



Roj: STS 1562/2013
Id Cendoj: 28079130052013100117
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 4312/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 4312 de 2009, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Letrada de la Generalidad de Cataluña, en defensa y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, contra la sentencia pronunciada, con fecha 13 de junio de 2008, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo número 699 de 2006, sostenido por la representación procesal de Wiltord Promodesarrollo, S.L., contra la desestimación por acto presunto del recurso de alzada formulado contra el acuerdo adoptado el 22 de diciembre de 2005 por la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona, que deniega la aprobación de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta para el establecimiento de un sector de suelo urbanizable delimitado, denominado Can Dolcet.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la entidad mercantil privada Wiltord Promodesarrollo, S.L., representada por el Procurador Don Luis Arredondo Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó, con fecha 13 de junio de 2008, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 699/2006, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«FALLAMOS: Primero. Estimar el recurso interpuesto por Wiltord Promodesarrollo, S.L. contra la desestimación por acto presunto del recurso de alzada formulado contra el acuerdo adoptado el 22 de diciembre de 2005 por la Comissió Territorial de Urbanismo de Barcelona, que se anula.

Segundo. Ordenar a la Administración demandada la aprobación definitiva de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta

Tercero. No efectuar pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en la substanciación del presente recurso».

SEGUNDO .- Dicha sentencia, en su fundamento jurídico segundo, refleja las razones de la resolución recurrida por las que se denegó la aprobación definitiva de la modificación objeto del recurso en los siguientes términos:

«Segundo. [...] Los motivos de denegación de la aprobación de la modificación aquí tratada son: 1. No se justifica la necesidad de un nuevo sector de suelo urbano dada la reserva suficiente de suelo urbanizable por desarrollar. 2. La posición del sector en situación discontinua con el núcleo urbano de Sant Iscle de Vallalta, formando una isla de 5 ha de suelo urbanizable envuelto de suelo no urbanizable, contradice el principio de desarrollo urbanístico sostenible, previsto en el artículo 3 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo, ya que propone un modelo que potencia la dispersión en el territorio. 3. Los terrenos objeto de la modificación: 1. En atención a las directrices establecidas en el artículo 9 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo, los citados terrenos se consideran totalmente inadecuados para su transformación urbanística, dado que

tienen una pendiente de entre un 35% y un 50%; 2. El bosque existente ocupa el 40% de la superficie del sector, concentrándose en el perímetro del ámbito de continuidad con la masa boscosa del entorno, hecho que comporta un riesgo para las personas en caso de incendio forestal, contradiciendo el *artículo 9.2 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo*. 4. La creación de un nuevo sector de suelo urbanizable sin que se considere justificado el interés general de la propuesta dado que las obras de urbanización externas al sector son necesarias, no se considera adecuado dado que la magnitud de la propuesta, de 5 ha y 120 vivienda, comporta en un municipio de las características de Sant Iscle de Vallalta, con una población de 944 personas según el censo de 2001 y de 1016 habitantes según el padrón de 2004, una previsión de población que cubre una demanda superior a 16 años de crecimiento absoluto de los habitantes del municipio».

TERCERO .- En un repetido, por error, fundamento tercero, la sentencia añade una serie de consideraciones sobre el contenido de la modificación cuya aprobación fue denegada. Literalmente transcrito, dicho fundamento tiene el siguiente contenido:

«TERCERO.- Los motivos de oportunidad que la Corporación local puede y debe apreciar en uso de sus facultades discrecionales en materia de urbanismo, en orden al establecimiento de un nuevo sector de suelo urbanizable delimitado, no son obstáculo a la previsión de la existencia de otros sectores pendientes de desarrollo.

En la Memoria del texto refundido de la modificación obrante en el folio 150 y siguientes del expediente administrativo, se afirma que con el desarrollo urbanístico previsto no se pretende adoptar nuevos criterios de ordenación respecto de la estructura general y orgánica del territorio. Tras recoger una previsión sobre las viviendas del municipio, de 712, se indica que el número de viviendas construidas es de 498, 214 por debajo de la cifra total prevista en el PGO. La propuesta prevé la construcción de 120 nuevas viviendas.

