



Roj: **STS 2724/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2724**

Id Cendoj: **28079130052015100210**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/06/2015**

Nº de Recurso: **3367/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3812/2013,**
STS 2724/2015

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo
Contencioso-Administrativo**

Sección: QUINTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 17/06/2015

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 3367 / 2013

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Votación: 16/06/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño **Procedencia:** T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD **Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo **Escrito por:**

Nota:

Modificación Plan General: Ausencia de justificación y racionalidad. Conversión de suelo no urbanizable común en suelo urbanizable. Previsión de edificaciones no ajustada a las necesidades de población.

RECURSO CASACION Num.: 3367/2013

Votación: 16/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: César Tolosa Tribiño

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño



D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro Pulido y López

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación, número 3367/2013, interpuesto por la Procuradora Dña. María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE ÁVILA, contra la sentencia, de fecha veinte de septiembre de dos mil trece, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos), en el recurso 180/2011, sostenido contra la Orden FOM/599/2011, de 6 de mayo, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León de 10 de mayo de 2011; con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos) dictó, con fecha veinte de septiembre de dos mil trece, sentencia en el recurso 180/2011, cuyo Fallo es del siguiente tenor:

Se rechaza la causa de inadmisibilidad del recurso esgrimida por la *Administración demandada y la parte codemandada*.

Y se estima el recurso contencioso-administrativo núm 180/2011 interpuesto por Doña Elisabeth y otros, representados por la procuradora D^a Elena Cobo del Guzmán y defendidos por la letrada D^a Beatriz Ruiz Herrero contra la ORDEN FOM/599/2011, de 6 de mayo, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila, publicada en el BOCyL de 10 de mayo de 2011 y en virtud de dicha estimación se declara nula la mencionada Orden y la citada modificación, y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes personadas por las causadas en este incidente. Notifíquese la presente resolución a las partes. (...)

Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación, a ello se accedió por resolución de nueve de octubre siguiente, en la que se ordenaba emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo al efecto concedido compareció ante esta Sala, como recurrente, la Sra. Procuradora del AYUNTAMIENTO DE ÁVILA y presentó escrito de interposición que contiene cuatro motivos de casación: el primero, al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por incurrir la sentencia impugnada en falta de motivación, infracción de los artículos 9.3, 24.1 y 120.3 de la Constitución, 218 LEC y 33.1, 67.1 LJCA, entre otros, e incongruencia por exceso cuando anula las modificaciones referidas a la clasificación como suelo urbanizable residencial de varios sectores (como "Los Barros"), la clasificación como sistemas generales de determinados espacios protegidos (Río Chico y Arroyo Vaquerizo) o la descatalogación y delimitación de yacimientos arqueológicos (Rivilla y Cristo Chico). Los tres motivos siguientes se amparan en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional; El segundo considera infringidos los artículos 317, 319 y 348 LEC y estima que la sentencia impugnada incurre "en arbitrariedad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución", al no tener en cuenta las pruebas documentales públicas y periciales practicadas e ignorar la certificación emitida por el Secretario General del Ayuntamiento sobre la población "sin justificación alguna". Alega, como tercer motivo, "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del debate (art. 88.1 d) LJCA), por aplicación indebida la doctrina jurisprudencial desarrollada en torno al concepto de *ius variandi*. (...) A mayor abundamiento, ha quedado probado que la orden anulada no ha incurrido en fraude de ley y no se han vulnerado los principios generales del derecho relacionados con el interés público, la participación pública la igualdad y la racionalidad y no la arbitrariedad de la actuación administrativa", para finalizar, en el cuarto motivo, argumentando aplicación indebida de los artículos 2.2 y 10 RDL 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, porque la sentencia no concreta en qué medida se vulneran dichos preceptos: la recurrente "considera que la Orden anulada se ajusta a los siguientes principios, que en cualquier caso no han quedado desvirtuados en el proceso: Se proyecta un desarrollo sostenible y ordenado, no produce ningún impacto ambiental, no se genera segregación social, se han sopesado los costes energéticos (...), no se trata de una clasificación indiscriminada, sino responsable (...) no se impide la libre competencia de la iniciativa privada para la urbanización [y] no se contemplan prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo".



TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, por resolución de nueve de enero de dos mil catorce, y acordada la remisión de las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, no habiéndose personado parte alguna, en calidad de recurrida, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el dieciséis de junio de dos mil quince, que se llevó a cabo con observancia de las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpone contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), por la que se estimó el recurso dirigido contra la ORDEN FOM/599/2011, de 6 de mayo, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la

SEGUNDO.- En el citado recurso, se sostuvo por la parte demandante que la citada Modificación constituye un fraude de Ley, al incurrir en arbitrariedad y falta de motivación, ya que se alega que la misma responde a la finalidad de dar cumplimiento a un convenio urbanístico para beneficiar a tres entidades mercantiles vinculadas entre sí y para lo cual se ha procedido a reclasificar una superficie de más de 500.000 m², incurriendo en fraude de Ley, al dar apariencia de legalidad a lo que vulnera el ordenamiento jurídico.

Ante tal alegación, la sentencia concluye que:

".....resulta evidente que la mera existencia de un convenio urbanístico, no puede llevar a considerar por sí mismo que estemos ante una desviación de poder, aunque es cierto que si acudimos a la Memoria de la presente modificación, la misma explicita de manera harto detallada, como han reflejado las partes demandadas en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, las distintas motivaciones que han llevado a dicha clasificación, pero no obstante lo cual, esta Sala ha de precisar, en primer lugar, que no se entiende porque se ha procedido a tal modificación, cuando el 29 de enero de 2010, se había procedido por el Ayuntamiento a iniciar la revisión del PGOU de Ávila, con la publicación del documento de avance del mismo, al que también se refiere dicho Ayuntamiento, en su contestación a la demanda, cuando esta modificación, precisamente estima su desarrollo en 24 años, por lo que resultaba más coherente que dicha reclasificación del terreno se hubiera producido, en su caso, con ocasión de la revisión, cuya información, en cuanto a las previsiones demográficas, es la que se tiene en cuenta por la modificación impugnada, pero además tampoco se comprende la urgencia de la modificación, cuando según los propios datos del Ayuntamiento, en el PGOU vigente se planteaban un total de 17.278 viviendas, de las cuales se han ejecutado 6.608, lo que implica que quedan por ejecutar 10.670 viviendas, si quedan dichas viviendas por ejecutar, no existe una urgencia de que por vía de modificación se pretendaañadir a las mismas las 3.396 viviendas planteadas por la Sexta Modificación, sin esperar a la revisión del Plan, pero es que además tampoco se comprende cómo se parte de estudios demográficos que el propio Ayuntamiento reconoce que difieren de los datos oficiales del INE y se afirma en la contestación a la demanda, que desde el servicio de Estadística del Ayuntamiento se defiende la tesis de que la cifra de empadronados que realmente reside en el municipio al finalizar el año 2009 supera el umbral de 60.000 habitantes, cuando si se acude a la página web del Ayuntamiento, en la fecha actual, resulta que la cifra de población actualizada al mes de agosto de 2013 es de 60.505 habitantes, luego dicha cifra solo se ha superado este año y con una población según el INE para el año 2012 de 58915 como se puede consultar el su página web oficial".

TERCERO.- La sentencia considera igualmente que: *"con respecto al incumplimiento por la sexta Modificación del sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157.2 del RUCyL, toda vez que todo el suelo urbanizable que clasifica, no es colindante con el suelo urbano de la ciudad, en los términos exigidos por el artículo 27.2 b), por comprender los dos sectores indicados, también resultaría incumplido".*

CUARTO.- En lo referente a la nueva clasificación del suelo, se afirma que:

"Dichas determinaciones no pueden compartirse a la vista de loexpuesto y por lo que si a ello añadimos el dato de que de acuerdo con la normativa urbanística aplicable, para la clasificación del suelo como urbanizable y dado que ha de atenderse a lo que establece tanto la Ley de Urbanismo de Castilla y León en su artículo 13.1 , en su redacción dada por la Ley Castilla y León 4/2008 de 15 septiembre 2008...

