



**Recurso Num.:** 3772/2013 RECURSO CASACION

**Ponente Excmo. Sr. D. :** Rafael Fernández Valverde

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Raquel Rojo Vega

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN: PRIMERA**

**AUTO**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. José Manuel Sieira Míguez**

**Magistrados:**

**D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**

**D. Pedro José Yagüe Gil**

**D. Rafael Fernández Montalvo**

**D. Segundo Menéndez Pérez**

**D. Rafael Fernández Valverde**

**D. Octavio Juan Herrero Pina**

---

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil catorce.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el procurador Don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de Don [Nombre] y Doña [Nombre] se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de 20 de

junio de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia –Sección segunda-, en el recurso nº 4671/2008, sobre urbanismo. Se han personado como partes recurridas, el procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Xunta de Galicia y el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Vigo.

SEGUNDO.- En virtud de Providencia de 9 de octubre de 2014 se acordó conceder a la parte recurrente el plazo de diez días para que en su caso formule alegaciones sobre la inadmisión opuesta por la representación procesal del Ayuntamiento de Vigo en su escrito de personación como parte recurrida.

Trámite que ha sido evacuado por las partes personadas.

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

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- La Sentencia impugnada desestima el recurso interpuesto por la representación procesal de Don **[Nombre]** y Doña **[Nombre]** contra la resolución de la Consellería de Política territorial, Obras públicas y Transportes de 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitivamente de forma parcial el PGOM del Concello de Vigo, publicada en el BOP de Pontevedra de 6 de agosto de 2008, en cuanto que establece la ordenación urbanística de determinadas parcelas de titularidad de los recurrentes.

Contra esta sentencia se interpone por la parte demandante en la instancia recurso de casación articulado en tres motivos. el primero, al amparo del art. 88.1. d) de la LJCA; infracción del art. 12.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de



junio (TRLIS) y de la jurisprudencia interpretativa del mismo. El segundo, al amparo del art. 88.1. d) de la LJCA; infracción de los artículos 9.3 y 1.1 de la Constitución Española (CE), en relación con los artículos 5.4 de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 24 CE, así como del artículo 348 de la Ley de 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) y tercero, al amparo del art. 88.1. d) de la LJCA; infracción del art. 14 de la CE, infracción del principio de igualdad, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

El Ayuntamiento de Vigo, en su escrito de interposición como parte recurrida, se opone a la admisión del recurso de casación por las siguientes razones: en lo que respecta al primer motivo, que el precepto de la ley estatal, no ha sido nunca objeto de debate en primera instancia, además de la ausencia del debido juicio de relevancia; en cuanto al segundo motivo, porque la ley jurisdiccional no contempla la valoración de la prueba como un motivo de impugnación casacional; y el tercer motivo por su falta de fundamento y ausencia del juicio de relevancia.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la causa de inadmisión consistente en que en el primer motivo invoca instrumentalmente la infracción de derecho estatal y del que no se ha hecho el preceptivo juicio de relevancia en el escrito de preparación, debe tener acogida.

El artículo 86.4 de la LRJCA dispone que las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, preceptuando el artículo 89.2 de la expresada Ley, a propósito del escrito de preparación, que en el supuesto previsto en el artículo 86.4 habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.



Se precisa, por tanto, para que sean recurribles las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia -todas, con abstracción de la Administración autora de la actuación impugnada- que, además de ser susceptibles de casación por razón de la materia o la cuantía del asunto, concurren los siguientes requisitos: A) Que el recurso de casación pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido; B) Que esas normas, que el recurrente reputa infringidas, hubieran sido invocadas oportunamente por éste o consideradas por la Sala sentenciadora; C) Que el recurrente justifique en el escrito de preparación del recurso que la infracción de las mismas ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

La nueva Ley de esta Jurisdicción, pues, ratifica y amplía una consolidada doctrina jurisprudencial surgida bajo el imperio de la Ley anterior (Autos de 14 de junio, 5 y 20 de julio, 17 de noviembre y 4 de diciembre de 1998 y 16 de marzo, 17 de mayo y 21 de junio de 1999, entre otros muchos).