Con el informe ambiental aportado con la demanda con el número 4, el plano aportado por la Administración demandada con la contestación a la demanda con el número 2, plano 0.3, usos globales, de la revisión del Programa de actuación adaptación del P.G.O. a la Ley de Medidas de Actuación Urbanística de Catalunya, modificación del PGO, y el anexo 2 de la prueba pericial, se constata la posición de sector Can Dolcet con relación con el núcleo urbano de Sant Iscle de Vallalta y los suelos que envuelven el citado sector. En el escrito de aclaraciones el perito informa que el suelo que envuelve la finca de Can Dolcet está clasificado como suelo no urbanizable, excepto en la zona que linda con el SU-4, sin que linde con el suelo urbano del núcleo de Sant Iscle de Vallalta. Según se recoge en el apartado 9 del informe pericial y la aclaración a ese apartado, la masa boscosa de la finca es de 16.000 m² y representa el 32% del total de su superficie de la finca y se concentra en aproximadamente un 55% del perímetro de la misma, como continuación de la masa boscosa existentes en los alrededores».

CUARTO .- En el fundamento jurídico cuarto se dirime la controversia en los siguientes términos:

«CUARTO.- Incidiendo la propuesta de modificación en un aspecto discrecional de ámbito estrictamente local, como es el establecimiento de un nuevo sector de suelo urbanizable delimitado, es de ver que la denegación de la aprobación definitiva no se fundamenta en motivos de interés supramunicipales, en los términos del artículo 85 de la LU. Así no se alega la existencia de una planificación territorial, no se sustenta en sistemas generales, Mapa de protección civil de Catalunya, adecuación a la planificación ambiental, políticas supramunicipales de suelo, viviendas, protección del patrimonio arquitectónico y cultural.

En cuanto a la referencia al principio de desarrollo urbanístico sostenible, como se recoge en la *sentencia de este Tribunal número 992, dictada el 22 de noviembre de 2007 en el recurso 567/2004*, el <<desarrollo urbanístico sostenible- que como se trasluce en el artículo 3 de la ley urbanística de Cataluña que por más que se trate de definir como la utilización racional del territorio y el medio ambiente y que comporta combinar las necesidades de crecimiento con la preservación de los recursos naturales y de los valores paisajísticos, arqueológicos, históricos y culturales, en orden a garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, inescindiblemente comporta que existan o puedan existir diversas apreciaciones igualmente justas y aceptables jurídicamente y como dice el precepto invocado que comportan la configuración de modelos de ocupación del suelo que eviten la dispersión en el territorio, favorezcan la cohesión social, consideren la rehabilitación y la renovación en suelo urbano, atiendan la preservación y la mejora de los sistemas de vida tradicionales en las áreas rurales y consoliden un modelo de territorio globalmente eficiente. Siendo ello así bien se puede comprender que lejos de hallarnos ante un único modelo a estimar procedente caben diversas soluciones y modelos de sostenibilidad de tal suerte que evidenciado y justificado un determinado modelo frente a otros posibles e igualmente justificados, la problemática a depurar debe ser la de cuál debe ser el que prevalezca>>.

En el caso de autos, siendo que en la resolución recurrida refiere como motivo para denegar la aprobación definitiva de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta, la posición del sector en situación discontinua con el núcleo urbano de Sant Iscle de Vallalta, formando una isla de 5 ha de suelo urbanizable envuelto de suelo no urbanizable, que contradice el principio de desarrollo urbanístico sostenible, previsto en el *artículo 3 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo*, ya que propone un modelo que potencia la dispersión en el territorio, es de ver que el modelo de desarrollo urbanístico sostenible al que atiende es de ámbito estrictamente local, sobre el que prevalece el criterio municipal. Procede, pues, la estimación del recurso para dejar sin efecto el acto recurrido y ordenar a la Administración demandada la aprobación definitiva de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta, en la forma recogida en la aprobación provisional por la Corporación local».

Por dichas razones, la sentencia estimó el recurso con el alcance expresado en su parte dispositiva.

QUINTO .- Notificada la sentencia, la Letrada de la Generalidad de Cataluña presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, petición que fue denegada por auto de 8 de julio de 2008, confirmado por el de 15 de septiembre siguiente.

No obstante, mediante auto de 21 de mayo de 2009 dictado por la Sección Primera de este Tribunal Supremo, fue estimado el recurso de queja nº 387/2008 interpuesto por la Letrada de la Generalidad de Cataluña contra dichos autos de la Sala de Instancia, denegatorios de la preparación del recurso de casación, al apreciar que el escrito de preparación del recurso reunía los requisitos exigidos en el artículo 89.2 de la Ley de esta Jurisdicción, y acordó que la Sala de instancia procediese conforme a lo dispuesto en el artículo 90.1 de la Ley de esta Jurisdicción.

En cumplimiento de lo anterior, por providencia del Tribunal Superior de Justicia de 2 de julio de 2009 se tuvo por preparado el recurso y se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEXTO .- Recibidas las actuaciones en esta Sala del Tribunal Supremo, se dio traslado al Letrado de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Cataluña para que, en el plazo de treinta días, manifestase si sostenía o no el recurso de casación por él preparado, y, en caso afirmativo, lo interpusiese por escrito en el indicado plazo, lo que llevó a cabo con fecha 7 de octubre de 2009.

