



Roj: STSJ CV 7063/2012  
Id Cendoj: 46250330012012101206  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Valencia  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 318/2009  
Nº de Resolución: 1217/2012  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: MARIA INMACULADA REVUELTA PEREZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.C.V.

Sala Contencioso Administrativo

Sección Primera

Asunto nº "318/09"

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD**

**VALENCIANA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

En la ciudad de Valencia, a trece de noviembre de dos mil doce.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta:

*Presidente :*

Ilmo. Sr. D. Mariano Ferrando Marzal

*Magistrados Ilmos. Srs:*

D. Carlos Altarriba Cano

Dña. Desamparados Iruela Jiménez

Dña. Estrella Blanes Rodríguez

Dña. Inmaculada Revuelta Pérez

**SENTENCIA NUM: 1217**

En el recurso contencioso administrativo nº 318/09, interpuesto por D. Leovigildo , representados por la Procuradora DÑA. ASUNCIÓN GARCÍA DE LA CUADRA RUBIO y asistidos por el Letrado D. JOSÉ ANTONIO AZORÍN MOLINA, contra Resolución de la Dirección General de Urbanismo, de 5-6-2009, referida a aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Pinoso (Alicante), mediante Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante de 30-10-2008. Ha sido parte en autos, como Administración demandada, la CONSELLERÍA DE **MEDIO AMBIENTE**, AGUA, URBANISMO Y VIVIENDA, representada y asistida por el Sr. Letrado de la Generalitat Valenciana; y, en calidad de codemandado, el AYUNTAMIENTO DE PINOSO, representado por la Procuradora Dña. ELENA GIL BAYO y Magistrada ponente la Ilma. Sra. Dña. Inmaculada Revuelta Pérez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que llevó a cabo mediante escrito en que suplica se declare la nulidad del Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante de 30-10-2008, verificado

por Resolución del Director General de Urbanismo de 5-6-2009, por el que se aprueba de forma definitiva el Plan General de Ordenación Urbana de Pinoso, en cuanto a la clasificación como suelo no urbanizable de protección arqueológica en ese Plan se atribuye a las fincas catastrales nº NUM000 , NUM001 y NUM002 del Polígono NUM003 de Pinoso, con condena en costas a las Administraciones demandadas, por su temeridad y mala fe, al haber aprobado el Plan impugnado, teniendo conocimiento de informe de expertos arqueólogos y de Informe de la Consellería que eran contrarios a tal clasificación urbanística.

Se solicitó la determinación de la cuantía del recurso en indeterminada, el recibimiento del pleito a prueba y la presentación de conclusiones.

**SEGUNDO** .- La representación procesal de la Generalitat Valenciana, a la vista del expediente administrativo y los documentos aportados por la demandante, solicitó la suspensión del procedimiento, conforme al art. 54.2 LJCA , si bien posteriormente solicitó el levantamiento de la misma y contestó la demanda, mediante escrito en el que solicitó la desestimación del recurso y la declaración de conformidad a Derecho de la resolución impugnada. Se solicito, como otrosí, el recibimiento del pleito a prueba así como la determinación de la cuantía del recurso en indeterminada y el trámite de conclusiones escritas.

**TERCERO** .- El Ayuntamiento de Pinoso contestó la demanda mediante escrito en el que suplica la desestimación del recurso y la condena en costas al demandante. Se solicitó, la fijación de la cuantía del recurso en indeterminada, el recibimiento del pleito a prueba y la práctica de conclusiones escritas.

**CUARTO** .- Se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y se recibió el mismo a prueba, con el resultado que consta en autos.

**QUINTO** .- Presentaron las partes sus respectivos escritos de conclusiones y quedaron los autos pendientes para votación y fallo para el 6 de noviembre de 2012, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- En el presente proceso, la parte demandante interpone recurso contencioso-administrativo contra la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Pinoso (Alicante), mediante Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante de 30-10-2008 y Resolución de la Dirección General de Urbanismo, de 5-6-2009, en lo concerniente a la clasificación de los terrenos de su propiedad (fincas catastrales nº NUM000 , NUM001 y NUM002 del Polígono NUM003 de Pinoso) como suelo no urbanizable de protección arqueológica.

**SEGUNDO** .- La parte actora fundamenta el recurso en los motivos que se exponen sintéticamente a continuación:

1º) La clasificación de los terrenos como suelo no urbanizable de protección arqueológica es arbitraria, inmotivada y entraña desviación de poder, al no existir bienes arqueológicos ni ningún otro bien sujeto a la legislación de patrimonio, como ha reconocido la propia Consellería de Cultura, en Resolución de 8 de febrero de 2007. El expediente administrativo no justifica dicha clasificación y los terrenos distan varios kilómetros de los yacimientos arqueológicos más próximos. Se causan importantes daños y perjuicios al recurrente, al que se expropia de forma encubierta sus terrenos, ya que la clasificación implica la práctica prohibición de realizar actividades en ellos. Se vulnera el art. 9.3 CE , el art. 54 Ley 30/1992 , que exige motivar y el art. 3.1 del TRLS.

