



Roj: STS 3934/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3934
Id Cendoj: 28079130052015100314
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 3997/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JOSE JUAN SUAY RINCON
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

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

En el recurso de casación nº **3997/2013**, interpuesto por don Jose Daniel , representado por el Procurador don José Luis Pinto-Marabotto Ruíz, y asistido de Letrado, contra la Sentencia nº 650/2013 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 13 de septiembre de 2013 , recaída en el recurso nº 78/2011, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida la GENERALIDAD DE CATALUÑA, representada y asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, y el AYUNTAMIENTO DE MANRESA, representado por el Procurador don Jacobo de Gandarillas Martos, y asistido de Letrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, dictó Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013 , por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra el Acuerdo adoptado por la Comissió Territorial d#Urbanisme, de fecha 20 de octubre de 2010, que aprobó definitivamente "la modificació puntual del Pla General d#Ordenació Mel-Cirera, de Manresa", así como contra los actos administrativos de los cuales trae causa. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por el recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de la Sala de instancia de fecha 18 de octubre de 2013, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el recurrente (don Jose Daniel) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 4 de diciembre de 2013 su escrito de interposición del recurso, en el cual, una vez expuestos los motivos de casación que estimó procedentes, vino a interesar el dictado de una sentencia estimatoria del presente recurso de casación en atención a cualquiera de los motivos de casación alegados y, en consecuencia, que se casara y se anulara la sentencia recurrida y, en su virtud, se reconociera la situación jurídica individualizada reclamada por el recurrente declarándose que la modificación puntual del PGOU Mel-Cirera infringe el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, se anulara y expulsara dicho instrumento de planeamiento del ordenamiento jurídico, imponiéndose, en su caso, las costas de este procedimiento a la administración o administraciones recurridas.

CUARTO.- Por Providencia de la Sala, de fecha 10 de febrero de 2014, y antes de admitir a trámite el presente recurso de casación, se dio traslado a las partes para que se pronunciaran sobre la existencia de una posible causa de inadmisión del mismo: al no haberse justificado en el escrito de preparación del recurso que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia (artículo 89.2 LJCA); por defectuosa preparación del motivo segundo del recurso, pues no se expresan las normas estatales o jurisprudencia que se consideran infringidas por la Sentencia recurrida (artículo 89.1 y 93.2.a LJCA); y por carecer manifiestamente de fundamento el escrito de interposición del recurso de casación, al fundarse las infracciones denunciadas en los artículos 9.3 y 103 CE , teniendo dichas

citadas mero carácter instrumental (artículo 93.2 d) LJCA ; y autos de 13 de enero y 24 de febrero de 2009 - recursos de queja 7/2008 y 264/2008, respectivamente-).

Siendo evacuado el trámite conferido por el Ayuntamiento de Manresa mediante escrito de fechas 27 de febrero de 2014, y por el recurrente mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2014, éstos manifestaron lo que a su derecho convino.

Por Auto de la Sala, de fecha 3 de julio de 2014, se acordó admitir a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por diligencia de 24 de julio de 2014 entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (GENERALIDAD DE CATALUÑA y AYUNTAMIENTO DE MANRESA), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo, lo que hicieron mediante sus respectivos escritos de fechas 3 y 6 de octubre de 2014, en los que expusieron los razonamientos que creyeron procedentes y solicitaron que se dictara sentencia inadmitiendo el recurso o, subsidiariamente, desestimando dicho recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO .- Durante el trámite de oposición al recurso de casación, la representación procesal de la parte recurrente, mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 2014, aportó copia de sentencia firme dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cataluña reconociendo la procedencia de la expropiación y fijando el justiprecio de la finca expropiada objeto del presente recurso. Dándose traslado a las partes personadas sobre la documentación aportada, fue evacuado el trámite conferido por las partes mediante escritos, en los que manifestaron lo que a su derecho convino. Por Providencia de la Sala, de fecha 29 de octubre de 2014, se acordó admitir la documentación aportada por la parte recurrente.

SEXTO.- Por Providencia de la Sala se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 15 de septiembre de 2015, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, de fecha 13 de septiembre de 2013 , por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra el Acuerdo adoptado por la Comissió Territorial d#Urbanisme, de fecha 20 de octubre de 2010, que aprobó definitivamente "la modificació puntual del Pla General d#Ordenació Mel-Cirera, de Manresa", así como contra los actos administrativos de los cuales trae causa.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada procede en su FD 1º a identificar el objeto del recurso contencioso-administrativo promovido en la instancia, así como a enunciar las razones sobre las que se fundamenta.

