



Roj: STS 2480/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2480
Id Cendoj: 28079130052016100224
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 1174/2015
Nº de Resolución: 1255/2016
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 1 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1174/2015**, interpuesto por la Procuradora Doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE VALGA**; y por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, en la de la **JUNTA DE GALICIA**, contra la sentencia de 12 de febrero de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso-administrativo nº 4586/2010, sobre aprobación definitiva del Plan de Ordenación Urbanística Municipal del Concejo de Valga. Han comparecido como partes recurridas **D. Romeo**, **D. Jose Daniel**, **D. Marco Antonio**, **Dª. Melisa**, **Dª Teodora**, **Dª Ariadna**, **D. Celso**, **Dª Estibaliz**, **D. Fabio**, **DOÑA Mariola**, **Dª Tamara**, **Dª Angustia**, **D. Justino**, **Dª Estrella**, **D. Rafael**, **Dª Martina** y **Dª Vicenta**, representados por el Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Galicia dictó, el 12 de febrero de 2015, sentencia estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo nº 4586/2010, seguida a instancia de D. Romeo y otros más, parte de los cuales han quedado reseñados como recurridos de esta casación, contra la Orden del Consejero de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Junta de Galicia que aprobó de forma definitiva el Plan General de Ordenación Municipal de Valga (provincia de Pontevedra).

SEGUNDO .- Dicho Tribunal de instancia dictó sentencia el 12 de febrero de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"... Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Romeo, D. Jose Daniel, D. Marco Antonio, Da. Melisa, Da. Teodora, Da. Ariadna, D. Celso, Da. Estibaliz, D. Fabio, Da. Mariola, Dª. Tamara, Dª. Angustia, D. Justino, Da. Estrella, D. Rafael, Dª. Martina y Dª. Vicenta contra la Orden de 15-10-2010 de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras por la que se dio aprobación definitiva al "Plan Xeral de Ordenación Municipal do Concello de Valga", y anulamos las determinaciones que contiene dicho plan general referidas al suelo urbanizable de uso industrial SI-07 POL 01 y POL 02 y a los sistemas generales viarios SX-VI 10 y SX-VI 11. No se hace imposición de costas..."

TERCERO .- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de la JUNTA DE GALICIA y del AYUNTAMIENTO DE VALGA formularon ante la Sala de instancia sendos escritos de preparación del recurso de casación, tenidos por preparados en diligencia de ordenación de 13 marzo de 2015, que ordena emplazar a las partes para que, en el plazo de treinta días, compareciesen ante el Tribunal Supremo.

CUARTO .- Emplazadas las partes, la Procuradora Sra. Vázquez Senín y la Letrada autonómica, en las representaciones indicadas, comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el Ayuntamiento de Valga el 4 de mayo de 2015 y la Junta de Galicia el 5 de junio de 2015 sus respectivos escritos de interposición del recurso de casación, en que, tras aducir los motivos que consideraron oportunos, solicitaron a la Sala: a) de un lado, el Ayuntamiento de Valga: "... dicte Sentencia por la que, con la estimación

del recurso interpuesto, se case la Sentencia recurrida, y en su lugar se dicte otra que desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Romeo ... contra la Orden de 15-10-2010 de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras por la que se dio aprobación definitiva al "Plan Xeral de Ordenación Municipal do Concello de Valga", confirmando íntegramente tal resolución, por la que se aprobaron las determinaciones que contiene dicho plan general referidas al suelo urbanizable de uso industrial S1-07 POL 01 y POL 02 y a los sistemas generales viarios SX-V110 y SX-VI 11...". En semejantes términos se suscita la pretensión invalidatoria por la Junta de Galicia.

QUINTO .- Admitido a trámite el recurso de casación mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala de 25 de junio de 2015, se acordó la remisión de las actuaciones a esta **Sección Quinta** para su sustanciación, conforme a las reglas de reparto de asuntos, disponiéndose por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2015 entregar copia del escrito de interposición del recurso a las partes recurridas, a fin de que en plazo de treinta días puedan oponerse al recurso, lo que efectuaron D. Romeo y otros, arriba mencionados, interesando sea íntegramente inadmitido o desestimado por las razones que se exponen en el escrito de oposición, confirmándose la sentencia recurrida, con imposición de costas a la Administración recurrente.

Mediante diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2015 se tuvo por decaída a la representación de la Junta de Galicia del trámite de oposición al recurso concedido en diligencia de ordenación de 17 de julio de 2015.

