

Roj: STS 4994/2011
Id Cendoj: 28079130052011100414
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 378/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil once.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 378/2008 interpuesto por la Procuradora D^a Montserrat Sorribes Calle en representación de D^a Mónica contra la sentencia de la Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de 20 de noviembre de 2007 (recurso contencioso-administrativo nº 241/2004). Se han personado en las presentes actuaciones, como parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE TERRASSA, representado por el Procurador D. Luis Estrugo Muñoz, y la GENERALIDAD DE CATALUÑA, representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2007 (recurso contencioso-administrativo nº 241/2004) en cuya parte dispositiva se acuerda lo siguiente:

<< Fallo

Desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de D^a Mónica contra la resolución del Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya de 24 de febrero de 2.004, declarando inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por la actora el día 9 de enero de 2.004 contra el acuerdo de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Barcelona de 31 de octubre de 2.003 (DOGC de 12- 12-03), dando su conformidad y aprobando definitivamente los textos refundidos del Plan General de Ordenación y Programa de Actuación Urbanística municipales de Terrassa. Sin imposición de costas a ninguna de las partes>>.

SEGUNDO.- En la demanda formulada en el proceso de instancia la ahora recurrente aducía, en primer lugar, que el recurso de reposición que interpuso frente al acuerdo aprobatorio del texto refundido del Plan General de Terrassa no incurrió en extemporaneidad al haberse presentado dentro del plazo legal en el registro del Ayuntamiento de Terrassa. Y, en segundo lugar, que la ordenación establecida en dicho Plan General sobre una finca de su propiedad, de una superficie de 79,75 m², sita en la CALLE000 nº NUM000 , chaflán con la CALLE001 , " DIRECCION000 ", incurrió en arbitrariedad e irracionalidad, al imposibilitar en la práctica que se llegue a edificar en ella. La demandante solicitaba, en fin, <<...que se declare nulo o subsidiariamente se anule y revoque el acto impugnado, condenando a la Administración demandada a dictar otro distinto que permita la edificabilidad del predio de mi principal de conformidad con el planeamiento anteriormente vigente".

La sentencia de la Sala de instancia -ahora recurrida en casación- rechaza el primer argumento impugnatorio de la demanda señalando que el recurso de reposición incurrió en causa de inadmisión, por extemporáneo, al haberse registrado en la Administración autonómica catalana, competente para resolverlo, cuando ya se había superado el plazo de un mes desde la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del texto refundido del Plan General. Ratifica así la sentencia la resolución de inadmisión del recurso de reposición, sin entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada sobre la ordenación de la finca de referencia.

Las razones que da la Sala de instancia se contienen en los fundamentos segundo y tercero de la sentencia, que se expresan en los siguientes términos:

<< (...) SEGUNDO. El instrumento impugnado, aprobado por la Comissió Territorial d'Urbanisme de Barcelona, fue publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya el día 12 de diciembre de 2.003, interponiendo la actora frente a él un llamado recurso de reposición que presentó el día 9 de enero de 2.004, pero no ante ningún organismo, oficina o registro de la Administración autora del acuerdo, sino en dependencias del Ayuntamiento de Terrassa, que lo remitió a las de la Generalitat, donde tuvo finalmente entrada el día 13 de enero de 2.004.

Si bien el artículo 38.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común, permite que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas puedan presentarse, entre otros lugares, en los registros de cualquier órgano administrativo perteneciente a las entidades que integran la Administración Local, lo hace siempre que en tal supuesto se hubiese suscrito el oportuno convenio entre ésta y la Administración a la que el escrito o documento se dirige. Convenio que no consta suscrito en el caso entre la Generalitat de Catalunya, destinataria última del recurso en su momento interpuesto por la actora, y el Ayuntamiento de Terrassa, donde materialmente lo presentó, por lo que debe entenderse como fecha de interposición del recurso no la de su presentación en las oficinas municipales, sino la de su entrada en las de la Generalitat de Catalunya, ocurrida el 13 de enero de 2.004, fecha en que ya había transcurrido el plazo de un mes establecido por la propia ley tanto para la interposición del recurso de alzada (115.1) como del potestativo de reposición frente a resoluciones expresas (117.1), a interponer el primero ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo (114.2), y el segundo ante el mismo órgano que hubiese dictado el acto recurrido (116.1), presentándolo en alguno de los registros indicados en el artículo 38, entre los cuales no se encuentra el empleado por la actora en el caso.

