION000 , son los números NUM004 a NUM005 , folios 444-11 a 444-14 del expediente, donde se plasma la inclusión en el Área SUNC-2 (suelo urbano no consolidado), Unidad de Ejecución UE-2, así como que la causa de fuera de ordenación es que << el Plan General prevé su transformación incluyéndolo en una actuación integrada >>.

(5) El Plano << Gestión >> del PGOU, folio 444-15 del expediente, refleja el Área SUNC-2 y la ARD-1, a las que nos hemos referido, así como la Actuación Aislada en suelo urbano consolidado, AA-4, con propuesta de remate de una de las manzanas que se considera incompleta del DIRECCION000 .

(6) Dentro del Catálogo de Elementos Protegidos del PGOU, con el nº NUM004 figura el Grupo de viviendas DIRECCION000 , con la exclusión de las viviendas números NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 ; su ficha la incorpora el informe pericial que aportó la demanda, folios 143 y 144 de los autos."

**c)** En los Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto la Sala da cuenta de los motivos esgrimidos por las partes, en la demanda y en la contestación, en sustento de sus respectivas pretensiones.



d) En el Fundamento Quinto la Sala aborda la cuestión sobre la que recae el núcleo de la controversia suscitada en el pleito en relación con la descatalogación por el plan impugnado de las viviendas pertenecientes a la Comunidad de Propietarios recurrente. La referida controversia queda así centrada del siguiente modo:

"Al entrar a resolver sobre la cuestión central que se debate que consiste, como se desprende de lo hasta ahora aquí expuesto, en **determinar si conforme a derecho fue la exclusión del Catálogo de las viviendas nº NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del Grupo de viviendas DIRECCION000 , excluidas de la previa catalogación según el Plan General de Ordenación Urbana de Portugalete , y por ello catalogadas con carácter previo al documento de la revisión definitivamente aprobado el 10 de diciembre de 2010.**

El documento recurrido, finalmente, excluye de la protección del Catálogo de elementos protegidos a las referidas viviendas, declarándolas fuera de ordenación, justificado en la previsión del Plan en su << transformación para incluirlas en una actuación integrada >>, lo que nos remite a las previsiones del documento recurrido que recogíamos en el FJ 2º, que, en lo que interesa, va a suponer que en ejecución del Plan General las citadas viviendas desaparezcan tras demolición; nos remitimos, por toda la documentación aportada, al Plano núm. 6 << Gestión >>, que consta al folio 444-15 del expediente y las previsiones que sobre la superficie que se dejará vacante tras la demolición en ejecución del Plan General".

A los efectos de resolver, resultan relevantes los siguientes datos asimismo puestos de manifiesto por la Sala de instancia:

"Por un lado, obligado es partir del **informe de 14 de diciembre de 2009** del Centro de Patrimonio Cultural **Vasco**, de la **Dirección de Patrimonio Cultural del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco**, suscrito por doña Carmen , Arquitecta de dicho Centro, con el que se concluyó, tras el análisis efectuado, que **estaba comprobado el interés cultural tanto en relación con las casas de la Cooperativa DIRECCION001 , como de la Cooperativa DIRECCION000 , así como el POBLADO000 de Portugalete, por tener suficiente entidad para ser incluido en el Inventario General del Patrimonio Cultural Vasco con la categoría de Conjunto Monumental**, en relación con el conjunto de casas obreras formado por dichos ámbitos, para concluir que se daban las circunstancias del art. 16 de la Ley 7/1990 , por lo que se propuso para los tres grupos de casas obreras, en relación con la delimitación que se aportaba, que fueran declarado Conjunto Monumental, para pasar a formar parte del Inventario General del Patrimonio Cultural.

**En relación con la Sociedad Cooperativa de Casas Baratas DIRECCION000 se incluían en la propuesta todas las existentes, incluidas las cuatro viviendas sobre las que ahora se debate** , informe que, según en él se recoge, se redactó a consecuencia de la solicitud de declaración de interés cultural promovido por doña Marta , en nombre propio y en el de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 , soportado en informe sobre la Cooperativa de Casas Baratas DIRECCION000 elaborado por la Comisión de Patrimonio del Colegio de Arquitectos de Bizkaia, informe que consta en el expediente, folios 239 y siguientes.

