

Roj: STS 5197/2011  
Id Cendoj: 28079130052011100438  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 5733/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE  
Tipo de Resolución: Sentencia

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil once.

**VISTO** por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación **5733/2007** interpuesto por la entidad "**SANTA MARIA DEL CARMEN, S.A.**" representada por el Procurador D. Antonio Alvarez-Buylla Ballesteros, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera, de fecha 3 de mayo de 2007, en su recurso contencioso administrativo número 352/2002, sobre clasificación y calificación de suelo, habiendo comparecido como parte recurrida la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID**, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos y el **AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON**, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Elena Paula Yustos Capilla y asistido de Letrado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La entidad "**SANTA MARIA DEL CARMEN, S. A.**" interpuso Recurso contencioso administrativo, tramitado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el número 352/2002, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID**, de fecha 6 de junio de 2002, por el que se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana ---PGOU--- de Pozuelo de Alarcón.

**SEGUNDO.-** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2007 en cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*"FALLAMOS. Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Antonio María Alvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de la entidad mercantil SANTA MARIA DEL CARMEN S. A. contra el acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Pozuelo de Alarcón, adoptado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en sesión del día 6 de Junio de 2.002, en cuanto a la clasificación y calificación, como de Especial Protección, del Monte de Pozuelo, sin hacer expresa imposición de costas".*

**TERCERO.-** Notificada a las partes, la entidad "**SANTA MARIA DEL CARMEN, S. A.**" se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 12 de noviembre de 2007, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**CUARTO.-** Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad "**SANTA MARIA DEL CARMEN, S. A.**" compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que, en fecha 2 de enero de 2008, formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras exponer los argumentos que considera oportunos, solicita a la Sala se anule la sentencia y se dicte otra de conformidad con los pedimentos de su escrito de demanda.

**QUINTO.-** Por Providencia de fecha 26 de enero de 2009 se acordó la admisión a trámite del recurso de casación y la remisión de los autos a la Sección Quinta de esta Sala para su sustanciación y por nueva Providencia de 9 de marzo de 2009, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo la

COMUNIDAD DE MADRID y el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON en escritos presentados en fecha 30 de abril de 2009, en los que tras exponer los razonamientos oportunos solicitan a la Sala sentencia desestimando el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

**SEXTO.**- Por providencia de fecha 16 de junio de 2011 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día veintidós de junio de 2011, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

**SÉPTIMO.**- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La representación procesal de la entidad "**SANTA MARIA DEL CARMEN, S. A.**" interpuso Recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de mayo de 2007, por la que se desestimó el Recurso contencioso administrativo 352/2002 interpuesto por la misma entidad ahora recurrente en casación contra Acuerdo del Consejo de Gobierno de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID** adoptado en su sesión de 6 de junio de 2002, por el que se aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana ---PGOU--- de Pozuelo de Alarcón, en el particular relativo a la clasificación y calificación como Suelo de Especial Protección del denominado Monte de Pozuelo.

El escrito de interposición se fundamenta en dos motivos, articulados ambos al amparo del epígrafe d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), en los que reprocha a la sentencia incurrir en infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, siendo su respectivo contenido el siguiente:

*Motivo primero*, por infracción del artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones y jurisprudencia aplicable por cuanto, al ser reglada la clasificación de suelo no urbanizable y no concurrir en los terrenos valores a proteger, deben los terrenos afectados por el recurso clasificarse como suelo urbanizable.

En el desarrollo del motivo argumenta que, con arreglo al artículo 9.2 LRSV, la clasificación del suelo no urbanizable, por su carácter reglado y no discrecional, debe obedecer a que dichos terrenos posean algún valor de protección que motive la imposibilidad de su transformación urbanística y no a criterios volitivos del planificador, por lo que, en ausencia de tales valores, el suelo debe clasificarse como urbanizable al ser ésta la clase de suelo residual prevista en la LRSV, destacando que el Plan impugnado no contiene en su Memoria juicio valorativo sobre la concurrencia en las parcelas de su propiedad de elementos agrícolas, forestales o ganaderos, o, de los elementos indicados en el artículo 9.2 de la citada LRSV, careciendo los terrenos de su propiedad de valor alguno que justifique su preservación del proceso de urbanización, como se acreditó en la prueba pericial practicada, siendo incorrecto el tratamiento unitario efectuado para todo el Monte de Pozuelo, Monte que no está incluido en el Catálogo nacional o autonómico de Montes, siendo ajustado a derecho la solución prevista en el proyecto de Plan General inicialmente aprobado, en que no a todo el Monte se le otorgaba la Clasificación de suelo no urbanizable, existiendo parcelas que se clasificaban como suelo urbano y urbanizable, incurriendo, por otra parte, el Tribunal a quo en exceso en su función revisora al señalar la existencia en los terrenos de condiciones de relieve, geomorfológicas y geográficas no contenidas en la Memoria del Plan.

