

Id Cendoj: 28079130052009100405
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 5
 Nº de Recurso: 909/2005
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x NORMAS SUBSIDIARIAS DEL PLANEAMIENTO x
- x MODIFICACIÓN (PLANEAMIENTO) x
- x SUELO NO URBANIZABLE x
- x SUELO URBANIZABLE x
- x ABUSO EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN (RECURSO DE CASACIÓN) x
- x INCONGRUENCIA EXTRA PETITA x
- x MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA x

Resumen:

Urbanismo. Modificación puntual de planeamiento general. Cambio de clasificación de suelo no urbanizable protegido a suelo urbanizable. Falta de justificación. Nulidad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de julio de dos mil nueve

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 909/2005 interpuesto por las siguientes partes procesales. 1.- Por el Procurador de los Tribunales D. Julián del Olmo Pastor, en nombre y representación de la Diputación Foral de Bizkaia. 2.- Por el Procurador D. Santos Gandarillas Carmona, en nombre y representación del Ayuntamiento de **Barrika**. 3.- Por el Procurador D. Pedro Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación de "Abandonada Muriola, S.L." e "Inversiones Arne Muriola, S. L.". Recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 29 de noviembre de 2004, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso contencioso-administrativo nº 1608/2001, sobre aprobación de modificación de normas subsidiarias de planeamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se ha seguido el recurso contencioso administrativo número 1508/2001, deducido contra las Ordenes Forales 421/2001 y 359/2001 de la Diputación Foral de Bizkaia que aprueban la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de **Barrika** para reclasificar terrenos en las áreas de Muriola y San Telmo.

SEGUNDO .- La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Sentencia, con fecha 29 de noviembre de 2004 , cuyo fallo es el siguiente:

<<Que, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la "Asociación Naturaleza Txipio Bai" contra las Ordenes Forales 421/01 y 359/01 de la Diputación Foral de Bizkaia relativa a modificación de Normas Subsidiarias de Barrka para reclasificar terrenos en las áreas de Muriola y San Telmo; DEBEMOS declarar y declaramos la no conformidad a derecho de la Orden Foral Recurrída, anulándola y dejándola sin efecto. (...) Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas del presente recurso>>.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se prepara, primero ante la Sala "a quo", y se interpone, después ante esta Sala, recurso de casación, por la representación de las tres partes procesales relacionadas en el encabezamiento, invocando diversos motivos, al amparo de los apartados a), c) y d) del artículo 88.1 de la LJCA .

CUARTO.- Mediante auto de esta Sala de 30 de marzo de 2005 se declaró desierto el recurso de casación preparado por la "Asociación Naturalista Txipio Bai".

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 1 de julio de 2009, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - La sentencia impugnada estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las Ordenes Forales 421/2001 y 359/2001 de la Diputación Foral de Bizcaia que aprueban la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de **Barrika** que reclasifican terrenos en las áreas de Muriola y San Telmo.

La sentencia que se recurre, de 29 de noviembre de 2004 , después de desestimar los motivos impugnatorios esgrimidos por la Asociación recurrente en la instancia --"Asociación Naturalista Txipio Bai"-- en los fundamentos de derecho segundo a quinto, analiza en el fundamento sexto lo que denomina "cuestión de fondo" relativo a la arbitrariedad en que pudiera haberse incurrido al modificar las Normas Subsidiarias de **Barrika**, cuando desclasifica diversos terrenos -- ubicados en las áreas de Muriola y San Telmo-- que estaban clasificados como suelo no urbanizable de especial protección paisajística pasando a ser suelo apto para urbanizar residencial, concretamente 97 viviendas.