SEXTO .- Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 18 de mayo de 2016, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso de casación la sentencia pronunciada el 12 de febrero de 2015 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo nº 4586/2010, promovido por D. Romeo y otros frente a la Orden autonómica de 15 de octubre de 2010, de aprobación definitiva del PGOM de Valga. La estimación meramente parcial tiene su razón de ser en el rechazo de la pretensión de anulación total del instrumento de planeamiento impugnado -basado en las razones formales que la sentencia analiza, relativas a las insuficiencias del estudio económico financiero y en lo que afecta al informe del Interventor Municipal-; y, en cambio, en el acogimiento de la pretensión limitada físicamente al régimen del sector de suelo urbanizable industrial SI-07, y a los sistemas viarios a él asociados.

SEGUNDO .- La Sala de instancia expuso las razones pertinentes en orden a la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la sentencia impugnada, que reproducimos de forma literal:

"[...] **QUINTO** : De las causas de nulidad que fundamentan la pretensión subsidiaria de que se anulen las determinaciones del PXOM que se refieren al sector de suelo urbanizable industrial SI-07, y a los sistemas viarios a él asociados, hay una que en razón de que afecta de forma general a la creación de ese sector, y de los efectos que por tal motivo produciría su estimación, debe ser examinada de forma preferente, y es la que se refiere al carácter totalmente injustificado de la creación de ese sector de suelo industrial, al no existir necesidad alguna de aumentar el ya existente con una superficie tal que supone multiplicarla varias veces. Se basa esta afirmación en que, como resaltan los informes periciales aportados por la parte actora, de los 225.000 m2 previstos en el anterior planeamiento para suelo de uso industrial solo está ocupado el 30%, y que además en la Memoria ambiental se consideró no justificada la necesidad de un nuevo suelo de uso industrial con esa magnitud (unos 800.000 m2) ni en ese emplazamiento. En las páginas 8 y 9 de dicha memoria se dice que no está justificada la demanda de ese suelo, sobre todo considerando la oferta existente en municipios cercanos, como Cuntis, Catoira y Pontecesures; y que además la creación del sector se proyecta sobre zonas en las que están identificados suelos de gran riqueza y que hay que proteger por su potencialidad agrícola y forestal ("Agra de Medela" y "Agra de Magariños"), lo que contradice los objetivos ambientales establecidos en el Estudio de Sostenibilidad Ambiental. En el informe justificativo de la incorporación de las consideraciones del documento de referencia y de la Memoria ambiental lo único que se dice, en cuanto al suelo de uso industrial de nueva creación, es que existe abundante documentación, de la Administración autonómica y de la municipal, que justifica tanto la necesidad de superficie como la localización propuesta, como son dos informes de viabilidad del polígono industrial de Xanza, y dos convenios para el desarrollo del polígono industrial. Esos documentos son anteriores a la Memoria ambiental (los convenios se concertaron en el año 2005), por lo que no suponen novedad alguna sobre los datos tenidos en cuenta en aquella, y además

se refieren a una superficie mucho menor (90.000 m²). Sorprendentemente, en el informe de la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental se dice, respecto del sector de nuevo suelo industrial, que se considera justificada la necesidad de creación de nuevo suelo industrial, y que los efectos sobre las variables suelo, ciclo hídrico, medio natural y paisaje lo que determinan es la necesidad de que se evalúe en fase de proyecto el impacto ambiental de las actuaciones. Además de que este último criterio parece contradecir las declaraciones jurisprudenciales que equiparan, a efectos de repercusión ambiental, los planes urbanísticos con los proyectos de obras o actividades (SSTS de 30-10-2003 , 3-3-2004 , 15-3-2006 y 30-10-2010), no existe una explicación con datos objetivos sobre ese cambio de opinión. Y en ningún momento ha sido rebatido por las Administraciones demandadas el dato antes referido sobre el porcentaje de ocupación del suelo destinado a uso industrial por el anterior planeamiento general. Por ello hay que concluir que la creación del sector de suelo urbanizable industrial SI-07 que realiza el PXOM de Valga no puede ampararse en las facultades discrecionales del planificador urbanístico, ya que carece de racionalidad, y, por lo tanto, incurre en la arbitrariedad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución , por lo que procede anular las determinaciones que afectan a ese sector y al viario que se establece para su servicio, con la consiguiente estimación de la pretensión subsidiaria de la demanda.