El recurso de casación se basa en dos motivos, el primero al amparo de lo establecido en el artículo 88.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el que se denuncia el abuso por exceso en el ejercicio de la jurisdicción; y el segundo, invocando el artículo 88.1.d/ de la misma Ley, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia directamente aplicable para la resolución de las cuestiones objeto de debate.

Los motivos del recurso son los que sucintamente se recogen a continuación:

1º.- Abuso por exceso en el ejercicio de la jurisdicción al haber asumido la Sala, según la recurrente, funciones que corresponden a la Administración, con infracción por ello de los artículos 106.1 de la Constitución, 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 71.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa así como de la jurisprudencia que los interpreta. Esta infracción se ha producido, siempre en opinión de la Administración recurrente, porque la sentencia no se limita a anular el acuerdo impugnado, sino que, al propio tiempo, ordena la aprobación definitiva de la modificación del Plan, con lo que se ha privado a la Administración Autónoma de llevar a cabo los demás controles de legalidad sobre los que no se pronuncia la sentencia (por ejemplo, en relación con la evaluación de impacto ambiental).

2º.- Por infracción de los artículos 148.1.3ª, 9.3, 45 y 47 de la Constitución, 9.9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 y 9.2 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, así como de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta. A través de este motivo se combate el criterio de la sentencia en cuanto entiende que la modificación incide en un aspecto discrecional de ámbito estrictamente local así como que el principio de desarrollo sostenible permite la existencia de diversas apreciaciones o modelos igualmente justos y aceptables jurídicamente. Por el contrario, se defiende que el modelo de sostenibilidad rebasa ese ámbito de lo estrictamente local porque no se trata de un modelo plural y disponible, sino que ha sido concretado en el marco constitucional y por distintos instrumentos internacionales, que la legislación catalana ha recogido e incorporado. A continuación señala que la sentencia recurrida no reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma catalana en materia de urbanismo, manifestada a través de la competencia para la aprobación definitiva de los instrumentos

de planeamiento, pese a no tratarse de una competencia total. Agrega que la Comunidad Autónoma debe controlar que la opción urbanística elegida por el planificador sea racional, lo que no concurre en este caso en que se contradice uno de los principios inspiradores del derecho urbanístico, cual es el de la sostenibilidad; al mismo tiempo, considera que la sentencia vulnera igualmente el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, relativo al suelo no urbanizable de categoría discrecional, haciendo notar que el acuerdo autonómico ponía de manifiesto que los terrenos en los que se emplaza el sector se dan unas condiciones topográficas, morfológicas y paisajísticas, por sus pendientes y la vegetación forestal existente, que hacen inviable su desarrollo. Aduce igualmente que la sentencia vulnera los principios rectores de la política urbanística contenidos en los artículos 45 y 47 de la Constitución, que se pronuncian a favor de un desarrollo sostenible y que la legislación catalana ha recogido en el artículo 3 de la Ley 2/2002, de Urbanismo, principio limitador de la discrecionalidad del planificador y comportar modelos de ocupación del suelo que eviten la dispersión. Sobre ello, se destaca que la prueba practicada en el proceso muestra que los terrenos que rodean la finca de Can Dolcet están clasificados como suelo no urbanizable, excepto en la zona que linda con la SU-4, de manera que no son conexos con el suelo urbano del núcleo de Sant Iscle de Vallalta; aparte de ello, la masa boscosa de la finca representa un 32% el total de su superficie y se concentra en aproximadamente en un 55% de su perímetro, como continuación de la masa boscosa existente en los alrededores.

Termina solicitando una sentencia por la que se case la recurrida y se resuelva declarando válido y ajustado a derecho el Acuerdo de 22 de diciembre de 2005 de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona por el que se denegó la aprobación definitiva de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta.

SEPTIMO .- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado por copia a la representación procesal de Wiltord Promodesarrollo, S.L. para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al mismo, lo que efectuó con fecha 25 de febrero de 2010. Respecto del primer motivo, considera que carece de adecuación la infracción denunciada y el cauce utilizado, porque el motivo del artículo 88.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa se encuentra reservado para denunciar los supuestos de decisiones judiciales que desconozcan los límites de esta jurisdicción respecto de otras jurisdicciones o demás poderes del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, añade que la pretensión ejercitada en la demanda consistía en que se dejara sin efecto el acuerdo recurrido y, en su lugar, se ordenara a la Administración demandada a que dictase otro por el que se abordase definitivamente la modificación del planeamiento, pretensión que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Jurisdiccional y sobre lo que nada se alegó en contra en la instancia, de manera que la sentencia se ajusta a lo dispuesto en los artículos 67 y 71, apartados 1 y 2, de la Ley de esta Jurisdicción. Finaliza la oposición al primer motivo señalando que si la recurrente cree, como afirma en la exposición de su primer motivo casacional, que la "sentencia no se pronuncia" sobre determinados aspectos del control de legalidad, que debe efectuar el órgano autonómico en el momento de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento, debería haber efectuado la correspondiente denuncia de la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al haberse producido, supuestamente, un vicio de incongruencia.

