

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**



Recurso Ordinario nº 312/04

Partes:

Actora: JOSEL, S.L

Demandada: DEPARTAMENT DE POLÍTICA TERRITORIAL I OBRES PÚBLIQUES

Codemandada: AYUNTAMIENTO DE SANT CUGAT DEL VALLÈS

SENTENCIA nº. 123

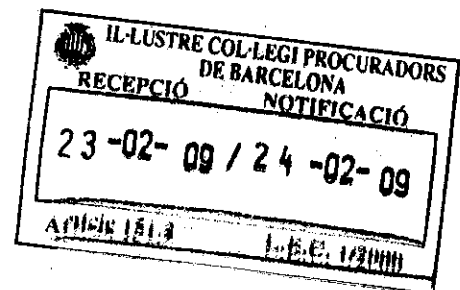
Ilmos. Sres.

Magistrados:

D. JOSÉ JUANOLA SOLER

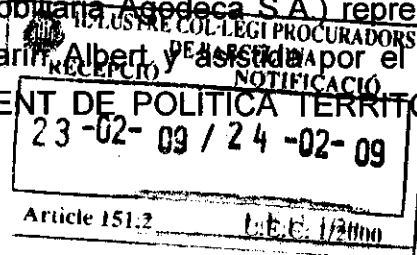
D^a. PILAR MARTÍN COSCOLLA

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS



En la ciudad de Barcelona, a dieciséis de febrero de dos mil nueve.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN TERCERA), constituida para la resolución de este proceso ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente sentencia en el recurso nº 312/04 seguido a instancia de JOSEL, S.L. (por absorción de la actora inicial, la entidad Inmobiliaria Agodeca S.A.) representada por el Procurador D. Francisco Javier Manjarin Albert y asistido por el Letrado D.Lluís Saura Lluvià, contra el DEPARTAMENT DE POLÍTICA TERRITORIAL I



OBRES PÚBLIQUES representado y asistido por la Letrada de la Generalitat D^a. Teresa Mar Bel y el AYUNTAMIENTO DE SANT CUGAT DEL VALLÈS representado por el Procurador D. Ivo Ranera Cahis y asistido por el Letrado D. Jordi Miró Fruns.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Pilar Martín Coscolla, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Govern de la Generalitat de Catalunya de fecha 21 de octubre de 2.003.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Acordado el recibimiento del presente pleito a prueba, se practicó con el resultado que es de ver en autos, continuando el proceso por el trámite de conclusiones que evacuaron ambas partes. Finalmente se señaló a efectos de votación y fallo la audiencia del día 5 de noviembre de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Govern de la Generalitat de Catalunya de fecha 21 de octubre de

2.003, por el que se aprobó definitivamente la Modificación puntual del Plan General Metropolitano, para la preservación integral de la Torre Negra del municipio de Sant Cugat del Vallès, con la incorporación de oficio de la prescripción siguiente: "queda excluido el uso de vivienda y residencial en general, sea cuales sean sus modalidades, en la regulación del parque rural de la Torre Negra, salvo de la subárea PRTN/fu. en la que queda limitada a su régimen excepcional".

Dicha Modificación puntual había sido aprobada inicial y provisionalmente por el Ayuntamiento en fechas 28 de abril de 1.998 y 19 de enero de 1.999, respectivamente. Por acuerdo del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de 20 de julio de 1.999, se suspendió la aprobación definitiva y se retornó el expediente administrativo al Ayuntamiento para completarlo en determinados trámites y aspectos. La documentación complementaria no fue aprobada por el Ayuntamiento (pues hubo de nombrarse un nuevo equipo redactor dadas las desavenencias del anterior con el nuevo equipo de gobierno) hasta el 15 de julio de 2.002, siendo sometida información pública, tras lo cual se aprobó provisionalmente el 17 de marzo de 2.003. Remitido el expediente a la Generalitat fue aprobada la Modificación por el Govern, como hemos dicho, el día 21 de octubre de 2.003, siendo finalmente publicada en el D.O.G.C. de 30 de diciembre de 2003.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis de la demanda, conviene exponer los antecedentes del caso tal como se desprenden de lo actuado en el proceso. Así, los terrenos de la Torre Negra de Sant Cugat del Vallès fueron clasificados por el Plan General Metropolitano de 1.976 (PGM en adelante) como suelo urbanizable programado; el 22 de octubre de 1.984 se aprobó definitivamente la revisión del Programa de Actuación Urbanística 1984 - 1988 y el 8 de agosto de 1.988 la del cuatrienio 1988-1992, pasando a ser suelo urbanizable no programado, y así lo ratificó la sentencia de esta Sala de 10 de julio de 1.991, confirmada después por el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de junio de 1.997.

El 13 de diciembre de 1.990 se aprobó definitivamente la Modificación del P.G.M. que requería el Plan Especial de Ordenación y Protección de la Sierra de Collserola (que a su vez había sido aprobado en 1.987) y los terrenos siguieron

siendo urbanizables no programados como manifestó la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2.003.

También tuvo una incidencia importante sobre el sistema viario de la Torre Negra la Modificación del P.G.M. en el Sector de Torreblanca, aprobada definitivamente el 13 de marzo de 1.991.

En fecha 31 de julio de 1.998, la entidad Mont S.A., que después sería absorbida por JOSEL S.L., presentó ante el Ayuntamiento un proyecto de Programa de Actuación Urbanística del Sector de la Ronda Sur (Torre Negra) solicitando su tramitación hasta la aprobación definitiva, petición que fue inadmitida a trámite por el Ayuntamiento en acuerdo de 22 de septiembre de 1998, contra el que se interpuso recurso jurisdiccional que concluyó por sentencia estimatoria de esta Sala de 19 de septiembre de 2002, posteriormente confirmada por la del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2.006, que ordenó al Ayuntamiento admitir la solicitud efectuada y darle el trámite previsto por la legislación urbanística.