SEXO : Aunque lo expuesto y la conclusión indicada hacen ya innecesario el examen de las demás cuestiones planteadas en la demanda, cabe añadir que es un hecho objetivo que el anterior planeamiento clasificaba como suelo no urbanizable de protección forestal algunos terrenos que el nuevo incluye en el sector de suelo urbanizable de uso industrial SI-07. A esos terrenos le es aplicable lo dispuesto en la Ley 9/2002 para el suelo rústico en virtud de lo establecido en su Disposición transitoria primera, apartado 1.f). De acuerdo con el artículo 14.1 de esta ley , como regla general un suelo rústico especialmente protegido no puede ser clasificado como suelo urbanizable. El mismo principio se deduce de lo establecido en los artículos 12.2 y 13.1 y . 4 de la Ley del Suelo estatal. El artículo 32.2.b) de la Ley 9/2002 prevé que, excepcionalmente, el plan general pueda excluir de la categoría de suelo rústico de protección forestal las áreas sin masas arbóreas merecedoras de protección, limítrofes sin solución de continuidad con el suelo urbano o con los núcleos rurales, que resulten necesarias para el desarrollo urbanístico racional. Pero en el PXOM no aparece justificada esta actuación excepcional, y la ausencia de masas arbóreas es lo contrario de lo que aparece en la Memoria ambiental y en el documento de referencia, y, además, por lo antes dicho, tampoco se cumpliría el requisito de la necesidad para el desarrollo urbanístico racional. Esta cuestión aparece planteada en la demanda y no se hace referencia a ella en las contestaciones de las Administraciones demandadas. Por ello también por esta causa debe ser estimada la pretensión subsidiaria de la demanda [...].

TERCERO .- Frente a la expresada sentencia formalizan recurso de casación las dos Administraciones local y autonómica intervinientes, que se concretan en los siguientes motivos, que en parte son susceptibles de tratamiento conjunto, en los términos que seguidamente veremos:

A) AYUNTAMIENTO DE VALGA.

1º) Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción , se imputa quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, lo que entraña, a juicio de dicha Corporación, la vulneración de los artículos 24.2 de la Constitución Española y 248 de la L.O.P.J ., por haber incurrido aquélla en infracción "*[...]al no existir ningún antecedente de hecho ni ningún fundamento jurídico de la misma en el que se enumeren los medios de prueba practicados en los autos y el resultado de los mismos, valorándose de forma conjunta e integrada todos ellos y aplicando -una vez fijados éstos-, los fundamentos de derecho que se consideran aplicables, al no existir en la resolución impugnada ninguna referencia a los hechos probados [...]*".

2º) Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción , se alega la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia directamente aplicables para la resolución de las cuestiones objeto de debate y, en este concreto caso, la conculcación de los artículos 1218 del Código Civil , en relación con los artículos 319 , 324 y 326 de la L.E.C ., y el artículo 24 de la C.E ., por no haber sido valorada la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3º) Al amparo también del artículo 88.1.d) LJCA , se imputa a la sentencia infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables a las cuestiones objeto de debate, en concreto los artículos 9.3 , 137 y 140 de la Constitución Española , 25.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y artículos 1 , 2 , 5 , 11 y 22.2.c), i) y j) del mismo texto legal , todo ello en relación con el artículo 89.1 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia , de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 204/2006, de 20 de julio ; SSTC 32/1981. F.4.; 170/1989, de 19 de octubre , F.9; STC 40/1998, de 19 de febrero , F.39; STC 159/2001, de 5 de

julio ; STC 51/2004, de 13 de abril , F.9; STC 252/2005, de 11 de octubre ; y por infracción de la jurisprudencia aplicable al presente caso relativa al principio de autonomía local, en especial, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 5ª, de 6 de junio de 2013 ; STS de la Sala Tercera, Sección 5ª, de 26 de junio de 2008 ; y la STS de la Sala Tercera, de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 25 de octubre de 2006 .

4º) Finalmente, al amparo de lo preceptuado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , se supone vulnerada la doctrina y jurisprudencia dictada en materia de control de la discrecionalidad, afirmando al efecto que "[...] *la potestad planificadora se configura como esencial y profundamente discrecional* (TS 21.09.93 ; 30.11.11 ; 26.02.10)..."[...], con cita incluso de sentencias que no son del Tribunal Supremo .

Según la tesis municipal "[...] *la Administración goza de total libertad para determinar la forma en que ha de quedar ordenado el territorio y cuáles sean los destinos de los inmuebles. La potestad de planeamiento es, por su propia esencia, una potestad ampliamente discrecional. No puede ser de otro modo, evidentemente, ya que se trata de una potestad conformadora, que pretende configurar el espacio territorial al que se refiere y encauzar su desarrollo futuro según un cierto modelo que el legislador, desde la perspectiva abstracta y general que le es propia, no está, lógicamente, en condiciones de formular. Es obvio, pues, que potestad del planeamiento seguirá comportando siempre una dosis importante de libertad de elección entre múltiples soluciones no predeterminadas, ni predeterminables de antemano por la Ley [...]*".

B) JUNTA DE GALICIA.

1º) Con fundamento en lo establecido en el artículo 88.1.d) LJCA , se denuncia la infracción de los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución Española y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la "discrecionalidad de la potestad de planeamiento" contenida en la Sentencia de 9 de julio de 1991 .