En orden al segundo motivo, los argumentos de la oposición se articulan en torno a dos apartados. En el primero, observa la parte recurrida que no entiende cómo puede haberse producido la vulneración de los artículos 148.1.3 de la Constitución y 9.9 del Estatuto de Autonomía, en cuanto atribuyen la competencia urbanística a la Generalidad, cuando la sentencia ordena precisamente a la Administración Autonómica que apruebe la modificación. En lo atinente al artículo 9.3 de la Constitución, relativo al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, considera que el alegato de la recurrente sosteniendo que el control ejercitado por la Comissió d'Urbanisme en el acuerdo anulado tendía a evitar la irracionalidad del planeamiento, por considerarlo "inadecuado", es espurio, además de extemporáneo, formulado de forma intempestiva por la Administración, que pretende con ello acogerse, *in extremis*, a una suerte de resguardo ficticio para su pretensión casacional, además de que es evidente que lo inadecuado para la urbanización no es equivalente a lo irracional. Esa misma objeción del uso espurio y extemporáneo lo atribuye la recurrida a la cita de los artículos 45 y 47 de la Constitución, porque no contienen ninguna referencia expresa al desarrollo urbanístico sostenible del territorio, concepto que, por el contrario, aparece acuñado en el artículo 3 de la Ley 2/2002, de Urbanismo de Cataluña. Por último, y en cuanto a la supuesta vulneración del artículo 9.2 de la Ley estatal 6/98, relativo a la clasificación del suelo no urbanizable, replica que la recurrente parece olvidar que desde las operaciones de "legislación negativa" de las Sentencias constitucionales números 61/1.997 y 164/2.001, la técnica de la clasificación y categorización del suelo es competencia autonómica, tal y como recogió la Ley 8/2007 y, más recientemente, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; y aún en el negado e hipotético supuesto de que se aceptara

la tesis sobre la vulneración de los preceptos de derecho estatal citados, no debe olvidarse que, para acceder a la casación ordinaria, el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción exige que dicha vulneración haya sido relevante y determinante del fallo recurrido y que las normas hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, requisitos que, en cualquier caso, aquí no concurren. En el segundo apartado de oposición al motivo segundo, sobre la supuesta vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en concreto, a que la decisión urbanística municipal, avalada por la Sentencia dictada, es irracional y arbitraria atendidas las "condiciones topográficas, morfológicas y paisajísticas" de los terrenos de referencia y a un supuesto crecimiento "desmedido" que comporta la creación del sector, se replica: a) respecto a la pendiente de los terrenos, que es inferior a la de los terrenos colindantes y que la totalidad del municipio está carente de zonas llanas, y no resultar de aplicación el artículo 9º de la Ley (autonómica) 2/2002, según redacción dada por la Ley (autonómica) 10/2004, relativa a la prohibición de urbanizar terrenos de pendiente superior al 20%, al haberse iniciado la tramitación de la modificación puntual con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley ; b) sobre la existencia de masa boscosa, manifiesta que la plantación ocupa una superficie de 9.000 m² de los cerca de 50.000 m² que son objeto de la propuesta de ordenación en la modificación de planeamiento de referencia, de manera que no alcanza al 20% del total ámbito; y c) en cuanto a un supuesto crecimiento "desmedido", debe descartarse por no estar fundamentado y no existir ninguna previsión al respecto en el planeamiento territorial de rango superior o en el ordenamiento jurídico. Recuerda la recurrida que corresponde al respectivo Ayuntamiento establecer los límites urbanísticos de su crecimiento, sin que ningún razonamiento de tipo supramunicipal quepa alegar de contrario en el presente caso, tal y como acertadamente dispone la sentencia recurrida y, además, en la modificación se justifica ampliamente el incremento de viviendas, dentro de las previsiones de crecimiento establecidas en el Plan General. Termina con la súplica de que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida.