concluye por el Perito, que el Sector PP 22 los Barros cumple, dado el perímetro del mismo de 3.300 metros, con el requisito del 20% respecto a la colindancia con el sector PP 9, que se considera suelo urbano en un 11,8% y con el sector de suelo urbanizable PP 6 en un 8,5%, lo que determina que deba considerarse cumplido el requisito del artículo 27, pero hemos de significar que todo el informe se limita a dicho Sector PP 22 los Barros, no al resto de los sectores que también incluye la modificación y que no puede concluirse que los dos otros



sectores ya cumplan con dicho requisito a modo de contagio por cumplimiento del mismo por el Sector PP 22, ya que ello dejaría vacío de contenido y sin sentido la previsión del artículo 27 bastando con que se procediera a dividir en sectores, la superficie a reclasificar para que así su perímetro cumpliera con las previsiones legales, tampoco puede aceptarse que en una misma modificación y reclasificación se aplique la regla 27.2 b) 2º en el sentido de que los sectores se clasifiquen simultáneamente, sino que se trata de que el sector que se vaya a clasificar linde en dicha superficie con otros que ya estén previamente clasificados, solo de esa manera se cumple la finalidad de crecimiento compacto, afirmación que resulta dudosa para la clasificación que nos ocupa, baste por otro lado apreciar que del propio Plano 3 hoja 1 de la propia Modificación, donde se evidencia que el planeamiento en Ávila nunca se ha producido el crecimiento hacia el sur, sino hacia este y menos en forma de apéndice como el que se ha realizado y que los requisitos legales se cumplirían respecto al Sector PP 22, pero no respecto a los otros dos sectores, por ello se debe concluir con que la modificación objeto del presente recurso incumple las prescripciones para clasificación del suelo como urbanizable previstas en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Urbanismo de Castilla y León y si bien no cabe considerar que se haya incumplido la previsión establecida en el artículo 58, en cuanto a la documentación existente, que exige que las modificaciones del planeamiento contengan las determinaciones y documentación necesarias para su finalidad específica *justificación y el análisis de su influencia sobre la ordenación general del Municipio, ya que si bien ello formalmente aparece recogido en la modificación impugnada, pero ello no impide que se aprecie el incumplimiento del artículo 27, en los términos antes expuestos*".

QUINTO.- Por último se razona en la sentencia que:

"Este principio de desarrollo territorial y urbano sostenible se recoge a lo largo del articulado y más concretamente en los arts. 2.2 y 10 del citado TRLS (y también en los mismos artículos de la Ley 8/2007 de Suelo). Y estos principios también han sido acogidos, completados y desarrollados en la LUCyL mediante la reforma operada por Ley 4/2008, y en el RUCyL mediante la reforma del mismo mediante el Decreto 45/2009, que como hemos indicado resulta de aplicación en el presente enjuiciamiento y que reflejan las tendencias del urbanismo español y que no han sido tenidas en cuenta en el presente caso por el planificador al aprobar dicha Orden y mencionada modificación y tales principios ya aparecían recogidos en la Ley 8/2007 de Suelo, que constituye normativa básica estatal."

SEXTO.- Frente a la referida sentencia, se interpone el presente recurso, en el que, como primer motivo, se denuncia, al amparo del art. 88.1.c) LJCA, la infracción de los arts 24 y 120.3 CE, por incurrir la sentencia en falta de motivación e incongruencia por exceso.

Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 213/2003, de 1 de diciembre, la motivación de las sentencias además de un deber constitucional de los jueces, constituye un derecho de quienes intervienen en el proceso. Al primer aspecto se refiere la sentencia del mismo Tribunal 35/2002, de 11 de febrero para poner de manifiesto que la exigencia de motivación está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución Española) y con el carácter vinculante que, para jueces y magistrados, tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (artículo 117.1. de la Constitución Española), de modo que hay que dar razón del derecho judicialmente interpretado y aplicado, con lo que se cumple tanto la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de derecho, como la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución por medio del sistema de recursos previsto en el ordenamiento. El segundo aspecto es tratado por la sentencia del Tribunal Constitucional 196/2003, de 27 de octubre, según la cual el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, exige que aquella contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se basa la decisión. Sin embargo, como destaca la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1999, de 27 de septiembre, el mencionado derecho no faculta a las partes a exigir una argumentación jurídica exhaustiva y pormenorizada, que alcance a todos los aspectos y perspectivas que pueda tener la cuestión que se decide (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 y 12 de febrero 2001). Dicho deber no debe llevarse hasta el punto de imponer la necesidad de dar respuesta a todas y cada una de las cuestiones, de hecho y de derecho que se susciten, siendo suficiente que la resolución ofrezca los datos indispensables para permitir conocer la "ratio decidendi".