2º) Al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , se alega la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y, en particular, los 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española, así como el artículo 70.2 de la Ley 2011998, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el artículo 12.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el "ius variandi" contenido en las Sentencias de 13 de marzo de 1991 y 25 de julio de 2006 .

CUARTO .- Resulta pertinente abordar, en primer término, el motivo de casación esgrimido por el Ayuntamiento de Valga en que se atribuye a la sentencia un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que la regulan, que sitúa en los artículos 24.2 de la Constitución Española y 248 de la L.O.P.J .

El motivo está claramente abocado al fracaso, tal como se formula, ya que la primera de las denuncias incorporadas al motivo primero, basada en la infracción del mencionado precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial -la referencia debió ser concretada en su apartado 3º, que prevé la estructura de las sentencias, no en los demás apartados, que se refieren a la otra clase de resoluciones-, carece de sentido. Como resulta patente, la sentencia que ahora examinamos observa la exigida estructura formal en antecedentes, fundamentos jurídicos y, por último, el fallo.

Además, las sentencias de lo contencioso-administrativo, como este Tribunal ha dicho con reiteración, no necesariamente deben contener una especificación de los hechos probados, como ocurre en las sentencias penales y laborales, según se infiere, precisamente, del propio artículo 248.3 que se entiende infringido, pues claramente se expresa en él que "*...las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo*" , y es obvio, por tanto, que sólo cuando la naturaleza del proceso lo exija -lo que no acontece en general en los recursos contencioso-administrativos- es cuando debe hacerse una constatación expresa de los hechos probados.

Se da, además, la circunstancia de que, con abstracción de los elementos fácticos que constan en el expediente, así como los suministrados por la práctica de las pruebas llevadas a cabo a instancia de los demandantes -a partir de los cuales ha podido dejar sentados la sentencia de instancia los presupuestos determinantes de sus razonamientos argumentales y de su fallo-, en los autos no se ha propuesto ni practicado prueba concreta alguna por iniciativa del Ayuntamiento de Valga, parte demandada, por lo que resulta paradójico, ante dicha total y completa inactividad, reclamar ahora una declaración expresa y precisa, en sentido propio, de cuáles son los hechos probados -con el alcance formal exigido por la norma comentada-.

Por tanto, la aseveración contenida en este primer motivo no puede ser estimada, pues lo que se censura a la Sala no es tanto la omisión en la estructura de la sentencia de un apartado específico destinado a dejar

constancia de los hechos probados -y que la Corporación local, como es de ver, no controvertió en el litigio-, sino que lo que discute, con manifiesta impropiedad -máxime si se utiliza para ello el cauce del artículo 88.1.c) de la LJCA , reservado para la denuncia de vicios *in procedendo* - es el resultado de la prueba, como lo corrobora también el sentido del siguiente motivo de casación aducido.

Esto es, que la entidad local afirme que es irracional el aserto sobre "*...el carácter totalmente injustificado de la creación de ese sector de suelo industrial, al no existir necesidad alguna de aumentar el ya existente con una superficie tal que supone multiplicarla varias veces*", al margen de toda otra consideración, hace inviable el acogimiento de este primer motivo casacional, pues falta toda correspondencia entre el apartado elegido para hacer viable la denuncia -la letra c) del artículo 88.1 LJCA - y lo que realmente se quiere poner de manifiesto -que es la discrepancia del Ayuntamiento de Valga con el resultado de la prueba, esté o no formalmente acotada o separada su consignación en pasajes específicos de la resolución combatida por lo que, a lo sumo, con el carácter extraordinariamente excepcional con que la valoración de la prueba puede ser objeto de fiscalización en casación, podría deducirse tal crítica a través del cauce que brinda a las partes procesales la letra d) del mismo artículo 88.1 LJ , único apto para sustentar los errores *in iudicando* en que se pretenda, con mayor o menor razón para ello, sostener que ha incurrido la sentencia.

QUINTO .- Por lo que respecta al segundo motivo de casación, que contiene el reproche relativo a la valoración de la prueba de forma disconforme con las reglas de la sana crítica, la jurisprudencia ha recordado una y otra vez -como por ejemplo, entre otras muchas, en la Sentencia de esta Sala y Sección de 17 de febrero de 2012, recurso nº 6211/2008 -, que la naturaleza de la casación tiene como finalidad corregir los errores en que haya podido incurrir el Tribunal *a quo* en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, lo cual implica que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe partir de la premisa de que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración y la convicción resultante sobre los hechos relevantes para decidirlo incumben en exclusiva a la Sala sentenciadora, que no puede ser suplantada o sustituida en tal actividad por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no constituye motivo de casación en este orden contencioso-administrativo.