TERCERO. Por lo demás, aunque no haya sido objeto de cuestión, con reiteración viene declarando la jurisprudencia (STS. 2-12-97, 4-4-98 y 13-4-99, entre otras) que los plazos han de computarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, al que se remite el 185.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de suerte que si estuvieren fijados por meses se computarán de fecha a fecha, para lo cual, pese a que se inicie el cómputo al día siguiente de la fecha de la notificación o publicación, ha de entenderse que concluye el día correlativo a estas que corresponda en el mes posterior. Y únicamente si este último día fuere inhábil se podría entender prorrogado el plazo al primer día hábil siguiente, en virtud de lo establecido al respecto por el artículo 185.2 de la citada Ley Orgánica. Pues tanto la línea jurisprudencia actual como el régimen normativo surgido con la Ley 30/1.992 pretenden priorizar la regla específica, en los plazos fijados por meses o años, del cómputo de fecha a fecha, de suerte tal que el dies ad quem sea, en el mes de que se trate, el equivalente al día de la notificación o publicación. De forma que la doctrina jurisprudencial es en la actualidad categórica y concluyente en establecer que en los plazos señalados por meses, y aunque el cómputo de fecha a fecha se inicie al día siguiente de la notificación o publicación, el día final de dichos plazos será siempre el correspondiente al mismo número ordinal del día de la notificación o publicación.

Es cierto que la Ley de Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1.992, con el propósito de eliminar las dudas que había suscitado el artículo 60.2 de la Ley Procedimental de 1.958 cuando, si bien establecía el cómputo de fecha a fecha para los plazos administrativos fijados en meses y la finalización del plazo el último día del mes "si en el mes del vencimiento no hubiere día equivalente a aquel en que comienza el cómputo" (comienzo referido al día siguiente a aquel en que hubiera tenido lugar la notificación o publicación del acto de que se tratase con arreglo al 59), determinó, "para los restantes plazos"(artículo 48.4.2), que se contarían "a partir del día de la notificación o publicación del correspondiente acto, salvo que en él se disponga otra cosa"; y cierto, también, que la Ley 4/1.999, de 13 de enero, ha dado nueva redacción al expresado artículo 48y, en lo que ahora interesa, ha previsto, en términos generales, no el cómputo de fecha a fecha para los plazos administrativos previstos en meses o años, sino el cómputo en este caso "a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate" y, además, que "si en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes", con lo que parece haber cambiado de criterio en el mencionado supuesto de plazos administrativos expresados en meses o años; pero no es menos cierto que esta modificación resultaría en el mayor de los casos sólo aplicable al cómputo de plazos en el procedimiento administrativo, en ningún caso trasladable al cómputo de los plazos jurisdiccionales, que continúan rigiéndose por lo prevenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código Civil, en los términos ya analizados, y bajo la interpretación jurisprudencial expuesta.

En consecuencia, el plazo para la presentación del recurso en vía administrativa vencía en el caso el día 12 de enero de 2.004, y, habiéndose presentado el día 13, fue debidamente declarado como extemporáneo>>.

TERCERO.- Contra la referida sentencia la representación de D^a Mónica preparó recurso de casación y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2008 en el que formula dos motivos de casación, el primero al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo por el cauce del artículo 88.1.d) de la misma Ley. Su enunciado y contenido es, en síntesis, el siguiente:

1. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y en particular de los artículos 68 y 69 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, 117 de la Constitución y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Alega la recurrente que la sentencia impugnada ha incurrido en incongruencia omisiva al no pronunciarse acerca de lo argumentado en los escritos de demanda y conclusiones frente a la nueva ordenación establecida en el Plan General en cuestión sobre la finca de su propiedad, limitándose a ratificar la extemporaneidad del recurso de reposición sin analizar ni resolver las demás cuestiones planteadas en el proceso de instancia.