2º) Las parcelas se encuentran en el PARAJE000 " de Pinoso y están a una distancia considerable de los yacimientos arqueológicos más próximos, que son la Centenera y Camarillas como se refleja en el Plano que incorpora el informe de los arqueólogos que estuvieron realizando trabajos de campo en los terrenos.

**TERCERO** .- La Sra. Letrada de la Generalitat Valenciana plantea los siguientes motivos de oposición al recurso:

1º) El ordenamiento jurídico reconoce a la Administración una amplia discrecionalidad para ejercer las potestades urbanísticas y para clasificar un suelo como no urbanizable protegido por sus valores urbanísticos.

2º) Inexistencia de desviación de poder, por haberse ejercido las competencias urbanísticas en cumplimiento de los fines legalmente determinados, ya que la Comunidad Autónoma ha respetado la interpretación del interés público local y ha centrado su intervención en los aspectos de índole supramunicipal.

**CUARTO** .- El Ayuntamiento de Pinoso, aparte de adherirse a lo establecido en el escrito de contestación a la demanda de la Generalitat Valenciana, alega, en síntesis, que el demandante no se opuso a la propuesta de clasificación de los terrenos realizada en el año 1999; la calificación se basa en el estudio de impacto ambiental redactado por la Universidad de Alicante en diciembre de 1995 con ocasión de la modificación

puntual de las normas subsidiarias, sin que nadie se opusiera, por lo que se incorporó la protección arqueológica propuesta; los escritos del demandante se presentaron mucho tiempo después de la finalización del plazo de presentación de alegaciones al PGOU y que si bien es cierto que no se contestaron el demandante siempre pudo acudir a la vía contencioso-administrativa en lugar de presentar querrela criminal contra el Alcalde por delito de prevaricación. También se alega que no se tuvo conocimiento del informe contradictorio con la calificación urbanística hasta la presentación de la querrela, a la que se acompañaba y que dicho informe únicamente dice que en la superficie de las parcelas no hay restos arqueológicos.

**QUINTO** .- Centrados los términos del conflicto procede analizar el motivo impugnatorio del acto impugnado consistente en la arbitrariedad y falta de motivación de la clasificación de las parcelas del demandante como suelo no urbanizable de especial protección arqueológica, por no darse las circunstancias que justifican tal clasificación.

Es jurisprudencia reiterada que el ejercicio de la potestad de planificación urbanística tiene carácter discrecional. Sin embargo, ello no significa que su ejercicio no esté sujeto a condicionamientos jurídicos ni que esté exento de control judicial, sino todo lo contrario. Como establece, entre otras muchas, la STS de 5 de julio de 2012 (rec. 3038/2010): "esta Sala ha declarado ---como es el caso de la Sentencia 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 . 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"*.

Por ello, la potestad de planeamiento es materia en la que la Administración actúa discrecionalmente ---que no arbitrariamente--- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 de la Ley del Suelo , Texto Refundido de 1976 y en el reciente Texto Refundido de la Ley del Suelo estatal aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 junio --- que citamos a efectos meramente ilustrativos--- que insiste en su artículo 3.1 en que: *" El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve "* ( sentencias, entre muchísimas otras, de 30 abril y 13 julio 1990 , 3 abril , 9 julio , 21 septiembre , 30 octubre y 20 diciembre 1991 , 27 febrero , 28 abril y 21 octubre 1997 y las en ellas citadas).

La interdicción de la arbitrariedad, como límite de la potestad de planeamiento tiende a asegurar la coherencia y racionalidad del planeamiento, eliminando las decisiones que carecen de justificación objetiva, sin adentrarse en la valoración de la oportunidad de la decisión"

**SEXTO**.- En virtud de esta doctrina, una de las técnicas más relevantes de control de los actos discrecionales es la consistente en el análisis de los hechos determinantes y su coherencia con la solución final adoptada. En base a ello, se hace preciso, de cara a apreciar la racionalidad de la planificación impugnada, hacer referencia al contenido de los informes incorporados el expediente administrativo así como de las pruebas aportadas por la parte demandante para justificar la arbitrariedad y falta de justificación de la clasificación de las parcelas de su propiedad como de especial protección arqueológica.

La Administración fundamenta dicha clasificación únicamente en un informe de la Universidad de Alicante, del año 1995. Pero este informe, que recoge una serie de yacimientos y lugares del correspondiente término municipal que considera merecedores de tal calificación, no se refiere expresamente a las parcelas del demandante. Entre otros, se refiere al yacimiento "La Centenera", que está situado a más de dos kilómetros de distancia de las parcelas, por lo que no puede justificar la clasificación en el Plan como suelo no urbanizable de especial protección. No consta ningún estudio adicional ni justificación expresa en el Plan de las razones que justifican tal calificación.