El examen de las actuaciones sustanciadas ante la Sala de instancia revela que las pretensiones de las partes se han basado, esencialmente, en normas de Derecho autonómico, cuya interpretación y aplicación al caso de autos ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia impugnada, así, en los fundamentos jurídico materiales de la demanda, apartados III.1) y 2), solo se citan los artículos 32.f) y 11 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia y así lo recoge expresamente el extenso primer fundamento de derecho de la sentencia recurrida, con reseña expresa del "*artículo 32 de dicha ley, en la redacción aplicable, anterior a la reforma llevada a cabo por Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativa*" y del citado art. 11 de la ley de Galicia 9/2002 y sin que a ello pueda ser obstáculo la invocada infracción del art. 12.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, a que se refiere este motivo primero

del escrito de interposición del recurso, cuya cita es instrumental a los efectos de facilitar su acceso a la casación, pues lo trascendente en los casos como el que ahora nos ocupa, y así lo tiene declarado esta Sala, (por todos, Auto de 26 de marzo de 2009 rec. 4885/2007) es que la sentencia haya valorado o dejado de valorar indebidamente y con relevancia para el fallo una norma estatal o comunitaria europea, lo que aquí no ha ocurrido, pues la aplicación del ordenamiento estatal no alcanza a los ordenamientos autonómicos respecto de los cuales los Tribunales Superiores de Justicia son el supremo juez, como se infiere de los artículos 58.4º de la LOPJ y 86.4 de la LRJCA.

En definitiva, lo trascendente a los efectos que aquí interesan, como ya se ha dicho, es la norma aplicada, aquélla por la que realmente transcurre el debate planteado —la mencionada Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia—, ya que, de lo contrario, como señalan los autos de 6 de marzo y 13 de mayo de 2010 (recursos de casación núms. 593/2006 y 4379/2009) bastaría invocar instrumentalmente, como aquí hace la recurrente, una pretendida infracción de cualquier precepto de derecho estatal para convertir en impugnables por la vía del recurso de casación aquellas sentencias que, con arreglo a lo establecido en el artículo 86.4 de la LRJCA, están excluidas de este recurso extraordinario.

**TERCERO.**- El segundo motivo también es inadmisibles.

De la lectura del motivo se desprende claramente que lo que realmente impugna la parte recurrente no es la incorrecta aplicación de los citados preceptos sino la valoración de la prueba practicada por el Tribunal “a quo”, con respecto a la clasificación que se pretende como suelo urbano consolidado, dado que para la Sala, no es viable, a la vista de la pericial practicada, al concluir que no quedo acreditado que las parcelas de los



recurrentes tengan los servicios necesarios de una forma generalizada y que se integre en la malla urbana.

Es ya consolidada la doctrina jurisprudencial que ha declarado que el recurso de casación, como consecuencia de su peculiar naturaleza y finalidad, encuentra uno de sus límites en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, lo cual implica que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe partir de la premisa de que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los hechos relevantes para decidir el proceso, corresponden a la Sala sentenciadora en instancia, sin que pueda ser suplantada o sustituida en tal actividad por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no aparece como motivo de casación en este orden contencioso-administrativo. Es verdad que esta regla admite excepciones, como las que cita la parte recurrente, al denunciar que la apreciación de la prueba se ha realizado de modo arbitrario e irrazonable. Ahora bien, estas excepciones a la regla general que se ha expuesto, como tales, tienen carácter restrictivo, por lo que no basta la mera alusión a las reglas de la sana crítica, o la simple alegación de que la apreciación de la prueba por la Sala a quo resulta ilógica o arbitraria, para alcanzar su examen por este Tribunal Supremo. Al contrario, partiendo de la base de que la apreciación del Tribunal de instancia queda excluida del análisis casacional, la revisión de esa valoración en casación únicamente procederá cuando la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia se revele patente o manifiesta, siendo carga de la parte recurrente aportar los datos y razones que permitan a este Tribunal llegar a la convicción de que así efectivamente ha sido (Sentencias de esta Sala de 15 de junio de 2011 y 6 de marzo de 2012, Rec. Cas. nº 3844/2007 y 1883/2009, entre otras).

Procede, pues, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 93.2.d) LRJCA, declarar la inadmisión, del segundo motivo dada su carencia de fundamento.