2. Infracción de los principios de tutela judicial efectiva y *pro actione* consagrados en el artículo 24.1 de la Constitución y en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como del artículo 38.4.b/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aduce la recurrente que el recurso de reposición no incurrió en extemporaneidad, al haberse presentado dentro del plazo legal ante la Administración municipal, que lo aceptó sin reparo alguno y procedió a remitirlo a la autonómica para su resolución, sin que se le pueda exigir al recurrente conocer si dicho Ayuntamiento ha suscrito o no un convenio con la Administración autonómica sobre la presentación de escritos.

El recurso termina solicitando que por esta Sala se dicte sentencia en la que se case y anule la sentencia impugnada, dictándose otra en su lugar "...entrando en el fondo del asunto con los pronunciamientos que procedan, en función de los motivos de casación alegados, con expresa condena en costas a quien se opusiera".

CUARTO.- El Ayuntamiento de Terrassa y la Generalitat de Cataluña formalizaron su oposición al recurso de casación mediante sendos escritos presentados los días 16 y 29 de octubre de 2008, respectivamente, en los que formulan alegaciones en contra de los motivos de casación aducidos por la recurrente y terminan solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando íntegramente la sentencia recurrida, condenando a la recurrente al pago de las costas causadas.

QUINTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 12 de julio de 2011, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo interpone D^a Mónica contra la sentencia de la Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de 20 de noviembre de 2007 que desestimó el recurso contencioso-administrativo nº 241/2004 interpuesto por la mencionada Sra. Mónica contra la resolución del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de 24 de febrero de 2004 en la que se declaró inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de reposición previamente presentado contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 31 de octubre de 2003, de aprobación definitiva del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Terrassa .

Han quedado señaladas en el antecedente segundo las razones que expone la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación que ha formulado D^a Mónica , cuyo enunciado hemos dejado reseñado en el antecedente tercero.

SEGUNDO.- En el primer motivo de casación, como vimos, se reprocha a la sentencia de instancia un vicio de incongruencia omisiva, con infracción de los artículos 68 y 69 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, 117 de la Constitución y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haberse pronunciado sobre lo argumentado en la demanda frente a la nueva ordenación establecida en el Plan General respecto de la finca de su propiedad.

El motivo no puede prosperar.

El objeto del recurso contencioso-administrativo, delimitado en el escrito inicial de interposición del mismo, lo constituye la resolución de la Generalitat de Cataluña de 24 de febrero de 2004 que inadmitió por extemporáneo -sin entrar, por tanto, a conocer del fondo del asunto- el recurso de reposición dirigido contra

la aprobación definitiva del Plan General de Terrassa. La Sala de instancia, al confirmar en la sentencia la validez de dicha resolución de inadmisión, vino a señalar que el acuerdo de aprobación definitiva del Plan General había ganado firmeza, por lo que no procedía que entrase a examinar su contenido ni los argumentos de impugnación contra él dirigidos. En definitiva, la desestimación de la pretensión primaria o principal de la demanda, dirigida contra la inadmisión del recurso de reposición, hizo decaer necesariamente las demás cuestiones y pretensiones referidas al contenido de la ordenación urbanística aprobada.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional en STC 4/1994, de 17 de enero (FJ 2º), <<... no se produce incongruencia omisiva prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución, cuando la falta de respuesta judicial se refiera a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo >>.

Por tanto, el primer motivo de casación debe ser desestimado.

Cosa distinta es si resulta o no ajustada a derecho la respuesta que dio la Sala de instancia al confirmar que el recurso de reposición era inadmisibile por extemporáneo. Y esta es precisamente la cuestión que se plantea en el segundo motivo de casación que ahora pasamos a examinar.

