



Roj: **STSJ M 6630/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:6630**

Id Cendoj: **28079330012016100369**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2016**

Nº de Recurso: **629/2015**

Nº de Resolución: **386/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2015/0008468

Procedimiento Ordinario 629/2015

Demandante: ECOLOGISTAS EN ACCION MADRID AEDENAT

PROCURADOR D. /Dña. CARLOS PLASENCIA BALTES

Demandado: AYUNTAMIENTO DE MADRID

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

CLUB ATLETICO DE MADRID SAD

PROCURADOR D. /Dña. AMPARO LAURA DIEZ ESPI

MAHOU SA

PROCURADOR D. /Dña. PILAR IRIBARREN CAVALLE

SENTENCIA NUMERO 386/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Magistrados:

D. Fausto Garrido González

Dª María Dolores Galindo Gil

Dª María del Pilar García Ruiz



En la Villa de Madrid, a treinta de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 629/2015, interpuesto por la Asociación Ecologistas en Acción Madrid-AEDENAT, representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Plasencia Baltés y defendida por el Letrado don Jaime Doreste Hernández, 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". Habiendo sido parte el Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por su Letrado Consistorial; el Club Atlético de Madrid S.A.D. , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amparo Laura Díez Espí y defendido por el Letrado don Pablo Jiménez de Parga; y, la mercantil Mahou SA, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Iribarren Cavallé y defendido por el Letrado don Ignacio Sanz Jusdado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Asociación Ecologistas en Acción Madrid-AEDENAT se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 30 de abril de 2.015 contra el Acuerdo antes mencionado, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazada para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente declaración de nulidad o subsidiaria de anulación del Acuerdo recurrido condenando a las demandadas a reponer y restablecer todo lo actuado a la situación física y jurídica anterior a la del Acuerdo impugnado.

SEGUNDO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, la del Club Atlético de Madrid S.A.D. y la de la mercantil Mahou SA contestaron a la demanda mediante escritos en los que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron aplicables, terminaron pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Habiéndose recibido el pleito a prueba se practicó la admitida por la Sala con el resultado obrante en autos y tras el trámite de conclusiones con fecha 19 de mayo de 2016 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando concluso para sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional la Asociación Ecologistas en Acción Madrid-AEDENAT impugna 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" y en el que se establece la ordenación pormenorizada del Área de Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou-Vicente Calderón", determinando las actuaciones que para su desarrollo y ejecución se prevén dentro de la delimitación territorial marcada por el PGOUM siendo competencia del Plan Parcial fijar el resto de las condiciones urbanísticas, que permitan la configuración urbana prevista por el planeamiento de rango superior, los usos y condiciones de utilización de parcelas y edificios, y los servicios de carácter complementario del sector; e impugna indirectamente la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou- Vicente Calderón" aprobada definitivamente por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2009.

SEGUNDO.- La parte recurrente impugna el citado Acuerdo en base a los motivos que de manera sintética se pasan a exponer:

a.- Nulidad de pleno derecho del Plan Parcial al haber sido declarada por Sentencia de 13 de abril de 2015 de esta Sección, dictada en el recurso 705/2010 , la nulidad del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2009 que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", que se hace público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010 en virtud de resolución de 12 de enero de 2010 dictada por la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del territorio de la Comunidad de Madrid, de 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. Entiende que la nulidad del Plan General conlleva la de los instrumentos de planeamiento aprobados en desarrollo del mismo aún cuando dicha resolución judicial no fuera firma por haber sido recurrida en casación.

Añade que la ordenación que pretendiera materializar la edificabilidad recogida en la ficha en el ámbito condicionada por el régimen de alturas establecido en el artículo 39.8 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM) daría lugar a una ordenación formal inviable por incumplimiento de otros parámetros urbanísticos como el fondo y frente edificable, mínimos de soleamiento, ventilación o iluminación natural por lo que la solución pasaría por edificar y macizar toda la superficie neta lucrativa contraviniendo el tratamiento de las diferentes manzanas.

b.- Infracción del artículo 104 de la LSCM al impulsar la iniciativa de ejecución del planeamiento propietarios que no representan ni el 50% de la superficie total del ámbito de actuación sino el 45,2 % siendo el resto del suelo de titularidad municipal. Expresa que tampoco la Junta de Compensación creada por el Club Atlético de Madrid S.A.D. y la mercantil Mahou SA se ajusta a derecho por no reunir dicho requisito.