OCTAVO .- Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 12 de marzo de 2013, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada, al disponer la procedencia de adoptar acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación del Plan de Sant Iscle de Vallata no incurre en exceso ni abuso de jurisdicción ni, por tanto, vulnera los preceptos citados como infringidos en el primer motivo de casación que ahora examinamos, esto es, los artículos 106.1 de la Constitución , 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 71.2 de la Ley Jurisdiccional . Se incide en exceso o en abuso de jurisdicción cuando se sustituye a la Administración autora del planeamiento urbanístico en su poder de decisión, respecto a determinaciones que constitucionalmente le correspondan, lo que ocurre, entre otros casos, cuando los órganos jurisdiccionales determinan la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen o determinan el contenido discrecional de los actos anulados, lo que viene prohibido particularmente por el artículo 71.2 de la Ley de esta Jurisdicción , citado como infringido.

Nada de eso se produce al ordenar a la Administración Autonómica la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta de acuerdo con la propuesta elevada por el Ayuntamiento para la aprobación definitiva, esto es, con el instrumento aprobado provisionalmente. Además, esa decisión jurisdiccional se acomoda con exactitud a la pretensión deducida en la súplica de la demanda por Wiltord Promodesarrollo, S.L. y que es estimada por la sentencia de instancia, que, a modo de conclusión, contiene la siguiente declaración: « *Procede, pues, la estimación del recurso para dejar sin efecto el acto recurrido y ordenar a la Administración demandada la aprobación definitiva de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta, en la forma recogida en la aprobación provisional por la Corporación local* ».

En nuestra sentencia de 29 de abril de 2011 (casación 1755/2007 , fundamentos jurídicos 4, 5 y 6) analizábamos el concepto de abuso de jurisdicción señalando que una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un ejercicio abusivo al sustituir a la Administración, autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión respecto a determinaciones que constitucionalmente le corresponden. Lo expresábamos en ella en los siguientes términos:

<<CUARTO.- (...) El abuso de jurisdicción, recogido en el artículo 88.1 a) de la LRJCA , implica una clara dificultad lógica y gramatical para diferenciar lo que es "abuso" de lo que sea "exceso" de jurisdicción, lo

que -como en su momento el viejo artículo 1692. 6º de la Ley de Enjuiciamiento civil de 8 de febrero de 1881- no ha dejado de suscitar polémica en la doctrina.

Existe abuso, o mal uso, por exceso de la jurisdicción cuando el Tribunal de instancia ha conocido de un asunto careciendo de jurisdicción para hacerlo. Se diferencia el abuso por exceso de jurisdicción -que algunas resoluciones denominan simplemente exceso de jurisdicción- del abuso por defecto de jurisdicción, que se produce cuando el Tribunal deja de conocer de un asunto poseyendo jurisdicción para conocerlo (por todas, Sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 2002 (Casación 3846/1999)). La jurisprudencia enseña que el artículo 88.1 a) LRJCA debe esgrimirse frente a decisiones que desconocen los límites de la jurisdicción respecto de la de otros órdenes jurisdiccionales, la jurisdicción del Tribunal Constitucional [Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 190/2010, de 1 de diciembre] o la competencia de otros poderes del Estado, pero no para alegar supuestos de supuestos errores del juzgador de lo contencioso en la aplicación de la Ley [por todas, Sentencias de esta Sala de 22 de diciembre de 1999 (Casación 1371/1994) respecto del artículo 95.1. 1º LJCA, anterior a la vigente LRJCA; de 19 de noviembre de 2002 (Casación 1675/1999), de 16 de diciembre de 2005 (Casación 7349/2002), de 23 de julio de 2008 (Casación 5211/2004) o de 24 de enero de 2011 (Casación 6440/2006)] >>.

En el control judicial del planeamiento urbanístico, se incurre en abuso en el ejercicio de la jurisdicción cuando las determinaciones que la sentencia anula son sustituidas por otras particulares, que constituyen decisiones típicamente discrecionales de la Administración (Sentencia de esta Sala de 2 de marzo del 2012 -casación 2773/2008 -).

El supuesto aquí examinado es distinto, pues la Sala de instancia anula el acuerdo denegatorio de la aprobación definitiva y dispone que se proceda a tal aprobación con el contenido de lo aprobado provisionalmente, por haber sido desvirtuadas las objeciones que se dieron para denegar aquélla y al no haber constancia de otros impedimentos a la aprobación, máxime cuando entiende que la decisión denegatoria ha menoscabado la autonomía local. En este caso no se extravasan los límites de la jurisdicción, sino que se procede al reconocimiento del derecho de la Administración Local a establecer determinada clasificación y ordenación y a que sea aprobada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma según la propuesta formulada, esto es, la aprobada provisionalmente. La declaración de ese derecho es expresión genuina y funcionalmente correcta del control de la legalidad cuando se aprecia la vulneración del principio de autonomía local.

