



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1345/2017, de 20 de julio de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 2168/2016

SUMARIO:

Urbanismo. PGOU Madrid. PPRI de Desarrollo del APR Mahou-Vicente Calderón. Impugnación indirecta. Congruencia. La falta de contenido normativo de la memoria. Falta de previsión de vivienda protegida. Edificaciones superiores a tres alturas. Actuaciones de dotación. La sentencia impugnada ha llegado a la conclusión de que lo que se va a realizar es una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, y, por el contrario, que tal actuación no tenía -solo- por objeto incrementar las dotaciones públicas en un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos, actuación que no hubiera requerido la reforma o renovación de la urbanización. Las partes no han desvirtuado la conclusión alcanzada por la sentencia en el sentido de que la actuación -de urbanización y no de dotación- implicaba una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, por cuanto, en síntesis, se han limitado a intentar contrastar jurisprudencia clásica producida al calor de la LRSV con los nuevos conceptos contemplado en el TRLS08 (y hoy en el TRLS15). Los antiguos -y autonómicos- conceptos de SUC y SUNC no cuentan ya con el papel de elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, ya que estas miran al futuro, juegan a transformar la ciudad con mayor o menor intensidad -quizá sin romperla como ciudad compacta-, y se presentan como mecanismos de transformación urbana, sin anclajes ni condicionamientos derivados de la clase de suelo de que se trate. Esto es, el nivel de la actuación -y sus correspondientes consecuencias- no viene determinada por el nivel o grado de pormenorización del suelo a transformar, sino por el grado o nivel de la transformación que se realice sobre un determinado suelo, y que, en función de su intensidad, podrá consistir en una reforma o renovación de la urbanización, o, simplemente, en una mejora de la misma mediante el incremento de las dotaciones, en un marco de proporcionalidad, y sin llegar a la reforma o renovación; la reforma o renovación (actuación de urbanización) es «hacer ciudad» -cuenta con un plus cualitativo-, y el incremento de dotaciones (actuación de dotación) es «mejorar ciudad», con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a una «ciudad diferente», mientras que la actuación de dotación consigue una «ciudad mejor» que no pierde su idiosincrasia. El TRLS08 no identifica o anuda la clase de actuación urbanística con la tradicional pormenorización del suelo como SUC o como SUNC, pues contempla la posibilidad de tales transformaciones sobre suelo urbanizable (actuaciones de nueva urbanización, 14.1.a.1), sobre suelo urbano consolidado (actuaciones de reforma de urbanización, 14.1.a.2), y, posiblemente, sobre suelo urbano no consolidado (actuaciones de dotación) aunque este supuesto es difícil de caracterizar.

PRECEPTOS:

Ley 6/1998 (LRSV), arts. 5, 8 y 14.



www.civil-mercantil.com

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 26, 27, 33, 45 y 88.
Ley 1/2000 (LEC), art. 218.
RDLeg. 2/2008 (TRLS08), arts. 10 y 14.
RD 3288/1978 (RGU), art. 47.
Ley Madrid 9/2001 (Ley del suelo), arts. 39 y 104.

PONENTE:

Don Rafael Fernández Valverde.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta

Sentencia núm. 1.345/2017

Fecha de sentencia: 20/07/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2168/2016

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 20/06/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Procedencia: T. S. J. MADRID. SALA C/A. Sección 1ª.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: Ppt

Nota:

Resumen

URBANISMO. PLAN PARCIAL DE REFORMA INTERIOR. PGOU MADRID. APR "MAHOU-VICENTE CALDERÓN". ACTUACIONES DE TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA: ACTUACIÓN DE URBANIZACIÓN Y NO ACTUACIÓN DE DOTACIÓN

RECURSO CASACION núm.: 2168/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente
D. Rafael Fernández Valverde
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Inés Huerta Garicano
D. César Tolosa Tribiño
D. Mariano de Oro Pulido y López

En Madrid, a 20 de julio de 2017.

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación 2168/2016 interpuesto por la entidad Mahou, S. A., representada por la procuradora D^a. Pilar Iribarren Cavalle y asistida de letrado, y por el Club Atlético de Madrid, S.A. D., representada por la procuradora D^a. Amparo Laura Díez Espí y asistida de letrado, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 30 de mayo de 2016, en el Recurso contencioso-administrativo 629/2015 , sobre aprobación de Plan Parcial de Reforma Interior (PPRI).

Han sido partes recurridas la Asociación Ecologistas en Acción Madrid-Aedenat, representa por el procurador D. Carlos Plasencia Baltes y asistida de letrado, y el Ayuntamiento de Madrid, representado y asistido por el letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha seguido el Recurso contencioso-administrativo 629/2015 , promovido por la Asociación Ecologistas en Acción Madrid-Aedenat, en el que ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Madrid, y como codemandadas el Club Atlético de Madrid, S. A. D. y la entidad Mahou, S. A., contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, adoptado en su sesión de 26 de noviembre de 2014, por el que fue aprobado definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior (PPRI) de Desarrollo del Área de Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou-Vicente Calderón"; e, indirectamente, también, contra la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM) de 1997 en el ámbito "Mahou-Calderón", definitivamente aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 29 de diciembre de 2009.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 30 de mayo de 2016 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Ecologistas en Acción Madrid-AEDENAT contra el Acuerdo de 26 de noviembre de 2014 dictado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior de Desarrollo del Área de Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou-Vicente Calderón" e indirectamente contra la Modificación Puntual del PGOUM de 1997 en el ámbito "Mahou-Calderón" y declaramos:

a.- La nulidad del Plan Parcial de Reforma Interior de Desarrollo del Área de Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou-Vicente Calderón"

b.- La nulidad la Modificación Puntual del PGOUM de 1997 en el ámbito "Mahou-Calderón" en relación con la falta de previsión de vivienda protegida dentro del ámbito.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte demandada en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía".

Tercero.

- Notificada dicha sentencia a las partes, la entidad Mahou, S. A. y el Club Atlético de Madrid, S. A. D. presentaron sendos escritos preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 28 de junio de 2016, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Cuarto.

Emplazadas las partes, las representaciones procesales de las entidades Club Atlético de Madrid, S. A. D. y de Mahou, A. comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formularon en fecha 12 y 13 de septiembre de 2016, respectivamente, sus escritos de interposición del recurso de casación, en los cuales, tras exponer los argumentos que consideraron oportunos, solicitaron a la Sala dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, case y anule la recurrida.

Quinto.

El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 20 de octubre de 2016, ordenándose por diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2016 entregar copia de los escritos de interposición del recurso a las partes comparecidas como recurridas, y, que los recurrentes se dieran traslado entre sí, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse, lo que llevó a cabo la representación de la Asociación Ecologistas en Acción-Coda mediante escrito presentado en fecha 12 de diciembre de 2016, manifestándose por el letrado de los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Madrid, en escrito presentado el 13 de diciembre de 2016, su renuncia a formular oposición.



www.civil-mercantil.com

Sexto.

Por providencia de 4 de abril de 2017 se señaló para votación y fallo el día 20 de junio de 2017, fecha en la que se inicia la deliberación, habiendo continuado la misma hasta el 11 de julio de 2017.

Séptimo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna en el presente Recurso de Casación 2168/2016, interpuesto por la entidad Mahou, S. A. y por el Club Atlético de Madrid, S. A. D., la sentencia estimatoria dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 30 de mayo de 2016, en el Recurso contencioso-administrativo 629/2015, promovido por la Asociación Ecologistas en Acción Madrid-Aedenat contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, adoptado en su sesión de 26 de noviembre de 2014, por el que fue aprobado definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior de Desarrollo del Área de Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou- Vicente Calderón"; e, indirectamente, también, contra la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM) de 1997 en el ámbito "Mahou-Calderón", definitivamente aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 29 de diciembre de 2009.

Segundo.

Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo formulado por la Asociación Ecologistas en Acción Madrid- Aedenat, y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la Asociación recurrente:

Tras exponer en el Fundamento Jurídico Primero el objeto de las pretensiones anulatorias ejercidas en la instancia, de forma directa e indirecta, a continuación, en el Fundamento Jurídico Segundo concreta los motivos de impugnación de la Asociación recurrente:

a.- Nulidad de pleno derecho del Plan Parcial al haber sido declarada, por Sentencia de 13 de abril de 2015 de la misma Sección, dictada en el Recurso Contencioso administrativo 705/2010, la nulidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2009 por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou- Vicente Calderón".

b) Infracción del artículo 104 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM).

c.- Nulidad del Plan Parcial por infracción del artículo 10 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto- Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08) por no reservar suelo destinado a viviendas sujetas a un régimen de protección pública.



www.civil-mercantil.com

Igualmente se impugna indirectamente la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", al configurar la misma como actuación de dotación sin reunir los requisitos fijados en el artículo 14 del TRLS08.