Por lo demás, se consideran suficientemente motivadas las resoluciones judiciales que vengan apoyadas en argumentos que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales de los que deriva la decisión. En definitiva, por motivación debe entenderse " *la respuesta razonada a la pretensión de la parte, sin necesidad de contestar a cada uno de los argumentos ni de dar una desmesurada extensión a la ratio decisoria* ". En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2011 explica que: " *La motivación de las sentencias no impone rebatir individualizadamente y argumento por argumento las alegaciones de las partes, singularmente cuando resultan incompatibles con los fundamentos exteriorizados del fallo* ". Con idéntico criterio la sentencia de 20 de diciembre de 2012 señala: " *... la exigencia constitucional de motivación no impone una respuesta*



pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino, como se ha dicho, que la decisión judicial esté fundada en Derecho y se anude a los extremos sometidos por las partes a debate".

SÉPTIMO.- La sentencia de instancia, contiene, a juicio de esta Sala, una motivación suficiente acerca de los motivos que justifican su decisión de anular la modificación impugnada.

En los anteriores fundamentos nos hemos referido a los citados motivos y a los razonamientos que los sustentan, que constituyen, unos y otros, expresión suficiente de la "ratio decidendi", de tal forma que la parte hoy recurrente ha podido conocer suficientemente las causas de la nulidad acordada.

En concreto, son varias las razones en las que se basa la Sala de instancia para adoptar tal decisión, las cuales, sintéticamente expuestas serían las siguientes:

1) Irracionalidad y arbitrariedad del planeamiento, al no justificarse ni motivarse adecuadamente, los cambios introducidos en la modificación aprobada, teniendo en cuenta, tanto las necesidades de vivienda a la vista de los datos de población, como al hecho de la existencia de un procedimiento dirigido a la revisión del plan.

2) Inexistencia e incumplimiento de los trámites de evaluación ambiental.

3) Incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 27 del Reglamento de la Ley del Suelo autonómica, para la clasificación del suelo como urbanizable.

4) A la vista de la inexistencia de la justificación de nuevas demandas de vivienda, infracción de los principios de desarrollo sostenible, incorporados a la legislación estatal del suelo.

OCTAVO.- Se denuncia, en el mismo motivo, la incongruencia por exceso, dado que, a juicio del recurrente, hubiera resultado suficiente y acorde con la fundamentación de la sentencia, haber procedido a la declaración de nulidad parcial, limitando tal declaración a alguno de los contenidos de la misma.

Al plantear este motivo, olvida el Ayuntamiento recurrente dos datos fundamentales para su desestimación. En primer lugar que la propia demanda dirigía su pretensión contra la totalidad de la modificación y en segundo término, que, los motivos de declaración de nulidad, que anteriormente hemos extractado afectan a la totalidad de la modificación y no a meros aspectos parciales de la misma.

NOVENO.- En el segundo motivo, se denuncia la infracción de los arts. 319 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al incurrir la sentencia en arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE, por haber ignorado la certificación municipal sobre la población, sin justificación suficiente.

Sobre este motivo, conviene recordar que, aunque con carácter general esta Sala ha mantenido que el error en la apreciación de la prueba no se encuentra entre los motivos del artículo 88.1 de la ley de la Jurisdicción que permiten fundamentar un recurso de casación, sin embargo esta regla general admite excepciones, como advierten numerosas sentencias de esta Sala, por todas la de 3 de diciembre de 2001 (recurso 4244/1996), que señala que, entre otras cuestiones relacionadas con la prueba, puede ser objeto de revisión en sede casacional la infracción de las reglas de la sana crítica, cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, que consagra el artículo 24 de la Constitución, comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y, por ende, infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo.

En efecto, una reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que es muestra la sentencia de 24 septiembre de 2008 (recurso 2114/2006), recuerda que no cabe la rectificación en el recurso de casación de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, pues la formación de la convicción sobre los hechos para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración no ha sido incluida como motivo de casación en el orden Contencioso-Administrativo en la LJCA, lo cual se cohonesto con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia. No obstante, también señala la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias entre otras de 6 de octubre de 2008 (recurso 6168/07) y 26 de enero de 2009 (recurso 2705/05) que la anterior doctrina admite como excepciones los casos en que se sostenga y se demuestre, invocando el motivo de las letra d) del artículo 88, apartado 1, de la Ley 29/1998, la infracción de algún precepto que discipline la apreciación de pruebas tasadas o que esa valoración resulta arbitraria o ilógica, si bien no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de



la prueba, o incluso que es erróneo, sino que resulta menester demostrar que las inferencias realizadas son, como decimos, arbitrarias, irrazonables o conducen a resultados inverosímiles.