**CUARTO.-** El tercero, último motivo, también es inadmisibile.

La aplicación del principio de igualdad "requiere que exista un término de comparación adecuado, de forma que se haya producido un tratamiento desigual en supuestos absolutamente idénticos, ya que es presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 de la CE, que las situaciones que quieran traerse a la comparación sean efectivamente equiparables y ello entraña la necesidad de un término de comparación ni arbitrario ni caprichoso..." (STS de 6 de febrero de 1989).

En el presente caso, la parte recurrente ni en la fase de preparación ni en el escrito de interposición del recurso ha ofrecido términos de comparación válidos para apreciar las discriminaciones alegadas pues la sola referencia a la proximidad de sus parcelas a otros ámbitos, no constituye por si misma elemento suficiente para su estimación.

Además, se constata que esta infracción del principio de igualdad no fue planteada en la demanda, lo que impide su alegación en casación, al ser una cuestión nueva, y, por tanto, su infracción no puede imputarse a la sentencia recurrida pues mal puede haber infringido unas normas cuya aplicación no fue oportunamente interesada en el recurso contencioso-administrativo, ni tomadas en consideración por la sentencia recurrida.

**QUINTO.-** No obstan a la conclusión de inadmisibilidad alcanzada las alegaciones de la parte recurrente en el trámite de audiencia en las que, tras reproducir los términos de su escrito de preparación, insiste en su correcta formulación pero sin hacer alegación alguna sobre la inaplicabilidad de los preceptos de leyes estatales -que como con acierto opuso el Ayuntamiento de Vigo, "no



*ha sido nunca objeto de debate en primera instancia, hasta el punto de no haber sido siquiera invocado por los Sres. recurrentes ni en su escrito de demanda ni en su escrito de conclusiones"- , así como tampoco ofrece las razones que permitan a este Tribunal llegar a la convicción de que la valoración de la prueba ha sido contraria a las reglas de la sana crítica, ni aporta un término o dato de comparación adecuado para poder apreciar la discriminación alegada.*

*Es más, aduce a su favor la doctrina de nuestro auto de 10 de febrero de 2011, recurso de casación 2927/2010, sin embargo la cita de esta resolución es sesgada porque la verdadera "ratio decidendi" de este auto no está en la necesidad de manifestar en la preparación exclusivamente la recurribilidad de la sentencia, legitimación y plazo,-como pretende hacer valer el recurrente- sino en la " *indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuere de forma sucinta. Si así no se exigiera, es decir, si se estimara innecesario anticipar el motivo o motivos al que se acogerá el escrito de interposición en los términos expresados, el trámite de preparación quedaría privado de su sentido y finalidad característicos, desde el momento que el Tribunal a quo quedaría desprovisto de elementos de juicio para verificar que el recurso de casación cumple el más primario requisito de procedibilidad, cual es que se funda formalmente en uno de esos cuatro motivos, con indicación de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, y no en otro tipo de consideraciones ajenas al sistema de la Ley procesal, y la parte recurrida carecería de la información necesaria al respecto para adoptar la posición procesal que estimara pertinente.*"*

**SEXTO.** Al ser inadmisibile el recurso de casación, las costas procesales causadas deben imponerse a la parte recurrente, como dispone el



artículo 93.5 de la Ley Jurisdiccional. Si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 139. 3 de la LRJCA, fija por todos los conceptos en 1.000 euros la cantidad máxima a reclamar por la Junta de Galicia, y en 1500 euros por el Ayuntamiento de Vigo.

En su virtud,

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don [redacted] y Doña [redacted] contra la Sentencia de 20 de junio de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia –Sección segunda-, en el recurso nº 4671/2008; resolución que se declara firme; con imposición de costas a la parte recurrente, en los términos expuestos en el último razonamiento jurídico.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados



Juan Lage Fernández-Cervera  
Procurador de los Tribunales  
F/NOTIFICACIÓN: 02/09/2013

SENTENCIA:



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 4671/2008**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres. D.  
JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA  
JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ  
MARIA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

A Coruña, veinte de junio de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo nº 4671/2008 que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D. [redacted] y Dña. [redacted], representados por Dña. Covadonga Valencia Vallina y dirigidos por D. Javier Núñez Seoane, contra la resolución de la Consellería de Política territorial, Obras públicas y Transportes de 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitivamente de forma parcial el PGOM del Concello de Vigo, publicada en el BOP de Pontevedra de 6 de agosto de 2008, en cuanto que establece la ordenación urbanística de determinadas parcelas de titularidad de los recurrentes. Es parte como demandada la Consellería de Política Territorial,



