PRESIDÈNCIA
ABOGACIA GENERAL
Avenida del Saler, 14-5ª
46012 VALENCIA
Tfno.: 96 1927683
Fax: 96 1927690

ES COPIA

V 4236
PCA/5133/2007
Recurso nº 01/214/2007
Sección Primera
Formalización del recurso de casación

A LA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO

LA ABOGADA DE LA GENERALITAT VALENCIANA, actuando en nombre y representación de ésta, en virtud de lo dispuesto en el art. 551.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en los artículos 3 y 7 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, en el Recurso Contencioso-Administrativo **nº 01/214/2007,** promovido por **LA AGRUPACIÓN DE INTERÉS URBANÍSTICO PARAJE TOS PELAT Y EL CENTRO DE ACUICULTURA VALENCIANA** ante la SALA comparece y como mejor en Derecho proceda

DICE:

Que el pasado 15 de enero de 2010le ha sido notificada Providencia por la que se nos hace saber que disponemos de un plazo de treinta días para manifestar si sostenemos o no el recurso de

casación preparado contra la referida sentencia y, en caso afirmativo, para formularlo.

A tal efecto, en el plazo conferido y en debida forma, manifestamos que sostenemos el recurso de casación y mediante el presente lo formulamos en base a los siguientes antecedentes y motivos.

I.- ANTECEDENTES

Primero.- Por LA AGRUPACIÓN DE INTERÉS URBANÍSTICO PARAJE TOS PELAT Y EL CENTRO DE ACUICULTURA VALENCIANA se interpuso recurso contencioso- administrativo nº 1/214/2007, contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la CTU de Valencia de 2 de junio de 2005, por la que se aprobó definitivamente el PGOU de Llíria (Valencia) en lo referente al Sector 28 "Coto Catalá".

Segundo.- Tramitado el correspondiente procedimiento, la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana dictó sentencia cuyo fallo es el siguiente:

ESTIMAR el recurso planteado por AGRUPACIÓN DE INTERÉS URBANíSTICO (A.I.U.) "PARAJE TOS PELAT" Y CENTRE DE ACUICIILTURA EXPERTIMENTAL(CAE), contra "Desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 2 de junio de 2005, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Lliria, en lo referente al Sector 28 "Coto del Catalá"; así como contra el trazado de la vía pecuaria que atraviesa el SRA-28 Coto del Catalá y la Declaración de Impacto Ambiental aprobada el8 de noviembrc de 2004 (DOGV n(l 5127 de fecha 3-11-2005)", anulándolos y dejándolos sin efecto por ser contrarios de Derecho"

Contra dicha sentencia se interpone el presente recurso.

II.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

1.- Legitimación. Esta parte está legitimada para interponer el recurso de casación por haber sido parte en el proceso en el que se dictó la sentencia recurrida.

2.- Recurribilidad de la sentencia. La Sentencia es recurrible en casación por haberse dictado en el proceso de que conocía la Sala en única instancia y no figura entre las excepciones del art. 86.2 de la Ley Jurisdiccional, ya que se trata de la impugnación de una sentencia dictada en única instancia por un Tribunal Superior de Justicia, la cuantía es indeterminada y no está incluida en ninguna de las restantes excepciones de irrecurribilidad de las sentencias que establece el artículo 86.2 de Ley Jurisdiccional.

3.- Preparación y comparecencia en plazo. Se da cumplimiento a lo preceptuado en el art. 89.1, en relación con el art. 92.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al haber sido preparado el recurso dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia recurrida y compareciendo esta parte para sostener el recurso preparado en plazo de 30 días desde la diligencia de ordenación de esa Sala por el que nos da traslado de los autos.

4.- Motivos del recurso.

El recurso de casación se prepara fundado en los siguientes motivos:

1º). Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la LJCA referido al '*quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte*'. En concreto, esta representación procesal entiende que la Sentencia dictada incurre en falta de motivación, de tal modo que el fallo dictado infringe el artículo 70 de la LJCA en relación con el artículo 218 de la LEC.

2º) Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones

objeto de debate. Concretamente aducimos la infracción de las normas relativas a la valoración de la prueba, que ha conllevado a su vez una infracción a los artículos 24 y 9.3 de la Constitución, dada la valoración, y dígase con todo respeto y en términos de defensa que la sentencia realiza, de las pruebas y datos objetivos, de modo erróneo, arbitrario e irracional en la medida en que conduce a un resultado inverosímil produciendo indefensión a esta parte con infracción del art. 24 de la Constitución.

3º) Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Concretamente aducimos la infracción del 9 de la Ley 6/1998, 13 de abril, de Régimen de Suelo y Valoraciones y la jurisprudencia de esa Sala relativa a que el precio por el que se enajenan unos determinados terrenos no implica que ese sea su valor real de mercado.