*Motivo segundo*, por infracción de las normas y jurisprudencia en relación con el principio de equidistribución de derechos y cargas e indemnización por restricción de aprovechamientos, la cual que no pueden ser equidistribuida entre los afectados (artículos 14 de la Constitución y 5 y 43 de la LRSV) por discriminar estos terrenos que, en contra de lo afirmado por la sentencia, sí están calificados como Sistema General por el Plan impugnado, como así se indica en la Memoria y las Normas Urbanísticas que califican los terrenos como Sistema General de Espacios Libres, debiendo resolverse la contradicción entre los documentos integrantes del Plan dando prevalencia a las determinaciones gramaticales sobre las gráficas, como así reconoce la jurisprudencia que cita.

**SEGUNDO** .- La Sala de instancia, tras concretar en su Fundamento de Derecho Primero las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, resume los argumentos esgrimidos en su apoyo, que son esencialmente los mismos que los esgrimidos ahora en casación, consistentes en entender no ajustada a derecho la clasificación y calificación prevista en el Plan impugnado para los terrenos de su propiedad como suelo no urbanizable de especial protección por que:

1) Los terrenos no reúnen las características legalmente exigidas, al carecer de especies susceptibles de protección y no ser válida la justificación de dar un tratamiento unitario a todos los terrenos incluidos en el Monte de Pozuelo.

2) Los terrenos se califican como Sistema General, debiéndose adquirir por expropiación al no encontrarse adscrito a ningún sector, sin que el Estudio Económico Financiero de Plan contuviera previsión económica para la adquisición de los terrenos, vulnerándose así el derecho al reparto equitativo de beneficios y cargas.

La sentencia, a continuación, examina en el Fundamento de Derecho Segundo tales pretensiones y argumentos ---a la vista de la normativa aplicable--- sobre potestades del planificador en la clasificación del suelo no urbanizable, sobre los cambios introducidos en la tramitación del Plan y su justificación, sobre el contenido de la Memoria del Plan, sobre la motivación en la protección del Monte de Pozuelo, y, en fin, sobre la existencia o no de los valores que justifiquen tal protección, llegando a las siguientes conclusiones:

1º. En relación con la clasificación urbanística discutida, y sobre las características físicas del Monte de Pozuelo, la Sala de instancia señala:

A) En cuanto a la justificación de los cambios de clasificación con motivo de la aprobación provisional, la sentencia señala que si bien en el proyecto inicialmente aprobado la mayor parte del Monte de se clasificaba como parque forestal público, clasificando el resto de los terrenos que lo conforman como suelo urbanizable compuesto de zonas edificadas y otras carentes de arbolado, aptas para plantear edificaciones de baja densidad, sin embargo, en el trámite de información pública subsiguiente se presentaron alegaciones que dieron lugar a cierta modificación.

En concreto, la sentencia de instancia se refiere a "*la presentada por don Juan , propietario de dos parcelas en la FINCA000 , incluida en el Monte de Pozuelo, (que) acompañaba como anexo un informe técnico sobre "Descripción de valores ecológicos y problemática del Monte de Pozuelo y otros Montes del Oeste madrileño", así como una valoración de impacto ambiental de la M-40 sobre el Monte de Pozuelo*"; alegación que fue estimada y acogida, y que, como consecuencia de la estimación de esas alegaciones en relación con el proyecto provisionalmente aprobado, por Acuerdo plenario de 27 de junio de 2001 "*el Ayuntamiento decidió clasificar todo el suelo incluido en el Monte de Pozuelo y Monte de Pilar como no urbanizable de especial protección*".