TERCERO.- En el motivo segundo se alega la vulneración de los artículos 24.1 de la Constitución, 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 38.4.b/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por ser contraria a dichos preceptos la decisión de inadmitir el recurso de reposición por extemporáneo, habida cuenta que dicho recurso se presentó dentro del plazo legal ante la Administración municipal, que lo aceptó y procedió a remitirlo a la Administración autonómica para su resolución, sin que se pueda exigir al recurrente que conozca si dicho Ayuntamiento ha suscrito o no un convenio con la Administración autonómica sobre presentación de escritos.

El motivo debe estimarse, por las mismas razones que expusimos, para un supuesto similar, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2008 (casación 1093/2007), en la que también examinábamos una sentencia de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Al igual que dijimos entonces, no podemos compartir la interpretación dada por la Sala de instancia a lo dispuesto en el artículo 38.4.b/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues de ella se deriva un resultado contrario al principio de proporcionalidad que debe estar presente en la aplicación de los requisitos procesales, y, en definitiva, incompatible con el principio *pro actione* que ha de presidir la resolución de la controversia cuando está en juego el acceso a la jurisdicción.

En torno a estas cuestiones también procede mencionar la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2004 (casación 5614/2001), en la que se hacen las siguientes consideraciones:

<< (...) **CUARTO.-** Al igual que en otras sentencias anteriores, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado en la de fecha 28 de octubre de 2003, Caso *Stone Court Shipping Company, S.A. contra España*, que la regulación de las formalidades y plazos a cumplir para presentar un recurso trata de garantizar la buena administración de la justicia y, concretamente, el respeto del principio de seguridad jurídica; que, sin embargo, las limitaciones que tal regulación comporta no pueden restringir el acceso abierto a un justiciable de forma o hasta un punto tales que su derecho a un tribunal se vea vulnerado en su propia sustancia; y, en fin, que solamente se concilian con el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades fundamentales si tienden a un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

QUINTO.- Esta exigencia de proporcionalidad está presente, igualmente, en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional. Baste ahora citar, a título de ejemplo, su sentencia número 90/2002, de 22 de abril, cuyo fundamento de derecho tercero es del siguiente tenor literal: "Hemos señalado asimismo que «entre los presupuestos o condiciones de los actos procesales y como requisito para su válida y eficaz realización figura la determinación del lugar donde deben producirse» (por todas, STC 165/1996, de 28 de octubre, F. 4 y AATC 80/1999, de 8 de abril, F. 2 y 137/1999, de 31 de mayo, F. 2). Por eso mismo hemos declarado que no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que la llegada de un escrito de parte, presentado en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente, o del Juzgado de Guardia, en su caso, resulta extemporánea (así, SSTC 117/1999, de 28 de junio, F. 3; 260/2000, de 30 de octubre, F. 3 y 4 y 41/2001, de 12 de febrero, F. 5, y AATC 134/1997, de 7 de mayo, F. 2; 80/1999, de 8 de abril, F. 2 y 3; 137/1999, de 31 de mayo, F. 2 y 182/1999, de 14 de julio, F. 3). Sin perjuicio de lo anterior, como recuerda la citada STC 41/2001 (F. 5), «hemos admitido que en situaciones excepcionales debe considerarse plenamente

eficaz la presentación datada y cierta de un escrito ante un registro público distinto al del órgano judicial; así lo ha hecho este Tribunal en relación con los recursos de amparo que llegan de forma extemporánea y son interpuestos por quienes actúan sin postulación y tienen su domicilio en una localidad lejana a Madrid (STC 287/1994, de 27 de octubre , F. 2). Sin duda, en situaciones excepcionales, y en las que no concurre negligencia alguna de parte, la inadmisión de un recurso por llegada extemporánea al órgano judicial -aunque presentado en tiempo y con certeza en otro registro público- puede ser tachada de desproporcionadamente rigurosa e irrazonable y, por tanto, contraria al artículo 24.1 CE . Así lo entendió también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 28 de octubre de 1998 , asunto Pérez de Rada Cavanillas c. Reino de España, ap. 47 y siguientes, en relación con el art. 6.1 CEDH (...)>>.