En el Fundamento Jurídico Tercero la sentencia reseña la argumentación del Ayuntamiento de Madrid, del Club Atlético de Madrid y de la entidad Mahou, S. A. frente a los anteriores motivos de impugnación de la Asociación recurrente.

En el Fundamento Jurídico Cuarto la sentencia responde a la argumentación expuesta por el Club Atlético de Madrid y de la entidad Mahou, S. A., concerniente a la existencia de una desviación procesal en relación con la impugnación indirecta de la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou- Vicente Calderón", señalando al respecto:

"La respuesta ha de ser negativa y basta para ello traer a colación la reiterada doctrina del Tribunal Supremo contenida en la Sentencias de 12 de junio de 2015 (casación 2919/2013) Y 19 de octubre de 2011 (casación 5795/2007) que nos recuerdan que "no es preciso identificar en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo la disposición general que se considere ilegal cuando la demanda vaya a fundarse en ese motivo de anulación del acto dictado en ejecución de aquélla. Incluso la LRJCA, que impone la declaración de nulidad de la disposición general aplicada en el acto administrativo impugnado, cuando se estime el recurso (artículo 27.2 y 3 LRJCA) no exige en el escrito de interposición del mismo otro requisito que el de citar el acto impugnado (artículo 45.1 LRJCA) pues la nulidad de la disposición general de cobertura no es el objeto inmediato de la impugnación sino el fundamento de la misma, que ha de reservarse al escrito de demanda. La sentencia de 22 de septiembre de 2010 (casación 1985/2009) añade que la ausencia de indicación en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo de la norma reglamentaria o disposición general, luego expresamente mencionada en la demanda, no es obstáculo procesal para la articulación de un recurso indirecto respecto de la misma. La misma doctrina se contiene, entre otras, en las sentencias de 17 de octubre 2002 (Casación en interés de Ley 3458/2001), 9 de abril 2003 (Casación 3565/2000) y 27 de diciembre de 2007 (Casación 344/2004), que invoca correctamente la parte recurrente en su motivo de casación".

En la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004) insiste «en la flexibilidad con la que la jurisprudencia viene interpretando los requisitos precisos para tomar en consideración procesalmente una impugnación indirecta de una disposición de carácter general, ya que la misma en modo alguno requiere una formal plasmación de tal impugnación en el suplico de la demanda, resultando, por el contrario, suficiente la deducción de tal intención de los términos expresos o implícitos de los razonamientos que se efectúen».

En el Fundamento Jurídico Quinto la Sala de instancia responde a la primera argumentación de la Asociación recurrente, en relación con el alcance de la Sentencia de la misma Sección de 13 de abril de 2015 (Recurso Contencioso-administrativo 705/2010):

"En dicha Sentencia, así se recoge en su fallo, se anularon, por no ser conformes a derecho, los particulares de la referida Modificación Puntual que permiten una edificabilidad general en el ámbito por encima de la prohibición legal de edificar una altura superior a tres plantas más ático, incluida la baja, plantas retranqueadas y semisótanos que sobresalgan más de un metro, de manera que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terreno.

En el silogismo jurídico que plantean profusamente todos los demandados falla una de las proposiciones que como premisa intenta sostener la conclusión final sustentada en sus respectivos escritos de contestación. Nos explicaremos.



www.civil-mercantil.com

Independientemente de que el fallo es meridianamente claro pues expresamente determina que la edificación resultante no puede exceder de tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terreno el error de base de su planteamiento queda patente desde mismo momento en que se intenta desvincular el Plan Parcial de la Modificación con clara quiebra del principio de jerarquía normativa.

Hemos de suponer que cuándo el Ayuntamiento aprobó inicialmente la Modificación Puntual lo hizo con una intención específica que le llevara a variar su planteamiento de modelo territorial en un concreto ámbito de la ciudad de Madrid. Ya desechamos en nuestra Sentencia de 13 de abril de 2015 la existencia de desviación de poder en su decisión al entender que dicha transformación urbanística del ámbito estaba ligada íntimamente al nuevo proyecto Madrid- Río, al soterramiento del resto de la M-30, a la creación de nuevos espacios libres y a la mejora de la accesibilidad entre el río y el centro histórico, objetivos nuevos y ajenos totalmente a lo pactado en unos acuerdos particulares de 2007 y 2008, y que estaban integrados en los intereses generales que se persiguen con el ejercicio de la potestad de planeamiento.

Advierte el Tribunal Supremo (por todas Sentencias del Alto Tribunal de 4 de Febrero de 2.004), en referencia al "ius variandi" de la Administración que "el único límite de esa potestad innovadora viene determinado por la congruencia "de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan" -- STS de 7 de febrero de 1985 -- , "sin que pueda prevalecer frente a ello el criterio del particular, a menos que éste demuestre que lo propuesto por la Administración es de imposible realización o manifiestamente desproporcionado, o que, en su caso, infringe un precepto legal" - sentencias de 17 de septiembre de 1982 , 28 de marzo de 1983 y 9 de abril de 1984 - y, en tal sentido, la sentencia que acabamos de citar de 7 de febrero de 1985 distingue entre "una actividad jurídica o reglada, que viene sometida a normas formales y materiales de obligada observancia y acatamiento, y una actividad de oportunidad técnica o discrecional, en la que se elige, entre varias alternativas, una determinada solución de modelo global y orgánica del territorio, que se concreta, en relación con el uso del suelo, en la asignación de un destino a cada terreno individualizado, según el criterio técnico de los redactores del Plan".

Resulta indiscutible que la Memoria carece de valor normativo pero el alto Tribunal ha resaltado de modo reiterativo - Sentencias de 2 de enero de 1992 , 13 de febrero y 15 de diciembre de 1992 entre muchas otras- la importancia de la Memoria como documento integrante del Plan, ya que la Memoria es ante todo la motivación del Plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido o las modificaciones introducidas y por consecuencia las determinaciones del planeamiento. En palabras del Tribunal Supremo (STS de 1 de julio de 2015, casación 2645/2013) "la naturaleza normativa de los Planes y su profunda discrecionalidad requiere como elemento interpretativo esencial su justificación a través de la Memoria del Plan".

Con esto queremos significar que cuando la Memoria señala que "La presente Modificación Puntual desarrolla las nuevas condiciones del ámbito "Mahou-Vicente Calderón". En consecuencia, propone la delimitación y el establecimiento de las condiciones de desarrollo de un nuevo ámbito de suelo urbano no consolidado de planeamiento remitido, el APR.02.21 "Mahou- Vicente Calderón", con objeto de transformar el espacio urbano en que se integran la parcela sobre la que actualmente está construido el estadio de fútbol "Vicente Calderón" y la parcela de uso industrial ocupada por las antiguas instalaciones de la fábrica de cervezas "Mahou". Para ello, se reconvierten los usos actuales deportivo e industrial, que se consideran inadecuados de la posición que ocupan en la nueva escena urbana generada por el soterramiento de la M-30 y el Proyecto Madrid-Río, en otros usos residenciales y terciarios,

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

incluyendo nuevas dotaciones públicas como zonas verdes y equipamiento educativo, para mejorar la calidad urbana, la movilidad y la accesibilidad a la zona lo hacía con una finalidad para la que era necesario conjugar intereses públicos y privados y por eso recogimos en el fundamento sexto el folio 24 de dicha Memoria en la que se expresaba dadas las circunstancias especiales que se establecen en el ámbito, debido a los parámetros adoptados de edificabilidad (homogéneos con las transformaciones urbanísticas del entorno) y de cesiones de suelo para redes públicas, las edificaciones que resulten de la ordenación pormenorizada, a establecer en el planeamiento de desarrollo de esta Modificación Puntual del Plan General, tendrán un carácter singular sobre una nueva trama urbana y reforzarán la vocación de centralidad del ámbito en el conjunto del proyecto Madrid-Río por sus características arquitectónicas, tanto tipológicas como volumétricas. Por lo que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 3/2007, de 26 de julio, por el que se modifica el artículo 39 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, se cumplen las condiciones de especialidad establecidas en el mismo para superar la altura de referencia de la edificación que en él se fijan, está asumiendo que el régimen de alturas que el artículo 39.8 de la LSCM constituía una determinación estructurante habida cuenta que condicionaba la efectividad del coeficiente de edificabilidad del área y en tal sentido debe entenderse la interpretación conjunta de los números 2. b), 3 (según hablemos de suelo urbano consolidado o no consolidado) y 8 del artículo 39, en la redacción aplicable a dicha Modificación según el tenor de nuestra sentencia, puesto que dicho coeficiente no puede generar, salvo las excepciones expresamente recogidas en relación con edificios singulares, edificaciones con una altura superior a tres plantas más ático, incluida la baja, plantas retranqueadas y semisótanos que sobresalgan más de un metro, de manera que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terreno.