Y respecto de la motivación de tales cambios, señala que, dado que se fundaron en la estimación de las alegaciones, será la que resulte "*del contenido de las alegaciones estimadas y del informe emitido al efecto, en este caso, por los servicios técnicos*", indicando al respecto:

*"Pues bien, en el informe a las alegaciones estimadas se expresa que el Monte en su conjunto tiene una importancia ambiental supramunicipal, tanto por la calidad de las formaciones vegetales que presenta y la fauna que alberga, como por su fragilidad frente a cualquier actividad edificatoria. Constituido por pino piñonero (Pinus Pinnea) como especie principal y encina (Cuercus Rotundifolia) como acompañante, con una completa y variada orla arbustiva y subarbustiva mediterránea, consideramos aplicable la Ley 2/1991, de 14 de febrero, sobre la Protección de Fauna y Flora Silvestres, el Decreto 18/1992, de 26 de marzo , por el se aprueba el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, y el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre , por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.*

*La motivación, por tanto, es existente, por lo que el problema se traslada a determinar si existen valores que hagan susceptibles de protección el Monte de Pozuelo".*

B) Que aunque el marco normativa estatal era el previsto en la LRSV y su modificación producida por el Real Decreto Ley 4/2000 ---que suprimió la categoría de suelo no urbanizable por inadecuación---, la clasificación como no urbanizable del Monte de Pozuelo no lo era por ser la zona inadecuada su transformación urbanística, "*sino por apreciar en él valores que le hacen digno de protección*", por lo que al tener su origen tal protección en el Plan impugnado prevista en artículo 9.2 de la LRSV, la cuestión se reconducía "*al control de los hechos determinantes, es decir, si concurren los valores apreciados para otorgar la calificación de especialmente protegido, y sobre esta cuestión los recurrentes discrepan de que el monte se considere como un todo, incluyendo los terrenos que están muy alterados por la acción antrópica, con poca o nula población arbórea y en apoyo de la tesis que postulan han aportado un amplio informe forestal, en el que se recoge la cartografía específica, las fotografías aéreas del monte y mapas temáticos*", concluyendo que "*el haberse prescindido de los enclaves para tratar el monte unitariamente, a diferencia de que ocurría en el documento*



*aprobado inicialmente, que los trataba de forma diferenciada, no puede tildarse de arbitrario. Mas bien, al contrario, desde el punto de vista de la geomorfología o de la forma del relieve y ambiental estamos en presencia de un elemento unitario, no siendo en este punto decisivas las conclusiones que se alcancen desde el punto de productividad potencial forestal, ni el análisis en orden a la conservación (que) necesariamente ha de hacerse teniendo presente la vegetación existente en el momento de redactar el planeamiento. La tesis actora ---como el plan aprobado inicialmente--- pasa por delimitar los enclaves cuya vegetación presenta escaso valor o con un bajo grado de ocupación arbórea y a partir de ahí se considerase que los enclaves no merecen protección. Nótese que en el informe forestal aportado se realiza una subdivisión de gran número de zonas de las que conforman el monte, y de ahí se obtienen conjuntos particulares, siempre desde el punto de vista exclusivamente de la vegetación, porque desde el resto de los puntos de vista posibles a considerar es evidente, como hemos dicho, la unidad geomorfológica y geográfica, bastando examinar para llegar a esa conclusión las fotografías aéreas que se incorporan al informe, que por otra parte, desde el punto de vista de la recopilación de los datos, es encomiable.*

*No debemos olvidar por otra parte que en el propio informe aportado por los actores se refleja que el estado de las formaciones vegetales dista en muchos casos de la serie climática debido entre otros factores a la introducción de especies alóctonas en la zona y a la degradación por causas antrópicas de las misma. Pero para valorar si estamos en presencia de unos terrenos dignos de protección no solo cabe la perspectiva vegetal, también es importante otra, muy singularmente, en este caso, la del relieve, que condiciona el curso de las aguas en las escorrentías y determina junto con el clima las erosiones. En suma es mas artificioso el fraccionamiento del terreno a efectos de su estudio y clasificación que el unitario con el que finalmente ha sido concebido por la planificación, no debiendo olvidarse, igualmente, que las magnitudes superficiales comprometidas son relevantes también: la zona del Maisan, dentro del Monte de Pozuelo, tiene una superficie de 60 hectáreas; los terrenos de la Escorzonera, 87,79, el Monte del Pilar, 70 hectáreas, pero el monte tiene una superficie total de 400 hectáreas".*

C) Por todo ello, la Sala concluye su examen de la protección otorgada a los terrenos litigiosos declarando estar justificada y motivada tal protección, indicando que " *el propio hecho físico constatado y puesto de manifiesto en el informe a las alegaciones apreciadas y el informe aportados con alguna de ellas es la motivación que avala la decisión de proteger la totalidad del Monte*".

