



Roj: **STS 6385/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:6385**

Id Cendoj: **28079130052012100612**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **28/09/2012**

Nº de Recurso: **1009/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 17236/2011,**
STS 6385/2012,
AATS 11036/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el recurso de casación nº 1009/2011 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Susana Hernández del Muro, en nombre y representación de D. Maximiliano , contra la Sentencia de 17 de enero de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso administrativo nº 868/1999 , sobre aprobación de plan parcial de reforma interior y el cumplimiento de sentencia anterior.

Han comparecido como partes recurridas el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, y el Letrado del Ayuntamiento de Madrid en la representación que le corresponde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo nº 868/2009 se interpuso contra dos acuerdos dictados en ejecución de la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo nº 1328/1997. Este recurso se interpuso, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , por la representación procesal de D. Rubén , contra la Orden de la Consejería de Obras Pública, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, de 17 de abril de 1997, que publicó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

Mediante Sentencia de 27 de febrero de 2003 la indicada Sala estima en parte el recurso contencioso administrativo al anular " *aquellas determinaciones que suponían la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como suelo no urbanizable de especial protección* " en los ámbitos que se relacionan en el fallo.

En el recurso de casación interpuesto contra la indicada sentencia esta Sala Tercera dicta Sentencia, de 3 de julio de 2007 , cuyo fallo es el siguiente:

<<HA LUGAR EN PARTE a los recursos de casación que las representaciones procesales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid y del Ayuntamiento de Madrid interponen contra la sentencia que con fecha 27 de febrero de 2003 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo número 1328 de 1997 . Sentencia que casamos, dejándola sin efecto, pero sólo y exclusivamente en cuanto anula las determinaciones del acuerdo del Consejo



de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 17 de abril de 1997, por el que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, referidas a las UZI 0/07 "Montecarmelo" (PAU II-2), UZI 0/08 "Las tablas" (PAU II-3) y UZI 0/09 "Sanchinarro" (PAU II-4), al API 09/15 "Cerro de los Gamos" y al APR 09/02 "Camino de los Caleros"; en cuyos ámbitos desestimamos el recurso contencioso-administrativo. Por el contrario, confirmamos en lo restante los pronunciamientos de aquella sentencia. Sin hacer imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en estos recursos de casación>>

SEGUNDO.- La sentencia que se impugna acordó en el fallo lo siguiente:

<<QUE DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo nº 868/09, interpuesto por la procuradora Sra. Susana Hernández del Muro, en nombre y representación de D. Maximiliano contra Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Madrid, en sesión del Pleno celebrada el día 31 de marzo de 2009, y en concreto contra los acuerdos primero y tercero que establecen: "primero.- aprobar definitivamente el Plan parcial de reforma interior de desarrollo del área de planeamiento remitido "APR 10.02 Instalaciones Militares de campamento", Distrito de la Latina, al amparo del artículo 11.1.j) de la ley 22/06, de 4 de julio, de Capitalidad y régimen especial de Madrid y Tercero.- Ratificar el texto definitivo de convenio urbanístico entre el Ministerio de Defensa y el Ayuntamiento de Madrid para el desarrollo de la "operación campamento", al amparo del art. 247.4 B) de la ley 9/01, de 17 de julio, del Suelo de la CCAA de Madrid, CONFIRMANDO LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS>> .

TERCERO.- La parte entonces y ahora recurrente solicita que se declare haber lugar al recurso de casación, se case la sentencia recurrida y se declare la nulidad de los acuerdos del Ayuntamiento de Madrid y de la Comunidad de Madrid que se impugnaron en la instancia, y que fueron dictados en la ejecución de la Sentencia de esta Sala Tercera de 3 de julio de 2007 .

CUARTO .- Han comparecido como partes recurridas el Ayuntamiento de Madrid y la Administración General del Estado, que han formulado escrito de oposición al recurso solicitando que se inadmitan algunos de los motivos alegados y que se desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida.