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 (TRLR08) por no reservar suelo destinado a viviendas sujetas a un régimen de protección pública. 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 TRLR08.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Madrid se opone a la demanda en los términos que de manera sintética se pasan a exponer:

a.- Respecto del primero de los motivos parte de la reducción de la ilegalidad de la Modificación únicamente en relación con el régimen de alturas expresando que la fundamentación de nuestra sentencia en relación con el régimen de alturas parte erróneamente de otorgar régimen normativo a la Memoria de la Modificación y cuando en la misma se especifica que habrá que estar a las edificaciones que resulten de la ordenación pormenorizada que son las que han de respetar la limitación de altura ya que en la Modificación no hay fijación alguna de alturas edificatorias ya que se limita a la ordenación del suelo urbano consolidado remitiendo la pormenorizada al Plan Parcial dentro de las cuales está el régimen de alturas conforme al artículo 35 de la LSCM. Acude a las fichas de características para la ordenación del Área de la Modificación para dejar ver que en las mismas no se hace referencia a un régimen de alturas y ello en consonancia con el artículo 3.2.11 de las NNUU del PGOUM.

La consecuencia de las alegaciones de oposición es que el régimen de alturas no resulta aplicable al Plan Parcial dado que fue admitido a trámite y aprobado inicialmente un año después de la modificación de la disposición transitoria de la Ley 3/2007 por la Disposición Adicional 7ª de la Ley 3/2013, de 18 de junio . Así si se llegara a confirmar la Sentencia de esta Sección el único particular anulado sería el referido en la Memoria por lo que desaparecido el mismo el Plan Parcial podría desarrollar la determinación de las alturas como parte de la ordenación pormenorizada y ello sin perjuicio de que no cabe confundir el término "nuevo desarrollo urbanístico" con la "creación de un nuevo ámbito en suelo urbano" ya que aquel está ligado al suelo urbanizable no sectorizado o sectorizado y no al suelo urbano que es la clasificación del suelo del ámbito. Entiende de aplicación la Disposición adicional 7ª de la Ley 3/2013, de 18 de junio , que determina su aplicación al suelo urbano, sin distinción de categorías, siendo el afectado de dicha categoría

b.- Respecto del segundo de los motivos, opone que en todo el ámbito no hay más propietarios privados que pudieran adherirse a la iniciativa que los promotores. Añade que no ha sido objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno de 31 de enero de 2012 que estima la iniciativa de gestión del Área.

c.- Respecto del tercero de los motivos, opone que se trata de una actuación de dotación por lo que no es obligatoria la reserva del 10% de los suelos del ámbito para vivienda protegida.

La entidad Club Atlético de Madrid S.A.D. , tras desgranar los antecedentes, el alcance y la idoneidad de la Modificación, se opuso a la demanda señalando que:

a.- Concurrencia de desviación procesal teniendo en cuenta la desviación entre el escrito de interposición de la demanda y el escrito de demanda señalando que no cabe admitir la impugnación indirecta de la Modificación Puntual

b.- La Sentencia de esta Sección nº 399/2015 se encuentra recurrida en casación y solo anulaba los particulares de la referida modificación puntual que permitían una edificabilidad general en el ámbito por encima de la prohibición legal de edificar una altura superior a tres plantas más ático por lo que aún cuando dicha declaración se confirmara el planeamiento de desarrollo seguiría teniendo la cobertura necesaria y



suficiente. Opone que la Modificación Puntual no autorizaba una edificación con una altura superior al límite legal ya que la consideración de la Memoria no tiene reflejo ni en su parte dispositiva ni en su normativa careciendo aquella de valor normativo siendo una determinación pormenorizada que corresponde al Plan Parcial sin que quepa confundir edificabilidad con la altura de las edificaciones las cuales no aparecen en la fichas de características para la ordenación del ámbito. Opone que el Plan Parcial es respetuoso con la normativa vigente en la fecha de su aprobación inicial respecto al régimen de alturas sin que la actuación urbanística pueda equipararse a un desarrollo urbanístico debiendo interpretarse la normativa al respecto conforme a la definitivamente introducida en la reciente modificación de la LSCM aprobada el 10 de diciembre de 2015.