**Procedimiento, en el ámbito de la Ley de Patrimonio Cultural, que provocó, al asumirse el informe del Centro de Patrimonio Cultural, que por Resolución de 29 de marzo de 2010 del Viceconsejero de Cultura, Juventud y Deportes, se incoara y se abriera período de información pública y audiencia a los interesados en el expediente de inclusión en el Inventario General del Patrimonio Cultural Vasco , con la categoría de Conjunto Monumental, de las Sociedades Cooperativas de Casas Baratas << DIRECCION001 >>, << DIRECCION000 >>, y el << POBLADO000 >> de Portugalete** , resolución que tuvo publicidad tanto en el Boletín Oficial de Bizkaia como en el Boletín Oficial del País Vasco, expediente en el que, tras alegaciones que trasladó el Ayuntamiento, por resolución de 1 de marzo de 2011 se vino a excluir del ámbito las viviendas NUM000 a NUM003 del Grupo DIRECCION000 , sin que conste la conclusión del procedimiento.

Aquí solo significar, como pone de manifiesto la demanda, que cuando el 17 de diciembre de 2010 se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Portugalete estaba vigente la referida Resolución de 29 de marzo de 2010 del Viceconsejero de Cultura, Juventud y Deportes, que incluía en la delimitación, en el ámbito de la Sociedad Cooperativa DIRECCION000 , todas las viviendas preexistentes, incluidas las números NUM000 a NUM003 , que, finalmente, el Plan General, la Revisión aquí recurrida, declaró fuera de ordenación al prever su demolición".

Sentadas estas premisas, la Sala alcanza la siguiente conclusión:

**"Ello, en principio, es un dato relevante, dado que el planificador municipal no podía desconocer los efectos provisionales que en relación con la protección cultural se derivaban de la decisión de incoar el expediente de inclusión en el Inventario General del Patrimonio Cultural Vasco, con la categoría de Conjunto Monumental, en relación con la delimitación que recogía la resolución de 29 de marzo de 2010, porque la Ley 7/1990, de Patrimonio Cultural Vasco ya establecía, en su art. 22 , la aplicación del provisional del régimen de protección tras la incoación del expediente para la calificación de un bien cultural, por lo que, en principio, la previsión**



**de la desaparición, y declarar las viviendas fuera de ordenación, ha de considerarse que está en discrepancia con dicha normativa (...)"**.

Y sigue después profundizando en esta misma línea de razonamiento:

**" Lo que no puede discutirse es que el conjunto de viviendas formaban una unidad, el Grupo de Viviendas DIRECCION000 , en los términos en los que se planificaron y se construyeron, que el propio planificador municipal consideró de relevancia desde el punto de vista cultural, desde el punto de vista del patrimonio construido, en relación con la historia y génesis del municipio, porque se catalogó el conjunto de viviendas , que, con independencia de la discusión sobre su asimetría, no es dudoso que ése era el grupo en los términos que se diseñó y se construyó, sin perjuicio de lo que se puede considerar como coherencia del documento recurrido, cuando prevé completar la hilera de viviendas, de nueve viviendas, con otra enfrentada para dar una estructura más homogénea al conjunto, previsión que no era imperativa pero, qué duda cabe, en principio está en el ámbito de las previsiones vinculadas a la potestad discrecional del planificador y que, en este caso, podría considerarse con una justificación añadida; previsión ajena al objeto del presente recurso.**

**En principio, ha de partirse de la obligación de conservar los elementos catalogados, y aquí se estaba ante unas edificaciones previamente catalogadas, por lo que solo justificadas y relevantes razones de interés público pueden llevar a hacer desaparecer elementos protegidos , catalogados en este caso en el ámbito municipal, como de forma reiterada se viene concluyendo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; podemos hacer cita de la STS de 21 de abril de 2010, recaída en el recurso de casación 1492/2006 , en el ámbito de la normativa de patrimonio cultural, pero que es relevante retomar en relación con los previos pronunciamientos que en ella se refieren, en cuanto reitera que la catalogación de los edificios o inmuebles y su grado de protección sería materia reglada, siendo deber de la Administración señalar el nivel de protección que mejor sirva a los fines previstos, ello en aplicación de la pautas de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985; la sentencia del Tribunal Supremo que seguimos precisó que **era reglada la catalogación porque si existen elementos protegidos la Administración necesariamente debe conferir al inmueble el nivel logrado de protección idóneo o adecuado a sus características, llegando incluso a considerarlo como análogo o equivalente a lo que sucede con el suelo de especial protección .****

Sobre ello han incidido, entre otras, la STS de 5 de julio de 2010, recaída en el recurso 2343/2006 , en la que, partiendo de acoger el denominado ius variandi de la Administración, en relación con el Catálogo del Patrimonio Arquitectónico, en este caso en relación con el documento de Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria, va a señalar, en lo que aquí interesa, en cuanto al edificio sobre el que allí se debatía << porque se trata de un edificio incluido en el Catálogo, es exigible una especial motivación de cualquier determinación que pueda incidir en la efectividad de la conservación y protección del inmueble catalogado >>; en ese caso, se consideró que no lo justificaba la incidencia que preveía el Plan General por el cambio de uso".