Obras Públicas y Transportes, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante providencia de 13 de noviembre de 2008 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

**SEGUNDO.-** Con fecha 10 de febrero de 2010 se dicta providencia en que se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte Sentencia por la que se estime el recurso y se declare disconforme a derecho y se anule el Plan General de Ordenación del Concello de Vigo en cuanto que clasifica la mayor superficie de las parcelas de los recurrentes como suelo no urbanizable de especial protección de enclaves naturales y como Sistema general de espacios libres y zonas verdes "Xunqueira do Bao" y condene a la Administración demandada a clasificar tal superficie como suelo urbano consolidado -ordenanza 9, de 1º grado-, con imposición de costas a la demandada.

**TERCERO.-** Por providencia de 15 de junio de 2010 se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada. Y mediante providencia de 10 de noviembre de 2010 se dio traslado a la codemandada, que contestó a la demanda interesando la desestimación de la demanda.

**CUARTO.-** Por auto de 28 de abril de 2011 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta mediante providencias de 13 y de 20 de junio de 2011, consistente en documental, pericial, testifical pericial y pericial judicial, siendo desestimados los



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

recursos de reposición contra la providencia de 20 de junio de 2011 mediante auto de 21 de septiembre de 2011 y dándose traslado a la parte demandante para que presentara escrito de conclusiones mediante providencia de 26 de noviembre de 2012 y a la demandada y codemandada por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2012, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo mediante diligencia de 24 de mayo de 2013 y señalándose el día 13 de junio de 2013 para votación y fallo, mediante providencia de 4 de junio de 2013.

**QUINTO.-** En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D<sup>a</sup> MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El objeto del presente recurso lo constituye la resolución de la Consellería de Política territorial, Obras públicas y Transportes de 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitivamente de forma parcial el PGOM del Concello de Vigo, publicada en el BOP de Pontevedra de 6 de agosto de 2008, en cuanto que establece la ordenación urbanística de determinadas parcelas de titularidad de los recurrentes.

En primer lugar se funda el recurso en la consideración acerca de la disconformidad a derecho del plan recurrido en lo relativo a la clasificación urbanística de las parcelas de los recurrentes, que pone en relación con lo que considera como desviación de poder. Y ello por considerar que las parcelas carecen de las condiciones y valores físicos, orográficos y urbanísticos que las hagan merecedoras del sometimiento al régimen de protección especial que la clasificación como SNU-PEN comporta (valores naturales, ambientales, científicos o recreativos), por lo que entienden que se ha producido una errónea clasificación.

"1. Los planes generales clasificarán como suelo urbano, incluyéndolos en la delimitación que a tal



efecto establezcan, los terrenos que estén integrados en la malla urbana existente siempre que reúnan alguno de los siguientes requisitos: a) Que cuenten con acceso rodado público y con los servicios de abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, proporcionados mediante las correspondientes redes públicas con características adecuadas para servir a la edificación existente y a la permitida por el planeamiento. A estos efectos, los servicios construidos para la conexión de un sector de suelo urbanizable, las vías perimetrales de los núcleos urbanos, las vías de comunicación entre núcleos, las carreteras y las vías de la concentración parcelaria no servirán de soporte para la clasificación como urbanos de los terrenos adyacentes, salvo cuando estén integrados en la malla urbana. b) Que, aun careciendo de algunos de los servicios citados en el apartado anterior, estén comprendidos en áreas ocupadas por la edificación, al menos en las dos terceras partes de los espacios aptos para ella, según la ordenación que el plan general establezca.