III.- MOTIVOS DE CASACION

1º Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la LJCA referido al '*quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte*'. En concreto, esta representación procesal entiende que la Sentencia dictada incurre en falta de motivación, de tal modo que el fallo dictado infringe el artículo 70 de la LJCA en relación con el artículo 218 de la LEC

En concreto, esta representación procesal entiende que la Sentencia dictada incurre en falta de motivación, de tal modo que el fallo dictado infringe el artículo 70 de la LJCA en relación con el artículo 218 de la LEC.

Así, la Ley establece que "*la sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*" (artículo 70.2 LJCA).

En este supuesto, entendemos que existe falta de motivación en la exposición fáctica y jurídica de la sentencia en lo relativo al fallo estimatorio del recurso en lo referente al trazado de la vía pecuaria que atraviesa el SRA-28 del Coto Catalá, pues todo el cuerpo de la sentencia recurrida, y en concreto la parte relativa a la fundamentación jurídica de la misma, se centra en analizar y argumentar la anulación del Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 2 de junio de 2005 y de la Declaración de Impacto Ambiental de 8-11-04, con base en la calificación forestal de parte de los terrenos de la actuación y fundamentándose de manera principal y casi exclusiva en el informe de la Sección Forestal de 7.12.04.

Conforme al art. 120.3 CE, las sentencias serán siempre motivadas y con infracción de este precepto, la sentencia ahora recurrida anula directamente el trazado de la vía pecuaria por el Sector SRA-28 sin un pronunciamiento en absoluto sobre la conformidad a derecho o no de dicho trazado ni un solo razonamiento jurídico siendo que se había practicado de oficio una prueba adicional con vista a las partes.

En todo el texto de la sentencia no aparece ninguna argumentación jurídica motivada que funde la anulación del trazado de la vía pecuaria que atraviesa el SR-28 Coto Catalá, contenida finalmente en el fallo, siendo que ante el informe aportado para mejor proveer, a solicitud de la Sala de instancia, y concedido trámite de alegaciones a esta parte, por esta representación se acreditó que el trazado finalmente aprobado a su paso por el Sector 28 sí contaba con el informe favorable técnico de la Sección Forestal, competente en materia de Vía Pecuarias.

Por otra parte, y respecto al informe de fecha 7 de diciembre de 2004, de la Sección Forestal, se ha incurrido por la Sala en claro

quebrantamiento de las garantías procesales produciendo indefensión a esta parte y al Ayuntamiento codemandado, pues no constando dicho informe entre la documentación obrante del expediente, ni habiéndolo remitido la Sala a las partes en el proceso (a diferencia del informe de vías pecuarias que fue trasladado con plazo para alegaciones) esta representación ni la municipal no han podido conocer el contenido exacto del mencionado informe, ni efectuar ningún tipo de alegaciones en defensa de sus intereses, al respecto, emitiéndose finalmente el fallo que se recurre con grave indefensión a esta parte y a la Administración municipal.

2º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia por vulneración de las normas relativas a la valoración de la prueba, que ha conllevado a su vez una infracción a los artículos 24 y 9.3 de la Constitución, dada la valoración, y dígase con todo respeto y en términos de defensa que la sentencia realiza, de las pruebas y datos objetivos, de modo erróneo, arbitrario e irracional en la medida en que conduce a un resultado inverosímil produciendo indefensión a esta parte con infracción, reiteramos, del art. 24 de la Constitución

Esta parte conoce de sobra que la fijación de los hechos del litigio corresponde a la Sala de instancia apreciando las pruebas practicadas, siendo una valoración soberana no recurrible en casación, así como que el Tribunal Supremo goza de un margen muy limitado de maniobra en el test para el control de esa apreciación. Ahora bien, dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa, consideramos que la sentencia que impugnamos ha efectuado un análisis de la prueba que resulta contrario a las reglas de la sana crítica, erróneo, arbitrario e ilógico y que vulnera el artículo 9, apartado 3, de la Constitución, que garantiza la interdicción de la arbitrariedad, así como el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el art. 24 de la C.E., lo que comporta que estos errores constituyan vulneración

del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por ese Tribunal Supremo.

Son los siguientes los aspectos en los que consideramos que yerra la Sala de instancia en valoración de la prueba y que conducen a un resultado inverosímil, toda vez que, a su vez, dan lugar a las infracciones del ordenamiento jurídico que articulamos como motivo 3º de este recurso.

