



Roj: **STS 3050/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3050**

Id Cendoj: **28079130052015100242**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **01/07/2015**

Nº de Recurso: **2645/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6444/2013,**
STS 3050/2015

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo
Contencioso-Administrativo**

Sección: QUINTA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 01/07/2015

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 2645 / 2013

Fallo/Acuervo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 17/06/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro Pulido y López

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Escrito por: Nota:

ACTUACIÓN DE DOTACIÓN DISCONTINUA. "PLUS" DE MOTIVACIÓN.

RECURSO CASACION Num.: **2645/2013**

Votación: 17/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Mariano de Oro Pulido y López

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón



D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro Pulido y López

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. relacionados al margen, el presente recurso de casación número **2645/2013**, interpuesto por el Procurador don Cesar Berlanga Torres, en nombre y representación de la mercantil **El Corte Inglés S.A.**; por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la **Comunidad Autónoma de Madrid**, en su representación y defensa; y, por la Sra. Letrada de los Servicios Consistoriales del **Ayuntamiento de Madrid** contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sección primera-, dictada el 21 de junio de 2013, en el recurso contencioso-administrativo número 681/2012, contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 19 de enero de 2012, relativo a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Madrid de 1997 en el ámbito de las parcelas de la calle Serrano nº 47, Avenida de los Andes, nº 50, calle de La Retama nº 8, Área de Planeamiento Remitido 04.01 calle Peyre y parcela 15.1. del área de Planeamiento Específico 19.10 "Valderribas".

Ha comparecido, en calidad de recurrido, la Procuradora doña María José Corral Losada en sustitución de la Procuradora doña Susana Hernández del Muro, en nombre y representación de don Roberto .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha seguido el recurso número 681/2012, interpuesto por don Roberto, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Hernández del Muro, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 19 de enero de 2012 por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 en el ámbito de las parcelas de la calle Serrano nº 47, Avenida de los Andes, nº 50, calle de La Retama nº 8, Área de Planeamiento Remitido 04.01 calle Peyre y parcela 15.1. del área de Planeamiento Específico 19.10 "Valderribas. Habiendo sido parte la Comunidad Autónoma de Madrid, representada por sus servicios Jurídicos; el Ayuntamiento de Madrid, representado por su Letrado Consistorial; y, la mercantil El Corte Inglés S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don César Berlanga Torres.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 21 de junio de 2013, cuyo tenor literal es el siguiente:

" Que ESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Roberto, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Hernández del Muro, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 19 de enero de 2012 por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 en el ámbito de las parcelas de la calle Serrano nº 47, Avenida de los Andes, nº 50, calle de La Retama nº 8, Área de Planeamiento Remitido 04.01 calle Peyre y parcela 15.1. del Área de Planeamiento Específico 19.10 "Valderribas y declaramos la nulidad de dicha Modificación.

Se condena a la parte demandada en costas causadas en esta instancia en los términos fijados en esta Sentencia

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, las representaciones procesales de don Roberto; la mercantil **El Corte Inglés S.A.**; la **Comunidad Autónoma de Madrid** y el **Ayuntamiento de Madrid**; formularon escritos de preparación de recurso de casación contra la citada sentencia.

CUARTO.- En virtud de diligencia de ordenación dictada por la Sala de instancia de 24 de julio de 2013, fueron tenidos por preparados los recursos interpuestos, al tiempo que en dicha diligencia se ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

QUINTO.- Emplazadas las partes, han interpuesto recurso de casación don Roberto representado por la Procuradora doña María José Corral Losada; la mercantil **El Corte Inglés S.A.**, por medio de su representación procesal Sr. Berlanga Torres; la Sra. Letrada de los Servicios Jurídicos de **LA COMUNIDAD DE MADRID** en representación y defensa de dicha Comunidad; y, el **AYUNTAMIENTO DE MADRID**, representado por la Sra. Letrada de los Servicios Consistoriales.



Por providencia de 18 de marzo de 2014, se dio traslado a las partes por plazo de diez días a fin de que alegaran lo que a su derecho convinieran sobre la posible causa de admisión del recurso interpuesto por D. Roberto por carencia de fundamento del art. 93.2 de la LJCA, al ser parte favorecida por el fallo y carecer de legitimación para recurrir en casación.

Transcurrido dicho plazo, la Sección Primera de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó resolución con fecha 3 de julio de 2014, con el siguiente tenor literal:

" Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María José Corral Losada, que actúa en nombre y representación de Don Roberto, contra la Sentencia de

21 de junio de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -sección 3ª-, en el recurso ordinario nº681/12, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en este recurso, en los términos expresados en el último razonamiento jurídico.