Merece la pena que transcribamos seguidamente las razones por las que la sentencia recurrida estima el recurso al considerar que la Administración urbanística ha incurrido en arbitrariedad al cambiar la clasificación de los terrenos. Se señala, en el citado fundamento sexto, que

*<<En este caso, lo que se plantea es la reclasificación recalificación de dos ámbitos Muniola y San Telmo ubicados en **Barrika**, donde se plantea la reclasificación y recalificación a suelo apto para urbanizar residencial y también en parte a sistemas de espacios libres para posibilitar la introducción de 97 viviendas, 12 de ellas de protección oficial. (...) Frente a ello, en el catálogo de enclaves naturales de interés (especialmente paisajístico en este caso) de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Barikabaso forma parte de ese tramo litoral de Punta Galea a **Barrika** que incluye una sucesión de acantilados, pequeños salientes y ensenadas. Barrikabaso es, en ese entramado uno de los enclaves que mejor ha conservado el grado de naturalidad de ese ámbito y de ese tramo, tratándose de un espacio alomado que está frente al mar y que forma parte de una zona de protección del propio litoral y por lo tanto un enclave de alto valor paisajístico. (...) Estas afirmaciones se contienen en el informe emitido por la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco en la intervención realizada por la Viceconsejera de Medio Ambiente del País Vasco, sin que estas apreciaciones hayan sido rebatidas en autos. (...) Nos encontramos, por tanto, ante una zona que en el planeamiento anterior era considerado como suelo no urbanizable de especial protección paisajística y que, expuesto lo anterior, no cabe duda del interés natural y paisajístico del área. Estos intereses se sacrifican para implantar viviendas de baja densidad de las cuales solamente 12 tendrán la consideración de protección oficial. (...) A lo ya señalado añadiremos que, aún cuando no resulten de aplicación obligatoria, los Avances del Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano y del Plan Territorial Sectorial del Litoral recogen ambas áreas como de alto valor paisajístico, la Sala llega a la conclusión de que los objetivos pretendidos por la modificación del planeamiento y que antes hemos indicado, constituidos fundamentalmente por la edificación de 97 viviendas (12 de ellas de protección oficial) de baja densidad, no justifican el sacrificio de un área de alto valor paisajístico que hasta ahora era protegido por el planeamiento dado que tales valores se ven gravemente afectados sin justificación suficiente y sin que 12 viviendas de protección oficial sea un objetivo social suficiente como para entender adecuados y suficientes los hechos determinantes de la decisión administrativa recurrida. (...) Este razonamiento hace que la Sala considere arbitraria la modificación del planeamiento que aquí se impugna, debiendo, en consecuencia, procederse a estimar el presente recurso>>.*

SEGUNDO . - Entre los numerosos motivos de casación invocados por las partes --cinco motivos por la Diputación Foral cuatro por el Ayuntamiento de **Barrika** y dos por las sociedades recurrentes-- se advierten evidentes coincidencias que pondremos de manifiesto, y abordaremos conjuntamente, cuando

examinemos los distintos motivos.

El orden que seguiremos en el análisis de los citados motivos, atendidas las diferentes consecuencias que pudieran derivarse de su estimación *ex artículo 95.2 . a), c) y d)* de la LJCA, es examinar de modo preferente el motivo invocado al amparo del *artículo 88.1.a) de la misma LJCA* , luego los alegados al amparo del apartado c) y finalmente los que se esgrimen por el cauce procesal del apartado d) del citado *artículo 88.1 de nuestra Ley Jurisdiccional* .

TERCERO .- El primer motivo esgrimido por el Ayuntamiento de **Barrika**, por el cauce que proporciona el *artículo 88.1.a) de la Ley Jurisdiccional* , imputa a la Sentencia recurrida un exceso en el ejercicio de la jurisdicción y ha de ser desestimado por las razones que a continuación se expresan.

Se razona, en el desarrollo de este motivo, que la Sala de instancia ha invadido el ámbito propio de decisión reconocido a favor de la Administración Pública en el ejercicio legítimo del "ius variandi" en el planeamiento urbanístico, pues se está sustituyendo una decisión administrativa por una decisión judicial.