QUINTO .- Mediante auto de 29 de septiembre de 2011, dictado por la Sección Primera de esta Sala Tercera , acordamos declarar la inadmisión del recurso respecto de los motivos séptimo y octavo, admitiéndose respecto de los demás. En los términos siguientes

<<1º.-) Declarar la inadmisión de los motivos séptimo y octavo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Maximiliano contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de enero de 2011, dictada en el recurso nº 868/2009 ; 2º) Declarar la admisión a trámite del resto de motivos del escrito impugnatorio>> .

SEXTO .- Acordado señalar día para votación y fallo, se fijó a tal fin el día 25 de septiembre de 2012, fecha en la que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia que se impugna desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto, según el escrito de interposición de dicho recurso, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de marzo de 2009, apartados primero y tercero, que aprobó definitivamente el Plan Parcial de Reforma Interior de desarrollo del Área de Planeamiento Remitido (APR 10.02) Instalaciones Militares de Campamento. Concretamente los apartados primero y tercero que establecen, respectivamente, la aprobación definitiva de dicho plan y ratificar el texto definitivo del convenio urbanístico relativo a la "operación campamento".

También se desestimó el recurso contencioso administrativo respecto del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 24 de enero de 2008, cuya nulidad se solicitaba en la demanda, que aprobó " las actuaciones en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid " derivadas de la Sentencia de este Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 . En concreto se refiere, en sus diferentes apartados, al ámbito de "Arroyo del Fresno" como carente de falta de reclasificación, declara la eficacia retroactiva a la aprobación de documentación complementaria, y la conservación de los acuerdos de aprobación definitiva del Plan General declarado nulo en parte.

SEGUNDO .- El recurso de casación se estructura en torno a ocho motivos, que han devenido en seis tras la inadmisión de los motivos séptimo (aunque en la interposición se cita, concretamente en página 78, un motivo "sexto" si bien al haber otro sexto anterior ha de considerarse séptimo) y octavo, según declaró la Sección Primera de esta Sala en los términos que recogimos en el antecedente quinto.



En los motivos que determinaron la admisión del recurso, por el cauce procesal previsto en el apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA, se denuncia la infracción de los artículos 9.3, 24 y 118 de la CE, 18.1 y 2 de la LOPJ, 72.2, 103.4 y 107.2 de la LJCA, 51, 57, 62.2 y 65 a 67 de la Ley 30/1992 y 1.2 del Código Civil.

Las Administraciones recurridas se oponen a la casación solicitando que se inadmitan los motivos primero y segundo y desestime el recurso respecto a los demás, al no concurrir las infracciones normativas que se aducen por la parte recurrente.

TERCERO .- El planteamiento de la interposición y oposición al recurso así como el contenido de las infracciones alegadas, nos obliga a hacer una consideración preliminar sobre los contornos de este recurso de casación.

El contenido de este recurso se encuentra en estrecha conexión con el recurso de casación nº 2092/2011, que hemos deliberado y dictado sentencia en la misma fecha, en el que se impugnaron dos autos de la misma Sala de instancia dictados en ejecución de la Sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 (recurso contencioso-administrativo nº 1328/97). Recordemos que esta sentencia había estimado en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, y que luego, mediante nuestra Sentencia de 3 de julio de 2007 (dictada en el recurso de casación nº 3865 / 2003) se declaró haber lugar en parte al recurso interpuesto contra la sentencia anterior, pero se mantuvo la nulidad de algunas de sus determinaciones.

De manera que, como reconocen las partes, los actos administrativos impugnados en la instancia tienen por finalidad cumplir la indicada Sentencia de 27 de febrero de 2003, y el ahora recurrente, y también recurrente en la casación nº 2092/2011, ha optado por seguir, simultáneamente, una doble vía. Así, al amparo de lo dispuesto en el artículo 103.4 y 5 de la LJCA solicitó la nulidad de los Acuerdos de 28 de noviembre de 2007, 24 de enero de 2008, y 31 de marzo de 2009 en el recurso contencioso administrativo en el que se había dictado la sentencia que se pretende ejecutar y dio luego lugar a la citada casación nº 2092/2011. Y también interpuso un recurso contencioso administrativo independiente contra el último acuerdo, de 31 de marzo de 2009 de aprobación del Plan Parcial de Reforma Interior, e indirectamente se impugnaba también el de 24 de enero de 2008 que es el recurso que ha dado lugar a esta casación nº 1009/2011.