Paralelamente, el 10 de abril de 2.001 algunos propietarios del sector presentaron un nuevo Programa de Actuación Urbanística que también fue rechazado por el Ayuntamiento en fecha 11 de junio de 2.001, dando lugar a un nuevo recurso jurisdiccional que concluyó con otra sentencia estimatoria de 18 de abril de 2004 (recurso 127/02), reconociendo a los demandantes el derecho a la tramitación del programa y del planeamiento parcial posterior. Ambas sentencias se encuentran actualmente en trámite de ejecución.

Con la aprobación definitiva de la Modificación puntual del P.G.M. que aquí nos ocupa se realiza, en esencia, la siguiente ordenación:

1) se incluyen en el régimen de suelo urbano los terrenos que comprenden edificaciones agrupadas, formando núcleos consolidados, delimitándose tres Unidades de Actuación con los conjuntos de edificaciones unifamiliares ya existentes, siendo el sistema de actuación el de compensación y su calificación la de clave 20 a/TN.

2) las construcciones destinadas a viviendas y otros usos, diseminadas,

serán suelo no urbanizable, calificación sistema de espacios libres subárea forestal con régimen transitorio de uso, clave PRTN/fu.

3) el edificio denominado “la Torre Negra”, por su fuerte carga simbólica e histórica, se califica como equipamiento.

4) todo el suelo del ámbito excepto el incluido en las Unidades dichas quedará sometido al régimen de suelo no urbanizable de especial protección y sus determinaciones se precisaran en un futuro Plan Especial de Protección y Mejora de la Torre Negra.

5) se prevé la construcción de la Ronda Sud de Sant Cugat, para la que se analizan hasta seis posibles alternativas y se delimita un ámbito sujeto a Plan (el Plan especial de la Ronda Sud) cuyo objeto será la definición del carácter y la posición de esta arteria urbana.

Expresamente se indica en el art. 5 de la normativa de la Modificación que la Ronda Sud sólo será objeto de desarrollo si los estudios de movilidad, planeamiento y medioambiente avalan su necesidad y viabilidad. Y asimismo que los suelos que no se destinen finalmente a la vialidad de la Ronda Sud se calificarán de parque urbano y formarán parte del Parque de la Riera del Sant Crist.

6) se regulan cuatro sistemas, a saber, el hidrológico, compuesto por las rieras, torrentes naturales y subsuelo de las diversas capas freáticas; el viario; el de equipamientos, clave 7 a, que comprende los suelos sobre los que hay instaladas dotaciones de interés público y social coherentes con el conjunto del territorio en el que están emplazadas y necesarias para aumentar el nivel de servicio a la población; y el de espacios libres, en el que se encuadran los suelos no urbanizables que conviene preservar totalmente de su incorporación al proceso urbano.

Este último sistema se identifica con la clave Parque Rural de la Torre Negra PRTN. En el art. 8 de la normativa se indica que los suelos así calificados serán preferentemente de titularidad pública, si bien se podrá mantener la actual

titularidad privada siempre que su ejercicio no se oponga a la preservación del sector. Y dentro de esta calificación se delimitan dos sub-áreas, la Forestal, clave PRTN/f, que comprende los suelos sobre los que hay una mayor presencia de masas forestales, que se habrán de respetar con cualquiera de los usos o actividades que se permitan; y la Agrícola, clave PRTN/a, que comprende aquellos espacios abiertos, mayoritariamente libres de vegetación arbórea que, en la actualidad, están yermos o con cultivos.

En estas dos subáreas se admitirá la localización de actividades y usos, especificados en el art. 13 de las normas urbanísticas de la Modificación puntual, que tengan la consideración de interés público a emplazar en el medio rural, y sus condiciones generales de uso se recogen en el art. 11, siendo el dominante el ecológico-paisajístico, incompatibles los que expresamente se enumeran (plurivivienda, comercio, oficinas y servicios, hotelero, recreativo, industria, almacén, talleres de reparación de vehículos, aparcamiento y estación de servicio) y compatibles los que determine pormenorizadamente el Plan Especial de Protección y Mejora Rural de la Torre Negra, el cual contendrá la ordenación más detallada del Parque, concretando la titularidad pública o privada de los usos compatibles. A este Plan Especial se dedica el art. 12 de las normas urbanísticas.

TERCERO.- Sentado lo anterior, pasaremos al análisis de los motivos de impugnación contra la Modificación puntual del P.G.M. para la preservación integral de la Torre Negra alegados en la demanda, a saber: 1) vulneración de las normas que fijan la competencia en las iniciativas de revisión y modificación, ya que lo aprobado no sería una modificación puntual del P.G.M. sino una auténtica revisión del mismo; 2) se ha incurrido en fraude de Ley y vulneración del principio de seguridad jurídica al resolver en un procedimiento administrativo en el que no cabía otro pronunciamiento que el de la caducidad, por haber transcurrido con creces el plazo legal para resolver; 3) no se han cumplido las prescripciones impuestas por la resolución del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de 20 de julio de 1.999; 4) el acuerdo no se ha sujetado a la Llei 2/2002 de Urbanismo de Cataluña que sería la aplicable, por lo que faltaría documentación exigible conforme a esta norma; 5) se vulnera el principio constitucional de respeto a las sentencias judiciales, pues se ha aprobado la Modificación puntual ignorando el derecho a la tramitación de instrumentos de planeamiento derivados del P.G.M.

reconocido por las sentencias de esta Sala ya indicadas; 6) se han atribuido a otros ámbitos, que partían de determinaciones objetivas y urbanísticas más desfavorables, aprovechamientos urbanísticos que en principio deberían haberse materializado en una parte de la Torre Negra; 7) se han transgredido los límites de la discrecionalidad administrativa al no concurrir los requisitos legales para sustituir la clasificación de suelo urbanizable por la de no urbanizable de protección integral; y 8) se atenta contra el principio de seguridad jurídica y se vacía de contenido el estatuto jurídico de los propietarios de terrenos en el sector, al dejarlos en la más absoluta incerteza sobre sus facultades y derechos al postergar la regulación del suelo a unos futuros Planes Especiales.