Trasladando la doctrina expuesta al caso que ahora nos ocupa, y conjugándola con la obligada toma en consideración de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución en el particular en que consagra como fundamental el derecho a la tutela judicial efectiva, debemos concluir que la decisión de inadmisibilidad ratificada por la Sala de instancia no respetó esa exigencia de proporcionalidad, pues ésta demandaba, más bien, una decisión contraria a la vista de las siguientes circunstancias:

a) No hay duda de que el escrito interponiendo recurso de reposición fue presentado el 9 de enero de 2004, dentro del plazo de un mes tras la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan General de Terrassa en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña de 12 de diciembre de 2003; pues aunque la presentación se produjo en un Ayuntamiento, que al parecer no tenía suscrito con la Administración autonómica el convenio a que se refiere el artículo 38.4.b/ de la Ley 30/1992 en orden a la presentación y recepción de escritos, el sello de presentación del documento en el Registro del mencionado Ayuntamiento acredita de manera indubitada la fecha en la que el interesado exteriorizó y materializó su voluntad de impugnación.

b) El Ayuntamiento de Terrassa no rechazó la presentación del escrito, ni advirtió al recurrente de la inexistencia de convenio suscrito con la Administración autonómica para tal fin, ni de que por esa causa podría no interrumpirse el plazo de interposición del recurso de reposición. Más bien al contrario, aceptó el escrito, lo registró, le devolvió la copia sellada al interesado y lo remitió a la Generalidad de Cataluña para su resolución.

c) Se creó por ello la confianza legítima en el recurrente de que la presentación del recurso de reposición en el Registro municipal enervaba el transcurso del plazo establecido para su interposición (artículo 3.1 *in fine* de la Ley 30/1992).

Ante estas concretas circunstancias, los referidos principios *pro actione* y de proporcionalidad impiden que podamos asumir una interpretación tan rigorista de lo preceptuado en los artículos 38.4.b/ y 110.2 de la Ley 30/1992 como la que se ha seguido en este caso para declarar inadmisibles el recurso de reposición.

En consecuencia, la Sala de instancia no debió considerar extemporáneo el recurso de reposición, ni debió entender dirigido el recurso contencioso-administrativo contra un acto firme y consentido.

CUARTO.- Constatado así que la sentencia recurrida debe ser casada, al acogerse el segundo motivo de casación, procede que entremos a resolver lo que corresponda en los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Comenzaremos señalando que el primer argumento impugnatorio de la demanda, dirigido frente a la inadmisión del recurso de reposición, ha de ser estimado por las mismas razones que hemos expuesto en el apartado anterior, al examinar el motivo de casación segundo.

En lo que se refiere a la impugnación de fondo, la parte actora esgrimía en la demanda la nulidad de la ordenación contenida en Plan General de Terrassa. Aprobado por acuerdo de 31 de octubre de 2003, en cuanto se refiere a la finca de la que alega ser propietaria, de una superficie de 79,75 m², situada en la CALLE000 nº NUM000 , chafalán con la CALLE001 , " DIRECCION000 ". Y ello por infringir dicha ordenación los límites de la potestad discrecional de planeamiento -en particular los principios, consagrados jurisprudencialmente, de proporcionalidad, coherencia, racionalidad y equitativa distribución de cargas y beneficios entre los propietarios-, al imposibilitar en la práctica que se llegue a edificar en ella.