Ninguna objeción oponemos en este caso, atendida la coincidencia parcial de los actos y disposiciones impugnadas en ambos recursos, la sucesión cronológica de los mismos y la naturaleza de los recursos, en orden al doble cauce procesal seguido, es decir, acudir en fase de ejecución de sentencia, ejercitando la acción prevista en el artículo 103.4 de la LJCA, y, a su vez, ejercitando la impugnación ordinaria contra cualquier acto o disposición general. Téngase en cuenta que en ambos casos se enlazan y vinculan las cuestiones relativas al modo en que deben cumplirse la sentencia que declaran la nulidad de una disposición general y los planes y actos de desarrollo.

Resulta necesario insistir y precisar, en fin, para terminar con esta delimitación preliminar, en relación con los actos y disposiciones impugnadas en la instancia en ambos recursos, que no existe, como hemos señalado, una coincidencia total entre los mismos. Así es, mientras que en esta casación nº 1009/2011, los acuerdos impugnados en la instancia fueron el de 31 de marzo de 2009 de aprobación del plan parcial de reforma interior (único impugnado en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo), si bien la demanda impugnaba también el de 24 de enero de 2008 (y aunque en el suplico de la interposición de la casación se cita el acto de 28 de noviembre de 2007 al mismo no se aludía en el suplico de la demanda ni en la interposición del recurso contencioso-administrativo), y la sentencia se refiere a los dos. Sin embargo, en la casación nº 2092/2011, los actos impugnados en la instancia, en ejecución de sentencia, fueron los expresados dos acuerdos y, además, el de 28 de noviembre de 2007.

CUARTO .- La cuestión que se plantea en este recurso, desde diversas perspectivas según los motivos invocados, se resume en determinar si puede subsanarse una falta de justificación por el planificador general en el cambio de clasificación del suelo, concretamente al desclasificar suelo no urbanizable de especial protección, después de haberse declarado judicialmente la nulidad de parte del plan por dicha causa.

Dicho de otro modo, si es subsanable, o no, esa falta de justificación determinante de la nulidad del plan, de manera que pueda corregirse ahora tal omisión, elaborando la correspondiente memoria o complemento de memoria, y pueda justificarse ahora lo que entonces no se explicó. La consecuencia sería, por tanto, mantener intacto el procedimiento de elaboración del plan, conservando sus trámites, que resultarán inmunes a la nulidad por obra y gracia de esa actuación complementaria, y retroactiva, de subsanación, y luego dictarse el correspondiente planeamiento de desarrollo.



A esta cuestión la sentencia recurrida responde de forma afirmativa. Es decir, entiende que la nulidad del plan en esos ámbitos, por la falta de justificación de la desclasificación del suelo no urbanizable de especial protección, puede realizarse al ejecutar sentencia, mediante los acuerdos que ahora se impugnan.

Interesa destacar, antes de continuar, que la sentencia que se recurre señala que <<(…) surge el error del recurrente puesto que la actuación administrativa es plenamente consecvente con el contenido de aquella en tanto en cuanto no decreta la nulidad íntegra de la disposición general, que parece ser lo entendido por el recurrente, sino de unas expresas determinaciones de la Revisión del Plan General y todo ello anudado a un puro vicio formal plenamente subsanado pues la aportación de la Memoria y la realización del correspondiente trámite de información pública determina la validez de dicha actuación, sin infracción del artículo 103 de la Ley 29/98, ya que sería erróneo entender que la anulación de unas específicas determinaciones conlleva el reinicio de absolutamente toda la tramitación del procedimiento planificador. Por lo tanto, la cuestión se reduce a la mera determinación de la eficacia retroactiva de los Acuerdos impugnados indirectamente y la parte sólo anuda la falta de dicha eficacia a la nulidad declarada por nuestra sentencia referenciada tantas veces lo que no es suficiente>>. Y añade sobre la "aplicación analógica" de la conservación de los actos que <<Dicha aplicación analógica podría ser atacada simplemente con la puesta en relevancia del carácter normativo de los Planes y su indivisibilidad material pero ello determinaría un enfoque completamente distinto al sustentado en la demanda. Así, la actuación administrativa ha consistido en formar una Memoria, dar efectos retroactivos a la misma, lo que resulta inútil dado que la documentación por sí misma no puede tener efectos retroactivos, y sobre la base de dicha Memoria ordenar la conservación de todos los actos en su día viciados por la falta de dicha Memoria. El recurrente ni ataca el contenido de la Memoria, por ejemplo la ausencia de motivación en la reclasificación, ni las implicaciones que sobre el resto de la determinaciones de la revisión del Plan General pueda suponer dicha reclasificación por lo que debe entenderse, a los meros efectos de este litigio, por correcto su contenido. Por tanto, el Plan General se mantiene incólume por lo que no necesitará de ningún acto de conservación de su aprobación provisional o definitiva y el vicio del que adolecía ha sido subsanado lo que lleva a una conclusión ineludible, el planeamiento derivado no puede ser anulado por los vicios formales a lo que hace alusión la demanda lo que lleva a la desestimación del recurso>>.

