



Roj: **STS 3254/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3254**

Id Cendoj: **28079130052012100320**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **11/05/2012**

Nº de Recurso: **4365/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11169/2008,**
STS 3254/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 4365/2008 interpuesto por la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 6 de junio de 2008, en el recurso contencioso-administrativo nº 164/2006 .

Ha comparecido en este recurso, como parte recurrida "Ecologistas en Acción-Coda", representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María José Ruipérez Palomino.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La representación procesal de la entidad Ecologistas en Acción-Coda interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que se tramitó con el nº 164/2006 , contra la Orden del Consejero de **Medio Ambiente** y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, de fecha 29 de noviembre de 2005, que acordó la suspensión para todo el término municipal de Los Molinos, y en todo su contenido, del vigente Plan General de Ordenación Urbana de 1969.

SEGUNDO .- La Sala de instancia dictó Sentencia parcialmente estimatoria, con fecha 6 de junio de 2008 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

*"FALLAMOS: Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Ecologistas en Acción- CODA, contra la Orden del Consejero de **Medio Ambiente** y Ordenación del Territorio, con fecha 29 de noviembre de 2005, publicada en el BOCM de 22 de diciembre de 2005, por la que se acuerda la suspensión para todo el término municipal de Los Molinos y en todo su contenido del vigente Plan General de Ordenación Urbana de 1969, anulando la Orden impugnada por no ser conforme al ordenamiento jurídico y declarando la validez de Normas de planeamiento introducidas por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de febrero de 1991 en el ámbito de los Polígonos 1, 2, 5, 7, 9 y 10, definidos en el PGOU de 1.969, y obligando a las Administraciones demandadas a que procedan a su publicación en la forma prevenida por la legislación de Régimen Local y, todo ello, sin hacer expresa imposición de costas".*

TERCERO .- Notificada dicha Sentencia a las partes, la Letrada de la Comunidad de Madrid ahora recurrente y la representación procesal del Ayuntamiento de Los Molinos presentaron sendos escritos de preparación del recurso de casación.



Recursos que se tuvieron por preparados por providencia de la Sala de instancia de fecha 11 de septiembre de 2008, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el plazo de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo.

CUARTO .- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la Comunidad de Madrid, se personó e interpuso el anunciado recurso de casación en fecha 2 de diciembre de 2008, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala se dicte sentencia por la que se declare haber lugar a la casación y se case y anule la de instancia, desestimando el recurso contencioso interpuesto.

Asimismo, la otra parte recurrente, el Ayuntamiento de Los Molinos, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación el 8 de octubre de 2008, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala que se dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, case la recurrida, y en su lugar declare la conformidad a Derecho de la Orden de 29 de noviembre de 2005 del Consejero de **Medio Ambiente** y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid por los motivos de casación expuestos.

QUINTO .- Mediante Auto de la Sección Primera de esta Sala, de 10 de septiembre de 2009, se acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid, así como declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Los Molinos, por la defectuosa preparación del mismo.

SEXTO .- Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, la organización ecologista recurrida formuló escrito de oposición al recurso de casación interpuesto solicitando que se declare no haber lugar al recurso de casación y confirme la sentencia recurrida, con condena en costa a la parte recurrente.

SÉPTIMO .- Por Providencia de fecha 16 de abril de 2012 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 9 de mayo de 2012, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar, con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en casación la estimación en parte, por la sentencia recurrida, del recurso contencioso administrativo interpuesto por la ahora recurrida, "Ecologistas en Acción-Coda" contra la Orden del Consejero de **Medio Ambiente** y Ordenación del Territorio que acordó la suspensión para todo el término municipal de Los Molinos del contenido del Plan General de Ordenación Urbana de 1969.

La sentencia recurrida fundamenta la desestimación del recurso en lo siguiente <<el acuerdo de suspensión está alterando la situación normativa de la Normas Subsidiarias aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de febrero de 1991 en el ámbito de los polígonos 1,2,5,7,9 y 10, definidos por el PGOU de 1969, que se trata de una norma válida pero no publicada y, por ello carente temporalmente de eficacia. Por ello, de manera inteligente, se introduce en el suplico de la demanda la acción de plena jurisdicción de que se disponga que se ejecuten los actos precisos hasta obtener la completa publicación de estas Normas Complementarias y Subsidiarias. Se convendrá, entonces, en que a través de la Orden impugnada se modifica el estatus de las Normas Subsidiarias de 1991, que la Administración estaba obligada a publicar (vid. art. 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local .) y, a través de esa omisión, del deber de publicación, no es lícito abrir el cauce del art. 70 de la LSM, cuya finalidad está prevista para la suspensión de la ejecución de los planes que afecten negativamente a los intereses regionales, incurriendo en error al apreciar los hechos determinantes, porque la Administración tenía obligación de publicar las normas subsidiarias de 1991, que alcanzamos en nuestra sentencia, no era algo novedoso; por el contrario existe un cuerpo definitivo de doctrina del Tribunal Supremo, reiterado y sostenido, según el cual la falta de publicación de un Plan de Urbanismo no le hace inválido, sino ineficaz>>.