Esta forma de razonar evidencia el desenfoque en las infracciones que pueden esgrimirse por el cauce del *artículo 88.1.a) de la Ley Jurisdiccional* , y pone de manifiesto que no estamos ante un exceso en el ejercicio de la jurisdicción. Por tanto, se aprecia una falta de adecuación entre la infracción que se denuncia y el cauce procesal utilizado, toda vez que, como este Tribunal ha declarado reiteradamente, por todos, Autos de 10 de enero de 2008, 13 de marzo de 2006, y 23 de junio de 2005 y STS 26 de diciembre de 2006 , el motivo del *artículo 88.1.a) de la LRJCA* se encuentra reservado para denunciar los supuestos de decisiones judiciales que desconozcan los límites de esta jurisdicción respecto de otras jurisdicciones o los demás poderes del Estado. Dicho de otra forma, la invocación del mentado motivo del *artículo 88.1.a) de la Ley Jurisdiccional* se ciñe para los casos en que se haya enjuiciado el asunto con desconocimiento de la delimitación legalmente establecida para el correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional, en relación con la de los demás poderes e instituciones del Estado.

Los argumentos esgrimidos, al respecto, en el escrito de interposición discurren exponiendo meras discrepancias sobre el contenido de la Sentencia sobre la configuración y límites de las potestades del planificador urbanístico y el control judicial de la discrecionalidad administrativa en estos casos, que son cuestiones que afectan al contenido de la sentencia, a su razón de decidir, y al juicio que este Tribunal "ad quem" ha de realizar sobre las infracciones en que pudiera haber incurrido la sentencia impugnada en la aplicación del ordenamiento jurídico. En todo caso, se trata de cuestiones ajenas al motivo de casación invocado, pues los razonamientos no tienen que ver con el exceso y abuso de jurisdicción denunciado, sino el contenido del control judicial de los actos administrativos y de la potestad reglamentaria. Así es, cuando se establecen los límites al ejercicio de las potestades administrativas mediante el control judicial de legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas, se está cumpliendo con el mandato constitucional previsto en el *artículo 106.1 de la CE* . Y si la sentencia impugnada ha realizado una aplicación de las técnicas de control de la discrecionalidad de forma inadecuada o no ha respetado las normas y principios aplicables, esta interpretación jurídica ha de ser corregida efectivamente por esta Sala --como corresponde a un recurso de casación cuya finalidad es depurar las infracciones en que hubiera podido incurrir la sentencia al interpretar o aplicar la ley-- *siempre que se alegue como infracción de las normas de ordenamiento jurídico (artículo 88.1 .d/ de la LJCA)*, pero no por el motivo que dibuja el apartado a/ de dicho precepto que resulta ajeno a dicha infracción denunciada.

No hay, por tanto, exceso ni abuso en el ejercicio de la jurisdicción, sino mero ejercicio del control jurisdiccional dentro del ámbito propio de actuación de los tribunales a los que corresponde, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional *ex artículo 117.3 CE* , revisar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, según dispone el ya citado *artículo 106.1 CE* . Siendo cuestión distinta si se han producido las infracciones normativas que se denuncian y que analizaremos al abordar los motivos deducidos al amparo del *artículo 88.1.d) de la LJCA* .

CUARTO .- Nos corresponde ahora abordar los motivos invocados al amparo del *apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA*. Concretamente, se trata de los motivos primero y segundo esgrimidos por la Diputación Foral de Vizcaya, el segundo y tercero del Ayuntamiento de **Barrika** y el primero de las mercantiles "Abandona Muriola, S.L." y "Inversiones Arne Muriola, S.L."

El examen de estos motivos debe sistematizarse de la siguiente forma. En primer lugar nos referiremos a las infracciones de normas reguladoras de la sentencia y luego por la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales.

En la infracción de normas reguladoras de la sentencia se sostiene --motivos primero de la

Diputación, segundo del Ayuntamiento y primero de las citadas mercantiles-- que la sentencia no está motivada, es incongruente y resulta incoherente.