b.- Respecto del segundo de los motivos opone que no ha sido objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno de 31 de enero de 2012 que estima la iniciativa de gestión del Área presentada por los únicos propietarios privados del ámbito por lo que devino firme.

c.- Respecto del tercero de los motivos opone que la actuación sobre el ámbito supone una de las operaciones más significativas en suelo urbano de la ciudad de Madrid con dos objetivos de enorme alcance: el soterramiento de la M-30 y la integración del centro urbano y los distritos del sur con el proyecto Madrid Río tratándose de una actuación de dotación que pretende incrementar la dotaciones públicas, la reconversión de los usos y la mejora de la escena urbana en el entorno del río Manzanares y la Avenida de Portugal por lo que resulta inaplicable la reserva de suelos destinados a vivienda sujeta a algún régimen de protección pública.

La mercantil Mahou SA, tras desgranar los antecedentes, el alcance y la idoneidad de la Modificación, se opuso a la demanda señalando que:

a.- Concurrencia de desviación procesal teniendo en cuenta la desviación entre el escrito de interposición de la demanda y el escrito de demanda señalando que no cabe admitir la impugnación indirecta de la Modificación Puntual. En todo caso, señala que existiría o cosa juzgada o litispendencia en relación con la impugnación de la Modificación habida cuenta la Sentencia dictada por esta Sección y pendiente de recurso de casación.

b.- Subsidiariamente se opone a la impugnación indirecta de la Modificación en relación con la obligación de realizar reserva de suelos destinados a vivienda sujeta a algún régimen de protección pública. Tras realizar un análisis de la evolución legislativa de dicho régimen y el ámbito competencial, autonómico o estatal, analiza la distinción entre actuaciones de dotación y de urbanización a las que se refiere el artículo 14 del TRLS08 para pasar al desarrollo de la LSCM en relación con la previsión en dicha materia que guarda silencio en relación con el suelo urbano. No obstante precisa que siendo la actuación de dotación con la ley estatal no cabe aplicar la reserva legal.

c.- Inexistencia de vulneración del artículo 39.8 de la LSCM partiendo de la fecha de su publicación y entendiéndose aplicable la Disposición Adicional de la Ley 3/2013 que añadió un último párrafo a la Disposición Transitoria de la Ley 3/2007 que determina que al tratarse de suelo urbano no le es de aplicación la limitación de alturas. Añade que la Ley 4/2015 derogó dicho apartado 8 del artículo 39 e incorpora una disposición aclaratoria que realiza una interpretación auténtica de la disposición Transitoria que tiene carácter retroactivo.

c.- Existencia de base en la Modificación para mantener el Plan Parcial en función del alcance de la nulidad declarada judicialmente dado que la Modificación no fijaba alturas al tratarse de una determinación pormenorizada propia del Plan Parcial.

d.- En relación con el quórum de los propietarios para impulsar la iniciativa de planeamiento reproduce las consideraciones de los anteriores demandados.

CUARTO.- Antes de entrar a resolver sobre las cuestiones de fondo suscitadas en el presente recurso procede entrar a resolver la alegada, por el Club Atlético de Madrid S.A.D. y la de la mercantil Mahou SA, desviación procesal en relación con la impugnación indirecta de la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón" que se concreta en el último motivo de impugnación de la demanda.

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 ».

QUINTO.- En relación con el primero de los motivos de impugnación conviene traer a colación cuál fue el alcance de la Sentencia de esta Sección de 13 de abril de 2015 (recurso 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.