En concreto (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 20 de marzo de 2012), hemos recordado unos principios, más que de sobra conocidos en este ámbito casacional, como acabamos de exponer:

"a) Que es reiterada la doctrina de esta Sala, a la que se refiere, entre otras muchas la STS de 30 de octubre de 2007 , según la cual "la formación de la convicción sobre los hechos en presencia 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 este cometido por el este Tribunal de casación".

b) Que, como regla general (STS de 3 de diciembre de 2001) "la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se coherente 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". Y, como consecuencia de ello,

c) Que no obstante dicha regla general, en muy limitados casos declarados por la jurisprudencia, y por el cauce procesal oportuno, pueden plantearse en casación -para su revisión por el Tribunal ad quem - supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba; o como la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba -ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o a las reglas que disciplinan la carga de la prueba, o a la formulación de presunciones-; o, en fin, cuando se alegue que el resultado de dicha valoración es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad".

Pues bien, estas excepciones, como tales, tienen carácter restrictivo, por lo que no basta su mera invocación para franquear su examen por el Tribunal Supremo. Al contrario, partiendo del principio de que la valoración de la prueba queda excluida del análisis casacional, la posibilidad de su revisión en esta sede sólo procederá cuando la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala *a quo* se revele patente o manifiesta, siendo carga del recurrente en casación aportar los datos y razones que permitan llegar a la convicción de que así efectivamente ha sido.

Respecto de la forma de acometer la valoración de la prueba, también es consolidada la jurisprudencia que afirma la validez de la valoración conjunta de los medios de prueba, sin que sea preciso exteriorizar el valor que al Tribunal sentenciador le merezca cada concreto medio de prueba obrante en el expediente administrativo o la aportada o practicada en vía judicial. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que *"...la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas"* (ATC 307/1985, de 8 de mayo).

Pues bien, en este asunto el segundo motivo de casación debe correr pareja suerte que el anterior, pues a través de su planteamiento se viene a poner en tela de juicio la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, a través de la invocación de tres preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de apresurada cita, pues el artículo 324 LEC se refiere a los documentos privados -que no parece concernido en el asunto, salvo indicación razonada de su porqué por parte de la recurrente, que aquí brilla completamente por su ausencia, toda vez que ni siquiera se identifica por el Ayuntamiento de Valga qué concreto documento privado de los obrantes en autos, no precisamente por aportación suya, habría sido desconocido en su fuerza probatoria por la sentencia-; y la misma extrañeza cabe expresar a la invocación de los artículos 319 y 326 de la LEC , atinentes a la fuerza probatoria de los documentos públicos y privados, respectivamente, sin que en el desarrollo del motivo se aclare la identidad de los documentos a que se refiere la queja, su condición de públicos o privados, los hechos que reflejan o documentan y, en suma, dónde residiría el desconocimiento por la Sala sentenciadora de su valor probatorio, supeditado en la mencionada LEC a la concurrencia de requisitos procesales sobre los que también se guarda silencio.

En cambio, no se indica en el encabezamiento de motivo que la sentencia *a quo* haya cometido infracción del artículo 348 LEC al que luego sí se alude, si bien tal invocación, por sí sola, no alcanza el predicamento necesario para suponer infringida en la sentencia que se impugna en casación las reglas de la sana crítica a la hora de afrontar la sentencia el examen de la prueba pericial. Varias razones se oponen a ello:

a) De una parte, que es el Ayuntamiento de Valga quien pretende decidir a su favor el litigio contraponiendo los claros y rotundos dictámenes periciales, unánimes en la apreciación de que era completamente innecesaria la habilitación de suelo industrial nuevo en el municipio, valorados por la Sala, a documentos consistentes en estudios o informes de viabilidad del Polígono Industrial de Xanza que obran en las actuaciones y que habrían llegado a soluciones diferentes de las tomadas en cuenta por la Sala, máxime cuando ésta revela que tales documentos son anteriores a la Memoria ambiental y se proyectan sobre una superficie mucho menor a la finalmente considerada.

b) La Memoria ambiental, trámite decisivo en tanto a través de su estudio y emisión se materializa la evaluación ambiental estratégica (art. 12 de la Ley 9/2006), desaconsejó de forma clara esa adscripción de suelo, reputándola innecesaria. Al margen de toda otra consideración, la Sentencia que adopta como criterio de juicio las mismas apreciaciones que figuran en la referida memoria elaborada por el órgano ambiental no puede ser tildada en modo alguno de arbitraria o ilógica, por más que sus conclusiones desagraden al Ayuntamiento que, a toda costa, pretende orillarlas.