La falta de motivación invocada por la Diputación no es tal, pues en el desarrollo de este motivo se limita a hacer una reproducción literal y parcial de sentencias sobre la exigencia de la motivación y sobre las técnicas de control de la discrecionalidad, de manera que el reproche a la sentencia se materializa en una crítica a los razonamientos de la sentencia y su alejamiento de la doctrina jurisprudencial de los límites de la potestad planificadora. Todo lo cual revela un reconocimiento claro sobre la motivación de la sentencia, lo que sucede es que no se comparte, y se discrepa de su contenido, lo que nos sitúa en una cuestión ajena a la motivación.

Además, la sentencia impugnada cumple las exigencias propias de la motivación de las sentencias, que imponen los *artículos 120.3 de la CE*, sobre el que se proyecta la tutela judicial efectiva del *artículo 24.2 de la CE*, en relación con los *artículos 248.3 de la LOPJ* y *248 de la LEC*, pues se cumple un doble propósito que se persigue, de un lado, poner de manifiesto por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la ley de suerte que se permite a los destinatarios conocer y comprender su contenido y en este caso basta la lectura de los escritos de interposición para conocer que efectivamente todas las partes ahora recurrentes han comprendido, aunque no compartan, las razones en que se funda la decisión judicial expresada en el fallo. Por otro lado, también hace posible comprobar que el razonamiento --o la decisión sin más-- no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, y permite que sea revisada en vía de recurso, como veremos en fundamentos sucesivos.

QUINTO .- Por otro lado, el alegato sobre la incongruencia se asienta sobre unas razones ajenas a su sentido y significado, v.gr., apartado IV del escrito de las mercantiles recurrentes y el segundo del Ayuntamiento, no denuncian ni echan en falta una quiebra de la simetría que ha de mediar entre las pretensiones o motivos de impugnación y lo decidido y razonado por la sentencia, sino que se centran en criticar las razones expuestas por la Sala de instancia, lo que no guarda relación con la incongruencia.

Téngase en cuenta que el *artículo 218.1 de la LEC* exige que las sentencias, además de claras y precisas, sean congruentes, y nuestra *Ley Jurisdiccional se ocupa de regular la congruencia de las sentencias en los artículos 33.1, 33.2, 65.2 y 67*. Y en función del contenido de la infracción que se denuncia distinguimos entre a) incongruencia omisiva o por defecto --denominada *citra petita partium (menos de lo pedido por las partes)* -- que no se produce en este caso porque la sentencia en el fundamento de derecho sexto da explicación suficiente sobre las razones por las que estima el recurso contencioso administrativo; b) incongruencia positiva o por exceso --denominada *ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes)*-- que tampoco concurre pues no ha resuelto sobre pretensiones no ejercitadas, así basta la lectura del suplico de la demanda para determinar que la estimación del recurso y la anulación de las órdenes recurridas se ajusta a las pretensiones ejercitadas por las partes; c) incongruencia mixta o por desviación --denominada *extra petita partium (fuera de las peticiones de las partes)*, y conectada con esta variante seguidamente abordaremos la denuncia sobre la falta de planteamiento de la tesis que se reprocha a la sentencia por el Ayuntamiento de **Barrika**, aunque se alega como infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales.

SEXTO .- Siguiendo el orden que anunciamos, y respecto de la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales --*artículo 88.1.c) inciso segundo de la LJCA*-- denunciada en el motivo tercero por el Ayuntamiento recurrente, por la infracción del *artículo 33.2 de la LJCA*, debemos adelantar que tampoco este motivo puede ser estimado. Y si bien este defecto hubiera justificado su trato preferente a los anteriores por las consecuencias que su estimación pudiera comportar, al tratarse de una infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, que pueden proyectar su efecto a un momento anterior a la sentencia, a tenor del *artículo 95.2.c) de la Ley Jurisdiccional*, sin embargo el anuncio de su desestimación determina su análisis tras la congruencia a la que se encuentra ligado.

Así es, la simple lectura de la demanda presentada por la Asociación recurrente en la instancia y del fundamento sexto de la sentencia revela una conexión sustancial entre la demanda y la sentencia que alcanza no sólo a los motivos esgrimidos en la demanda, sino también dicho vínculo se proyecta sobre los argumentos empleados en dicho escrito forense y en la sentencia impugnada. Repárese en las referencias comunes al catálogo de enclaves o el informe de la Comisión de Ordenación, sobre la protección paisajística del litoral.