El FD 2º expone los antecedentes del caso; y después de concretar en el siguiente FD 3º el objetivo perseguido con la modificación puntual del plan impugnado atendiendo al contenido de su memoria, viene en su FD 4º, entrando ya en el fondo, a sostener ante todo la innecesariedad de proceder a la revisión del plan.

Pero son, en particular, las consideraciones vertidas en el siguiente FD 5º las que interesa retener especialmente a los efectos de la sustanciación del presente recurso de casación. Tras invocar la legitimidad del "ius variandi" en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanística, la inequívoca discrecionalidad de que la administración actuante dispone en esta materia y la exigencia de desarrollar una clara actividad probatoria en su caso para llegar a enervarla, la Sala de instancia deja adecuadamente centradas las objeciones suscitadas por el particular en este punto, del modo que sigue:

"En el caso de autos se pretende deducir una actuación al margen de la discrecionalidad y la desviación de poder de las contradicciones en las que se dice incurre la Modificación puntual impugnada en relación con otra Modificación puntual, la referida al Plan de Equipamientos, pues en su aprobación inicial habida el 20 de julio de 2009 preveía la adquisición del suelo del equipamiento de la CALLE000 NUM000 por el procedimiento de expropiación forzosa y con una superficie total de 1.082 m2 de suelo, para el 16 de noviembre de 2009 aprobar inicialmente la Modificación aquí impugnada que incluye la finca destinada a equipamiento en un polígono de actuación a efectos de obtener su cesión obligatoria y gratuita, de forma que el 18 de enero de 2010, al aprobar provisionalmente la Modificación del Plan General, Plan Equipamientos, se fijó la superficie del equipamiento en 566 m2 y se modificó el sistema de adquisición, adaptándose al contenido de la Modificación aquí impugnada, con el fin de evitar los efectos de la advertencia de expropiación presentada con anterioridad por el recurrente".

Sin embargo, la sentencia recurrida no vendrá a compartir este parecer:

"Pero, de esas actuaciones lo que se deduce es la voluntad de la Administración de establecer una ordenación coincidente en las diversas modificaciones del planeamiento general urbanístico que se estaban tramitando, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, no presentándose obstáculo en la variación de la ordenación dispuesta inicialmente en la Modificación puntual referida a Equipamientos en su aprobación provisional, para establecer un régimen uniforme y coincidente con el dispuesto en la Modificación puntual aquí impugnada, separándose del contenido del planeamiento general que se modifica".

Por otro lado, agrega:

"El procedimiento tramitado para la valoración de la finca propiedad del recurrente y consecuente expropiación de la misma, no obstaba una nueva regulación del ámbito en la que la misma se encontraba comprendida, pues la transmisión de la propiedad que hubiera hecho innecesaria la previsión de sistema alguno para su adquisición no se habría conseguido hasta el acta de ocupación de la finca, inexistente en el caso de autos cuando se aprueba definitivamente la Modificación puntual impugnada".

Interesa dejar constancia también a efectos casacionales del contenido del siguiente FD 6º. De nuevo queda, ante todo, correctamente expuesta la cuestión suscitada en la instancia:

"Defiende la parte actora que la Modificación impugnada contraviene el Plan Especial Barreres, que incorpora el Plan General, en el ámbito en el que queda incluida la finca de la CALLE000 NUM000 , en el que se delimitan 5 unidades de actuación, reducidas a 4 en una modificación, dos de las cuales se gestionan por el sistema de expropiación y otras dos por el de cooperación, dejando de incluir dentro de esas unidades de actuación pequeñas áreas, entre las que se encuentra la finca del recurrente, sin determinar ningún mecanismo de adquisición, lo que implicaba su obtención como una actuación aislada, y la nueva delimitación por la Modificación impugnada, que sólo incluye tres fincas, es claramente insuficiente y reducida, por lo que se trata de una actuación aislada que no puede ser objeto de un polígono de actuación".

Tampoco es proclive la Sala a acoger este argumento, invocando al efecto la falta de vinculatoriedad del plan a la ordenación urbanística procedente:

"Como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2000 , entre otras, "no existe vinculación del plan actual a las determinaciones del anterior, ni en consecuencia, su alteración implica desconocimiento de derecho adquirido alguno, salvo los supuestos indemnizatorios previstos en el artículo 87.2 TRLS", y en este sentido la más reciente sentencia del mismo Alto Tribunal, de fecha 2 de marzo de 2010 , precisa: "Más concretamente, es claro que «los Planes generales deberán considerar la situación urbanística anteriormente existente, bien para conservarla, bien para rectificarla» ---art. 16.2 del RPU. Existe en este sentido una frondosa jurisprudencia --- STS 12 mayo 1987 , 7 de noviembre de 1988 , 17 junio 1989 , 4 mayo 1990 , 1 de febrero de 1991 , etc., que destaca que frente a la actuación del «ius variandi», los derechos de los propietarios no son un obstáculo impeditivo, aunque puedan originar indemnizaciones en los términos recogidos en el art. 87 TR de la Ley 9 abril de 1976 , del Suelo -hoy, arts. 86 y ss. Ley 8/1990, de 25 de julio "".