QUINTO .- Es imprescindible recordar, para la resolución de la cuestión que hemos enunciado en el fundamento anterior, que la sentencia en cuya ejecución se dictan los acuerdos impugnados es nuestra Sentencia de 3 de julio de 2007 (dictada en el recurso de casación nº 3865 / 2003) que declaró haber lugar en parte al recurso interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de febrero de 2003 (recurso contencioso-administrativo nº 1328/97) que, a su vez, había estimado en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

En concreto en el fallo de la citada sentencia dispusimos que <<Sentencia que casamos, dejándola sin efecto, pero sólo y exclusivamente en cuanto anula las determinaciones del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 17 de abril de 1997, por el que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, referidas a las UZI 0/07 "Montecarmelo" (PAU II-2), UZI 0/08 "Las Tablas" (PAU II-3) y UZI 0/09 "Sanchinarro" (PAU II-4), al API 09/15 "Cerro de los Gamos" y al APR 09/02 "Camino de los Caleros"; en cuyos ámbitos desestimamos el recurso contencioso-administrativo>>.

De manera que en el ámbito al que se refiere la sentencia recurrida, y esgrimía sus pretensiones la recurrente en la instancia y ahora en casación, son aquellos no afectados por nuestra sentencia de 3 de julio de 2007. En concreto los relativos a UZI "Arroyo del Fresno" y APR 10.02 "Instalaciones Militares de Campamento".

SEXTO .- Los motivos de casación han de ser estimados lo que dará lugar al recurso, pues la cuestión que dejamos enunciada en el fundamento cuarto tiene una respuesta negativa, a diferencia de lo que declara la sentencia que se impugna.

Ciertamente cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, la aprobación posterior, en ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del plan general. Así es, no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo. Tampoco pueden conservarse los acuerdos de aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho. Y, en fin, no podemos considerar que ese posterior complemento de la justificación para la reclasificación de los terrenos pueda tener un alcance retroactivo para intercalarse en el lugar, dentro del procedimiento administrativo, en el que debió haberse proporcionado.

Las razones que seguidamente exponemos avalan esta conclusión.



La sentencia que se trata de ejecutar mediante los acuerdos impugnados en la instancia, declara la nulidad de " *aquellas determinaciones que suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección* " en determinados ámbitos que relaciona y que fueron alterados en casación.

De modo que se ha declarado la nulidad de una disposición de carácter general, de una norma de rango reglamentario, pues tal es la naturaleza de los planes de urbanismo, según venimos declarando desde antiguo, pues " *el Plan, que tiene una clara naturaleza normativa - sentencias de 7 de febrero de 1987 , 17 de octubre de 1988 , 9 de mayo de 1989 , 6 de noviembre de 1990 , 22 de mayo de 1991 , etc .* ", por todas, STS de 9 de julio de 1991 (recurso de apelación nº 478 / 1989).

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992 . Y en el caso examinado basta la lectura de la Sentencia del Tribunal Superior y luego de este Tribunal Supremo para constatar que la nulidad se deriva de una flagrante infracción legal.