Con todo, la queja de la Administración autonómica se concentra en que la sentencia, al disponer que se proceda a la aprobación definitiva, está privando a la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de ejercer los demás controles de legalidad que tiene atribuidos. Por una parte, que el Proyecto cumpla las medidas de prevención de incendios forestales, pues los terrenos comprenden una importante masa boscosa, de 16.000 cuadrados, lo que representa el 32 % del total de la superficie, y está concentrada en aproximadamente un 55 % de su perímetro como continuación a la masa boscosa existente en los alrededores, y por otra, que se someta la modificación a previa evaluación de impacto ambiental, por estar comprendida la actuación entre las contempladas en el anexo II, grupo 7, apartado b) de la Ley (estatal) 6/2001, como se puso de relieve en el informe de los Servicios Territoriales de Barcelona del Departament de Medi Ambient i Habitatge de fecha 16 de diciembre de 2005 para el caso de que se continuara con la tramitación del expediente de la Modificación Puntual.

Sucede que la sentencia de instancia restringió su análisis a uno solo de los problemas suscitados, el relativo al alcance de la modificación sobre los intereses supralocales, con el resultado, como ya hemos vistos, de entender que afectaba a « un aspecto discrecional de ámbito estrictamente local », y no dio ninguna respuesta al resto de las cuestiones suscitadas por la representación procesal de la Administración Autonómica denunciada, entre ellas, las concernientes a los riesgos por incendios o a la necesidad de realizar la previa evaluación de impacto ambiental. Ahora bien, como la sentencia no se pronuncia sobre los indicados extremos, la Administración autonómica debió invocar, como motivo casacional, la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por adolecer de incongruencia omisiva, sin que esa omisión pueda ser entendida como un desapoderamiento del órgano urbanístico decisorio.

SEGUNDO .- Distinta suerte ha de correr el segundo motivo de casación, pero antes de examinarlo hemos de efectuar una serie de precisiones.

Ante todo, al igual que indicamos al examinar el primer motivo, la Sala restringió, o al menos simplificó sin explicación alguna, la temática litigiosa. En el fundamento de derecho tercero, cuyos particulares extremos de interés hemos reproducido en los antecedentes, se reflejaban los cuatro fundamentos en que se basa la

decisión de denegar la aprobación definitiva. Solo uno de ellos se refiere a que el nuevo sector comportaba un crecimiento discontinuo contrario al principio de desarrollo sostenible proclamado en el artículo 3 de la Ley 2/2002, de Urbanismo de Cataluña . No obstante, la Sala de instancia entendió que la denegación no se fundaba en motivos de interés supralocal y, por ello, estimó el recurso.

Ante esto, en lugar de sostener, a través del correspondiente motivo, la incongruencia de la sentencia por haber dejado sin examinar una serie de cuestiones fundamentales planteadas, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Cataluña ha optado por reprochar a la sentencia la infracción de una pluralidad de preceptos, que unas veces ni siquiera fueron objeto de consideración (es lo que ocurre con la cita del artículo 9.2 de la Ley de Régimen de Suelo y Valoraciones) o, en otros casos, (como cuando se invocan los artículos 45 y 47 de la Constitución) la cita es instrumental para tratar de abrir un debate interpretativo sobre políticas de ocupación del suelo, que no se encuentran anticipadas en esos preceptos que proclaman determinados principios rectores de la política social y económica .

De lo expuesto se deduce que nuestro examen debe quedar constreñido a determinar si es correcta la decisión de la Sala en cuanto que considera que los intereses concernidos por la modificación eran puramente locales o, por el contrario, la presencia de intereses supralocales permitían denegar la aprobación definitiva. El resto de las cuestiones suscitada por la recurrente, por no haber sido objeto de consideración por la sentencia, han de quedar fuera de examen. En aquélla se entendió que el control llevado a cabo en el acuerdo impugnado había sido de pura oportunidad, por la concurrencia de intereses supralocales, y no enjuició eventuales motivos de legalidad que pudieran obstaculizar la aprobación definitiva, entre ellos el relativo a la racionalidad del planeamiento, que constituye, igualmente, un aspecto del control de legalidad. Es oportuno mencionar al respecto que para que el Tribunal Supremo pueda examinar una cuestión no abordada (no examinada) en la sentencia de instancia es imprescindible que, con carácter previo, se denuncie la incongruencia omisiva (Sentencia de esta Sala 17-10-08, recurso de casación 4962/2005).