Por su parte, la parte demandante aporta, en primer lugar, informe pericial de 2 de febrero de 2007, suscrito por D. Cesar , Arqueólogo y D. Gines , Arqueólogo. Este informe se realizó tras la intervención arqueológica autorizada el 11-1-2007 por la Generalitat Valenciana (proyecto de prospección arqueológica) en las parcelas de su propiedad (parcelas NUM000 , NUM001 y NUM002 del Polígono NUM003 de Pinoso). Este informe concluye: 1º) La ausencia de restos arqueológicos muebles e inmuebles en su superficie; 2º) La ausencia de ningún bien inmueble en la superficie de las mismas; y, 3º) La ausencia de restos etnológicos muebles e inmuebles en su superficie. Como valoración final se establece " *De todo lo expuesto se desprende la inexistencia de restos arqueológicos, muebles o inmuebles, así como tampoco ningún tipo de bien etnológico o cualquier otro integrante del Patrimonio Cultural Valenciano*". La metodología consistió en la consulta de Inventario de Yacimientos Arqueológicos de la Consellería de Educación y Cultura, consulta de la bibliografía técnica y trabajo de campo.

Consta en autos, además, informe técnico emitido por el Arqueólogo, Técnico de Patrimonio Arqueológico de la Consellería de Cultura, de 8-2-2007, sobre el informe resultante del permiso de prospección. En él se establecía que los resultados habían sido negativos, tanto desde el punto de vista del patrimonio arqueológico, etnográfico y paleontológico y concluía "en cumplimiento de lo establecido en la Ley 16/85 del Patrimonio Histórico Español y la Ley 4/98, del Patrimonio Cultural Valenciano, se propone la notificación de los resultados de la prospección al interesado y al Ayuntamiento de Pinoso. Por último, y esto es especialmente relevante, consta Resolución del Director Territorial de Cultura y Educación, de 8-2-2007, que exponía que "en dichas parcelas no existen bienes patrimoniales sujetos a la legislación relativa al Patrimonio Cultural Valenciano". Esta resolución fue notificada al demandante y al Ayuntamiento y no fue impugnada.

El informe pericial que fundamentó la resolución de la Consellería ha sido ratificado, además, en período probatorio por los citados peritos que confirmaron que los yacimientos arqueológicos más cercanos (La Centenera y Camarillas) se encuentran a más de dos kilómetros de distancia de las parcelas clasificadas.

Esta Sala considera que, de lo establecido en dicho informe pericial y en la citada Resolución de la Consellería, se desprende que la clasificación de los terrenos litigiosos en plan impugnado no está debidamente justificada, tal como exige la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico positivo. El art. 3.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 establece "el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve". El cumplimiento de esta obligación de motivación resulta especialmente necesario cuando, como ocurre en nuestro caso, se imponen limitaciones intensas al ejercicio del derecho de propiedad que recoge el art. 33 CE . En este sentido, hay que tener en cuenta que el demandante presentó numerosos escritos tanto ante el Ayuntamiento de Pinoso como ante la Generalitat Valenciana, cuestionando la calificación de los terrenos y aportando el informe controvertido, sin que los mismos fueran atendidos.

Frente a ello no cabe acoger las alegaciones del Ayuntamiento de Pinoso referentes a la no presentación de alegaciones por el recurrente en la exposición pública del PGOU, publicado en el DOGV de 7 de abril de 1999. Difícilmente podía el demandado haberse opuesto a dicha clasificación de los terrenos, puesto que en aquél momento no era propietario de todas las parcelas catastrales. En cualquier caso, ello no impediría en modo alguno impugnar la aprobación definitiva del planeamiento, por lo que este alegato carece de fundamento.

**SEXTO** .- En cuanto a la desviación de poder, esta Sala considera improcedente declararla, en la medida en que no se ha probado que concurra.

**SÉPTIMO** .- En virtud de lo expuesto, procede estimar el recurso.

**OCTAVO** .- No se aprecia temeridad o mala fe a efectos de la imposición de las costas.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Leovigildo , representados por la Procuradora DÑA. ASUNCIÓN GARCÍA DE LA CUADRA RUBIO y asistidos por el Letrado D. JOSÉ ANTONIO AZORÍN MOLINA, contra Resolución de la Dirección General de Urbanismo, de 5-6-2009, referida a aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Pinoso (Alicante), mediante Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante de 30-10-2008. En consecuencia, se anula la clasificación las fincas catastrales nº NUM000 , NUM001 y NUM002 del Polígono NUM003 de Pinoso como terrenos como suelo no urbanizable de protección arqueológica .Sin costas.



A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