Así como la falta de acreditación de la infracción del deber de equidistribución esgrimida en el recurso:

"Se defiende la vulneración por la Modificación impugnada del principio de justa distribución de beneficios y cargas, que se pretende deducir de la delimitación de un polígono de actuación para un elemento singular del casco antiguo, cuya obtención quedaba garantizada en el Plan General con una actuación aislada en suelo urbano, que cuenta con un acuerdo del Jurado de Expropiación forzosa, negando que los tres propietarios alcanzados por la nueva ordenación pueden materializar la distribución de beneficios y cargas al hacerse cargo de la cesión gratuita de un equipamiento del que serán beneficiarios todos los vecinos del casco antiguo.

Pero, todo ello ha quedado como una mera alegación, sin acreditación alguna, razón por la cual este motivo de impugnación no puede ser atendido".

Todavía, a propósito de la cuestión de fondo, en el FD 7º, la sentencia recurrida descarta la incidencia en el caso del procedimiento en curso para la valoración de los terrenos controvertidos en autos y la determinación de su justiprecio, por las razones que siguen:

"La tramitación del procedimiento de valoración de los terrenos reservados para sistemas urbanísticos que en virtud de las determinaciones del planeamiento urbanístico tengan que ser necesariamente de titularidad pública, regulado en el artículo 108 del TRLU, no puede incidir en las determinaciones de un nuevo plan general urbanístico sobre esos terrenos.

El 2 de marzo de 2010 el Jurado de Expropiación Forzosa de Catalunya dictó resolución en la que tras referir que la Modificación del PGOU después de la advertencia del propietario de la finca no es procedente por extemporánea ya que podría enervar el procedimiento, y ordena valorar la finca, para el 4 de julio de 2010 fijar el justiprecio en 464.564,77 euros. Pero, como se ha indicado anteriormente, mientras que no tenga lugar la transmisión de la propiedad con el acta de ocupación de la finca, ese procedimiento no podía alcanzar a la Modificación puntual impugnada, en la que se prevé otro sistema de adquisición de la finca".

En definitiva, el recurso contencioso-administrativo resultó desestimado en su integridad, sin imposición de condena en costas (FD 8º).

TERCERO.- El recurrente en instancia viene a promover ahora el presente recurso, con base en la concurrencia de los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Vulneración de los artículos 9.3 y 103 CE y la jurisprudencia que se cita, que impiden que las Administraciones Públicas adopten decisiones en el ejercicio de las competencias del planeamiento urbanístico que resulten contrarias a las exigencias de racionalidad y, en definitiva, que el planeamiento se convierta en una fuente de decisiones injustificadas.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por vulneración del principio de justa distribución de los beneficios y de las cargas derivadas de las actuaciones urbanísticas y también de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo en cuya virtud las actuaciones aisladas en suelo urbano para elementos singulares no pueden constituir nunca un polígono de actuación.

Antes de acometer su examen, sin embargo, procede descartar los óbices de admisibilidad del recurso invocados de contrario por el Ayuntamiento de Manresa. Aunque el recurso resultó admitido a trámite mediante Auto de 3 de julio de 2014, en efecto, la cuestión puede volver a plantearse en trance de dictar sentencia y cabe también en este trance declarar la inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, no procede acceder a lo solicitado por el Ayuntamiento de Manresa, toda vez que el recurso se encuentra adecuadamente fundamentado y ninguna tacha merece, desde la perspectiva de su admisibilidad, ninguno de los dos motivos de impugnación sobre lo que se sustenta.

Así, en cuanto al primero de ellos, la invocación de los artículos 9.3 y 103 de la Constitución y de la jurisprudencia recaída en torno a estos preceptos, lejos está de adolecer del carácter meramente instrumental que se le imputa y, por el contrario, tales preceptos poseen un inequívoco contenido sustantivo propio, como acredita, sin necesidad de mayores demostraciones, la frondosa e inabarcable jurisprudencia que esta Sala ha tenido ocasión de elaborar a propósito de ellos.