c) Los informes, opiniones o conclusiones establecidas en el expediente administrativo y que dan lugar a la decisión final aprobatoria del Plan urbanístico que nos ocupan, por su propia naturaleza y por su posición en el ámbito aprobatorio del plan, no constituyen documentos públicos o privados a los efectos de los artículos 319 y 324 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en tanto no revelan verdades incontrovertibles e insusceptibles de control y revisión por el Tribunal sentenciador. No evidencian tales documentos internos, pues, una prueba tasada a cuyos términos deba someterse el Tribunal sentenciador, sino, al contrario, forman parte del material probatorio que, unido al que el propio proceso suministre, debe ser evaluado por aquél de forma conjunta.

d) En otras palabras, no se puede afirmar dialécticamente, como sustento de un motivo casacional, que la solución programada en el plan sobre creación de suelo nuevo industrial, atendidas las circunstancias concurrentes es lógica, coherente y razonable porque así lo aseveran los documentos preparatorios o informes administrativos que integran el expediente, pues tal acervo documental es precisamente el material sobre el que debe recaer el juicio de la Sala -y de hecho ha recaído-, que llega a la conclusión clara e insoslayable sobre la irracional creación de nuevo suelo industrial cuando el ofrecido en el anterior planeamiento no ha sido ocupado sino en una mínima parte.

e) La prueba pericial así lo corrobora de una manera difícilmente rebatible, siendo así que según la sentencia, es de afirmar el *"...carácter totalmente injustificado de la creación de ese sector de suelo industrial,*

al no existir necesidad alguna de aumentar el ya existente con una superficie tal que supone multiplicarla varias veces. Se basa esta afirmación en que, como resaltan los informes periciales aportados por la parte actora, de los 225.000 m² previstos en el anterior planeamiento para suelo de uso industrial solo está ocupado el 30%, y que además en la Memoria ambiental se consideró no justificada la necesidad de un nuevo suelo de uso industrial con esa magnitud (unos 800.000 m²) ni en ese emplazamiento".

Pues bien, no cabe entender, ni por lo más mínimo, alejada de las reglas de la sana crítica la sentencia impugnada cuando sigue en sus conclusiones lo dictaminado en ambos informes periciales, en los que se evidencia, por lo demás, una realidad que no requeriría de especiales conocimientos científicos o técnicos para su apreciación: si un suelo de 225.000 metros cuadrados de superficie está ocupado sólo en el 30 por 100 de ésta, resulta injustificado, completamente, aumentar el suelo industrial en otros 800.000 metros cuadrados más, todo ello al margen del resultado de la Memoria ambiental, de cuyos términos se ha prescindido.

f) Nada se dice en el recurso de casación para tratar de enervar, a través de esta excepcional vía de la apreciación arbitraria de la prueba, lo razonado en el fundamento sexto de la sentencia, en que se añade a las razones ofrecidas para considerar arbitraria la implantación del suelo industrial el hecho de que el anterior planeamiento clasificase parte de los terrenos del nuevo sector de suelo urbanizable de uso industrial como no urbanizable de protección forestal, ni nada se nos dice sobre la eventual pérdida sobrevenida de tales valores ambientales.

SEXO.- Los restantes motivos pueden ser examinados conjuntamente, pues tanto el tercero y cuarto de los formulados por el Ayuntamiento de Valga como los dos acuñados por la Junta de Galicia se refieren, bajo facetas distintas, a un mismo problema jurídico, el de las potestades discrecionales de la Administración a la hora de modificar las determinaciones del planeamiento general a través del denominado *ius variandi*.

Pues bien, a propósito de esta cuestión, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en numerosas sentencias -como las de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 3037/2008), 14 de febrero de 2007 (recurso de casación nº 5245/2003) y 28 de diciembre de 2005 (recurso nº 6207/2002)- que la potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional (*ius variandi*), de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público. Tal libertad de criterio no puede ser sustituida, en su núcleo de oportunidad, por la distinta opinión o voluntad de los particulares ni por la decisión de los órganos jurisdiccionales (artículo 71.2 de la LRJCA).

Por ello se ha insistido también en que el éxito de la impugnación que se dirija contra las manifestaciones de ejercicio de tal potestad administrativa tiene que sustentarse en una actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, ha actuado 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, la estabilidad y la seguridad jurídicas; o con desviación de poder; o, en fin, con falta de motivación en la toma de sus decisiones; exigencias todas ellas condensadas en el artículo 3, en relación con el 12 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, artículos por demás coincidentes con los 2 y 3 del Texto Refundido de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Pues bien, partiendo de tales postulados, debemos coincidir con lo que señala la sentencia recurrida, toda vez que, en relación con las previsiones a las que el recurso se contrae, el Plan General de Valga debe de ser tachado de carente de motivación sustantiva o material, así como que cabe suponerlo, por esa razón, arbitrario, por las razones que explica de forma nítida e incontrovertible la sentencia.