DÉCIMO.- En este caso la sentencia impugnada no incide en esos excepcionales supuestos de irrazonabilidad o arbitrariedad en la valoración de la prueba.

La sentencia de instancia, sí que toma en consideración, para rechazar sus conclusiones, el certificado aportado por el Ayuntamiento de Ávila, cuando concluye que: *"pero es que además tampoco se comprende cómo se parte de estudios demográficos que el propio Ayuntamiento reconoce que difieren de los datos oficiales del INE y se afirma en la contestación a la demanda, que desde el servicio de Estadística del Ayuntamiento se defiende la tesis de que la cifra de empadronados que realmente reside en el municipio al finalizar el año 2009 supera el umbral de 60.000 habitantes, cuando si se acude a la página web del Ayuntamiento, en la fecha actual, resulta que la cifra de población actualizada al mes de agosto de 2013 es de 60.505 habitantes, luego dicha cifra solo se ha superado este año y con una población según el INE para el año 2012 de 58915 como se puede consultar en su página web oficial."*

Por otra parte, ninguna arbitrariedad supone la aceptación de los datos de población del Instituto Nacional de Estadística, organismo público cuyos informes tienen, al menos, la misma fuerza de convicción que el certificado municipal.

DECIMOPRIMERO.-: Al amparo de lo prevenido en el art. 88.1 d) LJCA, se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial en torno al "ius variandi" del planificador urbanístico.

Como afirma la STS 23 Abril 1998: *"La naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público, justifican plenamente el "ius variandi" que en este ámbito se reconoce a la Administración... Este "ius variandi" reconocido a la Administración por la legislación urbanística, se justifica en las exigencias del interés público, actuando para ello discrecionalmente, no arbitrariamente, y siempre con observación de los principios contenidos en el art. 103 de la Constitución"*.

Como hemos señalado en nuestra Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación 1294/2008):

"Son acertadas, pues, las consideraciones que se contienen en la sentencia del Tribunal a quo sobre la necesidad de que las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que, de forma reiterada, queda señalado 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, de manera racional, evitando la especulación -sirvan de muestra las SSTS de 24 de marzo de 2009 (casación 10055 / 2004), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003)-". (FJ 7)".

En parecidos términos, nos pronunciamos en la Sentencia de 29 febrero 2012 (Recurso de Casación 6392/2008), señalando que:

"La Sala ha declarado en reiterada jurisprudencia —como es el caso de la Sentencia antes citada de 14 de junio de 2011 —, que la potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1 , 9.3 y 14 de la Constitución 168 Así, entre otras, deben citarse las SSTS de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste 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". (STS 3ª -29/2/2012- 6392/2008) Control de la discrecionalidad del planeamiento por hechos determinantes Sentencia de 23 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6091/2007) "Nuestra jurisprudencia ha afirmado también, sin embargo, que la discrecionalidad no está exenta de control jurisdiccional, ya sea mediante la técnica de control de los elementos reglados, ya mediante otras técnicas (desviación de poder, control de los hechos determinantes o por los principios generales del Derecho) que permiten a este orden jurisdiccional verificar si la Administración se ha apartado de los intereses generales a que debe servir. [Por todas, Sentencias de 13 de junio de 2011 (Casación 4045/2009), 20 de marzo de 1999 (Casación 1478/1993) o de 15 de octubre de 1999 (Casación 673/1994)].

Por otro lado, también hemos establecido que la planificación urbanística está orientada a satisfacer no solo las necesidades presentes sino también las del futuro; lo que se ha venido en llamar el horizonte del plan. En



esa tarea prospectiva, con proyecciones de bastantes años, es admisible la utilización de criterios flexibles para dar respuesta, en su caso, a posibles cambios de coyuntura demográfica, sin que por ello se esté incurriendo en irracionalidad".

DECIMOSEGUNDO.- Consecuentemente, el reconocimiento del "ius variandi" y de un margen de discrecionalidad administrativa, no puede excluir el control jurisdiccional de las potestades de planeamiento, esencialmente en lo referente al cumplimiento del interés público, con sometimiento a principios de racionalidad y adecuación a la realidad que se trata de ordenar.