Por otra parte, en cuanto al segundo motivo, nada impide que en su desarrollo argumental el recurso se sirva sólo de la alusión a determinadas sentencias, si su cita resulta pertinente como es el caso; pero es que, además, el principio de la justa distribución de los beneficios y cargas derivadas del planeamiento constituye un principio general del ordenamiento urbanístico y una indeclinable exigencia de este sector, cuya vigencia, por lo demás, se encuentra explícitamente refrendada por la normativa legal que resulta de aplicación (TRLS/2008: artículo 8.3 c) y 8.5 c)).

No ha lugar, pues, a declarar la inadmisibilidad del presente recurso.

CUARTO.- Como **primer motivo de casación**, al amparo del artículo 88. 1 d) de nuestra Ley jurisdiccional, y a los efectos de acreditar la vulneración de los preceptos infringidos (artículos 9.3 y 103 de la Constitución), el recurso se sirve de algunas resoluciones dictadas por esta Sala para sostener que la modificación del planeamiento urbanístico dirigida a obtener la cesión gratuita de una finca objeto de un expediente de expropiación no resulta admisible en derecho; y que, cuando se crea una unidad de actuación cuyo objeto no es otro que el de obtener el terreno por cesión gratuita intentándose eludir la expropiación forzosa y el abono del correspondiente justiprecio, la potestad de planeamiento no responde a la innovación de la ordenación urbanística de la ciudad sino a otras finalidades, en este caso, la de evitar la tramitación del expediente de expropiación y el pago del justiprecio de la finca destinada a equipamiento de titularidad pública.

De este modo, considera el recurso que la Administración urbanística actuante ha incurrido en el vicio de desviación de poder en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico y consumado un atentado al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; y que, por otra parte, al no

estimarlos así, la sentencia impugnada en casación no ha llevado a cabo un correcto análisis de la verdadera finalidad de la modificación puntual del Plan General Mel-Cirera.

A) A los efectos de valorar la consistencia de las razones apuntadas en el recurso, preciso es referirnos a los antecedentes del caso. No existe controversia alguna a este respecto; y procedemos a seguir así el propio relato fáctico del que se sirve la sentencia dictada en la instancia (FD 2º) --sin perjuicio de que más adelante habremos de agregar algún otro extremo de relevancia, inexistente, por otra parte, al tiempo de la sentencia--:

"El 22 de enero de 1997 la Comissió Territorial d'Urbanisme de Barcelona, aprobó definitivamente el Plan Especial de Reforma Interior del sector Barreres de Manresa.

Con fecha 23 de mayo de 1997 la Direcció General d'Ordenació del Territori i Urbanisme aprobó el Texto refundido de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Manresa, que recogía las determinaciones del citado Plan Especial, clasificando como suelo urbano, con la calificación de equipamiento cultural, clave E), la finca de la CALLE000 número NUM000 , incluida dentro del Plan Especial de Reforma Interior del sector Barreres, propiedad del recurrente.

El 20 de julio de 2009 el Pleno del Ayuntamiento de Manresa aprobó inicialmente la Modificación puntual del Plan General, plan de Equipamientos, para ser aprobado provisionalmente el 18 de enero de 2010 y definitivamente el 28 de junio de 2010.

La aprobación inicial de la Modificación puntual del Plan General aquí impugnada tuvo lugar el 16 de noviembre de 2009.

La aprobación inicial de la Modificación puntual del Plan General en relación con las Modificaciones puntuales del Plan Especial de Protección del Patrimonio Histórico, Arquitectónico, y Paisajístico de Manresa, tuvo lugar el 15 de noviembre de 2010, y en esa misma fecha se aprobó inicialmente el Plan Especial Urbanístico de Protección del Patrimonio Histórico, Arquitectónico, Arqueológico y Paisajístico de Manresa, cuya ficha 0163 versa sobre el Casino artesano/Congregaciones Marianas, CALLE000 NUM000 , dentro del ámbito del Plan Especial 16 Barreres.

Con anterioridad, en concreto el 26 de noviembre de 2008, tuvo entrada en el Ayuntamiento de Manresa el escrito presentado por el aquí recurrente, en el que como titular de la finca de la CALLE000 NUM000 advertía a la citada Corporación Local de su propósito de iniciar expediente de expropiación.

El 17 de noviembre de 2009 el Alcalde de Manresa declaró interrumpido desde el 16 de noviembre de 2009 los plazos para la tramitación del expediente para la valoración de la finca de la CALLE000 NUM000 , ya que en esa fecha había tenido lugar la aprobación inicial de la Modificación puntual del Plan General Mel-Cirera, al quedar la misma incluida en un polígono de actuación con objeto de obtener la justa distribución de beneficios y cargas.

El recurso de reposición formulado contra la anterior resolución fue desestimado por acuerdo de 14 de enero de 2010 y en esa misma fecha el mismo órgano dictó resolución declarando no tener por presentada la hoja de aprecio de la finca de la CALLE000 NUM000 .