CUARTO.- En un orden lógico de análisis de los motivos de impugnación alegados, procede entrar en primer lugar en el relativo a la normativa urbanística aplicable, si el D. Leg. 1/90, seguido por las Administraciones actuantes, o la Llei 2/02 a la que se remite la parte actora. Y deberá concluirse que el primero, conforme establece la Disposición Transitoria tercera de la propia Llei 2/02, pues ésta entró en vigor el 21 de junio de 2.002 cuando la Modificación inicial del PGM había sido aprobada en 1999, y en el mismo año, como hemos visto en los antecedentes, se había enviado el expediente a la Conselleria de Política Territorial y Obras Públicas para su aprobación definitiva, por más que el Ayuntamiento decidiera realizar una segunda información pública y una segunda aprobación provisional. En consecuencia la regulación y la documentación exigible será la prevista en aquel D. Leg. 1/90. Distinto es que el régimen urbanístico del suelo establecido por la Llei 2/2002 sí que sea aplicable desde el momento de su entrada en vigor, tal como establece su Disposición Transitoria Primera, y por tanto en este extremo la Modificación debía seguir las disposiciones de dicha Ley.

QUINTO.- En cuanto al primer motivo de los imputados es evidente, y las partes lo recogen perfectamente en sus escritos, que la competencia para la iniciativa en la alteración del Plan General Metropolitano es distinta según se trate de una Revisión o de una Modificación afectante a todo su ámbito, o de una Modificación limitada a un término municipal o a una comarca. Como Modificación puntual afectante a un solo término municipal, la que nos ocupa fue aprobada inicial y provisionalmente por el Ayuntamiento de Sant Cugat con plena competencia, en aplicación de la Disposición Transitoria Octava del D. Leg. 1/90

que aprobó el Texto Refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, máxime tras la anulación del término "también" por la sentencia del Tribunal Constitucional nº 51/04. Lo que considera la parte actora es que a través de un presunto ejercicio de la competencia para iniciar una modificación con incidencia territorial limitada a su término municipal, en realidad el Ayuntamiento de Sant Cugat inició una Revisión del P.G.M para la que carecía y carece en absoluto de competencia.

Pues bien, es conocida y pacífica la doctrina del Tribunal Supremo sobre las diferencias entre una y otra figura de planeamiento, que en esencia concluye que tanto la modificación como la revisión de los planes de ordenación tienen en común la alteración de las determinaciones del ordenamiento urbanístico vigente, pero mientras la revisión supone la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de la capacidad del Plan, la mera modificación de un plan queda como una categoría residual para todos los casos de alteración de determinaciones del Plan no encuadrables en el concepto antes dicho de revisión, aunque dicha alteración comporte también cambios aislados en la clasificación del suelo, o impongan la procedencia de revisar la programación del Plan General; es decir, la revisión equivale a un replanteamiento global o sustancial del Plan, en su conjunto, mientras la modificación se reduce a la alteración de concretos elementos del Plan.

La parte demandante afirma que una modificación que afecta a una superficie de unas 159 Has., que reclasifica de urbanizable a no urbanizable mas o menos 117 Has integrándolas en el sistema de espacios libres del municipio, que crea un sistema de espacios libres -el "parque rural"- no contemplado en el PGM, y que establece una reserva de suelo para la llamada Ronda Sud del municipio, no es una modificación puntual sino una revisión. Y quizás procedería darle la razón si Sant Cugat tuviere su propio Plan General y lo alterase en tales términos. Pero Sant Cugat es uno de los veintiocho municipios encuadrados en el PGM, que tiene un ámbito superficial total de 63.428 Has. y abarca cinco comarcas (el Barcelonés, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallès Occidental y el Vallès Oriental), y la clave

Parque Rural es muy similar en contenido y regulación a la establecida en los arts. 205 y s.s. del PGM para los parques forestales (claves 27, 28 y 29); por otro lado, la previsión de la Ronda Sud podrá incidir –si llega a materializarse– sobre el sistema de comunicaciones de una parte muy reducida del ámbito territorial del PGM, ciñéndose principalmente su trascendencia a la ordenación de la vialidad del término municipal en cuestión.

En suma, no se efectúa un replanteamiento global y sustancial del Plan General Metropolitano, que hoy por hoy debe entenderse como una unidad de ámbito (art. 1, 3 y 4 de las NNUU del mismo), sino solo concretas alteraciones en un espacio muy limitado de dicha unidad (es muy representativo y gráfico al respecto el plano acompañado por el Ayuntamiento a su escrito de contestación).

SEXTO.- Respecto de la pretendida caducidad del expediente, la basa la demanda en el art. 44.2 de la LPAC 30/92 tras la redacción dada por la Ley 4/99, en relación con los cuatro años en que aquel estuvo paralizado entre la resolución del Conseller de 20 de julio de 1999, de suspensión de la aprobación definitiva, y el acuerdo del Ayuntamiento de 15 de julio de 2.002 por el que se aprobó la documentación complementaria. Considera que si se admitiesen suspensiones indefinidas durante la tramitación, sin consecuencias jurídicas, se abriría la puerta a la inseguridad jurídica y al abuso del procedimiento en perjuicio de los destinatarios de las decisiones que están en juego. Añade que los plazos contemplados en la legislación urbanística (se refiere al art. 89 de la Llei 2/2002) son de cuatro meses para el silencio de la Comisión de Urbanismo y de un año acumulable a otro en los casos de suspensión de tramitaciones y de licencias (art. 72 del mismo texto), pareciendo que con ello quiere deducir que todo lo que supere tales plazos incurre en caducidad.