De manera que si bien es cierto que la Sala ha de juzgar, *ex artículo 33.1 de la LJCA*, dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos de impugnación deducidos para fundamentar el recurso y la oposición, también se concede cierta libertad al juzgador para fundamentar su

decisión siempre que, como impone el *artículo 33.2 de la misma Ley*, someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia. Lo que sucede en este caso, como ya hemos expuesto, es que no se ha resentido ni la contradicción del proceso ni la congruencia de la sentencia porque la Sala de instancia no ha introducido en la sentencia ningún motivo ni pretensión nueva, ajena a lo expuesto y solicitado por las partes.

SÉPTIMO .- Los motivos invocados al amparo del *artículo 88.1 .c) y d) de la LJCA* que cuestionan la valoración de la prueba, se alegan en unos casos como falta de motivación, en otros como una quiebra de la congruencia y, en fin, en los demás discutiendo su apreciación por la Sala de instancia.

La referencia a los "avances" que hace la sentencia impugnada que se denuncia en casación como aplicación de normas no aprobadas, no tiene otro alcance que valorar, como un elemento más a tener en cuenta, lo que se proyecta hacer en el futuro y las circunstancias que se recogen en los mismos --que aluden a un alto valor paisajístico de la zona--. Sin que la mención a dichos avances de los planes territoriales, en el penúltimo párrafo del fundamento sexto de la sentencia, suponga haber hecho aplicación de un plan que no integra el ordenamiento jurídico ni, por supuesto, se hayan aplicado de forma prematura y preventiva normas que no están en vigor.

Por otro lado, la queja sobre la falta de valoración en la sentencia recurrida de la prueba pericial presentada por las sociedades recurrentes tampoco puede prosperar, porque la Sala de instancia, a tenor de lo explicado en el fundamento de derecho sexto, no considera necesaria la misma para su decisión. Téngase en cuenta que la prueba realizada relativa al impacto que en la zona pudieran tener las viviendas proyectadas no guarda relación con la justificación que ha de tener una decisión de desclasificación como la llevada a cabo en este caso, que pasa de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable, como veremos cuando analicemos los demás motivos esgrimidos al amparo del *artículo 88.1.d) de la LJCA*.

Igualmente, los intentos argumentales por desvirtuar lo expuesto por el Tribunal "a quo" en el citado fundamento sexto de la sentencia sobre el valor paisajístico de la zona, que le hizo merecedor de la clasificación de suelo no urbanizable común sino de especial protección, y que según se constata no ha desaparecido ni se ha alterado, revelan el escaso fundamento de estos motivos, pues dicha clasificación del suelo --no urbanizable de especial protección-- es reglada por concurrir las *circunstancias del artículo 9.1 de la Ley 6/1998* y, por tanto, supone que el planificador tomó nota de dicha regulación legal y clasificó los terrenos en dicho sentido al concurrir las circunstancias a las que se anuda dicha condición. En fin, la referencia que se hace a las viviendas de protección oficial no puede ser interpretada sino como una variable que toma en cuenta la sentencia recurrida por si la perspectiva social pudiera comportar un cambio en la valoración del interés público que pudiera justificar la alteración de dicha clasificación, ante la falta de otra explicación del planificador.

Por lo demás, no se han vulnerado las reglas relativas al reparto de la carga de la prueba que también se denuncia porque, como luego veremos, cuando los terrenos pasan de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable, corresponde a la Administración justificar, de modo expreso y reforzado, las circunstancias que determinan que haya de concluir la protección a la que estaba sujeto. De modo que sobre el planificador recae la carga de justificar, explicar o acreditar un cambio de régimen jurídico del suelo de esta naturaleza.