- Declarar la admisión de los recursos de casación interpuestos contra la mencionada sentencia por el Letrado del Ayuntamiento de Madrid y por el Procurador Don César Berlanga Torres, en nombre y representación de la mercantil "El Corte Inglés S.A." y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de conformidad con las reglas de reparto de asuntos".

Por diligencia de ordenación de 24 de septiembre de 2014, se convalidaron las actuaciones practicadas, y, se ordenó entregar copia del escrito de interposición del recurso a la Procuradora Sra. Corral Losada en nombre y representación de don Roberto para que, en el plazo de treinta días, formalizase su escrito de oposición; asimismo, se acordó dar traslado entre sí, al Letrado de la Comunidad de Madrid, a la representación procesal de la mercantil El Corte Inglés y al Letrado del Ayuntamiento de Madrid, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran formalizar sus escritos de oposición.

Dicho trámite fue evacuado por la representación procesal de D. Roberto, al tiempo que, se tuvieron por efectuadas las manifestaciones contenidas en los escritos presentados pro el Sr. Letrado del Ayuntamiento de Madrid y por el Procurador D. Cesar Berlanga Torres en representación de la mercantil "El Corte Inglés S.A.", no fue evacuado dicho trámite por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Madrid, a la cual se la tuvo por decaída.

SEXTO.- Por providencia de fecha 18 de mayo de 2015, se señaló el día 17 de junio del mismo año, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro Pulido y López, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº **2645/2013** la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó el 21 de junio de 2013, en su recurso 681/2012, que estimó el formulado por D. Roberto contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 19 de enero de 2012, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito de las parcelas de la calle Serrano nº 47, Avenida de los Andes, nº 50, calle de La Retama nº 8, Área de Planeamiento Remitido 04.11 calle Peyre y parcela 15.1.D) del área de Planeamiento Específico 19.10 "Valderribas" y anulo dicha modificación.

La referida Modificación, según se hace constar expresamente en la sentencia de instancia, tiene por objeto la creación de un nuevo ámbito de actuación en suelo urbano no consolidado discontinuo de 42.194 m2, denominado APE 00.02 formado por cinco parcelas. Con ello se posibilita un incremento de la edificabilidad en las parcelas que se corresponden con tres edificios de "El Corte Inglés", situados en la calle Serrano 47, Avenida de los Andes 50 y calle Retama 8, a la vez que se obtienen, mediante cesión de redes públicas, las otras dos parcelas, situadas en la calle Peyre y Avenida Gran Vía del Este 25, que se destinan a zonas verdes y equipamientos.

El ámbito de actuación que se propone, APE 00.02, sustituye íntegramente los APR 4.01 y 4.10 y modifica los API 2.12, 16.2 Y 19.10, al excluir de ellos las parcelas situadas en la calle de la Retama 8, avenida de los Andes 50 y avenida Gran Vía del Este 25.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, tras exponer y examinar los motivos de impugnación formulados por la parte actora, los rechaza, salvo los relativos a la infracción (1) del artículo 36.6 de la Ley del Suelo



de la Comunidad Autónoma de Madrid , al no cumplirse las determinaciones mínimas sobre reservas de aparcamiento y (2) del artículo 37.1, párrafo 2 y 40 de la misma Ley en relación con los artículos 42.1.c) y 42.6, al no justificarse la idoneidad de la división del suelo y discontinuidad propuesta.

La argumentación utilizada por la Sala de instancia para estimar el primero de los citados motivos de impugnación fué la siguiente:

<< **b.-** Infracción del artículo 36.6 de la LSCM al no cumplirse lasdeterminaciones mínimas sobre reservas de aparcamiento. Establece el artículo36.6 c) de la LSCM que "por cada 100 metros cuadrados edificables o fracción de cualquier uso deberá preverse, como mínimo, una plaza y media de aparcamiento, siempre en el interior de la parcela privada. La dotación mínima de plazas de aparcamiento deberá mantenerse aunque se modifique el uso".

Señalan la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento en sus escritos de contestación que, tal y como se refiere en el informe técnico municipal de fecha 4 de octubre de 2011, dichas dotaciones se exigirán en el momento de del otorgamiento de la licencia urbanística que se requiera para la materialización del incremento de edificabilidad lo que es conforme con la Disposición Transitoria Segunda del RDL 2/2008 amén de que a los efectos del cómputo de dicho estándar deberán tenerse en cuenta las plazas ya existentes.

Dos son los conceptos que deben distinguirse. El artículo 36.6 habla de previsión, la Disposición Transitoria Segunda se refiere al cumplimiento de la previsión. Si no existe previsión no puede exigirse cumplimiento. Pero es más, la Disposición Transitoria Segunda se refiere a los deberes de actuaciones de dotación que conforme al artículo 14.1 b) del RDL son aquellas que tienen "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 integral de la urbanización de éste" y según la Memoria las parcelas dotacionales no están destinadas al ámbito concreto.