El recurso formulado contra esas dos resoluciones ha sido estimado mediante sentencia dictada el 3 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo contencioso administrativo de Barcelona de fecha 3 de mayo de 2012, sentencia contra la que se ha interpuesto recurso de apelación.

El 2 de marzo de 2010 el Jurado de Expropiación Forzosa de Catalunya dictó resolución en la que tras referir que la Modificación del PGOU después de la advertencia del propietario de la finca no es procedente por extemporánea ya que podría enervar el procedimiento, y ordena valorar la finca, para el 4 de julio de 2010 fijar el justiprecio en 464.564,77 euros".

Importa destacar, ante todo, que es, justamente, cuando se produce la aprobación inicial de la modificación puntual del plan general impugnado en la instancia (16 de noviembre de 2009) cuando se introduce la determinación urbanística controvertida en los autos; de la que la propia Sala sentenciadora da cuenta y justifica después del siguiente modo (FD 3º):

"El apartado 3 de la Memoria de la Modificación impugnada versa sobre las determinaciones del planeamiento vigente de aplicación al ámbito de la modificación, el Plan Especial Barreres, aprobado definitivamente el 22 de enero de 1997, el Plan General de Manresa, aprobado definitivamente el 23 de mayo de 1997, y las modificaciones normativas establecidas a la clave 1.1. -zona de nucli antic- en la modificación puntual del Plan General aprobada definitivamente el 28 de julio de 2008. Dentro del ámbito de la Modificación

puntual impugnada, el Plan Especial Barreres prevé un ámbito de equipamiento de barrio, clave E.5, que abarca dos fincas de la CALLE000 , números NUM001 y NUM000 y parte de una finca de la CALLE001 NUM002 .

La Modificación se justifica en el apartado 5 de la Memoria con la indicación de que se trata de redefinir la delimitación del sistema de equipamientos para adaptarlo a la realidad física del sector y ajustarlo a las necesidades reales en relación al uso previsto, establecer una zona edificada que reconozca el volumen principal del edificio de Cal Tordera para dar opciones de rehabilitación y de preservación total o parcial, estableciendo un ámbito de espacios libres que permita, por un lado, la posibilidad de reutilización y/o rehabilitación de los arcos y bajos del edificio existente, y por otro, la creación de un nuevo espacio libre que daría acceso a la ludoteca existente, y posibilitar el establecimientos de mecanismos efectivos para la obtención de los suelos urbanizados destinados a sistemas permanentes. Entre los objetivos expresados en el apartado 6 se cita el adaptar la delimitación de la zona de equipamiento a la realidad física y funcional existente.

Entre las "Taules de dades" que incluye el expediente administrativo se encuentra la tabla T1, "comparativa de superfícies i estàndars, quadre general", en la que se recoge mención de la superficie del suelo destinado a equipamientos por el Plan General (1.066,81 m2) y por la Modificación (565,75 m2), y la tabla T2, "de característiques del Polígon d`Uctuació Mel-Cirera", que fija la superficie del suelo destinado a equipamientos en 270,79 m2.

La regulación del sistema de equipamientos de proximidad, calle Mel, clave E.05a), se encuentra en el artículo 6 y siguientes de las Normas Urbanísticas de la Modificación impugnada".

Dicho de otra manera lo expresado antes, hasta la fecha antes indicada (16 de noviembre de 2009) vino a mantenerse la actuación urbanística en los términos en que venía proyectada desde 1997 y, así también, por tanto, con ocasión de la aprobación inicial de la modificación puntual del PGOU -Plan de Equipamientos- que tuvo lugar, aunque con anterioridad (20 de julio de 2009), ese mismo año y que afectaba a todos los equipamientos de la ciudad: se mantuvo entonces el equipamiento E05-001-Ludoteca definido en el vigente PGOU de Manresa de 1997, situado entre las calles Mel y Cirera y con una superficie de suelo de 1.068 m2, como equipamiento de barrio de titularidad pública, a la vez que su adquisición pública por la vía de la expropiación forzosa de acuerdo con las determinaciones del PGOU de 1997. De tal manera que los nuevos datos de superficie del suelo y de cambio de sistema de expropiación por el de cesión gratuita a los efectos de la adquisición del suelo hubieron de asumirse después ya con ocasión de la aprobación provisional de dicho plan (18 de enero de 2010).

B) A fin de descartar la procedencia de estimar el recurso contencioso-administrativo, la Sala de instancia invoca la necesidad de basarse en una clara actividad probatoria acreditativa del error en que supuestamente habría incurrido la Administración en el ejercicio de una potestad de signo eminentemente discrecional como sin duda es la de planeamiento urbanístico.