En fin, las referencias a los catálogos e informes que se hacen en los escritos de interposición entran, en algunos casos, de lleno en lo que es propiamente la valoración de la prueba, cuya modificación no puede ser alterada en casación, como expresa una reiteradísima jurisprudencia. Es la Sala "a quo" quién debe valorar la prueba realizada sin que en tal cometido pueda ser sustituida por esta Sala. Y sin que proceda la integración de los hechos al no concurrir los requisitos exigidos por el *artículo 88.3 de la LJCA*.

OCTAVO .- Nos corresponde analizar seguidamente los motivos invocados por las partes recurrentes por el cauce procesal del *apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA --motivos tercero, cuarto y quinto de la Diputación Foral, cuarto del Ayuntamiento y segundo de las mercantiles también recurrentes--*, que sustancialmente denuncian la infracción de los límites de la discrecionalidad que tiene la Administración para realizar el planeamiento urbanístico, el ejercicio del "ius variandi", y la autonomía local.

Tengamos presente que los terrenos de las áreas de Muriola y San Telmo, a los que afecta la reclasificación impugnada, realizada por las Normas Subsidiarias de **Barrika**, pasan de ser terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable y sistema general de espacios libres.

Esta mutación en la clasificación de los terrenos no se encuentra amparada por la genérica potestad discrecional reconocida al planificador para modificar o variar la clasificación anterior --ius variandi--, como se señala en los motivos analizados. De manera que en este punto las partes recurrentes parten de una premisa inexacta como es considerar que cuando el suelo ha sido ya clasificado como no urbanizable de especial protección, su alteración a suelo urbanizable para su incorporación al proceso urbanizador es una decisión discrecional en la que la Administración urbanística elige, sin que en dicha opción esté sujeta a exigencia específica alguna salvo las técnicas generales y tradiciones de control de la discrecionalidad. Pues bien, este cambio en la clase de suelo no tiene dicho carácter, como seguidamente veremos.

El camino que ha de recorrer la alteración de la clasificación en este caso es la siguiente. Debemos tomar como punto de partida la clasificación de los terrenos afectados como suelo no urbanizable de especial protección. 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 Muriola y San Telmo 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 concurra 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).

NOVENO .- Partiendo de esta decisión inicial de la Administración urbanística de clasificar el suelo como no urbanizable de especial protección, atendidos los valores paisajísticos de la zona situada en el litoral, la alteración de su clasificación precisa de una motivación específica y reforzada. Específica porque ha de atender no a genéricas invocaciones sobre la revisión o modificación de la clasificación del suelo por razones de interés público general, sino concretamente tendente a justificar por qué antes merecía la protección que le dispensa esta clasificación, en atención a sus valores paisajísticos, y ahora ha dejado de ser merecedora de tal defensa y conservación. Y reforzada, decimos también, porque cuando se trata de la protección del medio ambiente que late en la relación de *circunstancias del artículo 9.1ª de la Ley 6/1998*, o en su mayor parte, se entra en conexión con el derecho al medio ambiente que, como principio rector, recoge el *artículo 45 de la CE*, que hace preciso exteriorizar qué ha cambiado para que dichos terrenos que antes no eran adecuados para el desarrollo urbano porque había que preservar su valor paisajístico, ahora sí lo son.

En este sentido esta Sala ha declarado en la Sentencia de 3 de Julio de 2007 citada, y en los precedentes que se citan en la misma desde la STS de 15 de noviembre de 1995 dictada en el recurso de apelación nº 3849 de 1990, que <<Como es lógico, si el planificador decidió en un Plan anterior que determinados suelos debían ser clasificados, no como suelos no urbanizables simples o comunes, sino como suelos no urbanizables protegidos, le será exigible que el Plan posterior en el que decide incluir esos suelos en el proceso urbanizador exponga con claridad las razones que justifican una decisión que, como esta posterior, contraviene una anterior en una cuestión no regida por su discrecionalidad. Esta decisión posterior no está, así, amparada sin más, o sin necesidad de más justificación, por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (ius variandi); ni lo está sin más, o sin necesidad de esa concreta justificación, por la discrecionalidad que con carácter general se pregona de la potestad de planeamiento>>.