2º. En segundo lugar, sobre la controversia sobre la calificación de los terrenos como Sistema General, la misma es, igualmente, rechazada por el Tribunal a quo por las siguientes razones:

*" ... la Sala, después de estudiar detenidamente los documentos del plan y el informe emitido en el procedimiento por la arquitecto doña Martina , alcanza la conclusión de que los terrenos no se conciben desde el planeamiento como un sistema, general, a pesar de ciertas huellas o menciones que hayan quedado en el documento definitivo del aprobado inicialmente y de que la aspiración, con todo, seria su adquisición, aunque no desde la programación del plan. Pero lo cierto es que el plano de estructura general que contiene la clasificación y los sistemas generales, no contiene el Monte de Pozuelo dentro de estos últimos y ello se ve corroborado precisamente porque el estudio económico financiero, a diferencia de lo que establece para los sistemas generales, no contiene previsión alguna al respecto, ni tampoco esta inventariado en la programación del Plan".*

**TERCERO.-** Pues bien, el *primer motivo* de los que integran el recurso de casación no puede ser acogido.

Acerca del carácter reglado-discrecional en la clasificación del suelo no urbanizable según el régimen jurídico previsto en el artículo 9 de la LRSV, y de las vicisitudes legales surgidas con motivo de los cambios en la redacción de su epígrafe 2 --- referidas a la posibilidad de clasificación de suelo no urbanizable por inadecuación---, existe una consolidada jurisprudencia que distingue según se trate de (1) suelo no urbanizable común o por inadecuación al desarrollo urbano, o (2) de suelo no urbanizable merecedor de alguna protección especial.

Sobre la potestad de clasificar suelo no urbanizable cuando concurren circunstancias o están presentes valores que hacen procedente y preceptiva la clasificación del terreno como suelo no urbanizable, existe jurisprudencia consolidada que afirma que la categorización del suelo no urbanizable de protección especial en tal caso no es potestad discrecional, sino reglada, por lo que resulta obligada su protección.

A este supuesto se refieren las sentencias de esta Sala de 3 de julio de 2009 (casación 909/2005) y 7 de junio de 2010 (casación 3953/06). De la primera de ellas reproducimos las siguientes consideraciones:

" (...) Esta clasificación establecida en el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones aplicable al caso y al margen de su modificación (como antes lo hicieron los artículos 80 b/ de la Ley del Suelo de 1976, 24 b/ del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992 ) viene reservada para aquellos terrenos en los que concurren una serie de valores a proteger tales como, por lo que hace a este caso, los paisajísticos, u otros como los históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales. De manera que esta decisión inicial del planificador de clasificar las áreas de (...) como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado, pues en el mismo se dispone que "tendrán la condición de suelo no urbanizable (...) los terrenos en que concorra alguna de las siguientes circunstancias". El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado.

En este sentido esta Sala ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse "en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos" ( STS de 27 de febrero de 2007 recaída en el recurso de casación nº 3865/2003 en la que aparece subrayado el texto que hemos transcrito)".

Estos mismos razonamientos aparecen reiterados, entre otras, en nuestra sentencia de 12 de febrero de 2010 (Recurso de casación 365/06), en la que se recuerda, además, que el mencionado artículo 9.1ª tiene el carácter de norma básica según la Disposición Final Única de la propia Ley 6/1998, de 13 de abril, y en la ulterior sentencia de 14 de mayo de 2010 (Recurso de casación 2098/06).

En fin, para completar la reseña jurisprudencial, es oportuno recordar aquí las consideraciones que expusimos en nuestra sentencia de 25 de marzo de 2010 (casación 5635/06), de la que extraemos los siguientes párrafos:

" (...) La representación del Ayuntamiento de (...) aduce que la clasificación reglada o ex lege del suelo no urbanizable únicamente opera respecto de aquellos terrenos a los que se refiere el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998 , esto es, los que están sujetos a algún régimen de protección especial; mientras que en los demás casos, y, por tanto, en los supuestos a que alude el artículo 9.2ª , corresponde a la discrecionalidad de los autores del planeamiento la decisión de asignarles la clasificación de suelo urbanizable o la de suelo no urbanizable. Pues bien, no podemos compartir esa interpretación.