La sentencia considera contrario a derecho el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 2.06.2005, otorgando un valor fundamental y determinante del fallo al informe de 7 de diciembre de 2004 de la Sección Forestal, informe que sin obrar en el expediente y requerida su aportación a instancia de la Sala, no fue trasladado con suspensión del plazo para emitir sentencia a todas las partes, a efectos de efectuar las alegaciones que los demandados tuviesen por conveniente y produciendo indefensión, siendo que, sin embargo, sí fue remitido y trasladado a las partes informe de 7 de junio de 2007, también de la Sección Forestal en relación al trazado de la vía pecuaria y sobre el que esta parte efectuó las oportunas alegaciones no contestadas ni recogidas, por otro lado, en la sentencia recurrida que finalmente anula el trazado de la vía pecuaria sin motivación ni justificación alguna.

Respecto al referido informe de la Sección Forestal, la sentencia incurre en contravención al art. 61 de la LJCA al no poner el expediente de manifiesto a las partes para formular alegaciones, así como en contrariedad a los arts. 249 y ss de la LOPJ al no haberse producido nuevo señalamiento para votación y fallo, concurriendo la circunstancia prevista en el art. 238 de la LOPJ, según el cual los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que por esa causa hay podido producirse indefensión, como en el presente caso.

Por otro lado, en cuanto a la referencia a dicho informe forestal en el fundamento jurídico séptimo del Acuerdo impugnado, cabe decir, que en tal fundamento no se hace referencia concreta a ninguna fecha de informe (habiendo sido varios los informes emitidos sobre el carácter forestal de

determinados terrenos) y en todo caso tal informe se emitió con motivo del primer acuerdo de la CTU, el de 20 de diciembre de 2004, siendo que cuando se emite el Acuerdo objeto de impugnación y la DIA relativa al mismo, se han producido cambios sustanciales en el proyecto presentado por el Ayuntamiento y finalmente aprobado por la CTU en fecha 2 de junio de 2005 y con DIA favorable a los efectos ambientales emitida en fecha 8 de noviembre.

Asimismo en cuanto al escueto y genérico contenido del informe de 7-12-2004 en el que la Sentencia recurrida funda su fallo estimatorio, cabe decir, en cuanto a las superficies y el suelo al que se refiere el mencionado informe, que no ha quedado suficientemente probado ni de la documentación obrante ni por el contenido del propio informe dónde se ubican las mencionadas "aproximadamente 72 Has", dentro de las genéricas y "aproximadamente" (en palabras textuales del informe) 123 has, pues no se aportan junto al informe los planos de identificación correspondientes, así como tampoco se identifica ni cuantifica la superficie objeto de cultivo agrícola, que se reconoce expresamente que existe, pero sin ningún dato objetivo más, por lo que esta parte considera infundada la afirmación de la sentencia recurrida cuando en su fundamento jurídico sexto, otorga valor probatorio rotundo y determinante al informe forestal referido, en cuanto a la superficie de masa de pinar, (aproximadamente 123 has, según dicho informe). También en su fundamento jurídico octavo III y IV la sentencia recurrida otorga un valor exacerbado al mencionado informe del cual deduce la existencia de premisa errónea en la DIA de 8 de noviembre de 2004, anterior al propio informe forestal del que la sentencia recurrida extrae las superficies afectadas sin ningún rigor ni identificación. Ello sin tener en cuenta, además, que el ACTU recurrido en el fundamento séptimo no se refiere a superficies, sino a determinados condicionantes que la Comisión Territorial impuso en el Acuerdo de 20 de diciembre de 2004, y que con el proyecto definitivo se considera que se cumplen tales condicionantes, además reforzado por la exigencia en las normas urbanísticas de la reposición de arbolado según el art. 14 de la Ley de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, exigencia que la sentencia recurrida en su pag. 38 considera insuficiente, sin más, es decir, sin ningún tipo de motivación ni justificación de tal insuficiencia.

Se contiene una valoración errónea de la prueba en la sentencia recurrida y así se pone de manifiesto en su fundamento jurídico cuarto, último párrafo cuando afirma que el cumplimiento de los dos requerimientos del fundamento jurídico séptimo del acuerdo impugnado se considera solventado por la introducción de una Disposición Adicional que "provenía del ACTUV de suspensión de fecha 20.12.04" siendo tal afirmación totalmente errónea y contrastable con la documentación obrante, pues dicho Acuerdo de 20.12.04, se limita a poner de manifiesto la afección de suelo forestal según el Plan de Ordenación Forestal de la Comunidad Valenciana y a la previsión de dos condiciones (que no sea suelo forestal protegido según la LSNU de 1992 y que no esté protegido por la legislación forestal). Siendo en el acuerdo de 20 de junio de 2005, donde se añade la exigencia de reposición de arbolado y donde se recoge que el proyecto definitivo contiene una delimitación acorde con dichos criterios, considerándolos, en consecuencia, cumplidos.