No podrá prosperar este extremo por tres razones: 1º) el art. 44.2 de la Ley procedimental contempla la caducidad de los procedimientos administrativos iniciados de oficio sólo cuando se ejerciten potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, naturaleza que no tiene un procedimiento de aprobación de un instrumento de planeamiento urbanístico ya que la potestad urbanística persigue la consecución de intereses públicos y generales y el derecho de propiedad queda

delimitado por su función social, conforme al art. 33.2 de la Constitución y como después recogió, en Cataluña, el art. 5 de la Llei 2/02 de urbanismo; 2º) no se contempla en la normativa sectorial urbanística aplicable al caso (el D. Leg. 1/90) la figura jurídica de la caducidad aplicada al procedimiento de tramitación de planes iniciados de oficio, sino que sólo se contempla en el art. 60.2, párrafo tercero, en los casos de planes derivados de iniciativa particular. Y en el negado caso de que hubiera sido aplicable la Llei 2/02, la caducidad contemplada en el último párrafo del art. 90.2 exige una previa advertencia que en el caso que nos ocupa no consta realizada; y 3º) ninguna inseguridad jurídica se produce por el hecho de que la tramitación de un planeamiento se dilate en el tiempo pues, por un lado, la normativa sectorial ya regula expresamente los supuestos de silencio y su sentido así como la posible subrogación (art. 59 del D. Leg. 1/90) y, por otro, mientras no se apruebe la nueva normativa tendrá plena vigencia la anterior (a salvo los periodos concretos de suspensión por uno o dos años a los que se ha referido la propia parte).

SÉPTIMO.- Se alega así mismo que se han incumplido determinadas prescripciones impuestas en la resolución del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de 20 de julio de 1.999, en concreto tres, relativas al informe de la Junta de Aguas, a las previsiones viarias, y al Estudio Económico Financiero, y que por eso el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Barcelona de 10 de abril de 2.003 dijo sólo que la nueva documentación “completa, en líneas generales”, los aspectos señalados en la resolución de 20 de julio de 1.999.

En cuanto al informe de la Junta de Aguas, aunque se emitió, no habría sido respetado según la actora pues exigía una serie de prescripciones, entre ellas la calificación de un espacio determinado de protección de los cauces públicos como sistemas con la denominación de “Espacio de Especial Protección Fluvial”, y en cambio la Modificación impugnada deja para el planeamiento de desarrollo posterior la concreción de las indicaciones de la Agencia Catalana del Agua (entidad que sustituyó a la Junta de Aguas). En este extremo debemos indicar que el informe de la A.C.A. consta emitido en fecha 14-4-03 (se acompaña como documento nº 6 a la contestación del Ayuntamiento) y es favorable con dos condiciones, la segunda relativa a las futuras construcciones de paso sobre el dominio público hidráulico, cuestión ajena al planeamiento impugnado, y la primera

la indicada por la actora, que pretende cambiar el nombre de "sistema hidrológico" que utiliza la Modificación por el de "sistema de espacio de especial de protección fluvial", cuando ello es una función competencia de la administración planeadora.

En definitiva el informe es favorable y la entidad demandante no ha demostrado que la Modificación aprobada incumpla las prescripciones de la Ley de Aguas.

OCTAVO.- Respecto a las previsiones viarias la resolución de 20 de julio de 1.999 señalaba que *"4. La propuesta de Modificación ha de ser completada con las correspondientes previsiones viarias que permitan compatibilizar las determinaciones de la modificación con las reservas viarias del P.G.M. del entorno, por tal de garantizar el mantenimiento de la coherencia global del sistema viario. Estas previsiones han de ser informadas por el Servicio de Planificación de la Dirección General de Carreteras."* y *"5. Precisar con mayor exactitud el trazado y características de la prevista ronda urbana por el sur de Sant Cugat, por tal de valorar la viabilidad de la propuesta"*.

Consta en autos (documento nº 5 de los acompañados al escrito de contestación del Ayuntamiento) el informe favorable de la Dirección General de Carreteras de la Generalitat por lo que, a falta de otra prueba en contrario, debe presumirse que se mantiene la coherencia con las reservas viarias del P.G.M. requerida en la prescripción 4.

Pero, pese a dicho informe favorable, es evidente que la prescripción 5 no se cumplió ya que en la Modificación en modo alguno se precisa "con mayor exactitud el trazado y características de la prevista ronda urbana por el sur de Sant Cugat, con tal de valorar la viabilidad de la propuesta", sino que expresamente se indica en el apartado 4.2.2. de la Memoria y se recoge en el art. 5 de su normativa urbanística, que la ronda sur sólo será objeto de desarrollo si los estudios de movilidad, planeamiento y medio ambiente avalan su necesidad y viabilidad. Esta declaración se efectúa después de recoger hasta seis posibles alternativas de trazado y contemplar el ámbito físico que las abarca como sujeto a un Plan Especial de la Ronda Sur que definirá el carácter y la posición de esta arteria urbana, Plan Especial respecto del que se prescribe que la superficie máxima que

destine a vialidad será un porcentaje no superior al 17'50 % del conjunto del suelo delimitado. Se añade además que los suelos reservados que no se destinen a la vialidad de la ronda sur se calificarán de parque urbano y formarán parte del Parque de la riera del Sant Crist.

En definitiva, si la prescripción del Conseller fue la de que se precisara "con mayor exactitud" el trazado de la prevista ronda sur para "valorar la viabilidad de la propuesta", no sólo no se precisa nada (pues se contemplan hasta seis alternativas) sino que se prevé que los estudios por realizar puedan llegar a concluir en su no necesidad o en su no viabilidad, o en ambas cosas.

En definitiva, no sólo se incumple la prescripción en su día impuesta sino que, y esto es lo más determinante para apreciar la nulidad de las disposiciones sobre la ronda sur, nos encontramos ante un instrumento de planeamiento general que incumple una de sus principales funciones, a saber, la de determinar la estructura general y orgánica del territorio integrada por los elementos del desarrollo urbano y, en particular, entre otros, por los sistemas de comunicación (art. 23.1.b del D. Leg. 1/90). En suma, la Modificación que nos ocupa podría haber dejado a un Plan Especial la concreción del trazado de la ronda entre un número razonable y explicado de alternativas, pero no entre seis y añadiendo además que pudiera resultar no necesaria tal vía, lo que denota una insuficiencia de estudio y análisis al respecto impropia de un plan general y que no puede servir de fundamento para imponer la regulación que se pretende.