No es menos cierto, sin embargo, que, cuando se alega desviación de poder, es constante nuestra jurisprudencia en el sentido que el éxito alegatorio no puede hacerse depender de la aportación de una prueba completa y absolutamente concluyente, porque en tal hipótesis resultaría imposible que pudiera llegar nunca a prosperar el referido alegado.

Por eso, en estos casos, esa misma jurisprudencia sitúa las exigencias, si no en una prueba completa prácticamente imposible, en la necesidad de proporcionar indicios suficientemente consistentes, fundados en hechos objetivos asimismo indubitados y concluyentes.

Conforme a la Sentencia de 23 de febrero de 2012 RC 2921/2008 cabe sintetizar nuestra doctrina sobre esta institución del siguiente modo:

"a) El ejercicio de las potestades administrativas a las que la desviación de poder afecta como límite abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos en la Administración Pública, en la extensión que confiere la legislación confiere a este concepto (artículos 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y 1.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo).

b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las Sentencias de 5 de octubre de 1983 y 3 de febrero de 1984 .

c) El ámbito más específico para su desarrollo es la actividad discrecional de la Administración, pero no existe obstáculo apriorístico para que se aplique a la actividad reglada, ya que nada se opone a la eventual coexistencia de vicios, infracción del ordenamiento jurídico por desviación del fin público específico asignado por la norma e ilegalidad en los elementos reglados del acto (STS 5 de noviembre de 1978).

d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado, lo cierto es que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye y antes bien posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder, de conformidad con las Sentencias de 30 de noviembre de 1981 y 10 de noviembre de 1983 .

e) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, Siendo generalmente grave la dificultad de la prueba directa, resulta perfectamente viable acudir a las presunciones, que exigen unos datos completamente acreditados - artículo 1249 del Código Civil - de los que con un enlace lógico acorde con el criterio humano - artículo 1253 del Código Civil - derive la persecución de un fin no previsto en la norma (STS 10 de octubre de 1987).

f) La prueba de los hechos que sirven de soporte a la desviación de poder corresponde a quien ejercita la pretensión de reconocimiento del defecto invalidante del acto (artículo 1214 del Código Civil), aunque la regla debe conjugarse con el criterio de la facilidad de la prueba, en virtud del principio de la buena fe procesal, considerando que hay hechos fáciles de probar para una de las partes que, sin embargo, son de difícil acreditamiento para la otra (STS de 23 de junio de 1987).

g) Es necesaria la constatación, en la génesis del acto administrativo, de una disfunción entre el fin objetivo que corresponde a su naturaleza y a su integración en el ordenamiento jurídico y el fin instrumental propuesto por el órgano administrativo del que deriva, disfunción que cabe apreciar tanto si se persigue un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, como si la finalidad que se pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante, por estimable que sea aquélla".

Pues bien, hemos de entender que el recurrente ha satisfecho la expresada carga en los términos en que le viene impuesta. Al traer a colación una serie de hechos determinantes, de los que resulta imposible sustraerse y que en verdad actúan como límites y mecanismos de control de la inequívoca discrecionalidad administrativa inicialmente existente en esta materia.

C) Se trata en este caso de una serie de hechos anteriores y coetáneos al ejercicio de la potestad de planeamiento; porque no está de más comenzar por recordar, ante todo, que la finca de titularidad del recurrente, en tanto que clasificada y calificada como equipamiento cultural de barrio, estuvo sujeta a dicha carga desde 1997 y permaneció bajo ella desde entonces durante el tiempo que estuvo vigente el planeamiento aprobado en dicha fecha; de tal manera que, con base en su consideración como una actuación aislada, la finca antes mencionada vino durante todo el período indicado a ser susceptible de adquisición pública por la vía de la expropiación forzosa: el planeamiento a la sazón vigente no consideró pertinente su inclusión en alguna de las unidades de actuación previstas en el mismo: las que se delimitaron excluyeron pequeñas áreas, entre las cuales figura la finca de titularidad del recurrente.

Lo importante ahora es retener que durante todo el periodo de vigencia del planeamiento preexistente, la Administración no vino a hacer efectivas las previsiones urbanísticas incorporadas a dicho documento. Este primer dato antecedente -la inactividad administrativa acreditada por más de una década- no deja de ser elocuente por sí mismo.

D) Pero lo es más todavía el que la Administración sólo viniera a reaccionar cuando mucho tiempo después, transcurrido tanto el plazo de vigencia de cinco años del PGOU de Manresa 1997 como el de los ocho años del Programa de Actuación Urbanística, el recurrente vino a anunciar su propósito de iniciar el procedimiento de expropiación de la finca por ministerio de la ley (escrito de 26 de noviembre de 2008), al amparo de las previsiones establecidas por la normativa autonómica de aplicación al caso (TRLS/2005: artículo 108).