La cuestión es por qué la Memoria hace esa llamada al artículo 39 en la redacción dada por el artículo 13 de la Ley 3/2007 y por qué el Ayuntamiento se desdice a lo largo de la transcripción de su recurso de casación de la norma que entiende aplicable.

La respuesta está en el propio documento. Cuando se aprueba inicialmente la Modificación Puntual estaba en vigor la nueva redacción del número 8 del artículo 39 de la LSCM, tal y como señalamos en nuestra Sentencia, y la misma parte de que en el nuevo ámbito creado solo existía un único uso lucrativo, el industrial, que tenía una edificabilidad máxima en volumen edificado de 12,5 m³ edif/m²s, equivalentes según el localizador de Áreas Industriales de Madrid a 2,50 m²edif/m²s, y 19.000 m² de usos complementarios reconocidos al Club derivados de la edificabilidad no consumida por aplicación de la Norma Zonal 3 c). Con la Modificación la edificabilidad lucrativa máxima del ámbito pasa a 175.365 m²edif estableciéndose un coeficiente de edificabilidad discrecional en función de los índices de edificabilidad en transformación de uso industrial a residencial en el mismo distrito que van desde los 2.350 m²edif/m²s del API 02.16 a los 1.800 m²edif/m²s del API 02.21. Sobre unos nuevos usos lucrativos del suelo, cualificado y característico el residencial y cualificado y no característico el terciario con limitación en su clase comercial a la categoría de pequeño y mediano comercio, se prevén aproximadamente 2.000 viviendas lo que determina, aplicando un índice de 2,71 habitantes por vivienda principal, que el uso terciario quedaría reducido en una horquilla entre el 8,9 % y 13,35 % de ahí que pase a un mínimo del 10%. En el cuadro de la propuesta de Modificación la suma de usos lucrativos derivada de la aplicación del Plan 97 es de 92.297 m²s (61.251 m²s de suelo industrial + 31.046 m²s de suelo de uso deportivo) que con la modificación pasaría a 39.688 m²s de usos lucrativo. La superficie del suelo propuesta para usos lucrativos fijada en la ficha es de 92.297 m²s y el coeficiente de edificabilidad que se fija es de 1,9 m²edif/m²s privado aportado lo que da una edificabilidad lucrativa máxima de



www.civil-mercantil.com

175.365 m2 que debe concretarse en 39.688 m2s un vez deducidas las cesiones para redes locales.

La configuración de edificios en altura se considera en las páginas 147 y 154 del Estudio de Incidencia Ambiental, pero es en el punto 10 del mismo, "documento de síntesis", en el que se establece la alternativa para la distribución de los volúmenes edificables, alternativa que delimita la altura de las edificaciones que incumplen la limitación del artículo 39 en la redacción dada por dicha Ley 3/2007.

Resulta que trasladados los anteriores parámetros de edificabilidad al régimen de alturas legalmente previsto la edificabilidad no se puede agotar y ello redundaría en la viabilidad de la Modificación y, por ende, del Plan Parcial y por ello se realiza en la Memoria la llamada a la edificación singular. Resulta esencial el informe pericial de parte, no atacado por prueba en contra ni criticado su contenido fácticamente en los escritos de conclusiones, en el que se señala que "la altura es uno de los parámetros que definen el volumen final del edificio, y se calcula fácilmente como el cociente entre la superficie a construir y la superficie que será finalmente ocupada por el edificio en la parcela. Por tanto, en este caso la altura media de los edificios resultantes de la ordenación final puede calcularse de forma genérica dividiendo la edificabilidad total asignada al APR.02.21 entre la superficie de suelo lucrativo. En el caso del APR que nos ocupa, dicho cociente asciende a 4,42, lo que equivale urbanísticamente a tener que edificar 4,42 plantas de altura ocupando la totalidad del suelo lucrativo existente" y ello sin perjuicio del análisis de la vivienda resultante en aplicación de los artículos 6.7.8, 7.3.3 y 7.3.8 de las NNUU del PGOU97 lo que excede del contenido de la impugnación.

En resumen, la Memoria asume y traslada a la ordenación pormenorizada una determinación vinculante y estructurante, tal y como ya indicamos, y el Plan Parcial la define en términos que exceden de la excepcionalidad que determina la Ley.

Hacen hincapié las demandas en la aplicación al Plan Parcial el mismo criterio sustentado en el recurso 1277/2011 en el que esta Sección analizaba la aplicación del régimen de alturas en relación con la impugnación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 30 de marzo de 2011 por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior para el desarrollo del APR 08.03 "Prolongación de la Castellana".

Las diferencias entre ambos supuestos son evidentes y basta para su apreciación recordar que las determinaciones de la Modificación de 2002 que servían de cobertura al PPRI no tuvieron reflejo en un posterior desarrollo sino hasta la aprobación de dicho Plan Parcial indicándose que la Disposición Transitoria de la Ley 3/2007 no podía perpetuar marcos contrarios a la nueva regulación y es por ello que se determinó que la vinculación de la nueva determinación sobre alturas fijada en el artículo 13 de la Ley 3/2007 era de obligado cumplimiento siempre y cuando estemos ante un nuevo desarrollo urbanístico y era de aplicación al Plan Parcial pues no se podía a través de un plan de desarrollo alterar la legalidad urbanística sobre la base de una Modificación que ha sobrevenido contraria a la LSCM en alguna de sus concretas determinaciones. Por el contrario en el supuesto analizado el régimen de alturas es aplicable de inicio a la propia Modificación que sirve de cobertura al Plan Parcial de ahí que no quepa disgregar temporalmente, como pretenden los demandados, las eficacias de uno y otro habida cuenta la sumisión, tal y como hemos declarado, de éste a aquel en dicha determinación que ha sido anulada por esta Sección, no es una cuestión de conceder carácter retroactivo a interpretaciones legales de preceptos derogados sino de aplicación de los efectos de la nulidad declarada judicialmente".

En el Fundamento Jurídico Sexto la Sala de instancia desestima el motivo de impugnación relacionado con la infracción del artículo 104 de la LSCM.

Por último, en el Fundamento Jurídico Séptimo, tras realizar algunas consideraciones previas sobre la posibilidades del recurso indirecto, responde a la cuestión relativa a la nulidad



www.civil-mercantil.com

del Plan Parcial por infracción del artículo 10.b) del TRLS08 por no reservar suelo destinado a viviendas de régimen de protección pública en el ámbito de referencia, al configurarse el mismo como una actuación de dotación sin reunir los requisitos fijados en el artículo 14 del citado TRLS08.

"Dicho lo anterior, en relación con la cuestión suscitada debemos saber que el TRLS08 distingue entre actuaciones de urbanización y actuaciones de dotación en su artículo 14, redacción vigente a la fecha de aprobación de la Modificación.

A las primeras se refiere en el número 1 apartado a) en los siguientes términos:

Las actuaciones de urbanización, que incluyen:

Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística.

Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado.

A las segundas se refiere en el número 1 apartado b) en los siguientes términos:

Las actuaciones de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste.

La actuación no se puede calificar como de dotación por las siguientes consideraciones:

a.- La Modificación Puntual propuso la delimitación y condiciones de desarrollo de un nuevo ámbito urbanístico de suelo urbano no consolidado de 204.218 m² de los que 92.297 m² (61.251 m² de suelo industrial propiedad de Mahou SA, cuyas instalaciones han sido demolidas, y 31.046 m² sobre los que está construido el Estadio Vicente Calderón) se corresponden con suelo de titularidad privada y 111.921 m² de titularidad pública y carácter dotacional, al proceso urbanizador y edificatorio dividiendo el ámbito en zonas de: 1.- Suelo de redes públicas: de carácter general: a.- Dotacional para la vía pública: Parcela RG-VPP.1 (paseos en superficie) y Parcela RG-VPP.2 (Calle 30 soterrada). B.- De carácter local: Zonas Verdes de carácter singular o básico: Parcelas RL-VS.1 y RL-VS.2 (zonas verdes singulares para ampliación proyecto Madrid- Río) y Parcela RL- VB.1 (zona verde básica). Equipamiento: Parcela RL-EQ.B1 (Colegio "Tomás Bretón"), Parcela RL-EQ.B2 (IB "Gran Capitán"), Parcela de nueva creación RL- EQ.S1 (junto al CP "Tomás Bretón") y Parcela de nueva creación RL-EQ.S2 (anexa a Madrid- Río). Dotacional para la vía pública: Parcela RL-VL (calzadas y aceras no estanciales del viario local), Parcela RL-AE (áreas estanciales) Parcela RL-CB (carriles bici en los paseos). 2.- Suelos de carácter privado: Uso residencial: Parcelas P-1, P-2, P-3, P-4, P-5, P-6, P-7, P-8, P-9 y P-10.