La demandante sostiene que, frente al anterior Plan General de Terrassa de 1983, que permitía construir directamente en su parcela un edificio residencial de tres plantas de altura, el nuevo Plan General ahora impugnado la hace totalmente in edificable, al atribuirle una ordenanza, la A.5.4, de "bloque aislado", en la que se establece una parcela mínima de 400 metros cuadrados de superficie con un frente mínimo a la vía pública de 16 metros. Y ello sin que tampoco se pueda beneficiar de la excepción contenida en la propia ordenanza (artículo 115) que admite la posibilidad de edificar en "parcelas de superficie y frente de fachada menores

cuando tengan su origen en parcelas existentes entre otras consolidadas", con el condicionante de que en tal supuesto "el índice de intensidad de la edificación se reducirá en la misma proporción en que la parcela tiene reducida su superficie respecto de la mínima exigida". Como la parcela en cuestión, de 79,75 m² de superficie, es inferior en un 80,07 % a la mínima establecida en la ordenanza (400 m²), la reducción de la edificabilidad (2 m²/m²) en esa misma proporción -añade- alcanzaría los 0,39 m²/m², con lo que se sólo se podrían materializar 31,10 m² de techo.

La Administración autonómica catalana se opuso a dicha pretensión en su escrito de contestación a la demanda alegando, en resumen, que de prosperar la pretensión de la demandante se incurriría en una reserva de dispensación, al otorgarse entonces a la finca de la recurrente un tratamiento urbanístico singular y privilegiado respecto del general de la ordenanza aplicable a la zona en la que se sitúa. Señala también que el nuevo Plan General no hizo inedificable la finca en cuestión y que la misma tiene una configuración física peculiar, en esquina con chaflán, que impide compararla con las vecinas.

El Ayuntamiento de Terrassa también se opuso a la demanda señalando que la nueva ordenación del Plan General sobre la referida zona responde a la pretensión legítima del planificador de "...modificar un concepto propio de ciudad-jardín, donde la edificación se encuentra muy fragmentada en algunas manzanas, no alcanzando por tanto los 400 m² de superficie mínima, por otro concepto de ciudad donde el suelo pueda tener un mayor aprovechamiento edificatorio, mediante la construcción de viviendas plurifamiliares. Este criterio se corresponde con la calificación urbanística aplicada a las viviendas próximas a la finca de la recurrente, como así puede observarse en el plano de ordenación detallada de suelo urbano, plano 21-38, cuya regulación se encuentra prevista en el artículo 128 de las Normas Urbanísticas del POUM, en el que se especifica que la calificación A.5.4, bloque aislado, comprende los sectores de la ciudad edificados en edificación aislada residencial plurifamiliar, fijándose una intensidad edificatoria de planta baja más tres plantas piso, por tanto, muy superior a la establecida en el Plan General de Ordenación del año 1983".

Durante el período de prueba, se practicó a instancia de la parte recurrente una pericial por el arquitecto D. Gines , que ratificó y aclaró su informe en una vista celebrada ante la Sala de instancia el 19 de diciembre de 2006.

QUINTO.- Centrados así los términos del debate, anticipamos desde ahora la conclusión de que esta segunda pretensión de la demandante no puede ser estimada, al no haberse acreditado que el Plan General impugnado haya incurrido en la infracción de los principios rectores de la potestad de planeamiento.

Esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 14 de febrero de 2007 (casación 5245/2003) y 28 de diciembre de 2005 (casación 6207 / 2002)- que la potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional (*ius variandi*), de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público. Libertad de criterio -no condicionada por derechos adquiridos, ni por compromisos anteriores de la Administración-, que no puede ser sustituida, en su núcleo de oportunidad, por la distinta opinión o voluntad de los particulares, ni por la decisión de los órganos jurisdiccionales (artículo 71.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción). Por ello hemos insistido también en que el éxito alegatorio y argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o ha obrado al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976 (actuales artículos 2 y 3 del vigente Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