Solo es entonces cuando los hechos se suceden a una celeridad inusitada. Apenas unos días antes de que expirara el plazo legal de un año dispuesto para que la Administración diera respuesta a la solicitud de expropiación, se promueve la modificación urbanística controvertida en los autos: concretamente, como ya hemos indicado, el 16 de noviembre de 2009 (fecha de la aprobación inicial de la modificación del PGOU Mel-Cirera).

Al día siguiente vino también la Administración a acordar la interrupción del plazo indicado (Acuerdo de 17 de noviembre de 2009); en realidad, y más apuradamente todavía, nada más que un día antes del vencimiento del plazo del año, pues de 25 de noviembre de 2009 es la fecha de notificación de la citada Resolución (recuérdese que la fecha de presentación de la solicitud de la expropiación era de 26 de noviembre de 2008).

Los hechos coetáneos al ejercicio de la potestad de planeamiento, pues, resultan incontestables y, en efecto, no han sido puestos en cuestión.

E) A tenor de las consideraciones expuestas, no cabe reprocharle al recurrente que no haya procedido al levantamiento de la carga que le está legalmente impuesta en estos casos. Los hechos acaecidos -anteriores y coetáneos- al ejercicio de la potestad de planeamiento constituyen síntoma inequívoco la existencia de desviación de poder.

Todavía habría podido la Administración tratar de desvanecer la fuerte sospecha existente en su contra. Pero lo cierto es que, frente a tales indicios, la Administración actuante no aporta alguna prueba suficientemente consistente a su favor, esto es, de que no ha incurrido en desviación de poder.

¿Cómo es que en 2009, en el transcurso de pocos meses vino a cambiar su criterio? ¿Por qué se produce dicho cambio justamente cuando el particular pone en su conocimiento su voluntad de iniciar el procedimiento expropiatorio? ¿Qué razones avalan la falta de realización de las previsiones urbanísticas proyectadas por más de diez años?

Estos interrogantes permanecen sin respuesta y, en el contexto descrito, no basta con tratar de justificar en términos objetivos la nueva actuación urbanística proyectada, sino que se precisa algo más y disipar igualmente las dudas que la Administración ha contribuido a propiciar con sus propias actuaciones.

F) Ya para terminar, la doble línea argumental empleada por la resolución judicial impugnada tampoco sirve a tal efecto.

Se apela en ella, por un lado, a la necesidad de establecer una ordenación coincidente en las diversas modificaciones del planeamiento general urbanístico que se estaban tramitando (FD 5º). De aceptarse este argumento, sin embargo, habría de valer en su caso para justificar la modificación puntual del Plan de Equipamientos acometida en paralelo, pero no la del Plan General Mel-Cirera que nos ocupa, que es de la que trae su causa al introducir la alteración urbanística de la finca; y a la que aquella trata de acomodarse.

Y, por otra parte, se invoca también que la prosecución del procedimiento expropiatorio no impide una nueva regulación del ámbito en el que la finca se incluye, en tanto que la transmisión de la propiedad no se consuma hasta la ocupación de dicha finca (FD 5º: se insiste en el mismo planteamiento en el posterior FD 7º).

Aun siendo cierto esto último, sin embargo, no lo es menos que tampoco puede la Administración ejercitar su potestad de innovación del planeamiento sin tacha ni discusión posible hasta ese momento. Porque, entonces, bastaría con que dilatará en el tiempo dicha ocupación (como, por lo demás, vino a suceder en el supuesto de autos) para mantener indefinidamente abierta la posibilidad de alterar la ordenación urbanística preexistente.

Y es razonable pensar que, al menos, en los supuestos de expropiaciones por ministerio de la Ley, la Administración no está especialmente interesada en el cumplimiento escrupuloso de sus obligaciones. De tal manera que, como bien argumenta el recurso, tampoco puede llegar a beneficiarse de la falta de realización de un acto propio que, en estos casos, resulta obligado (la ocupación de la finca).

Máxime cuando, como la propia sentencia impugnada reconoce, el justiprecio expropiatorio había venido ya a quedar asimismo establecido en vía administrativa.