Otras consideraciones de menor interés, a los efectos de este recurso, prosigue realizando con posterioridad la Sala de instancia. Lo importante es, en suma, que, por virtud de cuanto antecede, el motivo de impugnación formulado en la demanda termina así siendo acogido por la sentencia impugnada.

**e)** Finalmente la Sala rechaza que el instrumento impugnado haya infringido las prescripciones de la legislación autonómica aplicable en relación con la Disposición Transitoria 1<sup>a</sup> de la Ley 9/2006 de 28 de abril , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente:

"El último argumento de la demanda gira en relación con la vulneración del derecho a la participación del público en materia medioambiental, argumento con el que se aludía al art. 3.2 de la Ley 27/2006 , que regula el derecho a la participación pública, en lo que interesa en el ámbito de decisiones sobre planes, programas o disposiciones de carácter general, que enlaza con las previsiones de la Ley 9/2006, de su Disposición Transitoria 1<sup>a</sup> [- la demanda, como referíamos en el FJ 3º, por simple error alude a la 2ª -], en relación con el proceso de evaluación ambiental, sobremanera porque no habría existido participación del público en general, sí de las Administraciones públicas, en relación con el documento que había justificado ya la postura municipal, en concreto con la aprobación del avance, porque la demanda reconoce que la participación sí se habría producido a partir de la aprobación inicial.

Aquí nos encontramos, retomando una pequeña historia de los antecedentes del documento, que los trabajos de adjudicación de la Revisión del Plan General se asignaron a ETT **SS.A.** el 15 de julio de 1998, que el Avance lo aprobó el Pleno del **Ayuntamiento** el 30 de mayo de 2000, que la Aprobación Inicial se produjo el 25 de octubre de 2007 y la Aprobación Provisional el 30 de julio de 2008, por lo que el expediente concluyó con el Acuerdo recurrido de 17 de diciembre de 2010 de Aprobación Definitiva de la Revisión del Plan General.





En el ámbito medioambiental se siguieron las pautas de la Ley 3/1998, General de Medio Ambiente del País Vasco y del Decreto 183/2003, encontrando en las actuaciones, por un lado, datos que deben ser tenidos en cuenta; que el Avance de fecha 30 de mayo de 2000 fue previo al Decreto 183/2003 y, obviamente, previo a la Ley 9/2006, habiéndose declarado el informe preliminar de impacto ambiental por Resolución del Vicencosejero de Medio Ambiente de 4 de febrero de 2008 y el informe definitivo por Resolución de 22 de diciembre de 2009.

En relación con ello es necesario retomar el régimen jurídico de aplicación, por lo que pasamos a exponer el marco normativo que ha de tenerse en:

1.- La Ley 3/1998 de 27 de febrero, General de Medio Ambiente del País Vasco, reguló dentro del Título III, referido a la ordenación de las actividades con incidencia en el medio ambiente, en el Capítulo II, la evaluación de impacto ambiental, tanto en relación con los planes como los proyectos, así los recogidos en el Anexo I, al que se remite el artículo 40 de la Ley, recogiendo en el artículo 43, dentro de los procedimientos para la evaluación de impacto ambiental, la evaluación conjunta de impacto ambiental, como la destinada a valorar los efectos que sobre el medio ambiente se deriven de la aplicación de un plan, con remisión al procedimiento que se desarrolla reglamentariamente; el Anexo I en su apartado A) recogió la lista de planes sometidos al procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental, entre ellos los Planes Generales de Ordenación Urbana que afecten a suelo no urbanizable.

La Ley en su Disposición Transitoria Quinta 1 recogió que el procedimiento de evaluación conjunta e impacto ambiental previsto en el artículo 43.1.a) será de aplicación a los planes comprendidos en el Anexo I cuya tramitación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de las normas reglamentarias que regulen aquel procedimiento, para precisar el punto 2 que no será de aplicación la evaluación conjunta de impacto ambiental prevista en el artículo 43.1 a) de la Ley a aquellos planes contemplados en el Anexo I A) cuya aprobación inicial se hubiera llevado a cabo con anterioridad a la entrada en vigor de las normas reglamentarias que regulen el procedimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, en relación con los cambios o ampliaciones de planes que puedan suponer efectos negativos significativos sobre el medio ambiente, en relación con las precisiones de dicho artículo 50 al que nos remitimos.