TERCERO .- Con cita de la Sentencia 240/2006, de 30 de julio, del Tribunal Constitucional , recordaremos, como punto de partida, la doctrina establecida por dicho Tribunal sobre la autonomía local en el ámbito urbanístico. En la indicada sentencia se contienen las siguientes declaraciones:

« ...la regulación de los planes de ordenación urbana se inserta en la competencia sobre urbanismo, y ésta es exclusiva de las Comunidades Autónomas, quienes, "en el ejercicio de su competencia urbanística exclusiva, [determinan] el nivel de participación de los municipios en la elaboración de los instrumentos de planeamiento" (FJ 25), siguiendo el criterio básico adoptado por el artículo 2 LBRL de remitir tal determinación al legislador sectorialmente competente por razón de la materia. Pues bien, "lo que se exige a los legisladores autonómicos y estatal es que respeten la garantía mínima y reconocible de participación" (STC 159/2001 , FJ 12, con cita de la STC 109/1998, de 21 de mayo , FJ 7) en el proceso de elaboración del planeamiento, ya que la Constitución no establece ni precisa cuál deba ser el haz mínimo de competencias que, para atender a la gestión de los respectivos intereses, debe el legislador atribuir a los entes locales (STC 109/1998 , FJ 2). De ello se concluyó que la norma según la cual los municipios no tienen competencias en la fase de aprobación definitiva de un tipo especial de planes no es contraria a la autonomía local, puesto que ésta sólo obliga "a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico", y la norma cuestionada "no elimina toda participación de los Ayuntamientos en el proceso de elaboración y aprobación del planeamiento derivado", puesto que les atribuye "competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional" (STC 159/2001 , FJ 12).

(...) En esta línea hemos sostenido con posterioridad que, aun cuando las exigencias de la autonomía local se proyectan íntegramente sobre las decisiones en materia de planeamiento urbanístico, tarea que corresponde fundamentalmente al municipio, las leyes reguladoras de la materia pueden prever la intervención de otras Administraciones en la medida en que concurran intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que se atribuyan, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, a las Administraciones supraordenadas (STC 51/2004, de 13 de abril , FJ 12) ».

Esta Sala del Tribunal Supremo, desde la sentencia de 13 de julio de 1990 , viene declarando sostenidamente que el control que sobre la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos puede realizar la Administración autonómica con ocasión de los acuerdos de aprobación definitiva debe respetar la autonomía municipal (artículo 140 de la Constitución y artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril , de Bases de Régimen Local), sin inmiscuirse, en principio, en los elementos discrecionales de interés local, como es la propia elección del modelo de ciudad. Por tanto, la fiscalización de la Administración autonómica ha de recaer sobre los elementos reglados del plan (documentos preceptivos, procedimiento establecido,

estándares de dotaciones, límites de edificabilidad, etc.); y sobre los aspectos discrecionales que tengan incidencia supramunicipal. Pero, como señala la sentencia de 26 de junio de 2008 (casación 4610/2004), la Administración autonómica también ostenta la potestad de <<... *control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, «ex» artículo 9.3 Constitución Española >>.

En la sentencia de esta Sala de 4 de abril de 2003 (casación 8798/1999), cuya doctrina ha sido luego reiterada en sentencia de 17 de febrero de 2009 (casación 10410/2004), tuvimos ocasión de señalar que <<...entre aquellos elementos reglados, susceptibles de ser revisados por la Comunidad Autónoma en el acuerdo de aprobación definitiva se encuentran todos aquéllos que, aunque no se resuelvan con la simple aplicación de una norma a la situación de hecho contemplada, sirven para dotar de lógica y coherencia interna al plan, pues respecto de ellos no cabe hablar de que el Ayuntamiento disponga de potestades discrecionales>>.

CUARTO .- Desde esta perspectiva, hemos de notar que, en ocasiones, las razones demográficas y las transformaciones del suelo muy intensas afectan, desde luego, a intereses que trascienden lo puramente local, como son los relativos al equilibrio territorial y a las políticas de ordenación del territorio, y así lo apuntábamos en nuestra sentencia de 19 de mayo del 2011 (recurso de casación 5355/2007). En el caso examinado, el sector concebido, al que se contrae la alteración del planeamiento, comprende una superficie de cinco hectáreas, y se prevé una edificabilidad de 15.000 m² (0,3 m²/m²) con un total de 120 viviendas.

En todo caso el problema viene motivado por el lugar previsto para emplazar el sector, al estar desconectado del suelo urbano, si bien hace tangencia mínimamente con el núcleo denominado "Veïnant de la Salut". Precisamente, es la posición discontinua de la nueva pieza de suelo con respecto al casco de Sant Iscle de Vallalta lo que hace presente la concurrencia de intereses supralocales y que por ello nos veamos obligados a corregir el criterio de la Sala de instancia.