NOVENO.- Finalmente, en el apartado de incumplimiento de prescripciones recuerda la actora que en la nº 14 se recogía: "*Precisar los organismos públicos y entidades privadas que se prevé que colaboren en la financiación del Plan y completar el estudio económico y financiero con la justificación de las obligaciones contraídas.*" Se trata de nuevo, no tanto de constatar o no un incumplimiento de la prescripción, sino de comprobar si el estudio económico financiero que contiene la Modificación es suficiente a los efectos que debe cumplir tal documento, a saber, como indicaba el art. 42 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aplicable en este caso por razones temporales, el de previsión de la evaluación económica de la ejecución de las actuaciones y determinación del carácter público o privado de las inversiones a realizar, sin olvidar que, como reiterada y unánimemente ha

indicado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el estudio económico y financiero no constituye un presupuesto en el que deban constar pormenorizadas las cantidades concretas de ingresos y gastos, siendo suficiente con la indicación de las fuentes de financiación de acuerdo con una previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de realización de la ejecución del plan.

En el presente caso el E.E.F. de la Modificación impugnada considera, en cuanto a las U.A. en suelo urbano, a desarrollar por compensación, que sus costes de urbanización son asumibles por los usos privativos lucrativos de su ámbito físico; y en cuanto al resto del sector, calificado de no urbanizable, clave Parque Rural Torre Negra (PRTN), se indica que en principio es posible la titularidad privada, a resultas de lo que establezca el futuro Plan Especial de Protección y Mejora Rural de la Torre Negra, no obstante lo cual se efectúa una previsión del importe de su adquisición total por expropiación, así como el cálculo de la urbanización de la vialidad de este suelo y se contempla la disponibilidad de recursos propios del Ayuntamiento mediante aprovechamientos urbanísticos de otros sectores que indica y mediante los propios presupuestos municipales, sin perjuicio de que el Plan Especial, en su día, establezca la financiación más concreta.

Estas disposiciones deben considerarse suficientes a los efectos que hemos indicado, máxime cuando no se ha realizado prueba sobre la inviabilidad de la ordenación y sin que pueda tenerse en cuenta el hecho de que el mero transcurso del tiempo haya podido poner de manifiesto la no consecución de las previsiones de aprovechamiento urbanístico de que se partió en su día, pues debe estarse a las circunstancias existentes cuando se aprueba el instrumento de planeamiento de que se trate.

DÉCIMO.- En cuanto a la pretendida vulneración del principio constitucional de respeto a las sentencias judiciales, por haberse aprobado la Modificación puntual ignorando el derecho a la tramitación de instrumentos de planeamiento derivados del P.G.M. que ha resultado reconocido en las sentencias de este mismo Tribunal recogidas en el fundamento jurídico segundo, no cabe sino su rechazo pues, por un lado, es la propia actora la que admite que no se tramitó la Modificación con intención de eludir dichos fallos y que por tanto no concurre el

supuesto de hecho del art. 103.4 de la LJCA 29/98, que declara la nulidad de los actos o disposiciones aprobados con tal finalidad; por otro, la primera sentencia aún no era firme cuando se aprobó definitivamente la Modificación y la segunda aún no se había dictado; pero, sobre todo, nada impide que mientras se está ejecutando o desarrollando un planeamiento, la administración planeadora adopte nuevos criterios o modelos de actuación que le lleven a una reconsideración o modificación de la regulación existente. Sencillamente ejercita su *ius variandi*, frente al cual podrán plantearse los recursos que procedan, como el que nos ocupa. Distinto es que el desarrollo a que haya llegado el planeamiento anterior permita ejercitar una acción indemnizatoria al amparo del art. 129 del D. Leg. 1/90 de Cataluña, del art. 41 de la Ley estatal 6/98, de los arts. 6 y 109 de la Llei 2/02 de Urbanismo de Cataluña, o de los semejantes de la normativa posterior. Pero esta cuestión no es objeto del presente recurso.

UNDÉCIMO.- Como sexto motivo de impugnación se aduce que la resolución recurrida culmina un fraude de ley permanente, en la medida que las sucesivas y complejas modificaciones puntuales del planeamiento del ámbito municipal de Sant Cugat del Vallès se habrían hecho sin respetar los principios y reglas inherentes a los mecanismos de revisión, atribuyendo a otros ámbitos el aprovechamiento urbanístico que, en principio, se habría de haber materializado en una parte de la Torre Negra, discriminando así a los titulares de suelo en este sector.

A esta alegación sólo cabe indicar que no son objeto del presente proceso anteriores modificaciones del PGM, planes parciales y otras actuaciones derivadas, de las que tampoco se citan los datos concretos ni se pretende en realidad una impugnación indirecta que, por otro lado, seguramente no cabría por razón de su jerarquía urbanística.

DUODÉCIMO.- El séptimo motivo de impugnación se refiere a la transgresión de la discrecionalidad administrativa al no concurrir los requisitos legales para sustituir la clasificación de suelo urbanizable por la de no urbanizable con la finalidad de atribuir al sector una protección integral.

Hemos señalado en el fundamento jurídico cuarto que, respecto del régimen

urbanístico del suelo, la Llei 2/02 es de aplicación inmediata conforme a su Disposición Transitoria Primera. Deberemos estar por tanto a lo dispuesto en el art. 32 de la Llei 2/02 en la redacción temporalmente aplicable al caso que es la inicial, anterior a la reforma efectuada por la Llei 10/04 (aunque hemos de decir que en lo que ahora nos ocupa no son dispares ambos textos).

En dicho precepto se contempla, por un lado, un suelo no urbanizable impuesto por prescripciones derivadas de la legislación sectorial, del planeamiento territorial, de los planes directores o de la sujeción del terreno a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público, todo ello anterior a la ordenación urbanística que va a realizar la clasificación del suelo, al que el art. 32.2 define como incompatible con su transformación. Y por otro, en el art. 32.3, un suelo inadecuado para el desarrollo urbano, inadecuación que puede derivar del hecho de que concurran los valores considerados por la legislación aplicable en materia de régimen de suelo y de valoraciones, o bien del objetivo de garantizar la utilización racional del territorio y la calidad de vida, de acuerdo con el modelo de desarrollo urbanístico sostenible definido por el art. 3 de la propia Llei 2/02.