2.- La regulación reglamentaria a la que remitía la Ley 3/1998, en lo que interesa en relación con la evaluación conjunta de impacto ambiental de los planes, la encontramos en el Decreto 183/2003 de 22 de julio, por el que se reguló el procedimiento de evaluación conjunta e impacto ambiental, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco de 4 de Septiembre de 2003, con entrada en vigor del día siguiente; dicho reglamento en su Capítulo I reguló las disposiciones comunes del procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental y en el Capítulo IV el procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental de los instrumentos del planeamiento urbanístico; el Decreto como Anexo incorpora el contenido del estudio de evaluación conjunta e impacto ambiental y en sus Disposiciones Transitorias plasmó el régimen jurídico siguiente:

<< Primera. - El procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental será de aplicación a aquellos planes cuya tramitación se inicie con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto."

El recurso resultó así desestimado, sin imposición de costas (FD 7º).

**TERCERO** .- Contra esa sentencia ha interpuesto el **AYUNTAMIENTO DE PORTUGALETE** recurso de casación, en el que esgrime un único motivo de impugnación al amparo de lo establecido en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate-, concretamente, por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los términos que a continuación se indican:

ÚNICO) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por cuanto la sentencia recurrida infringe el principio del carácter ampliamente discrecional de la potestad de planeamiento, reconocido por multitud de sentencias del Tribunal Supremo que se citan.

En el desarrollo del expresado motivo, el recurso viene a señalar que la sentencia recurrida, partiendo del dato de la vinculación a la legislación cultural a la que estaba sujeta la administración urbanística en el momento de la elaboración y aprobación del instrumento impugnado, habría operado una suerte de inversión de la carga de la prueba en relación con la justificación de la exclusión del catálogo de las viviendas litigiosas, desplazando a la administración urbanística el deber de acreditar la racionalidad de una determinación que, según se afirma, la Sala de instancia debía haber reconocido como amparada por la discrecionalidad de la potestad de planeamiento. Abundando en la misma línea argumental, se alega que la resolución emanada de la administración cultural competente -concretamente, la Resolución dictada por el Viceconsejero de Cultura Juventud y Deportes del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco de fecha 29 de marzo de 2010- cuyo carácter vinculante para el planificador está en la base de la estimación del recurso por la Sala de instancia,



habría sido sustituida, con posterioridad, por la Resolución dictada por la misma autoridad en fecha 1 de marzo de 2011, que habría venido a avalar la exclusión del ámbito protegido de los cuatro inmuebles litigiosos. Finalmente, razona también la recurrente que la Sala incurre en incongruencia al concluir que afecta a la intangibilidad del grupo arquitectónico concernido la demolición de las cuatro viviendas pertenecientes a la Comunidad de Propietarios recurrente y no lo hace, en cambio, la edificación ex novo de nueve viviendas que según las previsiones del instrumento proyectado, vendrían a incorporarse a aquel.

**CUARTO** .- El único motivo que vertebra esta casación no puede ser acogido por las razones que a continuación se exponen.

Hemos podido comprobar que la sentencia resolvió la estimación del recurso en base a la siguiente argumentación:

1º. Que el planificador municipal no podía desconocer los efectos provisionales de la Resolución del Viceconsejero de Cultura Juventud y Deportes del Departamento de Cultura del Gobierno **Vasco**, de fecha 29 de marzo de 2010, sobre inclusión en el Inventario General del Patrimonio Cultural **Vasco**, con la categoría de Conjunto Monumental, del conjunto arquitectónico al que pertenecen los inmuebles litigiosos, ni la consecuente aplicación al caso de la previsión establecida por el artículo 22 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural del País **Vasco** del que resulta un régimen de protección incompatible con la previsión de desaparición de los inmuebles litigiosos incorporada al instrumento impugnado.

2º. Que, ni del análisis de los antecedentes incorporados a las actuaciones, ni de la apreciación de la prueba practicada en los autos, se desprende la existencia de circunstancias que pudieran eventualmente enervar la intangibilidad del catálogo por razones de interés público suficientemente acreditadas.

Esta es la "ratio decidendi" de la sentencia.

Pues bien, según lo expuesto, ha de tenerse presente, ya como punto de partida, que el precepto que declara infringido el Tribunal "a quo" en primer lugar es el artículo 22 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural del País **Vasco** . En estas condiciones, y no siendo estatal o comunitario el derecho concernido sino autonómico, esta Sala del Tribunal Supremo no puede revisar la interpretación del mismo efectuada por los Tribunales Superiores de Justicia por impedirlo el artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional , como así hemos declarado en las STS de 30 de septiembre de 2011 (RC 1294/2008 ), 29 de marzo de 2012 (RC 3425/2009 ) y 12 de marzo de 2013 (RC 29/2011 ).