2. A los efectos de la presente ley se consideran incluidos en la malla urbana los terrenos de los núcleos de población que dispongan de una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de servicios de las que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén desligados del entramado urbanístico ya existente" -artículo 11 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia-.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente "que en la clasificación de un suelo como urbano la Administración no efectúa una potestad discrecional, sino reglada, pues ha de definirlo en función de la realidad de los hechos, de manera que, en base a la situación fáctica que ofrece la realidad en el momento de planificar, debe asignar el carácter de urbanos a todos aquellos terrenos en que concurren de hecho las circunstancias determinadas en la normativa urbanística. Así, en la sentencia de 1 de febrero de 2011 (casación 5526/2006 ) se señala: " En la reciente STS de 20 de julio de 2010 (recurso de casación 2215/2006 ) hemos reiterado que "Desde



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento -STS de 27 de noviembre de 2003 (casación 984/1999 )-, que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). (...) Se basa por tanto en la "fuerza normativa de lo fáctico", de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad". En esta misma línea hemos expuesto (SSTS de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 ) que "la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos en el artículo 78 LS no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquélla no se encuentra enclavada en la malla urbana. Se trata así de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables. Y la propia sentencia recurrida reconoce claramente que la parcela en cuestión no se halla enclavada en la trama urbana". En nuestra Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (casación 5823/2000), por su parte, hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige "que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente". Y en la de 17 de julio de 2007 (casación 7985/2003) añadimos la trascendencia de "... las circunstancias que puedan ser indicativas de cuál sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de



los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 ; se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables". Ha de destacarse también -como se señala en la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2002 (casación 2517/1999 ) -que "la pretensión de que unos terrenos tengan la consideración de urbanos exige que quien reclame esa aptitud de los predios acredite de modo acabado la concurrencia de los presupuestos fácticos a que el ordenamiento condiciona dicha declaración" -sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 5ª, de 21 de diciembre de 2011, dictada en el recurso 2094/2008 -. "La mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos en el artículo 78 LS no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquélla no se encuentra enclavada en la malla urbana (...) En nuestra Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (casación 5823/2000 ) (...) hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige "que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado



urbanístico ya existente" -sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección 5ª, de 16 de noviembre de 2011, dictada en el recurso 4783/2008-. "Los requisitos de que los terrenos cuenten con determinados servicios urbanísticos, que estos servicios sean de características adecuadas para servir a la edificación existente y a la permitida por el planeamiento, o los terrenos cuenten con consolidación edificatoria, y que estén integrados en la malla urbana, son requisitos acumulativos que conforman la definición del urbano, de modo que la falta de inserción en la malla priva por sí sola a los terrenos de la categorización que se pretende" -sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 5ª, de 16 de junio de 2011, dictada en el recurso 338/2008 , interpretando lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia-. Y el artículo 32 de dicha ley, en la redacción aplicable, anterior a la reforma llevada a cabo por Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, dispone que "En el suelo rústico se distinguirán las siguientes categorías:

.....

2. Suelo rústico especialmente protegido, constituido por los terrenos que por sus valores agrícolas, ganaderos, forestales, ambientales, científicos, naturales, paisajísticos, culturales, sujetos a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público o de otra índole deban estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación, de acuerdo con lo dispuesto en este apartado.

Dentro de este tipo de suelo rústico especialmente protegido se distinguirán las siguientes categorías:

.....

f) Suelo rústico de protección de espacios naturales, constituido por los terrenos sometidos a algún régimen de protección por aplicación de la Ley 9/2001, de Conservación de la Naturaleza, o de la legislación reguladora de los espacios naturales, la flora y la fauna. Igualmente tendrán dicha consideración los terrenos que los instrumentos de ordenación del territorio, las normas provinciales de planeamiento o el planeamiento urbanístico estimen



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZIA

necesario proteger por sus valores naturales, ambientales, científicos o recreativos.

.....".