En el esquema de la normativa estatal básica, interpretada por la jurisprudencia en los términos que acabamos de exponer, no hay duda de que la clasificación del terreno como suelo no urbanizable tiene carácter reglado cuando concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998 (es decir, cuando se trate de terrenos "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"). Pero, aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1 (artículo 9.2ª de la Ley 6/1998 , primer inciso). En este segundo caso la consideración de suelo no urbanizable no será una consecuencia directa y automática derivada del hecho de estar sujeto el terreno a algún régimen especial de protección ---supuesto del artículo 9.1ª --- sino que requerirá una ponderación de los valores y circunstancias concurrentes, lo que inevitablemente comporta un cierto margen de apreciación; pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación".

**CUARTO.-** Sobre la posibilidad de clasificar suelo no urbanizable por inadecuación ---y el alcance de la modificación que introdujo en dicho precepto el Real Decreto Ley 4/2000 ---, en nuestra sentencia de 11 de mayo de 2007 (Recurso de casación 7007/03), dijimos:

" SEGUNDO.- (...) conviene tener presentes cuales han sido las sucesivas redacciones de aquel artículo 9.2 de la Ley 6/1998 cuando definía qué terrenos (además de los previstos en el número 1 del mismo artículo) debían tener la condición de suelo no urbanizable:

(1) Según su redacción originaria, vigente desde el 5 de mayo de 1998 al 24 de junio de 2000, debían tenerla los terrenos "que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano".

(2) Según la introducida por el repetido Real Decreto-Ley 4/2000, redacción vigente desde el 25 de junio de 2000 al 21 de mayo de 2003 , debían tenerla los terrenos "que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales". Y

(3) Según la introducida por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, redacción cuya vigencia comenzó el 22 de mayo de 2003 , debían tenerla los terrenos "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".

TERCERO.- Pues bien, abordando ya la cuestión que nos ocupa, 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. Sin perjuicio de otras y centrándonos en las que nos parecen más esclarecedoras, tales razones son las siguientes:

A) La doctrina constitucional que interpreta con qué alcance e intensidad pueden incidir los títulos competenciales del Estado sobre la competencia exclusiva atribuida a las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo; que puede verse, en lo esencial, aunque no sólo, en los fundamentos jurídicos 5 a 12 de la conocida STC número 61/1997, de 20 de marzo , a los que nos remitimos (...).

B) La doctrina constitucional específica y singularmente surgida al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 9 de la Ley 6/1998 , que cabe ver en la STC número 164/2001, de 11 de julio , especialmente en su fundamento jurídico 14 (...). Y

C) El preámbulo del Real Decreto-Ley 4/2000 no contiene una referencia clara a la razón de ser por la que suprimió aquel inciso. (...). Esta reflexión nos lleva a enlazar con el proceso parlamentario de elaboración de la Ley 6/1998, pues el artículo 9.2, en el Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno y remitido a las Cortes Generales, se refería a que el planeamiento general podía clasificar como suelo no urbanizable aquellos otros terrenos que considere justificadamente inadecuados para un desarrollo urbano racional. Desaparecidas esas dos exigencias que acabamos de subrayar en el texto finalmente aprobado del artículo 9.2 de la Ley 6/1998 , con la consecuente apariencia de que el margen de discrecionalidad del planificador podía entenderse ampliado, surge, al combinar todo lo que hasta ahora llevamos razonado, incluida la pervivencia tras el Real Decreto-Ley de aquella expresión del párrafo primero del número 2 de la exposición de motivos de la Ley 6/1998 , la idea de que la supresión del inciso no obedeció tanto a la exclusión del criterio de la inadecuación para un desarrollo urbano, sino, más bien, a la de poner freno a esa aparente ampliación del margen de discrecionalidad. Entendemos que este es el espíritu y finalidad de la repetida supresión y, por ende, el elemento fundamental a la hora de interpretar su significado jurídico. Y entendemos que ello se ve confirmado al estudiar la Ley 10/2003 (que, no se olvide, es el producto normativo que surge por la vía del artículo 86.3 de la Constitución, esto es, la Ley que, tras la convalidación del Real Decreto-Ley 4/2000 , resultó de tramitar éste como proyecto de ley), pues en su exposición de motivos se expresa que en la misma dirección de incrementar la oferta del suelo, trasladando este efecto positivo al precio final de los bienes inmobiliarios, se orienta la mayor objetivización de la clasificación del suelo no urbanizable, y en la redacción que finalmente da al artículo 9.2 exige que el criterio clasificador de la inadecuación para el desarrollo urbano se sustente o



*lo sea, 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 ...".*

Esta misma interpretación ha sido mantenida en sentencias posteriores, entre otras las de 2 de noviembre de 2009 (Recurso de casación 3946/05), 1 de junio de 2009 (casación 895/05) y 25 de marzo de 2010 (Recurso de casación 5635/06).