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 estandartes 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, 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 Plan97 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 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 edificados, 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 PG0U97 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 criterios sustentado en el recurso 1277/2011 en el que está 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 2.011 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 las 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.

SEXTO.- En relación con el segundo de los motivos, como se sabe el Plan Parcial impugnado es de iniciativa particular y se formula al amparo de los artículos 106 y 107 de la LSCM lo que determina dos trámites diferentes constituyendo uno de ellos *conditio sine qua non* del siguiente dado que dicha iniciativa debe ser previamente aprobada por el Pleno del Ayuntamiento a propuesta del Alcalde lo que determina su aprobación inicial y la instrucción del correspondiente procedimiento de aprobación del Plan Parcial.

Desde esa fórmula legal de procedimiento corresponde determinar si era posible que la Asociación recurrente pudiera impugnar dicha aprobación inicial.

La jurisprudencia viene declarando (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2015, casación 1173/2014 y las que en ella se citan de 18 de mayo de 2005 y 24 de junio de 2008, 15 de octubre de 2010 y 14 de marzo de 2011), que, excepcionalmente, « *los actos de trámite previos a la aprobación final pueden ser susceptibles de impugnación autonómica pero únicamente cuando incurran en una causa de nulidad de pleno derecho por defectos de forma que sean independientes del resultado final del procedimiento. Es decir, la impugnación se debe dirigir contra requisitos de forma del acto interlocutorio para cuyo enjuiciamiento no sea necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final* ».

De esta doctrina podemos extraer dos conclusiones. Por un lado, la aprobación inicial es un acto de trámite del procedimiento de aprobación del instrumento urbanístico por lo que como acto no es susceptible de impugnación indirecta, solo cabe contra disposiciones generales; y, por otro lado, solo se podría impugnar directamente por motivos formales susceptibles de determinar su nulidad de pleno derecho, lo que no es el caso dado que ni consta la ampliación del recurso contra la misma ni se invocan tales defectos, no lo es el incoado dado que la posición pública en la actuación, como veremos, parece tener su encaje en el artículo 47 del RGU, como motivos de impugnación. Por tanto, el motivo se desestima.

SÉPTIMO.- En relación con el último de los motivos, en relación con la viabilidad procesal de la impugnación, amén de lo ya expresado en el fundamento de derecho cuarto, en principio debemos recordar que, como el Tribunal Supremo ha declarado, en su sentencia de 10 de junio de 2013 (recaída en el recurso de casación nº 995 / 2010): "...Respecto de esta clase de impugnaciones hemos observado que no es necesario que en el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición la norma en cuya ilegalidad se fundamente, sino sólo el

acto de aplicación que se recurre; de este modo, no es obstáculo, para examinar la eventual ilegalidad del Plan General (y tampoco para declararla), la falta de una articulación expresa y formal de la impugnación indirecta.

En sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004) hemos insistido «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».

Por otra parte, resulta también oportuno recordar que «si bien el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se refiere a "actos que se produzcan en aplicación" (apartado 1) y a "actos de aplicación" (apartado 2), sin embargo ello no excluye que cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es "aplicado" y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación» (Sentencias de 16 de junio de 2011 -recurso de casación 6207/2007 - y de 4 de Noviembre del 2011 -recurso de casación 6062/2010).

Junto a ello, no debe olvidarse que cuando un Tribunal de lo Contencioso considera ilegal el contenido de la disposición general aplicada, si es el competente para conocer del recurso directo, ha de declarar la validez o nulidad de la disposición, por así venir dispuesto en el artículo 27.2 de la vigente Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo...".

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:

a) *Las actuaciones de urbanización, que incluyen:*

1) *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.*

2) *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:

b) *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 la 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-Ri#o) 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- Ri#o). 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 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 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.

OCTAVO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos procede la condena en costas de las partes demandadas que ha visto rechazadas sus pretensiones sin que concurra motivo para su no imposición.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada, por partes iguales, al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de tres mil euros (3.000 €) por los conceptos de representación y defensa y ello en función de la índole del litigio y la actividad desplegada por las partes.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

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.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.