En efecto, el ejercicio de toda potestad administrativa opera sobre una determinada realidad de hecho, por ello si la Administración para el ejercicio de una potestad discrecional parte de una determinada realidad fáctica los hechos que le sirven de fundamento deben existir. En definitiva la fijación y determinación de los hechos no es una potestad discrecional, por lo que no puede la Administración partir de hechos inexistentes, inventados o distintos a los reales.

Ahora bien, el control judicial no se detiene en la verificación de la existencia de los hechos, sino que se extiende a la valoración que la Administración realiza de los mismos.

Puede afirmarse, en conclusión que el control judicial " *aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas* " (Sentencia de 8 de junio de 1992), pues " *la discrecionalidad no supone una permisividad para actuar en contra de las más elementales reglas de la racionalidad y el buen sentido, sino que está limitada por ellas* " (Sentencia de 18 de julio de 1992).

Pero, además, el control judicial no se detiene en el aspecto meramente formal de la exigencia de motivación, sino que ha de concluirse que una decisión es arbitraria cuando aunque la Administración alegue razones, éstas no resultan adecuadas para justificar la decisión adoptada.

DECIMOTERCERO.- Trasladando esta doctrina general al caso presente, debemos preguntarnos si los cambios introducidos en la Modificación impugnada responde a dichos parámetros.

Conviene recordar que la modificación tiene por objeto las siguientes actuaciones: la reclasificación de 926.129,93 m2 de suelo rústico común como suelo urbanizable, situados al sur de la CL-505, mediante la creación de tres sectores, así el Sector SUR-PP 22, como suelo urbanizable residencial, denominado "Los Barros" con una superficie de 373.811,00 m2 con 70.000 m2 de sistemas generales externos adscritos, el Sector SUR PP-23-A como suelo urbanizable Residencial- Comercial, denominado "Naturavila 1", con una superficie de 309.150,77 m2 con 40.000 m2 de sistemas generales externos adscritos, y el Sector SUR PP-23-B, como suelo urbanizable Residencial, denominado "Naturavila 2", con una superficie de 243.168,16 m2 con 37.000 m2 de sistemas generales externos adscritos.

Frente a tal finalidad la sentencia razona lo siguiente:

a) *"que no se entiende porque se ha procedido a tal modificación, cuando el 29 de enero de 2010, se había procedido por el Ayuntamiento a iniciar la revisión del PGOU de Ávila, con la publicación del documento de avance del mismo, al que también se refiere dicho Ayuntamiento, en su contestación a la demanda, cuando esta modificación, precisamente estima su desarrollo en 24 años, por lo que resultaba más coherente que dicha reclasificación del terreno se hubiera producido, en su caso, con ocasión de la revisión"*

b) *"tampoco se comprende la urgencia de la modificación, cuando según los propios datos del Ayuntamiento, en el PGOU vigente se planteaban un total de 17.278 viviendas, de las cuales se han ejecutado*

6.608, lo que implica que quedan por ejecutar 10.670 viviendas, si quedan dichas viviendas por ejecutar, no existe una urgencia de que por vía de modificación se pretenda añadir a las mismas las 3.396 viviendas planteadas por la Sexta Modificación, sin esperar a la revisión del Plan"

c) *"tampoco se comprende cómo se parte de estudios demográficos que el propio Ayuntamiento reconoce que difieren de los datos oficiales del INE y se afirma en la contestación a la demanda, que desde el servicio de Estadística del Ayuntamiento se defiende la tesis de que la cifra de empadronados que realmente reside en el municipio al finalizar el año 2009 supera el umbral de 60.000 habitantes, cuando si se acude a la página web del Ayuntamiento, en la fecha actual, resulta que la cifra de población actualizada al mes de agosto de 2013 es de 60.505 habitantes, luego dicha cifra solo se ha superado este año y con una población según el INE para el año 2012 de 58915 como se puede consultar en su página web oficial"*.

Consecuentemente no se comprende cuál pueda ser la justificación de la Modificación, en un municipio con excedente de viviendas, que no ha ejecutado las previstas en el planeamiento vigente y cuyas previsiones no tienen respaldo en un posible incremento poblacional.