El ámbito incorpora la totalidad de las redes públicas del Plan Especial dictado en desarrollo del APR 02.15 "Estadio Vicente Calderón", cuya finalidad era la ordenación urbanística pormenorizada del entorno del Estadio Vicente Calderón, y la totalidad de la



www.civil-mercantil.com

superficie no soterrada del Sistema General Viario de Calle 30 así como el equipamiento educativo público "IES Gran Capitán" y el Colegio Público "Tomás Bretón".

Por falta de incorporación de los correspondientes expedientes de cada uno de las actuaciones que dieron lugar a la titularidad pública de las citadas redes debemos entender que las nuevas dentro del ámbito se producen tanto en aplicación del artículo 47 del Reglamento de Gestión Urbanística como por cesiones obligatorias y no por participación del Ayuntamiento en el proceso de equidistribución de ahí que en la Memoria se indique que el incremento de suelo público lo sea en aplicación de las previsiones de los apartados a) y b) del artículo 16 de la LSCM a costa del suelo de titularidad privada.

Consecuencia de ello es que las dotaciones son el resultado de la adición de las que eran de titularidad pública más las de resultado de las obligaciones de cesiones de los titulares promotores. No hay un reajuste de dotaciones sino la aplicación legal de las determinaciones propias de la nueva ordenación.

b.- La Modificación requiere la reforma o renovación íntegra de la urbanización de éste, de hecho el ámbito se crea ex novo con la finalidad fijada en la Memoria. En realidad la actuación tiene por objeto reformar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado reconvirtiendo sus usos. Como se dice en la página 3 de la Memoria "La transformación urbana que propone esta MPG es una operación urbana de renovación muy significativa en la que se coordinan y compatibilizan diversos intereses, desde el más general y ciudadano al más local del distrito y barrios afectados y sus actuales y futuros residentes, pasando por los intereses colectivos del Club Atlético de Madrid y sus socios y privados de los propietarios de los suelos".

Dicho lo anterior debe ahora solventarse si a la actuación le es de aplicación el artículo 10 b) del TRLS08.

Dicho precepto establece:

1. Para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el Título I, las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán:

b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa.

Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización.

No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.

Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de junio de 2013 (casación 2250/2011) "el porcentaje del 30% previsto en el artículo 10.1.b) de la Ley 8/2007 ---en la actualidad, recogido en el mismo artículo y epígrafe del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio--- tiene el carácter de mínimo, como se desprende



www.civil-mercantil.com

con claridad de su redacción, al indicar que la obligación de establecer para uso residencial reservas de suelo sujeto a un régimen de protección pública: "Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 % de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización".

El citado precepto parece que distingue dos tipos diferentes de actuación a los efectos del porcentaje de reserva: el segundo de los párrafos se refiere a "actuaciones de urbanización" y el tercero se refiere a "actuaciones de nueva urbanización" pero lo cierto es que la distinción se limita a excepcionar el mínimo legal de reserva en relación con los supuestos recogidos en el párrafo tercero.

La reserva del artículo 10.1 está vinculada a las actuaciones de urbanización según definición establecida en el artículo 14.1 a) y dentro de ellas se encuentran, como ya dijimos, las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, actuaciones que, como en el caso de autos, tratándose de suelo urbano no consolidado se exige una nueva equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios y su consiguiente obligación de realizar las cesiones obligatorias (vid. art 18 LSCM).

Señala la mercantil Mahou SA que la Ley 3/2007, de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, por silencio decidió no aplicar la reserva estatal y que lo hizo en cumplimiento de la Disposición transitoria primera del TRLS08. La alegación puede generar profusos debates doctrinales tal y como se apunta en el motivo pero resultan estériles dada la dicción de la disposición que contiene un mandato expreso, se aplicará a todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, de aplicación directa en caso de falta de previsión (silencio) y sucede que la LSCM guarda silencio, incluso en la modificación legal a la que hace referencia la mercantil, de dicha previsión en relación con el suelo urbano no consolidado sobre el que, como hemos visto, se producen las actuaciones de urbanización como la examinada y con ello la obligación de la reserva estatal analizada".

Tercero.

Contra esa sentencia han interpuesto ambas partes recurrentes recurso de casación, en el cual esgrimen, dicho sea en síntesis, cuatro motivos de impugnación cada una de ellas, pero que guardan un gran paralelismo entre sí; los dos primeros motivos de cada una de las recurrentes se formulan al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ---esto es, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión---, y, los dos restantes de cada una de ellas lo son al amparo del apartado d) del mismo artículo 88 de la LRJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Cuarto.

En los dos primeros motivos , tanto el Club Atlético de Madrid, S. A. D., como la entidad Mahou, S. A., entiende que se ha producido una infracción de los artículos 33 de la



www.civil-mercantil.com

LRJCA y 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), ya que la sentencia que se recurre en casación incurre en un claro supuesto de incongruencia en relación con el petitum de la actora.

En síntesis, exponen las recurrentes que en el escrito de interposición la Asociación recurrente se refirió exclusivamente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid aprobatorio del Plan Parcial de Reforma Interior, siendo, posteriormente, en el escrito de demanda, cuando se extendieron las pretensiones anulatorias al PGOUM, que fueron acogidas por la sentencia de instancia, incidiendo, con ello, en desviación procesal, como pretenden acreditar con abundante cita jurisprudencial. Por ello, entienden que el recurso, en este particular, tenía que haber sido inadmitido, estándose por ello en un claro supuesto de incongruencia en relación con el petitum de la actora.

Estos primeros motivos no pueden prosperar, por cuanto la jurisprudencia citada en el escrito de instancia es representativa de la línea jurisprudencia establecida en esa Sala sobre el recurso indirecto. Así en la STS de 17 de octubre de 2002 , declaramos lo siguiente:

"Estos pronunciamientos que se nos solicitan son erróneos, porque son contrarios a lo que literalmente dispone el artículo 26.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 Jul. 1998 aquí aplicable (artículo 39.4 de la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 27 Dic. 1956).

Este precepto dice que «la falta de impugnación directa de una disposición de carácter general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior» (es decir, con fundamento en que la disposición general no es conforme a Derecho).

La claridad de esa norma excusa de mayores explicaciones, si bien no sobrarán las siguientes, vista la insistencia del Ayuntamiento recurrente en contradecir algo tan sabido:

.º No cabe confundir un recurso directo contra una disposición de carácter general (lo que es un auténtico recurso contra la norma) con un recurso indirecto (que no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquella; en este caso, la ilegalidad de la disposición no se esgrime como una pretensión autónoma sino solo como un motivo de impugnación del acto).

.º Por esa razón no es necesario que en el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición la norma en cuya ilegalidad ha de fundarse, sino solo el acto de aplicación que se recurre. La ilegalidad de la disposición es solo un motivo de impugnación que, como tal, no tiene por qué expresarse en el escrito de interposición. Por esa razón no es procedente ampliar el recurso contencioso administrativo, dirigido contra el acto, a la disposición general cuya ilegalidad se alega, ya que en la impugnación indirecta el objeto procesal es el acto y no la disposición>>.

Y en sentencia de 17 de octubre de 2002 declara:

<<La tesis de la sentencia recurrida no puede ser aceptada por esta Sala. Independientemente de que la alegación de que la norma de cobertura del acto impugnado no es una petición nueva sino un nuevo motivo de ataque a aquél, no puede hablarse de desviación procesal respecto a las pretensiones ejercitadas en vía administrativa cuando en esta vía no se ha ejercitado ninguna, pues el recurso contencioso administrativo no ha sido precedido de recurso administrativo. Tampoco es preciso identificar en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo la disposición general que se considere ilegal cuando la demanda vaya a fundarse en ese motivo de anulación del acto dictado en



www.civil-mercantil.com

ejecución de aquélla. Incluso la LJ/98, que impone la declaración de nulidad de la disposición general aplicada en el acto administrativo impugnado, cuando se estime el recurso (artículo 27.2 y 3) no exige en el escrito de interposición del mismo otro requisito que el de citar el acto impugnado (artículo 45.1), pues la nulidad de la disposición general de cobertura no es el objeto inmediato de la impugnación sino el fundamento de la misma, que ha de reservarse al escrito de demanda.