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que, el Plan de Ordenación Forestal de la Comunidad Valenciana aprobado por Decreto 106/2004, de 25 de junio, del Consell de la Generalitat Valenciana, -D.O.G.V. 4.785, de 29 junio de 2004- fue anulado por **SENTENCIA NÚM:188/07 , de** veintiséis de enero de dos mil siete, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, esto es, la misma Sala autora de la sentencia que ahora se recurre, por lo que, a fecha actual, y a los efectos que nos interesan, el carácter forestal o no de los terrenos vendrá determinada por la consideración jurídico-técnica de si reúnen las condiciones para ser o no considerado monte según establece el art. 5 de la ley básica 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, o su art. 6.b) que define especie forestal, como especie arbórea, arbustiva, de matorral o herbácea que no es característica de forma exclusiva del cultivo agrícola. O como mucho vendrá determinada por la constancia o no en el Inventario Forestal de la Comunidad Valenciana, aprobado por Acuerdo de 15 de junio de 2007, del Consell, como trámite previo a la formulación del Plan de Ordenación Forestal de la Comunidad Valenciana) pero no por su inclusión en el derogado Plan de Ordenación Forestal de la Comunidad Valenciana, situación de la que no se ha aportado prueba fehaciente en los autos, pues no ha sido objeto de comprobación ni de práctica de prueba en el proceso que nos ocupa.

Es decir, la sentencia recurrida basa su fallo en un informe desconocido por las partes demandada y codemanda del que no se dio traslado, y que basa el carácter forestal de unos terrenos (no identificados cartográficamente) en un Decreto nulo de pleno de derecho con efectos ex tunc (el aprobatorio del Plan de Ordenación Forestal) y sin que al Inventario Forestal de la Comunidad Valenciana pueda atribuirsele naturaleza de norma jurídica o disposición de carácter general pues no es un nuevo plan sustitutivo del anulado sino un trámite previo a la formulación de tal nuevo POF.

Dicha apreciación errónea de la prueba ha conducido a un resultado incongruente, arbitrario e inverosímil, pues se ha basado la nulidad casi exclusivamente en dicho informe de la Sección Forestal, por la inclusión en un Plan derogado, e informe que es posterior a la propia DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL favorable a la actuación y finalmente informe que no ha sido conocido ni rebatido por todas las partes en el procedimiento en el momento anterior al pronunciamiento judicial, dándole un valor fundamental por encima de la propia Declaración de impacto de fecha 8 de noviembre de 2004. De la mencionada Declaración de Impacto favorable se desprende, como recoge textualmente: "*el esfuerzo que el Ayuntamiento de Lliria realiza para incrementar el suelo no urbanizable protegido, que evoluciona desde el Plan General de 1985 en que existían 5.232 hectáreas, (22 % de la superficie del término municipal), hasta las 16.312 hectáreas (69 % de la superficie del término municipal) que se clasifican en la revisión actual de 2.002*" . También se desprende de la Declarción de Impacto que se ha producido la introducción de modificaciones por el municipio respecto del proyecto inicial que han logrado que*: " se excluyan del sector los terrenos que constituyen el espacio de interés natural objetivamente protegible, del paraje del Coto de Catalá"* (las dos lomas clasificadas como suelo no urbanizable de especial protección)

De este modo, sigue recogiéndose en la Declaración de Impacto Ambiental que: "*el sector del suelo urbanizable SRA-28 reduce su superficie total desde los 2.207.204,05 m2 a 1.668.746 m^2. La diferencia entre esta cantidad y la cabida inicial del sector, cifrada en, 511.726 m^2,*

después de alguna corrección de bordes, corresponde a espacios forestales de la Partida del Coto de Catalá, protegidos por el Plan General de 1985.Estos terrenos se clasifican ahora expresa y claramente como "Suelo No Urbanizable Protegido. Protección Forestal" (SNUP PF)".

Asimismo y en los propios términos de la DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL"*se logra que estos mismos terrenos protegidos, dejen de ser privados, como en la actualidad, y se incorporen al dominio público municipal mediante cesión gratuita por parte del promotor. Con dicha finalidad se crea un área de reparto que los incluye con la denominación a tales efectos de, "EDP Coto de Catalá", junto con los constituyentes del nuevo sector SRA-28 y otros exteriores a éste destinados a viario público y precisos para la articulación del sector con el resto del territorio*".