Este grado máximo de invalidez al que se somete a las disposiciones generales comporta que los efectos de la nulidad se producen " *ex tunc* ", desde el momento inicial y, por ello, no pueden ser posteriormente enmendados. Tampoco advertimos razones para perfilar o ajustar tales efectos, pues la naturaleza del vicio de nulidad apreciado –la desclasificación de terrenos no urbanizables de especial protección que pasan a urbanizables sin justificación en la memoria–, el menoscabo para los derechos de los ciudadanos ante la imposibilidad de cuestionar ese contenido durante la sustanciación del procedimiento de elaboración de la norma, y fundamentalmente los siempre sensibles bienes ambientales concernidos en ese cambio de la clase de suelo, avalan la improcedencia de modular el evidente y contundente alcance de la nulidad plena.

Es cierto que la sentencia no declara la nulidad de todo el plan general, sino sólo de algunas determinaciones urbanísticas, de algunas de sus normas, pero esta circunstancia, a que se refiere el auto recurrido, no altera ni priva del carácter de nulidad plena de aquellas que han resultado afectadas por dicho pronunciamiento judicial. La nulidad es de una parte del plan, pero esa parte es nula de pleno derecho, con los efectos propios de esta categoría de invalidez. De modo que no puede sostenerse con éxito que cuando se declara nula una parte de un texto normativo, y no en su integridad, se diluyan o mermen los efectos de esa nulidad plena.

Además se obvia someter a información pública, a pesar de lo indicado en el auto de 10 de enero de 2012, el expediente según señala el Ayuntamiento de Madrid, en la página 23 de su escrito de oposición, por considerar que dicho trámite " *solo es exigible cuando se introduzcan modificaciones sustanciales en la documentación del plan* " y en este caso las modificaciones no lo eran, a juicio de la Administración. Quiere ello decir, en definitiva, que las determinaciones del plan no han podido ser cuestionadas a la vista de la justificación contenida en la memoria.

SÉPTIMO .- La misma naturaleza normativa de las determinaciones del plan, declaradas nulas, hace inviable la aplicación de los principios de conservación y de convalidación a que se refieren los actos administrativos impugnados en la instancia y la sentencia recurrida.

En efecto, la conservación prevista en el artículo 66 de la Ley 30/1992 se refiere a los " *actos y trámites* " y el presupuesto de hecho del que parte tal precepto es que se haya declarado la nulidad o se anulen " *las actuaciones* ". Del mismo modo, la convalidación que se regula en el artículo 67 de la misma Ley se refiere a los " *actos anulables* ", permitiendo la subsanación, por su propia naturaleza, de los vicios de que adolezcan. Y las diferencias sustanciales entre el acto y la norma, su diferente régimen jurídico sobre la invalidez y el alcance de tales pronunciamientos, hace inviable la " *aplicación analógica del artículo 66* " de la Ley 30/1992 que se realiza en el auto recurrido (razonamiento tercero), que produciría no pocas distorsiones en el sistema.

Respecto de la convalidación de disposiciones generales hemos declarado, al aplicar el artículo 67 de la Ley 30/1992 , que no procede respecto de los planes de urbanismo porque << *En primer lugar, por tanto, porque está previsto para los actos administrativos y estamos ante una disposición general. En segundo lugar, porque los vicios de los que adolecen las disposiciones generales son vicios de nulidad plena respecto de los cuales carece de fundamento la convalidación invocada. Y, finalmente, y ligado al anterior, se hace preciso recordar que los vicios de invalidez en que pueden incurrir estas disposiciones generales son únicamente supuestos de nulidad plena, como revela el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 (...)*>> (STS 21 de mayo de 2010 dictada en el recurso de casación nº 2463/2006).