Conviene añadir, para tener una perspectiva general de los antecedentes del caso, que el acuerdo de suspensión del Plan General de 1969, impugnado en la instancia, se justificaba en el cumplimiento de una sentencia anterior de la misma Sala de instancia –de 30 de diciembre de 2002 (recurso contencioso-administrativo nº 2487/1997)–. En esa sentencia se había estimado el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Los Molinos, de 2 de julio de 1997, que rechazó la aprobación inicial del proyecto de "Plan Parcial de Ordenación del sector `El Canto de la Pata del PGOU de Los Molinos", declarándose el derecho de los recurrentes a que tal plan parcial fuera aprobado inicialmente. La razón de decidir de la sentencia era que las Normas Subsidiarias de 1991 eran ineficaces al no haber sido publicado su contenido en el correspondiente Boletín.



SEGUNDO .- Los motivos que vertebran esta casación son los que aduce la Comunidad Autónoma recurrente, pues el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de los Molinos ha sido inadmitido, en los términos que hemos señalado en el antecedente quinto.

Son tres los motivos que se aducen. El primero, por el cauce procesal del artículo 88.1.c) de la LJCA denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, mediante la lesión de los artículos 120.3 de la CE y 208.2 de la LEC por la falta de motivación de la sentencia.

El segundo motivo reprocha a la sentencia, ahora por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA, la infracción del artículo 70.2 de la LJCA, sobre la desviación de poder.

Y, en fin, el tercer motivo, también por el amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, atribuye a la sentencia la vulneración del artículo 70.2 de la LBRU sobre la publicación de las normas de los planes de urbanismo.

Por su parte, la recurrida señala, en su escrito de oposición, que no concurre la falta de motivación de la sentencia, ni las infracciones normativas que se atribuyen a la misma, pues se aborda la desviación de poder, y no se vulneran los preceptos reguladores de tal figura jurídica ni de las normas sobre la publicación de los planes de urbanismo.

TERCERO .- En el primer motivo se sostiene que la Sala de instancia no motiva por qué la Administración ha incurrido en una desviación de poder, o cómo se ha producido un ejercicio desviado de potestades propias en virtud del artículo 70 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, para fines distintos de los permitidos por el ordenamiento jurídico. Asimismo tampoco explica --se añade-- cuál de las dos Administraciones demandadas incurrió en esa desviación de poder y en qué momento, pues lo que se discute en el recurso seguido en la instancia no era si las Normas Subsidiarias de 1991 debieron publicarse o no en el BOCAM, sino si la orden de suspensión impugnada era o no conforme a Derecho.

El motivo no puede ser acogido por esta Sala, en atención a las razones que seguidamente exponemos.

El deber de motivación de las sentencias, constitucionalmente impuesto ex artículo 120.3 de la CE, exige que se expresen las razones y motivos que sustentan la conclusión que se contiene en el fallo de la sentencia. De manera que las partes puedan conocer los fundamentos que avalan esa decisión. La finalidad no es otra que, en el caso de disenso con la misma, poder formalizar una crítica fundada a la misma mediante el correspondiente recurso de casación y que este Tribunal pueda cumplir su función de depuración de las infracciones normativas en que pueda haber incurrido la sentencia impugnada.

Pues bien, ese deber aparece cumplido en este caso, pues basta la lectura íntegra de los fundamentos de Derecho de la sentencia, *supra* transcritos en parte, para constatar que la Sala de instancia razona de forma clara e inteligible por qué considera que se ha producido una indebida aplicación de la posibilidad legal contemplada en el artículo 70 de la Ley urbanística madrileña 9/2001, al amparo de la que se dicta el acto impugnado en la instancia y por qué esa indebida aplicación se ha realizado incurriendo en desviación de poder.