Por tanto, es ya consolidada la jurisprudencia que declara que el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril ---incluso en el período en el que estuvo suprimido de dicho precepto el inciso "*...así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano*" --- otorga a la Administración autora del planeamiento un margen de discrecionalidad para clasificar el terreno como suelo no urbanizable, a fin de excluirlo del proceso urbanizador, sin perjuicio de que el ejercicio que haga la Administración de ese margen de discrecionalidad queda siempre sujeto al control jurisdiccional.

Finalmente, en la sentencia de 24 de julio de 2008 (Recurso de casación 5417/2004), tomando como base la doctrina constitucional que se extrae de la citada Sentencia 164/2001, indicamos que "*el tipo de suelo no urbanizable que surge por su inadecuación para el desarrollo urbano, han de tomarse en consideración, para la preservación del suelo, diversas circunstancias y criterios en orden a valorar su adecuación, y cuya decisión corresponde al planificador urbanístico. Este juicio sobre la adecuación, en lo que se refiere al artículo 9.2 "in fine" de la Ley 6/1998, participa de la naturaleza propia de la decisión discrecional y, por tanto, sujeta a control jurisdiccional por los tradicionales medios de control de este tipo de actividad*".

**QUINTO.-** En el caso presente la protección dispensada a los terrenos litigiosos tiene su fundamento legal en el artículo 9.2 de la Ley 6/1998 que, en su redacción dada por el Real Decreto Ley 4/2000, aplicable por razones temporales al momento de aprobación del Plan, habilitaba a los Ayuntamientos a clasificar suelo no urbanizable y, con ello, preservarlo del proceso de urbanización, por la existencia de valores agrícolas, forestales, ganaderos o por sus riquezas naturales, por lo que, como acertadamente señala la sentencia, el examen de su adecuación a derecho pasa por el control de los hechos determinantes, esto es, por la comprobación de si realmente concurren los valores previstos en el Plan para su protección.

Por ello, la circunstancia, no discutida, de que el Monte no esté incluido en ningún catálogo nacional o de la Comunidad de Madrid es intrascendente en este caso, pues en caso de existir tal catalogación lo que habría determinado es su protección al amparo de lo dispuesto en el epígrafe 1 del artículo 9 de la Ley 6/1998.

Hemos visto, al transcribir la fundamentación de la sentencia recurrida, las razones en virtud de las cuales el Tribunal a quo llegó a las siguientes conclusiones:

1. Estar justificados los cambios de clasificación producidos en el Plan inicial y provisionalmente aprobado, cambios que determinaron la ampliación del suelo no urbanizable al incluir en la protección del Monte enclaves que en la aprobación inicial no lo estaban, como es el caso de los terrenos litigiosos, y, que este cambio estuvo motivado en la presentación de alegaciones y en los informes favorables emitidos por los servicios técnicos, que ponían de manifiesto que el Monte, en su conjunto, tiene una importancia ambiental supramunicipal, por la calidad de sus formaciones vegetales y fauna que alberga y la importancia de los hábitats existentes.

2. Que estaba justificado el tratamiento unitario del Monte, que debía incluir también los enclaves más alterados por la acción del hombre o con menor vegetación, ya que la menor o escasa vegetación, no puede ser el elemento determinante para la exclusión de los terrenos del Monte pues, con independencia del componente humano en el hecho de que tales enclaves dispongan de menor vegetación, la protección del Monte requiere un tratamiento conjunto en función de las características geomorfológicas, de la forma del relieve o ambiental, y, en definitiva, por constituir una unidad geográfica, siendo más artificioso el fraccionamiento del terreno para su clasificación que su consideración unitaria y conjunta.