Y en sentencia de 27 de noviembre de 2009 declara: <<(…) Tradicionalmente se venía manteniendo, al amparo de la vieja LJCA de 1956, que los órganos jurisdiccionales, en los casos de impugnación indirecta de una disposición general, debían limitarse a anular, en su caso, el acto de aplicación, pero no la norma reglamentaria de cobertura. En este sentido, podemos citar nuestra sentencia de 16 junio de 2003 cuando declara que «si bien el alcance del fallo haya de limitarse, en caso de estimarse que la disposición general no es ajustada a Derecho, a anular el acto de aplicación que es realmente el auténtico y único objeto en un proceso de esa naturaleza». O bien, en el ámbito propio del urbanismo, se venía declarando que la «impugnación indirecta de los planes urbanísticos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , al igual que cuando se trata de cualquier otra disposición de carácter general, no conduce, de tener éxito, a una anulación de la disposición general aplicada sino a la del acto de aplicación de aquélla, que es el objeto inmediato de impugnación» (STS 2 de diciembre de 1997).

Sin embargo, tras la LJCA de 1998 las facultades del órgano judicial han cambiado. Así los artículos 26 y 27.2 incrementan los poderes de control del juez administrativo sobre las disposiciones generales cuya aplicación ha sido recurrida ante los órganos judiciales. Con carácter general, el artículo 26.2 reconoce la impugnación indirecta contra disposiciones generales --tanto para los casos en que no se haya recurrido la disposición general como para el caso de que la misma haya sido desestimada--, con motivo de la impugnación de los actos de aplicación. Correspondiendo al órgano judicial, ex artículo 27.2 de la LJCA , que conoce de la impugnación indirecta --y siempre que sea competente también para conocer de la impugnación directa contra la norma reglamentaria indirectamente impugnada-- declarar no solo la invalidez del acto de aplicación sino también de la disposición general, cuando el vicio de esta determina la nulidad de aquel acto. Si bien, cuando el órgano judicial no fuera competente para la impugnación directa entraría en juego la cuestión de ilegalidad sobre la que no es del caso abundar.

En el supuesto que examinamos se trata de la impugnación directa del plan parcial e indirecta de las normas subsidiarias, por lo que no puede ponerse tacha alguna a la admisibilidad del recurso, y la anulación de las indicadas normas subsidiarias en el fallo de la sentencia que se recurre, si tenemos en cuenta que la Sala de instancia es también competente para conocer de la impugnación directa contra las normas subsidiarias".

Quinto.

Los dos segundos motivos de los recurrentes --- también al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA ---, se fundamentan, como los dos anteriores en la supuesta existencia de incongruencia omisiva y falta de motivación de la sentencia recurrida en casación, con vulneración de los mismos artículos antes citados (artículo 33 de la LRJCA y 218 de la LEC) al no dar respuesta a los motivos de defensa reiteradamente esgrimidos ante la Sala de instancia por la propia parte recurrente y que cuentan con una evidente relevancia para la resolución del fondo.

En los motivos se recuerdan tres aspectos de la que se califica como argumento fundamental definitivo relativo a la no aplicación al supuesto de autos del precepto autonómico



www.civil-mercantil.com

esgrimido por la Sala de instancia como único motivo anulador del PPRI (apartado 8 del artículo 39 de la LSCM), y que, en síntesis, se refiere a la retroactividad de la modificación llevada a cabo por la Ley 4/2015, de Modificación de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (derogando el citado apartado e introduciendo una Disposición Adicional Aclaratoria), tratándose, además, de una norma interpretativa que, según exponían los recurrentes, despejaba todas las dudas existentes respecto a la inaplicabilidad de la regla de las tres alturas más ático al ámbito Mahou- Calderón; y señalan las recurrentes que ninguno de tales aspectos ha tenido respuesta en los pasajes de la sentencia del TSJ de Madrid. Para ello, las recurrentes citan jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en relación con el vicio procesal de la incongruencia omisiva; exponen lo expuesto por la doctrina científica y señalan que difícilmente puede hablarse de que la sentencia haya dado satisfacción a sus principales exigencias en relación con el derecho de defensa, al no haberse dado la respuesta requerida, citando y reproduciendo la STC 91/1995, de 19 de junio , y haciendo, especial hincapié en las SSTS de 1 de abril de 2015 (RC 2646/2012) en relación con la suficiencia de la motivación , y 13 de julio de 2016 (RC 1927/2015).

Tampoco estos motivos pueden aceptarse.

En relación con el vicio de incongruencia de las sentencias, debemos comenzar nuestro análisis recordando --- SSTS de 10 de febrero y 12 de diciembre de 2013 (RRCC 424/2011 y 1521/2011), así como STS de 3 de septiembre de 2015 (RC 313/2014)--- que la incongruencia omisiva ---que es la que nos ocupa en el presente recurso-

-- "sólo tiene relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia", añadiéndose que existen mecanismos de análisis para llevar a cabo la comprobación de la expresada denegación, ya que la misma "se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes, sin que quepa la verificación de la lógica de los argumentos empleados por el Juzgador para fundamentar su fallo (SSTC 118/1989, de 3 de julio, FJ 3 ; 82/2001, de 26 de marzo , FJ 4)".

También hemos expuesto en numerosas sentencias ---extractado la STC 8/2004, de 9 de febrero --- que, para llevar a cabo la citada comprobación de que "existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes", debe, no obstante, tenerse en cuenta "que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva", pues resulta "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno ... y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva". En consecuencia, hemos insistido en que "debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente ... sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse". Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que "la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables".

En esta misma línea, en nuestras STS de 10 de febrero de 2006 y 11 de mayo de 2006 , entre otras, hemos recordado la doctrina sobre el vicio denunciado en la sentencia recurrida, reiterando la doctrina que, entre otras muchas, se había mantenido en las anteriores SSTS de fecha de 3 de diciembre de 2004 y 21 de julio de 2003 .



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

"Tanto la Ley de la Jurisdicción de 1956 (LJ, en adelante) como la LJCA de 1998 contienen diversos preceptos relativos a la congruencia de las sentencias. Así, el artículo 33 LJCA (art. 43.1 LJ), que establece que la Jurisdicción Contencioso- Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, imponiendo, para comprobar la concurrencia del requisito de congruencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas deben entenderse como motivos del recurso y no como argumentos jurídicos.

En este sentido, la sentencia de fecha 5 de noviembre de 1992, dictada por la Sala Tercera del TS , señaló los criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda Contencioso-Administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional.

No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso".

La sentencia de instancia responde a la argumentación anulatoria esgrimida por la Asociación recurrente en la que pretendía la anulación del PEPRI, en el Sector que nos concierne, como consecuencia de la anterior STSJ de la misma Sala de Madrid de 13 de abril de 2015 (RCA 705/2010), que había procedido a anular la Modificación puntual del PGOUM, aprobado en fecha de 29 de diciembre de 2009, en los particulares de tal Modificación que permitían una edificabilidad general en el ámbito por encima de la prohibición legal de edificar una altura superior a las tres plantas más ático; STSJ que sería casada por la STS de 13 de julio de 2016 , que ordenó la retroacción de actuaciones por falta de motivación de la sentencia en la interpretación de normas de derecho autonómico. Luego el TSJ de Madrid dictaría la STSJ de 17 de febrero de 2017 (nº 123/2017) manteniendo la misma parte dispositiva que la inicial STSJ de 13 de abril de 2015 .

Pues bien, la sentencia que nos ocupa recuerda la viabilidad del ius variandi y la importancia del contenido de la Memoria en la motivación del Plan, reproduciendo, en concreto, la parte de la misma relativa al ámbito Mahou-Vicente Calderón. Del contenido y explicación de la Memoria ---y de las actuaciones que va a permitir desarrollar--- la Sala deduce que se "está asumiendo que el régimen de alturas que el artículo 39.8 de la LSCM constituía una determinación estructurante habida cuenta que condicionaba la efectividad del coeficiente de edificabilidad del área y en tal sentido debe entenderse la interpretación conjunta de los números 2.b), 3 ... y 8 del artículo 39, en la redacción aplicable a dicha Modificación según el tenor de nuestra sentencia". La sentencia también hace referencia a la anterior resolución de la misma Sala (Recurso Contencioso-administrativo 1277/2011) en relación con el desarrollo del APR 08.03 "Prolongación de la Castellana", cuyo PEPRI fue aprobado en fecha de 30 de marzo de 2011, marcando la diferencia entre ambos supuestos, pues el inicio de la tramitación de aquel es anterior a la Disposición Transitoria de la Ley 3/2007 (que establece la limitación de alturas), mientras que el PPRI que nos ocupa es posterior, y, en consecuencia, el régimen de alturas ya regía desde la aprobación inicial del PPRI de Mahou-Calderón. Por ello, la sentencia de instancia señala que no cabe "disgregar temporalmente, como pretenden los demandados, las eficacias de uno y otro habida cuenta la sumisión ... de este a aquel en dicha



www.civil-mercantil.com

determinación que ha sido anulada por esta Sección, no es cuestión de conceder carácter retroactivo a interpretaciones legales de preceptos derogados sino de aplicación de los efectos de la nulidad declarada judicialmente".