Dentro de este suelo inadecuado, como ha dicho de forma reiterada esta Sala y Sección, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el art. 9.2ª de la Ley 6/98 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, se encuadran tanto un suelo no urbanizable reglado, por razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales, culturales, agrícolas, forestales y ganaderos o por sus riquezas naturales, como un suelo no urbanizable discrecional que sería el que el art. 9 de la Ley 6/98 define en términos parecidos a los ya expuestos del art. 32.3 de la Llei 2/02 como aquel que el planeamiento general 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 urbanísticos establecidos por la normativa urbanística.

Sentado lo anterior, en la demanda se alega la arbitrariedad del instrumento de planeamiento impugnado al clasificar como suelo no urbanizable de especial protección todos los terrenos del ámbito excepto las tres Unidades de Actuación de suelo urbano, cuando a su parecer no está acreditada la existencia de especiales

valores a proteger y cuando la preservación de los elementos merecedores de protección podría compatibilizarse, a su juicio, con la posibilidad de desarrollo urbanístico en ciertos ámbitos del sector de forma congruente y racional, tal como posibilitaba su anterior clasificación de suelo urbanizable no programado. Y se solicita la nulidad de la Modificación impugnada, de manera que el sector pueda seguir con su anterior regulación.

Este motivo de impugnación plantea en realidad dos cuestiones. Una, si podía la Administración, en uso de su discrecionalidad urbanística, clasificar el suelo como no urbanizable. Y dos, si dentro de esta clasificación podía calificarlo como de especial protección precisado de preservación integral.

En cuanto a la primera ya hemos expuesto la posibilidad legal de un ejercicio discrecional de la potestad de planeamiento a la hora de clasificar un suelo como no urbanizable; la cuestión se ciñe al control de la posible arbitrariedad en que al respecto haya podido incurrir la Administración planeadora.

Pues bien, como es sabido la potestad de planeamiento es por su propia naturaleza ampliamente discrecional, en cuanto que conformadora y encauzadora del territorio y su futuro desarrollo, y contiene, en sí misma, un *ius variandi* de las situaciones anteriores para hacer posible la adaptación a nuevos criterios y prioridades; sólo demostrando que la regulación aprobada es irracional, incongruente o incoherente con la realidad del territorio o de la población, o que resulta inoperante o imposible habida cuenta de la situación fáctica del sector, o que es contraria al interés público, inmotivada o incurra en desviación de poder podría concluirse en su nulidad.

A ello podríamos añadir que lo determinante para apreciar la corrección de una decisión urbanística no es que existan otras igualmente factibles, funcionales u operativas, sino demostrar que la adoptada es irracional, arbitraria o incongruente en los términos ya expuestos. De no ser así, la discrecionalidad de la Administración planeadora a la hora de configurar y definir su territorio, debe prevalecer sobre las opiniones o las conveniencias subjetivas de los afectados; sin olvidar que desde una estricta técnica jurídica no es suficiente con invocar lo que se considera una injusticia subjetiva ya que, conforme al art. 33 de la Constitución

la función social de la propiedad delimita su contenido de acuerdo con las Leyes y en el mismo sentido se pronuncian los arts. 1 y 2 de la Ley 6/98 aplicable al presente caso, y después lo ha hecho la Llei 2/02 en su art. 5.

En el presente caso, la opción de las administraciones planeadoras, fundamentalmente la municipal, por declarar no urbanizable este Sector de Sant Cugat no puede encontrar discusión alguna, ya que se trata de terrenos a los que todavía no ha llegado el desarrollo urbanístico y que se quieren preservar del mismo lo cual resulta de todo punto coherente con sus circunstancias físicas de estado y situación territorial.

El intento de la parte actora de demostrar la bondad de la anterior clasificación de suelo urbanizable no programado no podrá prosperar pues, como se ha dicho, resulta indiferente si existen otras alternativas factibles, cuando lo determinante sería demostrar que la elegida por la Administración, en cuanto garante y gestora de los intereses generales, resulta inviable, irracional o desacertada en los términos dichos en los párrafos anteriores.

DECIMOTERCERO.- Distinta es la cuestión de si los terrenos del ámbito de La Torre Negra reúnen los excepcionales valores exigidos por la normativa urbanística para ser calificados de especial protección y sujetos a una preservación integral como la que se pretende.

Al respecto es preciso partir de los siguientes datos, algunos ya apuntados al relatar los antecedentes del caso: desde el Plan Comarcal de 1.956 este sector era suelo urbanizable y así pasó al Plan General Metropolitano de 1.976 como suelo urbanizable programado; en 1.988 quedó como suelo urbanizable no programado; el Plan Especial de Ordenación y Protección de la Sierra de Collserola de 1.987 no lo recogió en su ámbito y la Modificación del P.G.M. de 1.990 mantuvo aquella clasificación; por otro lado la aprobación del Plan de Espacios de Interés Natural (PEIN) en 1.994 no amplió los límites del Parque de Collserola hasta este sector.

Todo ello pone de relieve que cuando se aprobó inicialmente la Modificación que nos ocupa, el 28 de abril de 1.998, ninguna de las Administraciones

competentes había considerado nunca estos terrenos con cualidades o valores indiscutibles, extraordinarios o de tal importancia que los hicieran merecedores de una calificación de especial protección o preservación, sin que se hayan puesto de manifiesto cambios o circunstancias sobrevenidas entre 1.994 y 1.998, ni físicas ni jurídicas. No obstante en la aprobación inicial se opta por una preservación integral en virtud de pretendidos valores explícitos de carácter territorial, ecológico, paisajístico, histórico, cultural y didáctico, cuya concurrencia deberemos analizar a continuación.