Estas dos conclusiones a las que llegó la Sala constituyen el nudo esencial del presente recurso y, siendo cuestiones eminentemente fácticas, cualquier pretensión que las cuestionara debía estar sustentada en incorrecta valoración de la prueba, reprochando a la Sala la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia sobre la valoración de la prueba. Y esto no se contiene en el motivo, ya que tales conclusiones no se tachan de arbitrarias ni se reprocha al Tribunal a quo que haya incurrido en alguna de las limitadas causas por las que se admite que, con motivo del recurso de casación, pueda revisarse la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia, centrandolo, por el contrario, sus esfuerzos dialéctico en cuestiones netamente jurídicas, cual es el régimen jurídico en la clasificación del suelo no urbanizable prevista en la LRSV y su carácter reglado.

No puede prosperar el alegato de que el Tribunal *a quo* ha incurrido en exceso en su función revisora al señalar la existencia en los terrenos de condiciones de relieve, geomorfológicas y geográficas no contenidas en la Memoria del Plan, reprochando a la sentencia dictada que ésta ha introducido una causa nueva para justificar el tratamiento unitario del Monte de Pozuelo. La justificación del tratamiento unitario del conjunto de terrenos que forman el Monte de Pozuelo está contenida en el informe emitido con motivo de las alegaciones presentadas y en el que, tomando en consideración el emitido por D. Benito y D. Camilo sobre incidencia ambiental en la vegetación y fauna de la autopista M-40; en el mismo los servicios técnicos municipales se pronuncian sobre la necesidad de reconsiderar la ordenación prevista para los terrenos en el documento de aprobación inicial, de forma que la ordenación y protección de los terrenos se efectúe *"como un todo y que su deseada y deseable protección deba plantearse desde dicho concepto básico, sin perjuicio de la existencia de determinadas áreas de los mismos que presenten un escaso o nulo arbolado"*.

Por lo demás, deben entenderse acertadas las razones por las que el Plan impugnado y el Tribunal *a quo* consideran justificado el tratamiento unitario previsto en el Plan, a efectos de su protección, para la totalidad de los terrenos que conformen el ámbito geográfico y geomorfológico del Monte, ya que la exclusión del mismo de determinados suelos o enclaves, sustentada exclusivamente en la escasa o nula vegetación de los mismos ---en cuyo resultado no es ajena la obra humana---, carece de justificación ambiental, pues, con independencia de la repercusión negativa de la urbanización de tales enclaves en el resto del Monte, la protección del Monte en un sentido amplio no debe referirse o limitarse a un planteamiento netamente conservacionista o estabilizador de las especies que hay en un momento dado, sino que también debe abarcar una perspectiva regeneradora de aquellos espacios más degradados por obra humana o acción antrópica, y que forman una unidad ambiental con el resto del Monte.

Finalmente, por apurar nuestro examen, debemos advertir que la protección del Monte de Pozuelo por el PGOU ahora impugnado ya fue cuestión debatida con motivo del Recurso de casación 1247/2007, en cuya STS de 15 de marzo de 2011, declaramos estar justificada tal protección por siguientes razones, perfectamente trasladables y extrapolables al presente recurso:

*"La Sentencia impugnada no aprecia que la clasificación del Monte de Pozuelo como suelo no urbanizable de especial protección haya sido fruto de una decisión discrecional del planeamiento sino de la existencia ---que confirma--- de los valores expresados en el texto legal. Dichos valores, al existir, descartan la discrecionalidad y, dejando aparte cierta imprecisión en la calificación de "hechos determinantes", la sentencia es correcta al hacer suyo el propio hecho físico comprobado y puesto de manifiesto en el informe técnico municipal del Arquitecto don Donato , respecto del Monte en conjunto, que obra en autos. Destaca así la Sentencia no sólo la unidad geomorfológica y geológica del Monte de Pozuelo sino su importancia ambiental supramunicipal, la calidad de las formaciones vegetales que presenta ---(pino piñonero como especie principal (Pinus Pinnea) encina (Quercus Rutundifolia) como acompañante, con una completa y variada orla arbustiva y subarbustiva mediterránea--- y de la fauna que alberga (que se indica en el Informe ambiental también unido a los autos) así como su fragilidad frente a cualquier actividad edificatoria. Estas apreciaciones son hechos suficientes para determinar su clasificación global obligada, es decir, reglada, como suelo no urbanizable de especial protección."*

**SEXTO.-** Tampoco podemos acoger el *motivo segundo*, en que se reprocha a la sentencia la infracción de las normas y jurisprudencia en relación con el principio de distribución de derechos y cargas (artículos 14 de la Constitución y 5 de la LRSV) porque los terrenos, según se expresa, en contra de lo afirmado por la sentencia, sí están calificados como Sistema General de Espacios Libres por el Plan impugnado, como así se indica en la Memoria y las Normas Urbanísticas, debiendo resolverse la contradicción entre los documentos integrantes del Plan dando prevalencia a las determinaciones gramaticales sobre las gráficas, como así reconoce la jurisprudencia que cita.