La parte recurrente defiende, tomando como base el informe técnico aportado, de 11 de abril de 2005, anexo a las alegaciones a la aprobación inicial, alegación nº 43337, apartado 7.132 del índice del expediente-, que sus parcelas no forman parte de la Xunqueira do Bao porque la vegetación es distinta de la del ecosistema contiguo, siendo la zona más cercana al humedal una zona arbustiva que marca el límite. Que no tienen valores ecológicos, paisajísticos o naturales relevantes, y que se trata de suelo urbano, que está urbanizado, asfaltado, con todos los servicios, con viviendas, que es suelo urbano consolidado, no está en ningún espacio sujeto a régimen de protección. Con acceso rodado. Y que es de aplicación el artículo 11 de la Ley 9/2002. De todo ello deduce que se ha incurrido en desviación de poder porque con esta clasificación se abarata el coste de expropiación de los terrenos, que se van a destinar a campo de golf. Ha de tenerse en cuenta, con respecto a este informe, que es emitido por un Ingeniero técnico forestal, que no es la especialidad más idónea para pronunciarse sobre la situación urbanística. Con respecto a los servicios con que cuentan las parcelas, no se encuentra respaldado por documentación, no cita los criterios clasificatorios seguidos. Y de la pericial judicial, elaborada por Arquitecto, resulta que examina las parcelas litigiosas, resultando que el frente de la parcela litigiosa tiene abastecimiento de agua potable por línea municipal. Con respecto a la red de saneamiento, en la planimetría que forma el vigente Plan General no se recoge su trazado en las inmediaciones de la propiedad del demandante, aunque en la parte Oeste se recoge un ramal. Manifiesta haber visto el escrito de Aqualia conforme al cual tiene la red de saneamiento aproximadamente a 4 metros y el agua a 10 metros, y por eso informan a los demandantes de que tienen que hacer la acometida. Resulta del informe del Concello de Vigo que el camino fue asfaltado en los años 90 y se instaló un colector. No existe red de electricidad en los planos del Plan General, si bien manifiesta que no es la



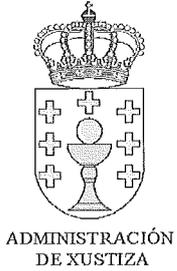
función de este tipo de planos, el recoger los servicios. Entiende que son los mismos servicios que el resto de las parcelas de la zona, y que son SUC, de donde deduce que no hay razón para diferenciar esas parcelas de las de los demandantes, puesto que cuentan con acceso rodado por vial pavimentado y servicios de abastecimiento de agua, electricidad y saneamiento.

Pero en la contestación a preguntas sobre si los servicios son suficientes, no lo aclara. Reconoce que no sabe los puntos de luz que tiene el camino, pero que probablemente sea insuficiente, aunque sí que tiene luz. No comprobó la titularidad del camino. No recuerda si las viviendas tenía en título de uso especial de dominio público (cartel de vado permanente). No conoce que la parcela está dentro del plan de ordenación del litoral dentro de un corredor ecológico, y no puede definir los valores que poseen las áreas de carácter territorial que se protegen como corredores ecológicos. Desconoce si pudiera existir dentro del humedal alguna parcela que no reuniese ninguna de las condiciones del ecosistema en cuanto a riqueza cromática, especialidad, floración, ciclos vegetativos, etc., que sin embargo se clasificase como suelo rústico de protección de espacios naturales y si esta ausencia de valores naturales motivaría un cambio de clasificación. Todo ello es lo que justifica esta especial clasificación y su integración dentro del sistema general de espacios libres y zonas verdes "Xunqueira do Bao". Del simple examen de las fotografías aportadas junto con el informe del Concello de Vigo se evidencia que las parcelas de los recurrentes se encuentran dentro de la zona de vegetación.

Y con respecto a la clasificación que se pretende como suelo urbano consolidado, no es viable porque no se acredita que tenga los servicios necesarios de una forma generalizada y que se integre en la malla urbana. No hay una continuidad, sino sólo edificaciones aisladas. Los servicios no consta que sean suficientes. Se trata de una obtención de servicios de forma puntual por terceros de una manera aislada pero no consta que se integren en un proyecto de urbanización común, no consta que se haya guardado un orden de programación para la ejecución