Así, es de ver que en el apartado 5.1 de la Memoria se recogen los criterios de la propuesta, que en esencia son: 1. la preservación de los espacios naturales y la dinamización de los elementos históricos y culturales; 2. la mejora de la calidad ambiental de Sant Cugat, a partir del aumento de su estándar de verde urbano y articular los diferentes espacios libres de la ciudad; 3. conseguir una pieza clave en el corredor verde de cornisa, articulador de espacios estratégicos que lindan con el Parque de Collserola; 4. necesidad de priorizar este espacio natural frente al crecimiento residencial y la implantación de grandes infraestructuras territoriales de comunicación; 5. necesidad de mantener el paisaje natural y agrícola tradicional como elementos de la herencia cultural del municipio; y 6. determinación de un eje cultural y didáctico que vertebre los diferentes parques urbanos, espacios forestales y agrícolas de los Rodals de la Torre Negra con los equipamientos y elementos del patrimonio histórico artístico del casco urbano.

Pues bien, todos estos objetivos son perfectamente predicables de un suelo no urbanizable ordinario o común, sin que el intento de conseguir unos tales objetivos haga que el suelo automáticamente adquiera los valores extraordinarios o indiscutibles que se exigen legalmente para la existencia de suelo no urbanizable de especial protección.

Los mismos argumentos pueden aplicarse si analizamos el apartado 6.1. de la Memoria, relativo a las funciones que se pretenden con la Modificación, a saber: medioambiental, ecológica, paisajística, cultural, educativa y didáctica, recreativa y de ocio, productiva, tecnológica y económica, todas ellas asumibles por un suelo urbanizable ordinario.

De hecho, en el apartado 6.2.3. del mismo documento parece encontrarse la explicación a la calificación de "Suelo no urbanizable de especial protección" frente a la de "suelo no urbanizable común", y es la apreciación por parte de los redactores de la Modificación de que la regulación del suelo no urbanizable en Cataluña, en sede del D. Leg. 1/90, era insuficiente para la protección de los espacios libres y naturales, fueran agrícolas o forestales, por la remisión del art. 128 de dicho texto al art. 127; en suma al estar en desacuerdo con el régimen legal del suelo no urbanizable previsto en el art. 128.1 del D. Leg. 1/90, se calificaron de excepcionales los valores del espacio territorial de la Modificación para poderles aplicar el régimen más estricto del art. 128.2, que indicaba que los espacios que por sus características según el Plan General hayan de ser objeto de una especial protección a los efectos de esta Ley, no podrán ser dedicados a utilidades que impliquen transformación de su destino o naturaleza o lesionen el valor específico que se quiera proteger; pero esta calificación, que tendría carácter reglado conforme al art. 117 b) de dicho D. Leg. 1/90, exigía que realmente existieran dichos valores excepcionales y que, por su trascendencia, fuesen indiscutibles y objetivos, más allá de apreciaciones personales.

Por otro lado, dada la demora en la aprobación definitiva, cuando esta se produce el 21 de octubre de 2003, ya había entrado en vigor la Llei 2/2002 y, conforme a su Disposición Transitoria primera, era aplicable a tal instrumento de planeamiento el régimen urbanístico del suelo establecido en la nueva Ley con el concepto de suelo no urbanizable recogido en el art. 32 al que ya nos hemos referido, siendo aplicable a todo el suelo no urbanizable (tanto el discrecional como el reglado por razón de sus valores concurrentes) el régimen de uso previsto en el art. 47, en cuyo apartado 9 se prescribe que el suelo no urbanizable no puede ser dedicado a usos que, atendiendo a los valores que el plan de ordenación urbanística protege o preserva y las finalidades que persigue, transformen su destino o naturaleza o bien lesionen o impidan la realización de dichos valores y la consecución de dichas finalidades.

Sentado lo anterior, también en el nuevo régimen, si se quiere calificar un suelo no urbanizable como de especial protección, deben concurrir en el mismo los valores excepcionales, indiscutibles y objetivados a los que nos hemos referido y que, como tales, deben ser, por así decirlo, tan evidentes y notables que no

ofrezcan duda, que resulten innegables por encima de consideraciones particulares, de manera que su existencia no deje otra opción al planeador que adscribir dicho suelo a la categoría de especial protección.

En el presente caso el mero hecho de que la normativa sectorial vigente no recogiera estos terrenos dentro de su ámbito, no implica sin más una negativa incuestionable de estos posibles valores; sólo es un punto de referencia más a la hora de calibrar su existencia, para lo que será preciso demostrar aquella singularidad de manera indubitable. Y de entrada podemos decir que la misma no se desprende de la Memoria, pues como hemos recogido antes, este documento razona más que en función de las características efectivas del suelo, en función de los objetivos que se pretenden conseguir y que, desde luego, son alcanzables con un suelo no urbanizable ordinario. Por otro lado debe valorarse también que, pese a afirmarse la singularidad y especialidad del sector, se ha contemplado en su interior tres unidades de actuación urbanística de suelo urbano, lo que en principio no se compadece bien con los objetivos que se trata de conseguir.

No obstante, lo determinante son las pruebas periciales practicadas en autos que han sido las de arquitecto y ambientólogo, propuestas tanto por la actora como por el Ayuntamiento de Sant Cugat, y las de biólogo, geógrafo y sociólogo propuestas por el Ayuntamiento, pruebas que han partido de la realidad del terreno y han analizado los estudios efectuados en el expediente administrativo, y recogidos en sus cuatro primeros anexos, sobre interpretación y diagnosis de los Rodals de la Torre Negra, estudio territorial, urbanístico y del paisaje, estudio geográfico, ecológico y del paisaje y estudio histórico, didáctico y del patrimonio cultural.