Tanto el Ayuntamiento de Valga como la Junta de Galicia confunden discrecionalidad con arbitrariedad, ya que reivindican la imposibilidad de acceder al control de la decisión discrecional -con inadecuada cita de la sentencia de 9 de julio de 1991, que en modo alguno declara, cual se pretende, que las decisiones discrecionales del planificador urbanístico sean incontrolables por los Tribunales-, siendo así que, en su desarrollo argumental, la Administración autonómica incurre en una petición de principio, pues parece asentar esa inviabilidad del control judicial en la justeza y corrección de la decisión tomada por el planificador, que es precisamente la cuestión que el proceso mismo debía dilucidar.

La sentencia aquí impugnada, lejos de apartarse de nuestra jurisprudencia, la observa rigurosamente, pues no hay potestad alguna, ni urbanística ni de otra clase, que no deba subordinarse a la consecución del bien común y, por ende, de someterse a pautas de razonabilidad y evitación de la arbitrariedad. En las SSTS

de 30 de septiembre de 2011 (recurso de casación nº 1294/2008) y 20 de noviembre de 2012 (recurso de casación nº 6943/2010), que citan otras anteriores se ha puesto de manifiesto:

"[...] 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)---.

(...) Siendo esto así, en tales modificaciones la exigencia de la motivación y justificación de la mejora para el interés general reviste una especial exigencia, como dijimos en la STS de 16 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación 5716/2006) en la que señalamos que "si el legislador dispone tan singulares requerimientos para las modificaciones que afecten a la localización o extensión superficial de zonas verdes es precisamente porque considera que la modificación puntual así cualificada, por una parte, exige una especial justificación".

"...Muy recientemente en nuestra STS de 13 de junio de 2011, Recurso de casación 4045/2009 , Fundamento de Derecho Décimo ---a propósito de la motivación del cambio de uso de una parte de zona verde pública a dotacional educativo para la construcción de una nueva Biblioteca Central en Sevilla---, y a la que siguieron otras SSTs respecto del mismo objeto, señalamos que "esta amplia discrecionalidad se torna más estrecha cuando se trata de actuar sobre zonas verdes, como es el caso. Y decimos que se reduce el "ius variandi" porque las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general..."

Igualmente se insiste en la necesidad de huir de motivaciones meramente formales o huecas, más bien sustentadas en el ámbito de la semántica que en el de la realidad de los intereses generales de los habitantes de un municipio. Así, en la STS de 28 de septiembre de 2012 , expusimos lo siguiente:

"...Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse "a posteriori" tras la nulidad declarada judicialmente.

Conviene reparar a estos efectos que esa carencia reviste un carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado.

No resulta preciso insistir, en este sentido, en la importancia, trascendencia y garantía que para los ciudadanos tiene la justificación expresada en la memoria del plan, para dar sentido a las determinaciones urbanísticas que introduce o modifica el planificador, como sucede con el cambio de clasificación de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable. Únicamente puede combatirse aquello que se conoce y cuando se comprenden las razones por las que se realiza tal innovación. Y con mayor intensidad si ello tiene repercusión significativa sobre el medio ambiente..."

También se ha afirmado en la jurisprudencia de esta Sala y Sección la necesidad de que el cumplimiento de este requisito teleológico se justifique y motive convenientemente en la Memoria del instrumento de planeamiento (STS de 20 de octubre de 2003), siendo más exigente y pormenorizada la necesidad de motivación a medida que se reduce el ámbito de la innovación del planeamiento, más rigurosa en supuestos de modificaciones puntuales que de revisiones del planeamiento.

Así, en nuestra sentencia -STS- de 5 de junio de 1995, recaída en el recurso de apelación nº 8619/1990 (reiterando lo dicho, entre otras, en las anteriores SSTs de 25 de abril , 9 de julio y 20 de diciembre de 1991 ; 13 de febrero , 18 de mayo y 15 de diciembre de 1992), advertimos sobre el carácter trascendental de la motivación del planeamiento, declarando que *"...la amplia discrecionalidad del Planeamiento, conjunto normativo emanado de la Administración, con la repercusión que ello puede comportar en la regulación del derecho de propiedad --- artículos 33.2 de la Constitución --- justifica la necesidad esencial de la motivación de las determinaciones del planeamiento..."*; y, en la más reciente STS de 26 de febrero de 2010, recurso

de casación nº 282/2006 , indicamos que "...el control de la discrecionalidad administrativa en el orden urbanístico ...impone que en el ejercicio de potestad discrecional, como presupuesto de legitimación, se han de explicar las razones que determinan la decisión. Y ésta justificación ha de hacerse con criterios de racionalidad expresados en la memoria. Sólo así podremos diferenciar la discrecionalidad de la pura arbitrariedad". Por su parte, en la STS de 4 de febrero de 2011, recurso de casación nº 194/2007 , expusimos que "...la motivación que se contiene en la Memoria de la modificación puntual constituye una garantía primaria frente a la arbitrariedad en las determinaciones del planeamiento..." .