DECIMOCUARTO.- En cualquier caso, la cuestión de la legalidad del plan no puede analizarse exclusivamente desde la perspectiva de la discrecionalidad, dado que, en este caso, aparecen también aspectos reglados, cuya inobservancia es igualmente puesta de relieve por la sentencia de instancia.

En efecto, el Ayuntamiento guarda silencio acerca de lo razonado en la sentencia sobre el incumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación autonómica para la clasificación del suelo como urbanizable, conforme al art. 27 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, cuestión que por aplicación del art. 86.4 LJCA, al tratarse de derecho autonómico, no puede acceder a esta vía casacional.

DECIMOQUINTO.- Se denuncia como último motivo, la infracción por aplicación indebida de los arts. 2.2 y 10 de la Ley 2/2008, al no concretar la sentencia en qué medida se vulneran dichos preceptos.

La recepción del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la Ley estatal 8/2007, de suelo, y en el Texto refundido vigente, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, pretende desplazar la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado por otra que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente, frente a las nuevas transformaciones de suelo, si bien partiendo de la premisa de que desde la legislación estatal no se puede imponer un determinado modelo urbanístico.

El preámbulo de la Ley, que se apoya expresamente en la Estrategia Territorial Europea y en la Comunicación de la Comisión sobre una estrategia temática para el medio ambiente urbano, expresamente señala que se «propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa y desordenada».

Este mandato se traduce en la definición de un conjunto de objetivos muy generales, cuya persecución debe adaptarse «a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística» (art. 2.2).

La realización efectiva del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible y los derechos y deberes enunciados en el título I, la Ley de 2008, se consigue mediante la definición de unos criterios básicos de utilización del suelo (art. 10), que son otros tantos mandatos dirigidos a las administraciones públicas y, en particular, a las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística.

En síntesis:

- a) Frente a la presunción favorable al suelo urbanizable de la Ley de 1998, se trata ahora de controlar los nuevos desarrollos urbanos, que deberán estar justificados. Únicamente se deberá urbanizar «el suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen», preservando el resto del suelo rural (art. 10.a).
- b) Se debe destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para el residencial, con una reserva mínima del 30% de la edificabilidad residencial a viviendas sujetas a un régimen de protección pública (art. 10.b).
- c) Los usos se deben ordenar respetando los principios de accesibilidad universal, igualdad entre hombres y mujeres, movilidad, eficiencia energética, garantía del suministro de agua, prevención de riesgos naturales y accidentes graves y protección contra la contaminación (art. 10.c).

DECIMOSEXTO.- De lo que ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores, puede concluirse que la modificación impugnada no se ajusta a los principios de desarrollo sostenible que acabamos de citar, dado que no existe suficiente justificación de los nuevos desarrollos urbanos que se proponen, una vez descartada la necesidad de incrementar el número de viviendas, rompiéndose además, el modelo de ciudad compacta, lo que pone de relieve la sentencia de instancia, cuando razona que " *sino que se trata de que el sector que se vaya a clasificar linde en dicha superficie con otros que ya estén previamente clasificados, solo de esa manera se cumple la finalidad de crecimiento compacto, afirmación que resulta dudosa para la clasificación que nos ocupa, baste por otro lado apreciar que del propio Plano 3 hoja 1 de la propia Modificación, donde se evidencia que el planeamiento en Ávila nunca se ha producido el crecimiento hacia el sur, sino hacia este y menos en forma de apéndice como el que se ha realizado ...*"

DECIMOSEPTIMO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de Abogado y Procurador la de 3.000,00 euros. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto, de la dificultad que comporta y de la utilidad del escrito de oposición para resolver el recurso de casación.



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

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

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación, número 3367/2013, interpuesto por la Procuradora Dña. María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE ÁVILA, contra la sentencia, de fecha veinte de septiembre de dos mil trece, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos), en el recurso 180/2011, sostenido contra la Orden FOM/599/2011, de 6 de mayo, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León de 10 de mayo de 2011; Con imposición de las costas procesales a la recurrente, según lo expresado en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la colección legislativa del Consejo General del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Rafael Fernández Valverde. José Juan Suay Rincón César Tolosa Tribiño.

Francisco José Navarro Sanchís. Jesús Ernesto Peces Morate. Mariano de Oro Pulido y López

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. César Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública, lo que certifico.