El Tribunal resume las alegaciones formuladas en tal sentido por la Asociación demandante, y contrasta las mismas con las razones que expuso el Ayuntamiento de Los Molinos para solicitar la suspensión del planeamiento municipal, pues ambas Administraciones actuaron en idéntico sentido. Es más, explica el error que subyace en el planteamiento del Ayuntamiento en cuanto al alcance de la sentencia anterior de la misma Sala de 2002, y añade que al acogerse ese planteamiento por la Comunidad Autónoma de Madrid se da lugar a una inaceptable alteración del marco jurídico regulador del urbanismo de la localidad que parte de un presupuesto falso, cual es que la citada sentencia de 2002 eliminó del mundo jurídico las Normas Subsidiarias de 1991, cuando lo cierto es que esa sentencia se limitó a razonar sobre su ineficacia hasta que se procediera a su publicación, lo cual, por cierto, puntualiza la sentencia, era un acto debido para la Administración.

Más aún, la sentencia impugnada pone de relieve que la alusión a la " *obsolescencia* " de las propias Normas Subsidiarias de 1991 no viene al caso al no haberse basado en tal razón el acuerdo de suspensión impugnado en el proceso. En definitiva, la Sala de instancia considera que se ha utilizado el cauce procedimental del artículo 70 de la Ley de Madrid citada de forma incorrecta y con una intención que no corresponde al sentido y finalidad de la misma.

CUARTO .- Es cierto que la sentencia no realiza una exégesis autónoma y específica sobre la desviación de poder, sobre su naturaleza y requisitos, pero la lectura de sus fundamentos revela de modo incontestable que no sólo se abordó el motivo relativo a la desviación de poder, sino que el mismo fue estimado y constituye una de las razones de decidir de la sentencia recurrida.

Así es, en el resumen que hace la sentencia de la posición de las partes, en el fundamento segundo, se cita expresamente a la desviación de poder. Igualmente, en la conclusión que expresa en el fundamento cuarto, al señalar que " *En suma, ha de acogerse el primer motivo impugnatorio y también el que denuncia la desviación*



de poder, al haberse actuado ilícitamente la facultad prevista en el art. 70 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid".

Pues bien, entre tal resumen y conclusión media un razonamiento, en el fundamento cuarto página 7 de la sentencia, sobre la concurrencia de la desviación de poder por haber acudido a un caso de suspensión previsto para supuestos diferentes y que tiene un finalidad distinta de la pretendida. Así se recoge al respecto que " a través de esa omisión, del deber de publicación, no es lícito abrir el cauce del art. 70 de la LSM, cuya finalidad está prevista para la suspensión de la ejecución de los planes de afecten negativamente a los intereses regionales, (...) porque la Administración tenía la obligación de publicar las normas subsidiarias de 1991, obligación derivada del art. 9.3 de la Constitución y que está configurada por el ordenamiento jurídico como un acto debido ". Relatando, además, la diferente participación de ambas Administraciones, local y autonómica, en tal infracción jurídica.

Por otro lado, la falta de motivación no parece que pueda prosperar cuando al propio tiempo –recordemos que en el motivo segundo del escrito de interposición que aduce la lesión del artículo 70.2 de la LJCA – se cuestionan las razones sobre las que se asienta la desviación de poder. Es decir, la Administración recurrente ha entendido perfectamente por qué la sentencia ha estimado la desviación de poder alegada en la demanda, y, acorde con ello, somete a crítica las consideraciones que han llevado a la Sala de instancia a semejante conclusión.

En fin, una cosa es que la Administración recurrente no esté de acuerdo con las razones que llevan a la Sala de instancia a estimar la desviación de poder, y otra bien distinta que tal conclusión no estuviera motivada. Esa discrepancia con las razones de la sentencia es una cuestión ajena al déficit de motivación alegado.

QUINTO .- La infracción del artículo 70.2 de la citada Ley Jurisdiccional que se invoca en el motivo segundo de casación tampoco puede prosperar.

Señala la parte recurrente que no se ha aportado ninguna prueba suficiente para sostener, ni siquiera de forma indiciaria, que la Administración emplease una potestad propia y discrecional (como afirma que es la potestad conferida por el artículo 70 de la Ley madrileña 9/2001 de tanta cita) para un fin distinto del de salvaguardar los intereses regionales. Añadiendo que la desviación de poder debe presentarse como algo "ostensible y manifiesto", lo que a su parecer no es el caso, porque la elección del procedimiento del artículo 70 de la Ley 9/2001 está motivada y justificada. Puntualiza, frente a la afirmación de la sentencia de que se ha incurrido en un error al apreciar los hechos determinantes, que una cosa es interpretar los presupuestos de hecho de un artículo, y otra distinta la desviación de poder.