Partiendo de la doctrina jurisprudencial anteriormente citada y, vistas las concretas respuestas de la Sala de instancia en relación con la pretensión articulada en el recurso contencioso-administrativo no puede accederse a la estimación del motivo fundamentado en tales argumentaciones. La Sala de instancia, comenzando por la congruencia, da cumplida respuesta a la pretensión de la parte recurrente acogiendo la parte de la misma relativa a la aplicación del régimen de alturas establecida en la Modificación de la LSCM de 2007.

En el Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia hemos podido comprobar el razonamiento llevado a cabo por la Sala de instancia basado en la interpretación de las diversas argumentaciones utilizadas, y que le sirven para llegar a la conclusión estimatoria del recurso en relación con la aplicación del régimen de alturas cuestionado. Y, como hemos podido comprobar, en el razonamiento seguido no han faltado referencias concretas a las normas temporalmente aplicables, lo que implica un rechazo implícito a la utilización de una "norma interpretativa" posterior que, en síntesis, era la base de la incongruencia alegada por las recurrentes.

El contenido y sentido de las respuestas podrá ser tomado en consideración por la parte recurrente, discutirse o rechazarse, pero el pronunciamiento jurisdiccional ha existido, en los términos requeridos por la jurisprudencia, y ha constituido una respuesta motivada y razonada a la pretensión formulada. Baste, pues, para concluir con el vicio de incongruencia con señalar que la ratio decendi de la sentencia se percibe con nitidez de la lectura de la misma y que el recurrente ni siquiera ha expuesto en el desarrollo del motivo la existencia de indefensión alguna, jurisprudencialmente exigible para la viabilidad del citado vicio procesal.

Obvio es que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva, y que tales supuestos no pueden resolverse de manera genérica, sino que es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso. Es cierto que la sentencia de instancia no da una respuesta expresa, directa y extensa a la expresada cuestión relativa a la incidencia de la norma interpretativa posterior, pero sí afronta, como hemos comprobado, la cuestión de forma incidental. Por otra parte, y para concluir, el supuesto que nos ocupa cuenta con una dimensión cuantitativa y cualitativa diferente a la contemplada en los asuntos que se citan de esta misma Sala, en los que estábamos impedidos de proceder a interpretar el alcance y sentido de la norma autonómica de carácter material aplicable al caso, mientras que ahora la cuestión es previa, esto es, si la norma posterior, interpretativa, es aplicable --- con el ámbito que se establezca--- al supuesto de autos.

Sexto.

Tanto el motivo tercero del Club Atlético de Madrid, S. A.D. como el cuarto de la entidad Mahou, S. A. se encauzan al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA, considerándose producida la infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, en cuanto la misma jurisprudencia establece la falta de valor normativo de las partes expositivas de las normas y la correlativa imposibilidad de que sean objeto de recurso y anulación jurisprudencial.

Ello es relacionado por las recurrentes con la anterior STSJ de la misma Sala de Madrid de 13 de abril de 2015 (RCA 705/2010), que había procedido a anular la Modificación puntual del PGOUM, aprobado en fecha de 29 de diciembre de 2009, si bien limitando la declaración de nulidad a "los particulares de la referida modificación puntual que permiten una



www.civil-mercantil.com

edificabilidad general en el ámbito por encima de la prohibición legal de edificar una altura superior a las tres plantas más ático"; esto es, con la ausencia de plasmación en una parte dispositiva o normativa del instrumento de planeamiento, al encontrarse sólo con alguna referencia en la Memoria, y, teniendo en cuenta que la Memoria de los Planes de Urbanismo carece de valor normativo, como ha puesto de manifiesto una reiterada jurisprudencia que cita, llegaba a la conclusión de que en la Modificación Puntual del PGOUM no existe determinación alguna respecto de las alturas de las edificaciones, correspondiendo la delimitación espacial de la edificabilidad al PPRI.

Los motivos no pueden prosperar al resultar innecesaria la concreción de una parte dispositiva del PGOUM para centrar en ella la nulidad que se declara, cual si el recurso contencioso administrativo siguiera siendo, exclusivamente, un recurso al acto; lo significativo es que la introducción de la limitación de tres alturas en la LSCM, a través de la reforma de la misma llevada a cabo por la Ley 3/2007, resultaba de aplicación al PPRI impugnado.

Los motivos, pues, decaen.

Séptimo.

Por último en el cuarto motivo del Club y tercero de la entidad privada recurrentes, se denuncia también una infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con la naturaleza de la actuación a desarrollar (artículo 14.1.b del TRLS08, actual artículo 7.1.b del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana ---TRLS15---); así como la reserva de vivienda protegida (artículo 10.1.b del TRLS 2008, actual artículo 20.1.b) del TRLS15).

En concreto, por parte de la entidad Mahou S. A. se denuncia la infracción de los artículos 10.1.b), 14.1.a), 14.1.b) y de la Disposición Transitoria Primera del TRLS08 y de la jurisprudencia recaída en interpretación de los mismos preceptos, en conexión con la infracción de la jurisprudencia sobre el carácter irreversible del suelo urbano y la consecuente imposibilidad de someter a los propietarios de suelo urbano que en algún momento tuvo la consideración de consolidado al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas.

Las recurrentes parten de la declaración de nulidad del PGOUM ---en el ámbito de referencia---, indirectamente impugnado por la Asociación recurrente por cuanto el mismo no contemplaba la reserva para viviendas sujetas a algún régimen de protección pública al que la sentencia entiende que estaba obligado; con ello, la sentencia de instancia desconoce ---expresan--- que el artículo 10.1.b) del TRLS08 no exige, no impone, tal obligación, para las denominadas "actuaciones de dotación" (que son definidas en el 14.1.b del mismo TRLS08), siendo esta, según los recurrentes, la categoría de la actuación a desarrollar en el ámbito Mahou- Calderón, pues dichos terrenos tuvieron la consideración de Suelo Urbano Consolidado (SUC), no exigiéndose para tales actuaciones la reserva de viviendas expresada.

Los motivos, sin embargo, no pueden prosperar.

La tesis de la sentencia de instancia ---tras realizar un detallado estudio de los artículos 10 y 14 del TRLS08--- es que la actuación a desarrollar "no se puede calificar como de dotación" por las razones que expone, ya que las mismas, según señala la sentencia, "son el resultado de la adición de las que eran de titularidad pública más la de resultado de las obligaciones de cesiones de los titulares promotores", añadiendo que "[n]o hay un reajuste de dotaciones sino aplicación legal de las determinaciones propias de la nueva ordenación" y que "la Modificación requiere la reforma o renovación íntegra de la urbanización de éste" (ámbito), poniendo de manifiesto que "de hecho el ámbito se crea ex novo con la finalidad fijada en la



www.civil-mercantil.com

Memoria. En realidad la actuación tiene por objeto reformar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado reconvirtiendo los usos".

Por todo ello ---esto es, considerando que nos encontramos ante una "actuación de urbanización", y no ante una "actuación de dotación"--- la sentencia llega a la conclusión de que, por ello, resultaba obligado el establecimiento por el PPRI de la reserva de viviendas sujeta a un régimen de protección pública a que se refiere el artículo 10.1.b) del TRLS08, en los términos y con las excepciones que en el precepto se establecen, de conformidad, por otra parte, con lo establecido en la Disposición Transitoria del TRLS08, según el cual "se aplicará a todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo".

En síntesis, pues, lo que se nos plantea es que revisemos la conclusión alcanzada por la Sala de instancia, que ha considerado que nos encontramos en presencia de una "actuación de urbanización" ---con su obligación derivada de reserva de viviendas---, y no ante una "actuación de dotación", cual es la pretensión de las recurrentes. Estos fundamentan su pretensión, en síntesis, en la reiterada jurisprudencia de la Sala acerca de la imposibilidad de la imposición de nuevas cargas --- en esta caso, la reserva de viviendas--- a un suelo que ya contaba en el planeamiento con la consideración de Suelo Urbano Consolidado.