Veamos. El APE 00.02 se configura como una ordenación de detalle resuelta y remite la gestión a través de una sola unidad de ejecución discontinúa e individualizada del resto del suelo urbano. En las condiciones para los usos dotacionales las fichas determinan la calificación urbanística y su localización como Zonas Verdes Básicas y Equipamientos alternativos básicos teniendo las mismas carácter local en ámbito territorial local ya que los aprovechamientos lucrativos son de carácter singular y no requieren demandas locales de dotaciones y por ello sedesvinculan las dotaciones de los aprovechamientos dentro del ámbito de actuación y del ámbito de la unidad de ejecución.

Con dicha condición no puede haber previsión de dotación en relación con la mayor edificabilidad pues las dotaciones escapan de las unidades en las que se produce el aumento de la edificabilidad por lo que la actuación no puede denominarse de dotación puesto que las dotaciones asignadas a los dos parcelas son ajenas al aumento de edificabilidad aunque generan dicho aumento.

En consecuencia, no resulta de aplicación al supuesto de autos la citada Disposición y por ello la Modificación debió prever la dotación de aparcamiento que establece el artículo 36.6 c) de la LSCM y al no hacerlo infringe los artículo señalados y con ello el motivo debe estimarse .>>

La argumentación utilizada por la Sala de instancia para estimar el segundo de los citados motivos de impugnación fué la siguiente:

<< **d.-** Infracción del artículo 37.1, párrafo 2ª y 40 de la LSCM, en relación con los artículos 42.1 c) y 42.6 de la LSCM al no cumplirse las determinaciones mínimas sobre zonificación y división del suelo y no justificarse la idoneidad de ladivisión del suelo y discontinuidad propuesta.

Este motivo se sustenta sobre la falta de homogeneidad del Área y la falta de justificación de la discontinuidad.

De los dos motivos el primero de ellos ya ha sido solventado en el apartado anterior cuando afirmamos que cabe que a través de una Modificación se delimite una nueva Área Homogénea que deberá reunir los requisitos del artículo 37 de la LSCM y por ello deberá quedar delimitada atendiendo a criterios de homogeneidad tipológica y funcional lo que acontece en autos en que el Área se configura como comercial.

Mayor problemática conlleva el segundo de los argumentos. El artículo 42.1 c) de la LSCM requiere justificar expresamente la idoneidad de las divisiones en Áreas Homogéneas. En realidad si examinamos la Memoria y el propio informe técnico al que se alude por la Comunidad y el Ayuntamiento en sus escritos de contestación a la demanda la idoneidad es un concepto que no aparece estructurado sino que indirectamente se intenta justificar en razones de demanda cambiante de la ciudad en relación con el desarrollo de actividades económicas



más acordes con las demandas actuales, el problema de la calle Peyre y el déficit dotacional de los distritos de Salamanca y Vicalvaro.

No existe en la Memoria un estudio técnico que determine el alcance de esas necesidades comerciales que acucian a los antiguos ámbitos en los que se ubicaban los tres Centros Comerciales ya existentes. Tampoco se establece que con la creación del Área se haya solventado el problema que se abatía sobre la calle Peyre y no se entiende cómo el déficit dotacional de los distritos de Salamanca y se solucionan con las dotaciones previstas, de hecho ese déficit no se compadece con estudio alguno.

Por lo tanto, entendemos, con el recurrente, que en base a la falta de justificación el Área se explica para su viabilidad en los incrementos de edificabilidad lo que no es conforme con el artículo 42.1 c) de la LSCM por lo que este motivo será estimado.>>

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto recurso de casación tanto la parte recurrente en la instancia como las recurridas Comunidad Autónoma de Madrid, Ayuntamiento de Madrid y la entidad "El Corte Inglés", si bien por auto de la Sección Primera de ésta Sala, de fecha 3 de junio de 2014, se inadmitió el interpuesto por el recurrente, atendiendo a que la naturaleza y el objeto del recurso de casación no permiten acceder al mismo cuando, aún acogiendo alguno o algunos de los motivos, se había de llegar a idéntica solución a la obtenida en la resolución recurrida, dado que las características de la casación son producir, en el caso de ser estimada, una alteración del fallo y parte dispositiva de la resolución impugnada.

El estudio del presente recurso va a quedar, pues, reducido a los interpuestos por las demandadas en la instancia. Cada una de ellas formula dos motivos de casación, que se pueden examinar conjuntamente, ya que, en definitiva, denuncian, de una parte, infracción de los artículos 14.1.b), 16.b) y disposición transitoria segunda del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, y de otra, infracción de los artículos 2 y 3.3. del mismo texto legal por cuanto el razonamiento de la sentencia supone una injerencia injustificada e inaceptable en la potestad de planeamiento de la Administración, que las citadas Administraciones recurrentes conectan con la jurisprudencia de ésta Sala en el sentido de que la Memoria constituye la motivación del Plan.