También se consigue con el nuevo proyecto y según la declaración de impacto favorable que "*se utilice el campo de Golf como elemento físico, por un lado, de separación de las zonas Protegidas con respecto a las zonas a urbanizar, y por otro lado, de articulación y conexión de las áreas forestales en las que se localiza la vegetación de pinos y matorral que justifica la protección paisajística de éstas*". De manera que :".- *La propuesta formulada por el ayuntamiento de Lliria mejora cuantitativa y cualitativamente la protección del área forestal del Coto del Catalá. Concretamente la propuesta sometida a evaluación ambiental incrementa en 186.431 metros cuadrados la zona a proteger, pasando desde los 325.295 metros cuadrados anteriormente protegidos como Zona Espacio Libre Privado hasta los 511.726 metros cuadrados que se clasifican ahora como Suelo No Urbanizable Protegido que además se incorporan al patrimonio público municipal. Comparando con el nivel de protección existente en el planeamiento que se revisa, que clasificaba protegidos 670.000 metros cuadrados y considerando que no toda la superficie anteriormente protegida era forestal, sino solamente 567.000 metros cuadrados (...)*".

Finalmente considera la DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL que: "*La ordenación propuesta para el desarrollo del sector Coto del Catalá, por parte del Ayuntamiento de Lliria mediante el acuerdo de 17 de Septiembre de 2.003, cumple los condicionantes ambientales expuestos en la declaración de Impacto ambiental de la Revisión General*

del Plan General de Ordenación Urbana de Lliria aprobada en 18 de septiembre de 2.003, referidos a la ordenación pormenorizada del sector SRA-28". Tales condicionantes recordemos que eran, en resumen, los dos siguientes: 1.- la redelimitación del sector para mantener la clasificación de suelo protegido en los suelos naturales y 2.- la amortiguación de los impactos sobre estos suelos a proteger mediante la interposición del campo de golf entre las áreas urbanizadas y las áreas protegidas; condiciones ambas que la DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL de 8 de noviembre de 2004, considera expresamente y como acabamos de ver, cumplidas y que sin embargo la sentencia que ahora se recurre pone en entredicho, considerando que no existe tal pronunciamiento expreso de cumplimiento de tales condicionantes (que sí consta expresamente como acabamos de ver) y basándose para ello, en el escueto informe forestal de 7 de diciembre de 2004, en la existencia de suelo forestal con medidas aproximadas, según su propio tenor literal, que figuran "en el Plan" (ha de entenderse en el Plan de Ordenación Forestal, derogado). Y basándose también en los informes periciales de parte aportados junto al escrito de formalización de la demanda por la parte actora.

De tal manera que el pronunciamiento judicial supone también una vulneración de la jurisprudencia que considera, en cuanto al valor de los informes técnicos aportados por el interesado, frente a los elaborados por la Administración y frente a la propia Declaración de Impacto Ambiental, que *la especificidad a la que responde un instrumento jurídico como la Declaración de Impacto Ambiental y la garantía de acierto de que le dota su mismo procedimiento de elaboración hace lógico que sea a ésta y no a otros informes técnicos a la que haya de darse un mayor peso en un proceso de valoración de los elementos de prueba como el que hubo de realizar la Sala de instancia en el caso enjuiciado (* **STS de 5 enero 2007)**

3º Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia por vulneración de los artículos 9 y 10 de la

Ley 6/1998, 13 de abril, de Régimen de Suelo y Valoraciones y la jurisprudencia de esa Sala

En la sentencia recurrida se produce una vulneración de los artículos 9.2 y 10 de la Ley 6/1998, 13 de abril, de Régimen de Suelo y Valoraciones y de la jurisprudencia de esa Sala relativa al carácter discrecional de la potestad urbanística de clasificación del suelo urbanizable y no urbanizable del apartado 2, resultando impropio de una resolución judicial como el caso de la sentencia ahora recurrida en casación, el tomar una decisión que es esencialmente discrecional para el planificador general sobre la adecuación o preservación de unos terrenos para el desarrollo urbano.

El CONCEPTO LEGAL DE 'SUELO NO URBANIZABLE' y de su configuración en el ordenamiento jurídico vigente, en la normativa básica estatal, viene fijado por La Ley 6/1998, de 13 abril, de régimen del suelo y valoraciones, vigente en el momento de aprobación del ACTUV, y establece en su artículo 9 tal concepto en los siguientes términos:

Artículo 9. Suelo no urbanizable.

Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

2ª Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos

naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística. (Apartado 2 modificado por artículo 1.1 de Ley 10/2003, de 20 mayo).

La regla primera –cuya redacción sigue siendo la primitiva de 1998- parece imponer un criterio reglado (los terrenos "que deban incluirse...") frente a otro más discrecional de la regla segunda (los terrenos que el planeamiento "...considere necesario preservar.."). Así, pues, el Plan debe clasificar un terreno como SNU cuando se den las circunstancias regladas de la norma 1ª, y "puede" clasificar también un terreno como no urbanizable, siempre y cuando lo fundamente en alguno de los valores establecidos en la norma 2ª.