El desarrollo de este motivo lo que trasluce es la discrepancia de la parte recurrente con la conclusiones a las que llegó el Tribunal *a quo*, tras la valoración de todo el material fáctico puesto a su disposición, en orden a la calificación de los terrenos.

El Tribunal para concluir que los terrenos no eran un Sistema General tuvo en cuenta:

1) La documentación integrante del Plan, enfatizando que el estudio de ella se hizo "detenidamente", del que destacó que el plano de estructura general, que es el documento que contiene la clasificación y calificación de los sistemas generales, no lo incluye; como, por otra parte, el hecho de que el Estudio Económico y Financiero tampoco contiene previsión alguna en orden a la obtención de este suelo ni tampoco consta acción en este sentido en el Programa de Actuación del Plan General.



2) El informe pericial emitido por la Arquitecta D<sup>a</sup> Martina .

La parte recurrente reprocha al Tribunal a quo que *"yerra en cuanto a la no consideración de las parcelas de mis representados como sistema general de espacios libres..."*; sin embargo, no ofrece argumentos sólidos que evidencien tal error. Por ello, el motivo evidencia la discrepancia en la valoración de la prueba, valoración que no es susceptible de revisión con motivo del recurso de casación, por lo que el error en la valoración de la prueba no está incluido como motivo casacional, salvo supuestos de valoración arbitraria o irracional, que en el presente caso no se da, pues, como hemos visto, el Tribunal a quo hizo un estudio detenido de la documentación literaria y gráfica del Plan impugnado, destacando de la primera, entre la que incluye el Estudio Económico y Financiero y el Programa de Actuación ---que son los documentos claves que definen las actuaciones a llevar a cabo por la Administración en ejecución de las determinaciones del Plan---, que no se desprende la calificación como sistema general, y señalando respecto de la documentación gráfica, que el plano de estructura general y orgánica tampoco lo incluye como sistema general.

Por eso, no es aplicable la doctrina jurisprudencial alegada sobre prevalencia de la documentación gramatical-literaria sobre los planos, pues en el caso concreto la conclusión a que llega la Sala de instancia se fundamenta en una y otra documentación.

Finalmente, con la ordenación prevista en el Plan no se produce infracción del principio de equidistribución ni restricción del aprovechamiento susceptible de indemnización (artículos 5 y 43 de la LRSV), pues de la propia redacción del artículo 5 se desprende que su ámbito propio y natural no son los suelos no urbanizables, ya que al referirse al *"... reparto de beneficios y carga ... entre los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones"*, está tomando en consideración los suelos urbanos o urbanizables y los proyectos reparcelatorios, en los que hay beneficios ---aprovechamientos urbanísticos lucrativos--- y cargas ---cesiones de terrenos y costeamiento de las obras de urbanización---, lo que no en acontece el ámbito del suelo rústico o no urbanizable donde los parámetros para comprobar la adecuación a derecho de la ordenación no es ese, sino en todo caso, las ordenaciones que impedirían el aprovechamiento natural de los terrenos.

Por la misma razón, tampoco se observa infracción del artículo 43 de la LRSV porque, al no existir un aprovechamiento anterior, el mismo no se ha podido reducir. El Plan impugnado mantiene la clasificación de suelo no urbanizable previsto en el Plan anterior, por lo no hay reducción de aprovechamiento urbanístico y, de hecho, la parte recurrente no concreta tal reducción en usos e intensidades de los mismos.

**SEPTIMO.-** Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98). Esta condena sólo alcanza, respecto de la minuta de la Letrada de la Comunidad de Madrid, a la cantidad máxima de 1.000 euros, y respecto de la del Letrado del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón a la cantidad máxima de 2.500 euros.

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

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

## FALLAMOS

**1º.** No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación número 5733/2007, interpuesto por la entidad **"SANTA MARIA DEL CARMEN, S. A."**, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera, de fecha 3 de mayo de 2007, en su recurso contencioso administrativo número 352/2002, la cual, en consecuencia, confirmamos.

**2º.** Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.