Igualmente, sobre la conservación y convalidación, hemos señalado que << *no hay conservación ni convalidación de trámites necesarios en la aprobación de un instrumento de ordenación urbanística, dado que se trata de disposiciones de carácter general y la ausencia de requisitos formales, a diferencia de lo que sucede*



con los actos, acarrea su nulidad radical, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de manera que no es aplicable lo establecido en los artículos 62.1, 63.2, 64 y 66 de la misma Ley. (...) Esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias de fechas 13 de diciembre de 2001 (recurso de casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (recurso de casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (recurso de casación 2072/2007), ha declarado que los preceptos contenidos en los artículos 64 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no son de aplicación a los reglamentos, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 62.2 de esta misma Ley, según el cual los defectos formales en el trámite para la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es un Plan General, tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea su nulidad de pleno derecho>> (STS de 31 de mayo de 2011 dictada en el recurso de casación nº 1221/2009).

OCTAVO .- La retroactividad de los actos invocada por la Administración para salvar los trámites del procedimiento de elaboración de la disposición general, incluida la aprobación definitiva, no encuentra amparo en la retroactividad que cita el artículo 67.2 de la Ley 30/1992, pues la elaboración de un complemento de la memoria para justificar ahora lo que se debió de justificar al elaborar el plan y cuya ausencia acarreó su nulidad, no puede alterar los efectos de la nulidad plena declarada judicialmente. No puede, en definitiva, servir de cobertura para conservar el procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria, incluida su aprobación definitiva, tras la nulidad declarada por sentencia firme de sus normas, la aplicación de la retroactividad de los actos administrativos.

En otras palabras, al socaire de un acto administrativo posterior, de complemento de la memoria, no puede sanarse una nulidad plena que, por la propia naturaleza y caracterización de este tipo de invalidez, no admite subsanación o conservación. Recordemos, en fin, que esa eficacia " *ex tunc* " antes mentada, impide introducir una justificación sobre el cambio de clasificación que provocó su nulidad y que ahora se pretende enmendar, para evitar, en definitiva, el rigor de los efectos de la nulidad propios de la nulidad plena.

NOVENO .- Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse " *a posteriori* " tras la nulidad declarada judicialmente.

Conviene reparar a estos efectos que esa carencia reviste un carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado.

No resulta preciso insistir, en este sentido, en la importancia, trascendencia y garantía que para los ciudadanos tiene la justificación expresada en la memoria del plan, para dar sentido a las determinaciones urbanísticas que introduce o modifica el planificador, como sucede con el cambio de clasificación de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable. Únicamente puede combatirse aquello que se conoce y cuando se comprenden las razones por las que se realiza tal innovación. Y con mayor intensidad si ello tiene repercusión significativa sobre el medio ambiente.

DÉCIMO .- Los efectos propios de la nulidad plena impiden igualmente que el ordenamiento derivado, planes parciales y de sectorización, puedan tener cobertura en las concretas normas declaradas nulas, como venimos señalando de modo profuso y uniforme en el ámbito urbanístico. En efecto, la nulidad de pleno derecho de la norma de cobertura, es decir, de la norma que es presupuesto necesario de las normas sucesivas derivadas de la misma, acarrea la invalidez de estas, al tratarse de una nulidad " *ad initio* ".

La solución contraria a la expuesta, que se postula en la sentencia que se impugna, además de infringir lo dispuesto en los artículos 9.3, 24 y 118 de la CE, 18.1 y 2 de la LOPJ, 72.2 y 103.4 de la LJCA y 62.2 y 65 a 67 de la Ley 30/1992, cuya infracción se aduce en esta casación, pretende hacer tabla rasa sobre las diferencias entre la nulidad plena y la mera anulabilidad.

Lo anterior nos conduce, por tanto, a la estimación de los motivos invocados y a declarar que ha lugar al recurso de casación. También procede estimar el recurso contencioso administrativo contra los actos administrativos relacionados en el primer fundamento.

UNDÉCIMO .- Al declararse haber lugar al recurso de casación no se hace imposición de las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA).

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS



Que **ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Maximiliano , contra la Sentencia de 17 de enero de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , que desestimó el recurso contencioso administrativo el recurso de súplica, ambos recaídos en el recurso contencioso administrativo nº 868/1999. Y en consecuencia:

1 .- Acordamos casar y anular la expresada sentencia.

2.- Se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra los Acuerdos siguientes que se anulan por no ser conformes a Derecho.

a) Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 24 de enero de 2008.

b) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de marzo de 2009, apartados 1 y 3.

3.- No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.