La redacción del apartado 2 del artículo 9 de la Ley 6/98 procede del art.1.1 de Ley 10/2003, de 20 mayo de Medidas Urgentes de Liberalización en el sector inmobiliario, que sustituye al anterior RDLey 4/2000, de 23 de junio. En la redacción dada por la modificación del 2003, que es similar a la inicial, el apartado b) admite una mayor discrecionalidad, ya que vuelve a introducir la posibilidad de que el planeamiento clasifique un terreno como no urbanizable por considerarlo 'inadecuado para el desarrollo urbano'.

La **STC 164/2001, de 11 de julio**, que resuelve justamente el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a la Ley 6/1998, señala, en su F.J.14, que el artículo 9 de dicha ley, en su redacción de 1998, que prácticamente coincide con la actual, "*establece, en síntesis, dos criterios directos para la clasificación del suelo como no urbanizable: que el suelo sea incompatible con la transformación y que sea inadecuado para un desarrollo urbano.*"

Y añade:

a) La incompatibilidad con la transformación (art. 9.1 LRSV) no la define la propia Ley, sino que provendrá de los «regímenes especiales de protección» establecidos por la legislación sectorial o el planeamiento territorial" (del Estado o de Comunidad Autónoma, dependiendo de la materia

competencial o sector en que se funde el «régimen especial de protección»). Además, tampoco establece el art. 9.1 LRSV directamente el régimen de usos del suelo protegido, sino que se limita a asumir lo que resulte de la legislación sectorial y del planeamiento territorial; por lo mismo, serán aquella legislación (sectorial) o planeamiento (territorial) los actos jurídicos susceptibles de cotejo con las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. Por último, la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un «régimen de especial protección» sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable. En coherencia con lo anterior, debemos negar todo carácter restrictivo al listado de valores y fines determinantes de «regímenes especiales de protección». Los distintos regímenes de protección traen causa de los distintos títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas. *Será entonces el titular de cada competencia a quien corresponderá identificar y valorar la importancia de un fin o valor para establecer un régimen especial de protección.* ***En este sentido debe entenderse que la enumeración de valores y fines del art. 9.1 LRSV sólo tiene carácter ejemplificativo.***

b) El art. 9.2 LRSV establece como criterio de clasificación del suelo (como no urbanizable) la inadecuación para un desarrollo urbano. ***El juicio de adecuación corresponde, en todo caso, al órgano competente para la clasificación.*** *La deficiente adecuación puede traer causa de valores o fines que hagan necesaria la preservación del suelo (el propio art. 9.2 LRSV enuncia los valores agrícola, forestal, ganadero, así como la riqueza natural) o de otras circunstancias. Al planeamiento corresponde establecer, como expresamente dispone el último inciso del precepto cuestionado, los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico*

Por su parte, el art. 10 de la misma ley de Régimen del Suelo y Valoraciones regula como suelo urbanizable "*el suelo que, a los efectos de esta ley, no tenga la condición de urbano o de no urbanizable, tendrá la consideración de suelo urbanizable, y podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable*".

La vulneración de la sentencia recurrida a este derecho estatal básico se centra en impedir a la Comunidad Autónoma, en este caso la valenciana, el ejercicio de su COMPETENCIA en MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO, de conformidad con lo establecido en el **artículo 49.1.9ª del Estatuto de Autonomía** de la Comunitat Valenciana, en desarrollo de lo dispuesto en el **artículo 148.1.3ª de la CE**, según los cuales la Generalitat tiene competencias exclusivas en "ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Y no sólo a esta parte, Generalitat Valenciana, sino al planificador local y ello por cuanto tanto la normativa básica estatal como la legislación valenciana configuran la clasificación del suelo no urbanizable o urbanizable como una potestad del planificador urbanístico, en función de los valores establecidos en las normas citadas y de su adecuación al desarrollo urbano, valores que tienen además un carácter ejemplificativo, tal y como ha señalado la jurisprudencia constitucional. Se trataría de una potestad que en determinados supuestos tendrá un carácter reglado, es decir, la Administración deberá clasificar ciertos terrenos como Suelo No Urbanizable. Se trata del llamado Suelo No Urbanizable Protegido o de especial protección (art. 9.1). Por el contrario, respecto del SNU Común o residual, el planificador urbanístico ostenta una potestad DISCRECIONAL, ya que la Ley le permite incluir en esta categoría aquellos terrenos que considere "inadecuados para el desarrollo urbano", bien por el principio de utilización racional de los recursos naturales bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística (en la redacción del art. 9.2 por ley 10/2003, de medidas urgentes de liberalización del sector inmobiliario), siendo "*al planeamiento a quien corresponde establecer los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado o no para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico*", en términos de la STC 164/2001, de 11 de julio, de manera que entendemos que la decisión

administrativa en cuestión (Acuerdo de la CTUV recurrido) ha sido adoptada en el marco de la llamada discrecionalidad técnica y que a la vista de toda la documentación obrante en el expediente, este Tribunal puede fácilmente llegar a la conclusión de que el Acuerdo impugnado ha sido adoptado con la suficiente motivación, sin que en ningún caso pueda acusarse a la Generalitat de haber incurrido en arbitrariedad.