Desde ahora procede aclarar que la norma de aplicación al supuesto de autos, por razones temporales, es el TRLS08 (hoy derogado por el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, TRLS15)-, cuyos artículos 14.1.a), 14.1.b) y 10.1.b) ---en relación con la Disposición Transitoria Primera del mismo TRLS08--- son los citados como infringidos por las recurrentes; y, por otra parte, también debemos dejar constancia de que la jurisprudencia que se cita por los recurrentes -

--en relación con el SUC--- se produjo en aplicación de los preceptos --- fundamentalmente los artículos 8.a) y 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV)---, esto es, en relación con unas normas anteriores al citado TRLS08, que es el de aplicación (y el denunciado como infringido), en el supuesto de autos.

Es cierta, por tanto, la jurisprudencia que citan los recurrentes, y que esta Sala iniciara en la STS de 23 de septiembre de 2008 (RC 4731/2004, Asunto Guanarteme); de ella --- dictada en relación con la normativa de las Islas Canarias--- recordamos los siguientes aspectos:

"La legislación estatal no define los conceptos de suelo urbano consolidado y no consolidado, habiendo reconocido el Tribunal Constitucional la competencia de las Comunidades Autónomas a la hora de trazar los criterios de diferenciación entre una y otra categoría de suelo urbano -sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional STC 164/2001, de 11 de julio , y 54/2002, de 27 de febrero -, si bien esa misma doctrina constitucional se encarga de precisar que esa atribución habrá de ejercerse "en los límites de la realidad", y, por tanto, sin que pueda ignorarse la realidad existente.

En ocasiones anteriores hemos señalado que, dado que la diferenciación entre las dos categorías de suelo urbano, consolidado y no consolidado, está prevista en la legislación estatal, que además impone a los propietarios de una y otra un distinto régimen de deberes, la efectividad de esas previsiones contenidas en la normativa básica no puede quedar obstaculizada ni impedida por el hecho de que la legislación autonómica no haya fijado los criterios de diferenciación entre una y otra categoría - pueden verse en este sentido nuestras sentencias de 28 de enero de 2008 (casación 996/04), 12 de mayo de 2008 (casación 2152/04) y 19 de mayo de 2008 (casación 4137/04), así como otras anteriores que en ellas se citan-. Pues bien, en esta misma línea de razonamiento, los criterios de diferenciación que en el

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

ejercicio de sus competencias establezca el legislador autonómico habrán de ser interpretados en términos compatibles con aquella normativa básica y teniendo en todo momento presente que la delimitación entre una y otra categoría de suelo urbano, con el correspondiente régimen de deberes, habrá de hacerse siempre en los límites de la realidad".

Doctrina que, entre otras, hemos continuado en la STS de 10 de mayo de 2012 (RC 6585/2009), ésta en relación con las normas urbanísticas de Andalucía:

"No son atendibles las razones que alegan las Administraciones recurrentes, especialmente el Ayuntamiento de Sevilla, quien hace recaer la categorización del suelo urbano consolidado, o no, en las determinaciones del planeamiento, considerando ajustado a derecho que el Plan delimite ámbitos de actuación ---en los que resulta aplicable el régimen de deberes y cargas previsto en el artículo 14.2 de la LRSV ---, cuando se trata de realizar actuaciones de reforma interior y, lo que es más importante, haciendo abstracción de las características de los terrenos, siendo legalmente posible -- -y habitual--- que en tales ámbitos se incluyan terrenos "históricamente consolidados".

Pues bien, esa tesis es contraria a la jurisprudencia de esta Sala, que se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la legalidad en la categorización del suelo urbano en consolidado y no consolidado y, con ello, su inclusión en ámbitos de actuación sometidos al régimen de deberes del suelo urbano no consolidado previsto en el artículo de la LRSV, pronunciamientos en los que, a pesar de estar también concernidos preceptos de derecho autonómico, como en el caso presente, hemos resuelto sobre el fondo de la cuestión en la medida en que se afecta al régimen de deberes y cargas urbanísticas del suelo urbano, cuya regulación se contienen en el citado artículo 14 con el carácter de básico (ex Disposición Final de la LRSV) y lo ha hecho porque, como hemos dicho en la reciente Sentencia de 10 de febrero de 2012, RC 1153/2008 , "cuando se cuestiona la cualidad de suelo urbano, consolidado o no consolidado, pueden resultar afectadas normas básicas relativas al estatuto del derecho de propiedad, contenidas en los artículos 8 y siguientes de la estatal Ley 6/1998, de 13 de abril . La indicada circunstancia nos ha llevado examinar este tipo de cuestiones para evitar que el contenido de la norma básica pueda ser obviado o quedar subordinado al ordenamiento urbanístico de la Comunidad Autónoma, singularmente a los deberes urbanísticos previsto en el artículo 14 de la misma Ley 6/1998 ".

(...) Como explica la STS de 14 de julio de 2011, RC 1543/08 , lo anterior significa, en el plano de la gestión urbanística, la imposibilidad de someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas, que son propias del suelo urbano no consolidado, a terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización; y ello porque no procede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de las cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado. Como indica la misma STS antes citada de 23 de septiembre de 2008 (RC 4731/04) "... Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar".

Especialmente significativas ---como punto final de esta línea jurisprudencia continuada en innumerables SSTs--- fueron las SSTs de 27 y 28 de octubre de 2015 , en relación con el PGOU de Marbella.



www.civil-mercantil.com

En la STS de 21 de julio de 2011 (RC 201/2008) explicamos el tránsito de nuestra jurisprudencia, consumado en la citada STS de 23 de septiembre de 2008 , superando la doctrina que, hasta entonces, habíamos mantenido en las siete sentencias, que en esta se citan, y que "admiten el sometimiento al régimen de cargas previsto en el artículo 14.2, aunque los terrenos en su origen y atendiendo a sus características de urbanización y edificación, debieran merecer la categorización de suelo urbano consolidado". Fueron las SSTS de 31 de mayo de 2006 (RC 1835/2003), 26 de octubre de 2006 (RC 3218/2003), 4 de enero de 2007 (RC 4839/2003), 31 de enero de 2007 (RC 5534/2003), 20 de marzo de 2007 , 30 de enero de 2008 (RC 615/2004), 6 de noviembre de 2008 (RC 5648/2006), y 6 de noviembre de 2008 (RC 7618/2004). En la misma STS de 21 de julio de 2011 (RC 201/2008) se citan otro grupo de sentencias que consideran "que aunque es posible actuar sistemáticamente en suelo urbano por unidades de actuación y a cargo de los propietarios, sin embargo, no puede exigirse a estos, que ya cedieron y costearon la urbanización, mejoras y reformas sucesivas y reiteradas, a modo de " urbanización inacabable ", es decir, mediante la imposición de actuaciones de mejora de servicios que no responden a nuevas concepciones globales urbanísticas, sino a cambios y mejoras puntuales de los servicios urbanísticos (sentencias 10 de mayo de 2000 todas dictadas en los recursos de casación nº 5289/1995 , 5290/1995 , 5291/1995 , 7533/1995)".

Por dejar constancia de todo lo acontecido debemos hacer referencia a tres pronunciamientos significativos:

En la STS de 6 de julio de 2012 (RC 1531/2009, Asunto Refinería Cepsa Santa Cruz de Tenerife), tras justificar desde una perspectiva constitucional nuestra posibilidad de conocimiento de la cuestión pese a las connotaciones autonómicas con que contaba, utilizamos la citada doctrina del Tribunal Constitucional para proceder a casar la sentencia de instancia (que entendía se estaba en presencia de un SUC) porque "[n]o toma la sentencia en la debida consideración, sin embargo, el dato de la extensión desmesurada de la parcela, 587.000 m2 que determina en ese plano de la realidad que las infraestructuras urbanísticas perimetrales, aunque se aprecian como probadas, resulten adecuadas para el funcionamiento de una refinería de una extensión superior a cincuenta manzanas de suelo y que no sean idóneas para ser eximidas del régimen de cesiones que se predicen normalmente para el suelo urbano consolidado, conforme al sentido objetivo y teleológico del artículo 14.1 LRSV ".

En la STS de 16 de junio de 2014 (RC 525/2012) tuvimos la oportunidad de encarar, por primera vez la cuestión que ahora se nos suscita por cuanto al planeamiento enjuiciado (PGOU de Santiago de Compostela) le era de aplicación la Ley de Suelo de 2007 y el TRLS08, pero la vía casacional impidió nuestro pronunciamiento, pues, "[a]unque se trata de una materia relacionada con las anteriores, lo cierto es que en el proceso no hubo la menor alusión al alcance con el que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, contemplan las actuaciones de transformación urbanística, incluidas las referidas a suelos ya urbanizados. Nada de ello fue objeto de debate, ni mencionado siquiera en el curso del proceso, por lo que se trata de una cuestión nueva que pretende introducirse ahora en casación. Y, como ya hemos señalado, no se trata de que en el recurso de casación se hayan esgrimido algunos preceptos y argumentos nuevos sino que a través del motivo de casación que estamos examinando el Ayuntamiento recurrente intenta introducir en el debate una cuestión que en el proceso de instancia no se había suscitado y sobre la que, claro es, la sentencia no se pronuncia".