generalizada de los servicios. No hay edificaciones alineadas. No hay un trazado de viales. El perito judicial no concreta si son zonas de paso privadas. Por lo tanto, no puede ser suelo urbano consolidado, que pueda lindar con parte de suelo urbano consolidado (como ocurre con alguna de sus parcelas). Reconoce el perito que en las parcelas hay hinojo, madreselva, zarza, boj, robles y eucaliptos así como diversos tipos de herbáceas, aunque en esta materia, y dado que es arquitecto, se remite el informe del ingeniero técnico forestal, conforme al cual la vegetación es propia de los montes costeros, no es bosque, y sostiene, como ya quedó antes referido, que es una vegetación distinta de la que hay en el ecosistema contiguo, que es el humedal de la Xunqueira do Bao. De todo ello deduce el perito de la parte demandante que sus parcelas no forman parte de la junquera y niega su valor medioambiental. No se remite a documento alguno, sin embargo. Y no tiene en cuenta que el Plan de Ordenación del Litoral otorga también un especial valor a la zona. En las aclaraciones en el acto de juicio insiste en que las parcelas no forman parte del humedal, y que por eso no les son de aplicación las previsiones del estudio de sostenibilidad ambiental, impacto territorial y paisajístico del PGO recurrido, sobre espacios naturales (zonas húmedas). Que es una zona sin bosque pero con plantas, con vegetación, pero que no tienen vegetación propia de un humedal. No tienen las parcelas valor natural o ambiental que las haga merecedoras de su clasificación como suelo rústico de protección de espacios naturales. Pero desconoce que en el anterior plan general, de 1993, las parcelas estaban incluidas en el plan especial de la Xunqueira do Bao. Desconoce los criterios de clasificación y categorización del suelo urbano. Desconoce en el estudio de medio rural las cuatro zonas en que se diferencia atendiendo a las comunidades vegetales. No confrontó estas cuatro comunidades con la realidad de los terrenos de su cliente. Desconoce los impactos negativos que se citan en el estudio del medio rural, entre ellos la urbanización. No consultó el POL en cuanto a la afectación de la zona. Los terrenos que lindan con la parcela litigiosa, al Norte es cierto que hay casas edificadas, pero al Oeste hay un bosque



y al Sur matorral. Reconoce que hay evidentes masas forestales al Oeste y Sur de la parcela de 1332 m<sup>2</sup>. Sin embargo, el que sea suelo rústico de protección de espacios naturales deriva de la memoria justificativa del plan general y del estudio de sostenibilidad ambiental. Que está cerca del Rego do Bao es algo evidente, como resulta de las fotografías. Y en el estudio del medio rural se refiere que el humedal es un corredor ecológico. Existen estudios científicos que avalan la clasificación. En la ficha del sistema general de espacios libres y zonas verdes, se dice que a la junquera se le da la máxima protección a efectos de valoración ambiental. Tiene regos y regueiros, zonas enchoupadas, junqueras, espadaneiras, bosques de ribera, espacio agrícola y piñeirales. Y el plan especial de regeneración ambiental y acondicionamiento de la junquera se desarrolla por la Xunqueira do Bao.

Del informe de las técnicas del concello resulta que hay una zona más degradada, que es la que nos ocupa, por los procesos urbanizatorios descontrolados, fue desapareciendo el bosque de ribera, queda sólo una franja que es la que va adyacente al recorrido del Rego do Bao. E incluso más adelante desaparece el bosque porque el curso del rego está entubado y soterrado. Pero el humedal do Bao tiene valores ecológicos variados y de gran importancia. En la documentación aportada por la parte demandada consta. No se discuten. El tema es si la propiedad del demandante tiene estos valores. Es cierto, como afirma el perito judicial, que no se encuentra dentro de una zona objeto de algún tipo de protección. Pero los valores existen porque al margen de las especies concretas que tenga, olvida el perito que no se trata sólo de considerar el bosque de ribera, sino la función de corredor ecológico asociado al curso fluvial, ya que hace de corredor natural entre los montes de Coruxo y la zona do Bao uniendo los ecosistemas existentes. Y es evidente que es todo una continuidad, basta con ver las fotos. Las parcelas, en el PGOU de 1993 estaban dentro del plan especial Xunqueira do Bao, -aunque es cierto que se trata de un plan que nunca llegó a tramitarse-. La delimitación de la clasificación del suelo también se