En este sentido es fundamental el fallo contenido en la recientísima **sentencia del TS de 6 de noviembre de 2009**, que declara haber lugar a la casación interpuesta por la Comunidad Canaria y el Ayuntamiento de Telde, recogiendo en su fundamento SEXTO que "*debemos estimar la invocada infracción del art. 9 de la Ley 6/1998, porque la sentencia recurrida, no se ajusta a lo declarado por esta Sala en reiteradas sentencias, por todas, la St de 11 de mayo, de 2007, sobre la interpretación del art. 9 de la Ley 6/1998. Así es, la decisión de clasificar una parcela como suelo urbanizable o no urbanizable común es una decisión discrecional que no puede ser sustituida por la Sala*." .

Según consta en el fundamento de derecho segundo de esta importante y reciente sentencia "*El tercer motivo del Gobierno de Canarias y el tercero y cuarto del Ayuntamiento recurrente se centran, esencialmente, en denunciar que la Sala de instancia ha desconocido la discrecionalidad del planificador cuando se trata de clasificar suelo, ya sea aduciendo la vulneración de los artículos 9 y 10 de la Ley 6/1998 (RCL 1998, 959) , del Régimen del Suelo y Valoraciones, ya sea reprochando a la sentencia la infracción de los artículos 137 de la CE (RCL 1978, 2836) , y 25.2 .d) de la Ley 7/1985 (RCL 1985, 799, 1372) , de Bases de Régimen Local y jurisprudencia de aplicación*".

Pues bien, el mismo Tribunal al que nos dirigimos en su fundamento de derecho sexto del pronunciamiento judicial referido de 6 de noviembre de 2009, recoge que: *debemos estimar la invocada infracción del artículo 9 de la Ley 6/1998 porque la sentencia recurrida, si bien en el fallo no declara que dichos terrenos deban ser clasificados como suelo urbanizable, sin embargo, en la parte final del extenso*

fundamento tercero, se indica de modo categórico que cómo los terrenos de la parcela norte no son suelo urbano, como pretendía la recurrente, ni tampoco son suelo no urbanizable de especial protección, como fijó el plan impugnado, al exigirse "determinados elementos reglados" han de ser "necesariamente" suelo urbanizable que es la categoría residual de suelo.

Este modo de razonar no se ajusta a lo declarado por esta Sala, en reiteradas sentencias, por todas, Sentencia de 11 de mayo de 2007 (RJ 2007, 8321) (dictada en el recurso de casación nº 7007/2003), sobre la interpretación del artículo 9 de la Ley 6/1998. Así es, la decisión de clasificar una parcela como suelo urbanizable o no urbanizable común es una decisión discrecional que no puede ser sustituida por la Sala. Téngase en cuenta que la sentencia recurrida parte de la consideración de que el suelo urbano tiene carácter reglado, que lo tiene, y que también es reglada la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, pues así es también, pero no repara que es discrecional la decisión de clasificar el suelo como no urbanizable común. De modo que no "necesariamente", como indica la sentencia recurrida, los terrenos deben ser clasificados como suelo urbanizable con el carácter automático que establece la misma.

Y ello es así, aún en la redacción de la Ley 6/1998 , tras el RD Ley 4/2000 , porque a pesar de suprimirse el inciso " así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano ", lo cierto es que ello no compota un desapoderamiento al planeamiento general para tener en cuenta dicha inadecuación a los efectos de clasificar el suelo como no urbanizable, como viene declarando esta Sala tras la ya citada Sentencia de 11 de mayo de 2007 (dictada en el recurso de casación nº 7007/2003), al señalar que <<son varias las razones que nos conducen a entender que la supresión del inciso " así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano ", efectuada por aquel Real Decreto-Ley (convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de junio de 2000), no debe ser interpretada en el sentido que aparenta de desapoderar al planeamiento general para tomar en consideración esa inadecuación a los efectos de la clasificación de un suelo como no urbanizable, ni en el sentido de que la legislación básica estatal y, en su caso, las condiciones básicas del ejercicio de los derechos, se opusieran en aquel espacio de tiempo que medió desde el

25 de junio de 2000 al 21 de mayo de 2003 a que dicho planeamiento pudiera, justificadamente, incluir en esa clase a los terrenos que considerara inadecuados para un desarrollo urbano.