Por su parte, en la STS de 4 de mayo de 2016 (RC 39/2013 , Sentencia 988/2016 , Andoain), pese a la aplicación de la normativa citada de 2007/2008 , no se llevó a cabo pronunciamiento alguno relacionado con esta normativa, limitándonos a decir lo siguiente:



www.civil-mercantil.com

"Interesa con carácter previo señalar -en relación con la declaración contenida en la sentencia recurrida en orden a que el legislador estatal ha dejado en manos del legislador autonómico todo lo referente a la clasificación del suelo, dado que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, no dispone nada sobre la clasificación del suelo ni sobre las categorías del suelo urbano- que ésta Sala, partiendo desde luego de la competencia de las Comunidades Autónomas para fijar los criterios de categorización del suelo urbano en consolidado y no consolidado, tiene declarado -así sentencias de 8 de octubre de 2014 (recurso de casación 484/2012) y 15 de julio de 2015 (recurso de casación 3118/2013)- que la delimitación entre una y otra categoría habrá de realizarse siempre no sólo "en los límites de la realidad" a que se refieren las sentencias del Tribunal Constitucional 164/2011, de 11 de julio , y 54/2002, de 27 de febrero , sino también en términos comparables con la normativa básica estatal, establecida, en lo que ahora interesa, en el Texto Refundido 2/2008, de 20 de junio, y disposiciones posteriores, en cuanto regulador de las condiciones básicas del suelo y, por ende, de las condiciones esenciales que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales- artículo 149.1.1ª.

Efectuada ésta precisión, sucede en el caso de autos que las actuaciones realizadas en la instancia han venido a disipar las dudas que pudieran existir en orden a la consideración urbanística del terreno del recurrente, de unos 2.600 m², en el área controvertida. Basta para ello, tal como señala la resolución recurrida, ver el testimonio gráfico acompañado por la propia recurrente a la demanda como nº 10, en el que claramente se aprecia la condición urbanística de dicho terreno.

Por otra parte, ni consta que se haya producido una degradación en la categorización del suelo basada en las previsiones del nuevo planeamiento objeto de impugnación, ni consta tampoco que el recurrente hubiera efectuado con anterioridad cesiones o urbanización alguna en relación con el referido terreno".

Octavo.

Pues bien, en los términos en que aparecen formulados los motivos, han de ser rechazados.

La ratio decidendi de la sentencia de instancia, para proceder a la estimación del recurso, por no haberse llevado a cabo la reserva de vivienda protegida contemplada en el artículo 10.1.b) del TRLS08, no es otra que la relativa a la clase de "Actuación de transformación urbanística" (artículo 14) que se va a desarrollar, a través del PPRI impugnado en el Área de Planeamiento Remitido (APR) 02.01 "Mahou- Vicente Calderón"; considera la sentencia que tal actuación se incluye en la clase de las denominadas "Actuaciones de Urbanización", y, por ello (ex artículo 10.b, párrafo 2º in fine), la sentencia le impone la obligación de la reserva de suelo con destino a viviendas con protección. Para llegar a tal conclusión --y negar, como pretenden los recurrentes que se está ante una "Actuación de Dotación" (artículo 10.1.b)--- la sentencia, en su Fundamento Jurídico Séptimo, con independencia de una interpretación gramatical y sistemática del artículo 14, lleva a cabo una doble motivación o consideración:

En síntesis, la Consideración a) parte de la naturaleza de los terrenos a desarrollar en un nuevo ámbito urbanístico, entendiéndose que se está en presencia de SUC (204.218 m²), de los que 92.297 m² corresponden a titularidad privada (integrado por un suelo industrial con instalaciones demolidas y por el estadio Vicente Calderón), y 111.921 m² son de titularidad pública y carácter dotacional. Analiza los destinos previstos para las distintas zonas, así como la incorporación de las redes públicas afectadas (M-30 en la parte no soterrada) y dos colegios públicos. En síntesis, pues, en esta primera motivación se concluye señalando que las



www.civil-mercantil.com

dotaciones previstas "son el resultado de la adición de las que eran de titularidad pública más la de resultado de las obligaciones de cesiones de los titulares promotores", añadiendo que "[n]o hay un reajuste de dotaciones sino aplicación legal de las determinaciones propias de la nueva ordenación".

La segunda motivación (Consideración b) de la sentencia, esgrimida con la finalidad de considerar la actuación de transformación urbanística a desarrollar en el PPRI como Actuación de Urbanización, y no como Actuación de Dotación (que excluiría la reserva de suelo para viviendas públicas), es que "la Modificación requiere la reforma o renovación íntegra de la urbanización de éste" (ámbito), poniendo de manifiesto que "de hecho el ámbito se crea ex novo con la finalidad fijada en la Memoria. En realidad la actuación tiene por objeto reformar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado reconvirtiendo los usos".

Esto es, la sentencia ha llegado a la conclusión de que lo que se va a realizar es una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado (artículo 14.1.a.2 TRLS08), y, por el contrario, que tal actuación (que la sentencia describe) no tenía ---solo--- por objeto incrementar las dotaciones públicas en un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos, actuación que, por otra parte, no hubiera requerido la reforma o renovación de la urbanización (artículo 14.1.b TRLS08).

Las partes, sin embargo, no han desvirtuado la conclusión alcanzada por la sentencia en el sentido de que la actuación ---de urbanización y no de dotación--- implicaba una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, por cuanto, en síntesis, se han limitado a intentar contrastar nuestra clásica jurisprudencia ---producida al calor de la LRSV--- con los nuevos conceptos contemplado en el TRLS08 (y hoy en el TRLS15).

Los antiguos ---y autonómicos--- conceptos de SUC y SUNC no cuentan ya con el papel de elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, ya que estas miran al futuro, juegan a transformar la ciudad con mayor o menor intensidad ---quizá sin romperla como ciudad compacta---, y se presentan como mecanismos de transformación urbana, sin anclajes ni condicionamientos derivados de la clase de suelo de que se trate. Esto es, el nivel de la actuación ---y sus correspondientes consecuencias--- no viene determinada por el nivel o grado de pormenorización del suelo a transformar, sino por el grado o nivel de la transformación que se realice sobre un determinado suelo, y que, en función de su intensidad, podrá consistir en una reforma o renovación de la urbanización, o, simplemente, en una mejora de la misma mediante el incremento de las dotaciones, en un marco de proporcionalidad, y sin llegar a la reforma o renovación; la reforma o renovación (Actuación de urbanización) es "hacer ciudad" --- cuenta con un plus cualitativo---, y el incremento de dotaciones (Actuación de dotación) es "mejorar ciudad", con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a una "ciudad diferente", mientras que la actuación de dotación consigue una "ciudad mejor" que no pierde su idiosincrasia.

Por último, si bien se observa, el TRLS08 no identifica o anuda la clase de actuación urbanística con la tradicional pormenorización del suelo como SUC o como SUNC, pues, contempla la posibilidad de tales transformaciones sobre suelo urbanizable (Actuaciones de nueva urbanización, 14.1.a.1), sobre suelo urbano consolidado (Actuaciones de reforma de urbanización, 14.1.a.2), y, posiblemente, sobre suelo urbano no consolidado (Actuaciones de dotación) aunque este supuesto es difícil de caracterizar.

Insistimos, pues, en que las recurrentes no han desvirtuado la valoración y conclusión - ampliamente motivada de la sentencia de instancia-, sin que, por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala que se pretende contraponer, se ajuste -hoy- a los nuevos parámetros o conceptos que hemos examinado, estando construida, más bien, sobre otros conceptos que hoy carecen de relevancia.



www.civil-mercantil.com

Noveno.

Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por cada una de las partes recurridas, a la cantidad máxima de 3.000 euros ---más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido---, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en el escrito de oposición.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta Sala ha decidido

1º. No haber lugar al Recurso de casación 2168/2016 interpuesto por la entidad Mahou, S. A., y por el Club Atlético de Madrid, S. A. D., contra la sentencia estimatoria dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 30 de mayo de 2016, en el Recurso contencioso- administrativo 629/2015 , seguido a instancia de la Asociación Ecologistas en Acción Madrid-Aedenat, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, adoptado en su sesión de 26 de noviembre de 2014, por el que fue aprobado definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior (PPRI) de Desarrollo del Área de Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou- Vicente Calderón"; e, indirectamente, también, contra la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM) de 1997 en el ámbito "Mahou-Calderón", definitivamente aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 29 de diciembre de 2009.

2º. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Noveno de la sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.