En función del contenido de la motivación, también hemos declarado que la motivación del planificador general ha de ser tanto más precisa e intensa cuanto más reducido sea el ámbito territorial afectado por la ordenación. En consonancia con tal criterio, cuando se trata de planeamiento general o sus revisiones, como dijimos en la STS de 11 de abril de 2011, recurso de casación 2660/2007 "...no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta..." , mientras que cuando se trata de planeamiento de desarrollo o de modificaciones puntuales del planeamiento general será necesaria una motivación más concreta y detallada (SSTS de 25 de julio de 2002, recurso de casación nº 8509/1998 , 11 de febrero de 2004, recurso de casación nº 3515/2001 y 26 de enero de 2005, recurso de casación nº 2199/2002) .

En fin, la importancia de la motivación en la potestad de planeamiento queda resaltada en el artículo 4 del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre , que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al indicar que "...el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve".

Al margen de todo ello, la ley, progresivamente, ha ido estableciendo límites a la discrecionalidad del ejercicio de la potestad de planeamiento, en tanto éste debe subordinarse no sólo a la consecución del interés general, abstractamente considerado, sino a principios generales de necesaria observancia, manifestados en el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible (art. 2, en relación con el 10.1.a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo .

Por todo ello, la más reciente jurisprudencia de esta Sala se ha hecho eco de tales principios jurídicos y los ha proyectado sobre casos concretos en que la solución ofrecida por el planificador se alejaba de forma evidente de las necesidades urbanísticas. Así, en este caso, no sólo se da la presencia de elementos reglados en el suelo a que se refiere la adscripción a fines industriales, como los valores de protección forestal a que se ha hecho antes alusión y que conforman elementos que condicionan y limitan la discrecionalidad -razón por la cual, con respecto a tales aspectos de la cuestión, carece de sentido la apelación al *ius variandi* o a la naturaleza discrecional de la potestad de modificación del planeamiento preexistente-, sino que también es idóneo el control jurisdiccional sobre el recto ejercicio de las facultades discrecionales en el propio y estricto ámbito de éstas, enderezado a descartar las decisiones administrativas que, aun formalmente amparadas en el citado *ius variandi* , hayan conducido a soluciones irracionales, irrealizables o injustificadas, como es claramente el caso.

Finalmente, en lo que respecta al tercer motivo de casación formulado por el Ayuntamiento recurrente, merece idéntica conclusión, pues la cita de los artículos 9.3 , 137 y 140 de la Constitución y otros preceptos concordantes de la Ley de bases de Régimen Local -por cierto, en relación con la interpretación de la Ley autonómica 9/2002, en que no podemos entrar- aun cuando se invoca como infringida nuestra jurisprudencia sobre el principio de autonomía local, lo que en realidad se pretende a través de este motivo es resaltar el acierto de la decisión del planeamiento, sin que en modo alguno sea admisible considerar como injerencia -palabra cuyo empleo en este caso parece fruto de la impremeditación- el hecho de que los Tribunales de justicia examinen, conforme al ordenamiento jurídico, tal decisión, por lo demás insólita y extravagante, pudiendo declarar su nulidad, precisamente, por infracción del artículo 9.3 de la C.E . que se invoca como infringido, pues son disconformes a Derecho los actos que incurran en la arbitrariedad objeto de interdicción constitucional, como con toda evidencia lo es el Plan urbanístico objeto de impugnación en la instancia, sin que a falta de un mayor desarrollo argumental pueda comprenderse en qué medida habría quedado vulnerado el principio de autonomía municipal en relación con el caso debatido.

SÉPTIMO .- Procede imponer las costas del recurso de casación a las dos Administraciones recurrentes, como ordena el artículo 139.2 LRJCA , si bien, conforme a lo autorizado en su apartado 3, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad procesal desplegada en su oposición por la parte recurrida, debe limitarse dicha imposición a la cantidad de 4.000 euros.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido no haber lugar al recurso de casación nº **1174/2015**, interpuesto por la Procuradora Doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE VALGA** y por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, en la de la JUNTA DE GALICIA, contra la sentencia de 12 de febrero de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso-administrativo nº 4586/2010, condenando a ambas recurrentes al pago de las costas procesales devengadas, con el límite cuantitativo expresado en el último fundamento jurídico.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