Resulta impropio, por tanto y a tenor de lo expuesto, de una resolución judicial tomar una decisión que es esencialmente discrecional para el planificador general sobre la adecuación o preservación de unos terrenos para el desarrollo urbano. Esto es, optar entre la clasificación de suelo urbanizable o suelo no urbanizable común, una vez determinado que no estamos ni ante suelo urbano ni ante suelo de especial protección. Todo ello sin perjuicio del control jurisdiccional posterior, y por supuesto del control de la discrecionalidad que pueda resultar de aplicación, porque es preciso reparar que ahora no se revisa una decisión de tal naturaleza, sino que anulada una medida reglada, la decisión posterior discrecional ha de corresponder a la Entidad local que se encarga de la dirección de la política urbanística municipal, mediante la ordenación del desarrollo urbano conforme a las exigencias que demanda el interés público.

Y en el mismo sentido se conculca otra jurisprudencia:

- La St 5803/2009, de 22 de septiembre que recoge que el art. 9.2 no supone una supresión de la potestad discrecional de los órganos de planeamiento en la clasificación del suelo no urbanizable ni tampoco resulta acreditada la posibilidad de considerar a este suelo como de carácter reglado. El planificador sigue contando con potestad discrecional, modulada por los elementos objetivos del art. 9.2

- Sobre la falta de motivación de la clasificación del sector anulado, en que se basa la sentencia recurrida la STS de 30 de julio de 2008 recoge que debe advertirse de la diferente exigencia e intensidad de motivación en función del nivel o profundidad del cambio que se efectúa, distinguiendo según se trate de una revisión del planeamiento o una simple modificación del mismo. Y la STS de 17-04-1991 recoge

que la revisión es una reconsideración integral o total del planeamiento anterior para ajustarlo a la realidad que contempla tal revisión, y en orden a su necesaria motivación se señala que la motivación general es más que suficiente en este caso (cuanto se trata de una revisión), motivación que no tiene porqué descender al detalle del cambio de clasificación de tal o cual punto concreto del territorio sobre el que se proyecta, lo cual es propio de la modificación

La interpretación de la sentencia recurrida es contraria al art. 9.2 y a la jurisprudencia citada al entender que no estaba motivado suficientemente el cambio de clasificación del suelo, debido a una errónea interpretación de los datos obrantes en el expediente e informes aportados.

La sentencia que impugnamos, en la medida en que considera por su propia valoración, fundamentada básicamente en un informe no conocido por todas las partes, y no citado de manera textual ni expresa en el Acuerdo de 2 de junio de 2005 impugnado, que la decisión de calificación del suelo urbanizable adoptada por el Ayuntamiento y aprobada por la Generalitat resulta contraria a las normas aplicables, no se ha ajustado al procedimiento legalmente establecido y ha vulnerado la ley y jurisprudencia que acabamos de mencionar, negando a la Administración urbanística la competencia que les propia y tomando una decisión que es esencialmente discrecional para el planificador general sobre la adecuación o preservación de unos terrenos para el desarrollo urbano.

Por todo lo expuesto, consideramos que la sentencia debe ser casada.

En su virtud,

SUPLICA A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO que teniendo por presentado este escrito junto con sus copias se sirva admitirlo, tenga por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia núm. 1657, de 25 de noviembre de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, recaída en el recurso 1/214/2007, por la que se estima el recurso planteado y se anula y deja sin efecto por ser contrarios a derecho el Acuerdo de la Comision Territorial de Urbanismo de Valencia de 2 de junio de 2005 que aprueba

el Plan General de Líria en el Sector 28, el trazado de la vía pecuaria que atraviesa el mencionado Sector y la Declaración de Impacto Ambiental aprobada el 8 de noviembre de 2004, para que en su día, tras los trámites pertinentes, en mérito a cuanto ha quedado expuesto, dicte sentencia por la que con estimación del recurso case la Sentencia impugnada y dicte otra por la que se declare la conformidad a Derecho de la resolución impugnada.

OTROSI DICE que, tal como indicó en su escrito de comparecencia, se designa a efectos de notificaciones el siguiente domicilio en Madrid: Dª. ROSA SORRIBES CALLE, procuradora de los Tribunales, C/ Príncipe de Vergara 206, escalera A, 1-B , 28002 Madrid, a través del Salón de Procuradores del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid.

SUPLICA A LA SALA tenga por efectuada la anterior designación de domicilio a efectos de notificaciones.

Valencia para Madrid a 25 de febrero de dos mil nueve

Fdo: Begoña García Ferrer