DÉCIMO .- Los valores paisajísticos de la zona no resultan cuestionados por las partes recurrentes y

aunque lo fueran lo cierto es que los terrenos poseían tal condición de suelo no urbanizable de especial protección, que es de carácter reglado, y para sustraer los terrenos a ese régimen jurídico protector han de expresarse las circunstancias concretas que evidencien que ahora no precisan de tal preservación y amparo. Justificación que alcanza a determinar si los valores paisajísticos a proteger no concurrían realmente o se incurrió en un error en la clasificación anterior, o que las circunstancias han cambiado y ahora no se aprecia su concurrencia, o cualquier otra que revele la racionalidad en la evaluación de las circunstancias que justifican dicho cambio en el tipo de suelo.

Conviene tener en cuenta que los terrenos --Muriola y San Telmo-- que se pretenden incorporar al proceso urbanizador aunque son de protección paisajística, según la propuesta de resolución de la Diputación Foral recurrente (folio 15 del tomo I de III del expediente administrativo), constituye el "el inicio de un nuevo modelo territorial, máxime cuando empieza a reconsiderar el nivel de protección de un área de protección paisajística", por lo que se considera "oportuno, que la nuevas actuaciones que se prevean en este sentido, de fuerte incremento edificatorio y reconsideración de áreas de protección, deberán integrarse en un procedimiento global de diseño del modelo de ordenación", pero sin que acredite, justifique, o al menos, se explique porque ha de desaparecer tal protección.

Tampoco en la modificación puntual de las NNSS que obra también en el expediente administrativo, de modo independiente, consta la justificación específica a que nos venimos refiriendo, pues ni en el apartado 3.2 sobre el "desarrollo del parque lineal costero" ni en los demás, se hace alusión a tal cuestión. Es más, lo que se hace es reconocer su valor y relevancia paisajística adoptando determinadas cautelas que minoren el impacto que la construcción tendrá en la zona, pero no se proporciona la justificación que se requiere para terminar con la protección que el tipo de suelo no urbanizable le otorgaba.

Estamos, en fin, ante unas zonas que, según consta en la resolución de la Dirección General de Costas, "resultan afectadas por las limitaciones derivadas de la legislación de costas al lindar con el dominio público marítimo terrestre" (folio 4 del tomo I de III del expediente administrativo).

La expresada justificación, por tanto, se encuentra ausente en este caso, pues no consta en el expediente remitido a la Sala, ni en el recurso contencioso administrativo ni en casación la justificación de esa desclasificación. Y no se pone de manifiesto porque consideran, erróneamente, las Administraciones y sociedades recurrentes que dicho cambio es una expresión ordinaria del "ius variandi", cuando la remisión a dicha potestad discrecional, sin la justificación adicional a que nos hemos referido, resulta insuficiente para acometer una modificación del planeamiento de esta naturaleza.

Y ello es así con independencia del órgano que emite los informes previos, de su especialidad y autoridad en la materia que no está en cuestión, pues la exigencia de justificación específica en este extremo no puede ser omitida sin que se resienta el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del *artículo 9.3 de la CE*, por la especial relevancia, a que antes nos hemos referido, del tránsito del suelo no urbanizable de especial protección al suelo urbanizable.

Por tanto, procede la desestimación de los motivos invocados por lo que no ha lugar al recurso de casación.

DÉCIMOPRIMERO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a las partes recurrentes las costas procesales del recurso de casación (*artículo 139.2 de la LRJCA*).

No procede hacer pronunciamiento alguno sobre la facultad prevista en el *artículo 139.3 de la citada Ley*, al no haberse personado ninguna parte recurrida.

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

Que desestimando los motivos invocados, declaramos que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales de la Diputación Foral de Bizkaia, del Ayuntamiento de **Barrika**, y de "Abandonada Muriola, S.L." e "Inversiones Arne Muriola, S. L.", contra la Sentencia de 29 de noviembre de 2004, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso contencioso-administrativo nº 1608/20. Se imponen las costas causadas en el recurso a las partes recurrentes.

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 la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.