CUARTO.- El elemento fundamental que sirve de base a los recursos de casación es el incorrecto entendimiento que de la actuación de dotación, establecida en el artículo 14.1.b) y disposición transitoria segunda, del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, hace la sentencia recurrida, en cuanto niega que la operación urbanística aprobada por la Modificación Puntual objeto de impugnación sea una actuación de dotación, al exigir injustificadamente una especial vinculación entre el incremento de aprovechamiento y la localización de las dotaciones públicas creadas por el planeamiento impugnado.

La sentencia anula la Modificación por ausencia de justificación de la delimitación del ámbito de actuación discontinuo que crea, con evidente desvinculación entre el incremento del aprovechamiento y las nuevas dotaciones públicas creadas por aquella; tesis ésta que, en principio, debe ser compartida.

En efecto, si toda modificación de un Plan requiere justificación, ésta debe ser máxima en un supuesto, como el actual, de creación de un ámbito discontinuo, en el que la edificabilidad se atribuye a unas parcelas, con los consiguientes inconvenientes para los vecinos del sector, y sin embargo las dotaciones derivadas de ese aumento de edificabilidad se sitúan en otras parcelas.

Se alega asimismo que la disposición transitoria segunda del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 permite que el ámbito de las actuaciones de dotación puede ser tanto continuo como discontinuo. La sentencia, sin embargo, no cuestiona la continuidad o no del ámbito de actuación recurrido sino la exigencia en los supuestos de discontinuidad de un plus de motivación que venga a proporcionar su justificación, y que la sentencia echa en falta en el supuesto sometido a su consideración.

La decisión cuestionada no puede estar amparada sin más por la genérica potestad del planificador de modificar el planeamiento anterior *-ius variandi-*. Si la naturaleza normativa de los Planes y su profunda discrecionalidad requiere como elemento interpretativo esencial su justificación a través de la Memoria del Plan. Ésta exigencia de motivación tiene que ser máxima en aquellos supuestos en los que, como sucede en el presente caso, se actúa en un ámbito discontinuo en el que el incremento de las dotaciones no se corresponden territorialmente con la mayor edificabilidad que las determina.

En el anterior contexto, y no en el que la sentencia establezca una nueva documentación, debe situarse la referencia que en ella se contiene a la exigencia de un "estudio técnico" en la Memoria que "determine el alcance de esas necesidades comerciales que acucian a los antiguos ámbitos en los que se ubican los tres Centros Comerciales ya existentes". Asimismo, añade dicha resolución, "tampoco se establece que con la creación del área se haya solventado el problema que se abatía sobre la calle Peyre y no se entiende cómo el déficit dotacional de los distritos de Salamanca y [Vicalvaro] se solucionan con las dotaciones previstas, de hecho ese déficit no se compadece con estudio alguno".



La necesidad exigida en la sentencia de justificar la idoneidad de la discontinuidad del ámbito de actuación establecida en la Modificación Puntual litigiosa aparece razonable y fundada, pues la conclusión a la que llega la Sala de instancia se asienta en el análisis del contenido de la Memoria y en el resto de las circunstancias que en aquella se recogen.

QUINTO.- Si bien las consideraciones anteriores relevan de más comentarios, no está de más señalar, en relación a la cuestión relativa a la fijación de las determinaciones mínimas de las plazas de aparcamiento, que la sentencia no incurre en la vulneración del artículo 14.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, en relación con su disposición transitoria segunda, ya que es el Plan el que impone la obligación, limitándose la licencia a exigir su realización, por lo que acierta la Sala de instancia cuando señala que si la previsión de dotación de aprovechamiento no está contemplada en la Modificación del Plan no puede exigirse su cumplimiento.

SEXTO.- La declaración de no haber lugar al recurso de casación, al ser desestimables todos los motivos alegados, conlleva la imposición de las costas procesales causadas a los recurrentes por terceras partes, conforme establece el artículo 139.2 de la Ley de ésta Jurisdicción, si bien, como permite el apartado tercero de dicho precepto, procede limitar la cuantía, por todos los conceptos, a la cifra de 3.000 euros, dada la actividad desplegada por aquel al oponerse al mencionado recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos que no ha lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de la Comunidad de Madrid, del Ayuntamiento de Madrid y de la entidad "El Corte Inglés" contra la sentencia pronunciada, con fecha 21 de junio de 2013, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo nº681/2012, con imposición de las costas procesales causadas a los mencionados recurrentes en los términos señalados en el último fundamento de derecho de ésta resolución.

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 fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Mariano de Oro Pulido y López, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.