Como dijimos en la Sentencia de esta Sala y Sección de 18 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 1643/2007), la desviación de poder existe no sólo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso. Recordemos que el artículo 70.2 de la Ley Jurisdiccional exige, para que se aprecie la desviación de poder, que el ejercicio de la potestad sirva a " fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico ". Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico. Por lo demás, ningún obstáculo se deriva para la apreciación de la desviación de poder que estemos ante el ejercicio de potestades regladas o discrecionales, pues ese vicio puede concurrir tanto en unas como en otras.

Pues bien, descendiendo al caso examinado la conclusión a que llegó la Sala de instancia sobre la existencia de desviación de poder en la adopción por la Comunidad Autónoma del Acuerdo impugnado no puede considerarse incorrecta o infundada, si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones.

En primer lugar, porque tanto la petición de suspensión del planeamiento municipal con base en el artículo 70 de la Ley autonómica 9/2001, como la aceptación por parte de la Comunidad de esa petición y consiguiente apertura del procedimiento correspondiente, se justificaron en la existencia de la Sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2002, en los términos que hemos expuesto al final del fundamento primero. Es decir, que únicamente obligaba a la publicación de las Normas Subsidiarias y en nada afectaba a la suspensión del artículo 70 de la Ley madrileña citada.

En segundo lugar, porque como consecuencia de esa apreciación desorientada, la suspensión del planeamiento se basó en un presupuesto inexacto, como era la falta de invalidez y desaparición del mundo del Derecho de las Normas Subsidiarias de 1991, cuando lo único que había declarado esa sentencia era su ineficacia por no haber sido debidamente publicadas. Ineficacia, por cierto, y volvemos a lo mismo, que podría haberse remediado fácilmente mediante su publicación.



En fin, en tercer lugar, porque la interpretación que del artículo 70 de tanta cita hace la Sala de instancia no vulnera el artículo 70.2 de la LJCA . Así es, siguiendo ahora lo que la Sala de instancia destaca respecto de la citada norma autonómica, lo cierto es que la potestad de suspender el planeamiento municipal procede únicamente cuando " *la ejecución del mismo afecte negativamente al interés regional* ". Esto es, cuando la ejecución del plan afecte al interés general de la región y no al limitado interés del municipio afectado. Conviene destacar que el propio tenor literal del Acuerdo de suspensión impugnado en el recurso contencioso-administrativo, puesto en relación con las actuaciones administrativas que lo precedieron, permite constatar que aún cuando tanto en la solicitud del Ayuntamiento como en los trámites autonómicos posteriores se hicieron alusiones sucintas y poco razonadas al problema de la " *obsolescencia*" del planeamiento vigente, por considerar indebidamente inválidas las Normas Subsidiarias cuando eran ineficaces, para hacer frente a los restos medioambientales, y así derivar de este dato una trascendencia supramunicipal del problema no justificada.

En definitiva, los antecedentes del caso permitían concluir con suficiente grado de certeza que la suspensión del planeamiento municipal tuvo una finalidad distinta y desviada de la que es propia del trámite previsto en el artículo 70 de la tantas veces mencionada Ley autonómica madrileña 9/2001.

SEXTO .- Por último, el tercer motivo la Administración recurrente denuncia la infracción del artículo 70.2 de la LBRL de 1985, relativo al deber de publicación de las disposiciones locales.

El discurso argumental de este motivo no guarda relación con lo que su enunciado hacía presagiar, es decir, suscitar la cuestión sobre la publicación de las normas contenidas en los planes de urbanismo. Pues no es así, el contenido de este motivo es una mera reiteración de lo señalado en los motivos anteriores por lo que bastará con remitirnos a lo dicho en los fundamentos anteriores para concluir que el motivo no puede ser estimado.

No obstante, conviene añadir, para concluir, que en el recurso contencioso administrativo en el que se dicta la sentencia recurrida se impugnaba el acuerdo de suspensión del Plan General de 1969, al entender que eran inválidas las Normas Subsidiarias de 1991 por haberse declarado en una sentencia anterior cuando lo cierto es que tal sentencia razonaba su invalidez. Quiere esto decir que no puede cuestionarse en dicho recurso contencioso administrativo ni ahora en casación la legalidad de las citadas Normas Subsidiarias y la necesidad o no de su alteración.

En consecuencia, procede desestimar los motivos alegados y declarar que no ha lugar al recurso de casación.

SÉPTIMO .- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la Administración recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA). Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley determina que el importe de los honorarios del Letrado de la parte recurrida, respecto de las costas procesales, no podrá rebasar la cantidad de 3.000 euros.

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

FALLAMOS

Que desestimando los motivos invocados, debemos declarar que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid, contra la Sentencia de 6 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo nº 164/2006 . Con imposición de las costas causadas en el recurso a la parte recurrente, 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^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.