El Jurado Provincial de Expropiación vino a establecer efectivamente dicho justiprecio (Acuerdo de 4 de junio de 2010), una vez ordenada por este organismo la prosecución del procedimiento de valoración (Acuerdo de 3 de marzo de 2010). Y sin que la interrupción del plazo acordada por la Administración a la que ya nos hemos referido pudiera obstar a tal efecto (Resolución de 17 de noviembre de 2009): aunque la anulación de esta resolución en sede judicial (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Barcelona: Sentencia de 3 de mayo de 2012) vino a revocarse en apelación (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: Sentencia de 11 de noviembre de 2013), en cualquier caso, el expediente de expropiación vino a reanudarse al haber transcurrido más de un año entre la fecha de la suspensión acordada (17 de noviembre de 2009) y la fecha de publicación de la modificación del plan (15 de diciembre de 2010).

El Acuerdo adoptado por el Jurado Provincial de Expropiación con fecha 4 de junio de 2010, por tanto, ya era conocido antes de la aprobación definitiva del Plan (20 de octubre de 2010); y, pese a ello, la Administración procedió a efectuar dicha aprobación.

No resta sino agregar que, impugnado en vía jurisdiccional el acuerdo del Jurado, ha recaído sobre este asunto resolución judicial firme (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 2014 ; resolución que ha venido a incorporarse a los autos, al adjuntarse al escrito presentado ante este Tribunal por el recurrente el 23 de octubre de 2014). En línea, justamente, con lo que acaba de indicarse se declara:

"Siendo en fecha 26 de noviembre de 2008 cuando tuvo entrada en el Ayuntamiento de Manresa el escrito presentado por el propietario de la finca de la CALLE000 NUM000 instando la expropiación por ministerio de la ley de la referida finca, y al ser de fecha 16 de noviembre de 2009 el acuerdo plenario de la Corporación municipal manresana que aprobó inicialmente la modificación puntual del Pla General Mel-Cirera. y del día 17 del mismo mes la resolución de su Alcalde- Presidente que declaró interrumpido aquel termino de un año del cual, según el art, 108.1 de la TRLU, disponía la Administración municipal para dar respuesta a la petición de expropiación formulada al amparo de dicho precepto legal, y que dichos acuerdos fueron notificados al propietario en 25 de noviembre de 2009, cuando faltaba tan solo un día para que transcurriera aquel plazo; **hay que entender que aquel termino legal, del cual solo restaba un día, volvió a correr el 17 de noviembre de 2010; con lo que el mismo se había claramente agotado en la fecha, 15 de diciembre de 2010, de publicación en el DOGC de la aprobación definitiva de la modificación puntual del Pla General Mel - Cirera**".

En consecuencia, por virtud del cúmulo de razones examinadas en los apartados precedentes, procede que ahora vengamos a estimar este primer motivo de casación.

QUINTO .- La estimación del primer motivo de casación aducido en el recurso hace innecesario el examen del **segundo y último motivo de casación** igualmente alegado en dicho recurso.

SEXTO.- Lo que sí procede ahora, en cambio, una vez estimado el recurso de casación al acoger el primero de sus motivos, es resolver lo que proceda en cuanto al fondo del asunto, dentro de los términos en que el debate aparece planteado en la instancia, una vez anulada la sentencia dictada en dicha sede, conforme ordena el artículo 95.2 d) de nuestra Ley jurisdiccional .

En el sentido expuesto, procede que vengamos ahora a acordar la procedencia de estimar igualmente el recurso contencioso-administrativo promovido en la instancia y, en su consecuencia, a anular el acuerdo impugnado con ocasión de dicho recurso, esto es, la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana Mel-Cirera, aprobada por la Comisión Territorial de Urbanismo con fecha 20 de octubre de 2010.

SÉPTIMO.- Estimado el presente recurso de casación, no ha lugar a la imposición de costas al recurrente, conforme a lo prevenido por nuestra Ley jurisdiccional (artículo 139.2); así como tampoco procede efectuar pronunciamiento alguno sobre las costas devengadas en la instancia.

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

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

FALLAMOS

1º.- Ha lugar al recurso de casación número **3997/2013** interpuesto por don Jose Daniel contra la Sentencia nº 650/2013 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 13 de septiembre de 2013 (recurso contencioso-administrativo 78/2011), quedando ahora anulada y sin efecto la referida sentencia.

2º.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo 78/2011 interpuesto por don Jose Daniel contra el Acuerdo adoptado por la Comissió Territorial d#Urbanisme, de fecha 20 de octubre de 2010, por el que se aprobó definitivamente la "modificación puntual del Pla General d#Ordenació Mel-Cirera, de Manresa", así como contra los actos administrativos de los cuales trae causa, acuerdos impugnados en la instancia, que anulamos conforme a lo establecido en el FD 6º con los efectos asimismo determinados en dicho fundamento.

3º.- Publíquese el Fallo de esta Sentencia en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio .



Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos 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. D. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