adapta al Catastro de rústica. Y la valoración que se hace en el POL es la misma, de elemento natural cuya preservación es de gran importancia. Es un sistema complejo conformado por el agua y los ecosistemas asociados. Y en las fotos se aprecia que las parcelas litigiosas están integradas en dicho humedal. El perito judicial afirma que no está delimitado ningún espacio protegido. Y ello es cierto. Pero el artículo 32 de la LOUGA permite esta clasificación atendiendo a sus valores, y aunque dicho perito entienda que las especies de la zona no justifican su protección como un valor ambiental que deba dar lugar a la clasificación del artículo 32, lo cierto es que por lo ya expuesto, el Humedal do Bao tiene valores ecológicos variados, y en las parcelas litigiosas, en esa zona, lo más importante es, además de la conservación del bosque de ribera, la función de corredor ecológico asociado al curso fluvial porque hace de corredor natural entre los montes de Coruxo y la zona do Bao uniendo los ecosistemas existentes. La Xunqueira do Bao se encuentra dentro del sistema de humedales de Vigo. Por consecuencia de lo expuesto, ha de entenderse correcta la clasificación del suelo realizada por el planeamiento recurrido. Con respecto a la clasificación que se pretende como suelo urbano consolidado, no es viable porque no se acredita que tenga los servicios necesarios de una forma generalizada y que se integre en la malla urbana. No hay una continuidad, sino sólo edificaciones aisladas. Los servicios no consta que sean suficientes. Se trata de una obtención de servicios de forma puntual por terceros de una manera aislada pero no consta que se integren en un proyecto de urbanización común, no consta que se haya guardado un orden de programación para la ejecución generalizada de los servicios. No hay edificaciones alineadas. No hay un trazado de viales. El perito judicial no concreta si son zonas de paso privadas. Por lo tanto, no puede ser suelo urbano consolidado, que pueda lindar con parte de suelo urbano consolidado (como ocurre con alguna de sus parcelas). De lo expuesto ha de deducirse que no existe desviación de poder, ello con relación a sus alegaciones referentes a la construcción del campo de golf, respecto del que manifiesta que el sistema



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

analizado es colindante con el mismo, de donde deduce que no se puede destinar a tal uso porque se trata de un uso privativo. Al margen de que ello no constituye el objeto del presente recurso, por cuanto lo que pretende la parte recurrente -que se analice si dicho destino entra dentro de espacio libre o de zona verde de carácter público o si bien se trata de un uso privativo-, a este respecto ha de acudirse a la doctrina jurisprudencial que la define, siguiendo lo establecido en la STSJ de Galicia de 8.03.00, exigiendo que se concrete por quien la alega qué otra finalidad distinta que la prosecución del interés general puede perseguirse con la resolución impugnada. Con arreglo a los arts. 83 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa (LJCA) de 1956 y 63-1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LAPPAC) se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. Es una figura de importancia destacada en el control de la legalidad de los actos administrativos, como se acredita con su reconocimiento implícito en el art. 106-1 CE, ya que si en este precepto se declara que los Tribunales controlan el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican, si se demuestra que son torcidos o desviados los que la inspiran ha de revocarse o anularse la resolución o acto consiguiente porque no estarán guiados por la finalidad de servir con objetividad los intereses generales y de actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. La jurisprudencia del Tribunal Supremo más reciente ha precisado los requisitos que han de examinarse para la apreciación de la desviación de poder:

- a) Es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador.
- b) Se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a Derecho.
- c) No puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable (sentencias Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1992, 16 de junio de 1997, 25 de septiembre de 1997).

De manera que es totalmente preciso, para que se pueda afirmar su existencia, que aun cuando la Administración se haya acomodado externamente en su actuación a la legalidad formal, el fin perseguido ha de apartarse del interés público, presentándose cuando se evidencia interés de favorecer a personas concretas. Y en este caso no se aprecia la desviación de poder precisamente porque por lo hasta ahora expuesto ha de deducirse la conformidad a derecho de la resolución recurrida.

Por consecuencia, procede la desestimación del recurso interpuesto.

**SEGUNDO.-** Al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procede hacer condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS** que debemos **DESESTIMAR** y **DESESTIMAMOS** el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Covadonga Valencia Vallina en nombre y representación de D. (...) y de D<sup>a</sup> (...), contra la resolución de la Consellería de Política territorial, Obras públicas y Transportes de 16 de mayo de 2008, por la que se aprobó definitivamente de forma parcial el PGOM del Concello de Vigo, publicada en el BOP de Pontevedra de 6 de agosto de 2008, en cuanto que establece la ordenación urbanística de determinadas parcelas de titularidad de los recurrentes.

Sin condena en costas.

Esta sentencia es susceptible del recurso ordinario de casación del artículo 86 de la L.J.C.A. de 1998, que habrá de prepararse por escrito a presentar en esta Sala en el plazo de diez días.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

### PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_