La propia Ley Urbanística catalana 2/2002, en la que se impone que el ejercicio de las competencias urbanísticas debe garantizar el objetivo del desarrollo urbanístico sostenible, al precisar esa noción en la utilización racional del territorio, significa que el desarrollo sostenible conlleva la configuración de modelos de ocupación del suelo que eviten la dispersión en el territorio, favorezcan la cohesión social, consideren la rehabilitación y la renovación en suelo urbano, tengan en cuenta la preservación y mejora de los sistemas de vida tradicionales en las áreas rurales y consoliden un modelo de territorio globalmente eficiente. Con esto queda claro que los modelos de ocupación afectan a las políticas territoriales de marcado alcance autonómico.

Que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de los crecimientos y apostando por la regeneración de la ciudad existente, tiene igualmente reconocimiento en la legislación del Estado. Así, la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo (RD Legislativo 2/2008) sobre la exigencias de ese principio recuerda que << la Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos >>. Bien es verdad que el artículo 2 de la Ley del Suelo estatal, al ocuparse del principio de desarrollo sostenible, no hace mención específica a los modelos o esquemas de ocupación territorial.

En cuanto afecta al desarrollo sostenible, el control de la Administración de la Comunidad Autónoma puede alcanzar, desde luego, a los modelos de ocupación que contemplen los planes municipales, lo que desborda el modelo de ciudad -la organización de su diseño- en cuanto signifiquen fenómenos de dispersión de la urbanización, al entrar en contradicción con el principio de desarrollo sostenible.

Ciertamente cabrán matices entre los dos modelos extremos de ocupación, dispersos y compactos, y en ocasiones no será exacto asimilar una situación de cierta discontinuidad o falta de colindancia respecto al núcleo principal, y con independencia de la distancia de separación, con los fenómenos de urbanización dispersa, pero, en cualquier caso, el modelo espacial de ocupación del territorio, transformándolo, no puede ser considerado como un interés puramente local; se sitúa en otra esfera de intereses, que incluso trasciende a los de la Comunidad Autónoma, y al propio urbanismo, incidiendo, desde luego, sobre el medio ambiente, sobre la economía y sobre la cohesión social.

En suma, al adoptarse la decisión impugnada, que significa en la práctica la prevención de la urbanización desconcentrada, la Administración de la Comunidad Autónoma no se ha excedido de su ámbito competencial, ya que la modificación denegada contemplaba un desarrollo fragmentario y disperso, máxime cuando los requerimientos del principio de desarrollo sostenible vienen reconocidos, al menos a nivel

programático, por las distintas legislaciones al asimilar la estrategia territorial europea que constituye el marco de orientación para las políticas sectoriales con repercusiones territoriales de la Comunidad y de los Estados miembros de la Unión Europea.

QUINTO .- La estimación del segundo motivo de casación, y la consiguiente declaración de haber lugar al recurso interpuesto con anulación de la sentencia recurrida, conlleva nuestro deber, según lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley de esta Jurisdicción, de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate y, atendiendo a lo expuesto hasta aquí, procede rechazar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Wiltord Promodesarrollo, S.L contra la desestimación por acto presunto del recurso de alzada formulado contra el acuerdo adoptado el 22 de diciembre de 2005 por la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona, que deniega la aprobación de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta para el establecimiento de un sector de suelo urbanizable delimitado, denominado Can Dolcet.

Aparte de lo anterior, es aconsejable notar que, en razón del contenido de los informes obrantes en el expediente, no era posible declarar la procedencia de aprobar definitivamente el Plan en los términos aprobados provisionalmente por el Ayuntamiento, ya que, según se razonaba al contestar a la demanda por la Letrada de la Generalidad, el informe de los Servicios Territoriales de Barcelona del Departament de Medi Ambient i Habitatge, de fecha 16 de diciembre de 2005, había advertido de la exigencia de someter el instrumento a la previa evaluación ambiental para el caso de que se continuara con la tramitación del expediente de la Modificación Puntual.

SEXTO .- La declaración de haber lugar al recurso de casación comporta que no debemos formular expresa condena al pago de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de los litigantes por no apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad, como disponen concordadamente los artículos 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

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

FALLAMOS

Que, estimando el segundo motivo de casación y con desestimación del primero, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por la Letrada de la Generalidad, en representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, contra la sentencia pronunciada, con fecha 13 de junio de 2008, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo número 699/2006, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que desestimamos el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de Wiltord Promodesarrollo, S.L. contra la desestimación por acto presunto del recurso de alzada formulado contra el acuerdo adoptado el 22 de diciembre de 2005 por la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona, que deniega la aprobación de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta para el establecimiento de un sector de suelo urbanizable delimitado, denominado Can Dolcet, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

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