Pues bien, en el caso que nos ocupa la parte demandante no ha podido demostrar que la asignación por el nuevo Plan General de Terrassa de la ordenanza A.5.4, de "bloque aislado", al ámbito o sector de la ciudad en el que se sitúa su parcela haya infringido los referidos límites de la potestad de planeamiento. Y ello porque todo su esfuerzo argumental y probatorio se ha circunscrito a analizar los perjuicios que le acarrea la aplicación de la ordenanza a su concreta finca, prescindiendo del dato de que la ordenanza en cuestión se proyecta en realidad, de manera general y uniforme sobre un área mucho más amplia, que habría que analizar en su globalidad. Es decir, lo que tendría que haber acreditado la parte actora en el proceso es si la aspiración del planificador de transformar la tipología predominante en ese sector de la ciudad, de viviendas unifamiliares en pequeñas parcelas a plurifamiliares en bloque abierto, infringe o no dichos principios. Pero la mera circunstancia de que la aplicación de esa ordenanza genérica a una concreta finca, de configuración

peculiar, la convierta aparentemente en inedificable, produciendo un perjuicio a la recurrente, no constituye causa en sí misma suficiente para su anulación. Más aún considerando que no se ha descartado la hipótesis de que regularizando sus linderos y uniéndola a las fincas vecinas -cuyas viviendas se hallan en situación de fuera de ordenación- pudiera obtenerse una parcela edificable conforme a la nueva ordenanza.

La prueba pericial practicada en el curso del proceso nada aporta en realidad para dilucidar si la ordenanza controvertida ha incurrido o no en el vicio de nulidad que se le reprocha, pues dicha prueba se ciñó al estudio de la aplicación de la nueva ordenación a esa concreta y pequeña finca. No analizó otros aspectos de mayor interés para la resolución del litigio, referidos al conjunto del área sobre la que se proyecta la ordenanza, ni aspectos tales como, por ejemplo, si su ejecución en el conjunto de esa zona es técnica y económicamente viable, o si infringe los estándares previstos en la legislación urbanística aplicable.

La alegada pérdida de valor de la finca de la demandante -lo mismo que la de las parcelas vecinas- a consecuencia del cambio de ordenación podría dar lugar, en su caso, a una reclamación indemnizatoria en los supuestos legalmente establecidos. Pero no determina, por sí misma, la nulidad del Plan General. A ello cabe añadir el dato significativo del largo lapso temporal que la recurrente dejó transcurrir entre la fecha de aprobación del Plan General de 1983 y del PERI de 1987 que lo desarrolla -que, según afirma, le permitían construir un edificio de tres alturas- y la de entrada en vigor del nuevo Plan General de 2003, ahora impugnado, sin solicitar la correspondiente licencia de edificación. No puede invocar por ello ahora la infracción de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, pues el planeamiento anterior estuvo en vigor durante tiempo más que suficiente para que pudiera haber materializado el aprovechamiento urbanístico que, según afirma la propia demandante, se le reconocía en él.

SEXTO.- De lo expuesto en los anteriores apartados se deriva la conclusión de que procede la estimación en parte del recurso contencioso-administrativo. Estimación que se circunscribe a la anulación de la resolución del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de 24 de febrero de 2004 que declaró inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de reposición formulado por D^a Mónica contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 31 de octubre de 2003, de aprobación definitiva del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Terrassa, con desestimación de la demanda en todo lo demás, en particular en lo que se refiere a la pretensión de que se anule la ordenación establecida en ese Plan General sobre la finca situada en la CALLE000 nº NUM000 , chafflán con la CALLE001 , " DIRECCION000 ".

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139, apartados 1 y 2, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no procede imponer las costas de la instancia a ninguno de los litigantes, corriendo cada parte con las suyas en lo que se refiere a las de la casación.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación nº 378/2008 interpuesto en representación de D^a Mónica contra la sentencia de la Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de 20 de noviembre de 2007 (recurso contencioso-administrativo nº 241/2004), que ahora queda anulada y sin efecto.

2. Estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la referida D^a Mónica , anulamos la resolución del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de 24 de febrero de 2004 que declaró inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de reposición, desestimando en cambio la pretensión de la demandante de que se declare la nulidad de Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 31 de octubre de 2003 de aprobación definitiva del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Terrassa.

3. No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.