De todas estas pruebas se desprende que el valor paisajístico principal del ámbito de la Torre Negra es el de tratarse de una zona de transición urbana – forestal, y que es el último espacio seminatural abierto de dimensiones importantes en el municipio por lo que puede cumplir una función ecológica importante por hacer de “zona tampon” para la protección del espacio natural colindante de Collserola; que su proximidad a Sant Cugat, su relativa facilidad de acceso y la existencia de itinerarios y caminos adecuados y señalizados, junto con sus características naturales intrínsecas, hacen de este ámbito uno de los principales

atractivos para el uso masivo social y de ocio de la población de la ciudad y un foco de atracción de visitantes; que es una zona de conexión ecológica para evitar el aislamiento de Collserola y que su no transformación urbanística asegura el mantenimiento de la biodiversidad actual del terreno; que es un espacio de conectividad entre los espacios libres y/o protegidos de municipio; que el estado de conservación de la flora y fauna del sector en general es aceptable; que tiene un alto valor de "rareza, excepcionalidad y representatividad" por tratarse de uno de los pocos espacios que quedan del paisaje agroforestal característico de la plana Vallesana; que sirve de conexión con otros espacios naturales por el hecho de no estar urbanizado; que dispone de especies de fauna salvaje autóctona y de hábitats cuya preservación es incompatible con la urbanización; que es un espacio ideal para el desarrollo de actividades de educación ambiental y cultural y que socialmente la población de Sant Cugat considera necesaria su protección.

Pues bien, analizando tales pruebas conforme al criterio legal de la sana crítica se llega a la convicción, ya apuntada, de que el valor fundamental del sector es ser uno de los pocos espacios no urbanizados entre el Parque de Collserola y Sant Cugat y que toda su funcionalidad y potencialidad se deriva de tal circunstancia. Hacer de esta realidad un valor tan cualificado que las Administraciones con competencias en planeamiento no puedan sino calificar todos los terrenos en circunstancias análogas como no urbanizables, por el carácter de reglado del suelo no urbanizable con valores especiales que contempla el art. 32.3.1) de la Llei 2/02, supondría en la práctica dejar vacía de contenido la discrecionalidad urbanística a la hora de clasificar suelos como no urbanizables. Podría llegarse con tal postura a compeler a los Ayuntamientos a clasificar como suelo no urbanizable todo el terreno aún no transformado de su término municipal. Y desde luego no es este el criterio de las leyes de Urbanismo citadas.

Lo que se ha demostrado en este proceso es que si bien el sector no tiene unos excepcionales y especialísimos valores que obliguen a clasificarlo como suelo no urbanizable reglado, sí ostenta con creces los méritos y calidades precisos para ser clasificado discrecionalmente como suelo no urbanizable del art. 32.3.b) de la Llei 2/02 aplicable temporalmente al caso. En suma, frente a la aspiración de la actora de que continúe siendo suelo urbanizable, debe declararse que existen todas las razones apuntadas para proteger el sector de la Torre Negra

de su transformación urbanística y rechazar aquellas pretensiones, por más que fueran de una urbanización "armoniosa e integrada", debiendo prevalecer, porque no se ha constatado arbitrariedad alguna en ello, el criterio basado en una diferente sensibilidad frente al desarrollo urbanístico de la ciudad, en suma en un modelo de crecimiento distinto.

DECIMOCUARTO.- Se ha explicado tan prolijamente la cuestión para que no pueda malinterpretarse el sentido estimatorio que tendrá esta sentencia, pues la parte actora ha alegado que no concurren los requisitos legales para imponer la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, y así se debe declarar; pero ello no quiere decir que prospere su tesis de que el sector debe ser urbanizable, sino cabalmente no urbanizable ordinario. Lo que ocurre es que habiéndose concebido la reglamentación de la Modificación impugnada en función de aquellos valores y protección integral, no puede mantenerse el régimen que contempla, lo cual unido a la estimación que ya hemos hecho sobre la incorrección de las determinaciones respecto de la Ronda Sur, no pueden llevar a otra conclusión que a la nulidad total del instrumento de planeamiento así aprobado.

DECIMOQUINTO.- El último motivo de impugnación relativo a la violación del principio de seguridad jurídica y vaciamiento del estatuto jurídico de los propietarios del ámbito, con la remisión de la regulación del Parque Rural de la Torre Negra a un futuro Plan Especial de Protección y Mejora de la Torre Negra, así como con la indicación de que los suelos calificados como parque rural serán "preferentemente" de titularidad pública, carece ya de objeto. Sólo para mayor abundamiento indicaremos que en el art. 8 de la normativa urbanística de la Modificación se contienen referencias a la legitimación de expropiaciones, frente a las que debe puntualizarse que no hay más causas legitimadoras de las expropiaciones urbanísticas que las contenidas en la normativa específica, a saber las del art. 185 del D. Leg. 1/90 y, posteriormente las del art. 104 de la Llei 2/02 y sucesivas reformas legales.

DECIMOSEXTO.- Conforme a los criterios del art. 139. de la LJCA 29/98 no procede efectuar una especial imposición de costas.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala ha decidido, con estimación parcial de los motivos de impugnación alegados en la demanda interpuesta por la entidad Josep S.L., declarar la nulidad del acuerdo del Govern de la Generalitat de fecha 21 de octubre de 2.003, publicado en el D.O.G.C. de 30 de diciembre de 2.003, por el que se aprobó definitivamente la Modificación puntual del Plan General Metropolitano para la preservación integral de la Torre Negra, del municipio de Sant Cugat del Vallès. Sin pronunciamiento en costas.

La Administración demandada deberá proceder a la publicación del FALLO en el D.O.G.C. en el plazo de diez días a contar desde la firmeza de esta resolución.

Hágase saber que la presente sentencia es susceptible de Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que tendrá que prepararse mediante escrito que cumplimente las exigencias del artículo 89 de la L.J.C.A. 29/1998, presentándolo ante esta Sección en el plazo de DIEZ DÍAS a contar desde el siguiente de su notificación, en el caso de que se considere infringido derecho estatal o comunitario europeo, o bien de Recurso de Casación para unificación de Doctrina Autonómica conforme al art. 99 de nuestra Ley Jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito que cumplimente las exigencias del art. 97 del mismo texto, en especial, presentándolo ante esta misma Sección en el plazo de TREINTA DÍAS a contar desde su notificación, en el caso de que el derecho que se considere infringido sea el autonómico.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FINE PLAZO PREPARAR CASACIÓN 10/3/09

FINE PLAZO INTERPONER CASACIÓN 7/4/09