En cualquier caso, cumple señalar también que la potestad de planeamiento invocada por el **Ayuntamiento** recurrente no puede tener en este caso el alcance que postula la Administración municipal. Así, como recuerda nuestra Sentencia de 30 de Octubre de 2013 (RC 2258/2010 ). En las de 26 de julio de 2006 (RC 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (RC 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (RC 10055/2004), entre otras, hemos insistido, precisamente, en que:

"Las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal".

Más en concreto, en la STS de 20 de abril de 2011 (RC 1735/2007 ) declaramos que:

"La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento . Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. Esta doctrina tradicional, y consolidada por la jurisprudencia de esta Sala, sobre el ejercicio del "ius variandi" no está exenta de límites. Así, los contornos dentro de los cuales se ha de mover la decisión del planificador son, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión tiene un carácter discrecional, pero nunca arbitrario, de modo que resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación y no incurrir en desviación de poder. Además, ha de ajustarse en tal planificación al interés público que constituye el epicentro de toda su actuación, siempre tomando en consideración la función social que constitucionalmente cumple el derecho de propiedad, ex artículo 33.2 de la CE ".

Pues bien, partiendo de que el propio **Ayuntamiento** recurrente reconoce que en el momento de la aprobación definitiva del instrumento impugnado (Acuerdo de 17 de diciembre de 2010) se encontraba vigente la



Resolución del Viceconsejero de Cultura Juventud y Deportes del Departamento de Cultura del Gobierno **Vasco**, de fecha 29 de marzo de 2010, sobre inclusión en el Inventario General del Patrimonio Cultural **Vasco**, con la categoría de Conjunto Monumental, del conjunto arquitectónico al que pertenecen los inmuebles litigiosos; y la consecuente aplicación al caso de la previsión establecida por el artículo 22 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural del País **Vasco**, del que resulta un régimen de protección incompatible con la previsión de desaparición de los citados inmuebles, debe concluirse que **la potestad de planeamiento municipal en lo referido a la protección del ámbito concernido aparecía, en aquel momento, precisamente, como "un deber administrativo de inexorable cumplimiento", por lo que la Sala de instancia acertó al considerar que los límites que circunscriben el ejercicio de la misma habían sido desconocidos por la Administración urbanística.**

En efecto, con ser de indudable amplitud la discrecionalidad que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración urbanística en punto al ejercicio y desarrollo de las potestades de planeamiento que igualmente dicho ordenamiento le confiere, el planificador no goza de una libertad omnímoda y la referida potestad está también sujeta a los límites asimismo establecidos por el ordenamiento jurídico, de tal manera que, en lo que al supuesto de autos atañe, estaba vinculada a las medidas protectoras del patrimonio adoptadas por la administración cultural vigentes al tiempo de acordarse la aprobación definitiva del plan, al régimen jurídico dispuesto para tales medidas por la propia legislación autonómica y a las consecuencias, en fin, dimanantes de dicho régimen jurídico.

Sin que pueda considerarse desvirtuada la conclusión expresada por el hecho de que, ya con posterioridad, la Orden de la Consejera de Cultura del Gobierno **Vasco** de 31 de Agosto de 2012, por la que se resuelve definitivamente el expediente de inclusión en el Inventario General del Patrimonio Cultural **Vasco**, viniera a excluir de la delimitación del ámbito protegido el bloque correspondiente a los inmuebles NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 del " DIRECCION000 ".

Pues, esa resolución resulta irrelevante por lo que respecta al juicio sobre la validez del acuerdo administrativo impugnado en este proceso, conforme al principio "tempus regit actum", ya que lo que aquí se ha debatido es si el mismo es conforme a Derecho tal y como se aprobó (esto es, en los exactos términos y con la fundamentación jurídica con que fue aprobado), lo que, ya hemos dicho, no es el caso. Cuestión distinta es que pueda dictarse en debida forma un nuevo acuerdo aprobatorio del plan, sobre cuya definitiva y completa validez, como es bovio, no podemos adelantar en esta concreta sentencia juicio alguno.

**QUINTO.-** Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo ( artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98), y cuyo importe será satisfecho por mitad. Esta condena, sin embargo, no podrá exceder, por todos los conceptos, de la cantidad máxima total de 4.000 euros, a la vista de las actuaciones procesales llevadas a efecto.

**VISTOS** los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

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

## FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación nº 3058/2012, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE PORTUGALETE** contra la Sentencia nº 403/2012 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** en fecha 15 de junio de 2012 , recaída en el recurso nº 994/2011.

2º. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

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 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. D. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.