



Roj: **STS 625/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:625**

Id Cendoj: **28079130052011100047**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/02/2011**

Nº de Recurso: **5784/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8936/2004,**
STS 625/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 5784/2006 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Montserrat Sorribes Calle, en nombre y representación del Ayuntamiento de Calonge, y por el Procurador D. Carlos Ibañez de la Cadiniere, en nombre y representación de "Promira 96", contra la Sentencia de 16 de julio de 2004, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda), del Tribunal Superior de Justicia del Cataluña, en recurso contencioso-administrativo nº 2551/1998 , sobre aprobación de Plan Especial. No se ha personado parte recurrida alguna.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Cataluña, se ha seguido el recurso contencioso administrativo número 2551/1998 , interpuesto por la mercantil Marpuig, S.A contra el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Girona, de 11 de febrero de 1998, que aprobó definitivamente el Plan Especial de mejora urbana de un solar sito en la C/ Vermell de Calonge.

SEGUNDO .- La Sentencia aquí impugnada, de 16 de julio de 2004 , acuerda en el fallo lo siguiente

<<1º Estimar parcialmente el presente recurso.

2º Anular el PEMU impugnado y los actos de aprobación del mismo.

3º Desestimar el resto de la pretensiones deducidas

4º No formular condena en costas>>.

TERCERO .- Las representaciones procesales del Ayuntamiento de Calonge y de la mercantil "Promira 96" prepararon sendos recursos de casación pero fueron denegados por la Sala de instancia por auto de 8 de octubre de 2004, confirmado en súplica por el de 29 de noviembre de 2004. Frente a estos autos la mercantil Promira 96 SL interpuso recurso de queja 519/2004, que fue estimado por auto de la Sección Primera del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2006 , ordenando la tramitación del recurso de casación. Devueltas las actuaciones a la Sala de instancia por providencia de 26 de octubre de 2006 emplazó a las partes ante el Tribunal Supremo, no compareciendo parte recurrida alguna.

Por sendos escritos de 19 de diciembre de 2006 se interpusieron ante el Tribunal Supremo, por las respectivas representaciones procesales del Ayuntamiento de Calonge y de la mercantil "Promira 96", los recursos de casación y en ambos escritos de interposición se invoca un único motivo de casación, deducido por el cauce procesal del artículo 88.1.d) de la LJCA .



CUARTO .- Por providencia de 8 de abril de 2008 se admitieron los recursos de casación, remitiéndose a la Sección Quinta de esta Sala para su resolución. Por providencia de 28 de mayo de 2008 la Sección Quinta aceptó la competencia y al no haberse personado parte recurrida quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por su turno correspondiera .

QUINTO .- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 15 de febrero de 2011, fecha en la que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia que se impugna estima en parte en recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Girona, de 11 de febrero de 1998, que aprobó definitivamente el Plan Especial de mejora urbana de un solar sito en la C/ Vermell de Calonge.

SEGUNDO .- Podemos anticipar que estos recursos de casación guardan gran similitud con los interpuestos por las mismas partes recurrentes (Ayuntamiento de Calonge y por la mercantil "Promira 96, S.L.") en el recurso de casación 1381/2006, resuelto por reciente Sentencia de esta Sala y Sección de 29 de octubre de 2010 .

Al igual que en ese recurso, también ahora nos interesa únicamente cuanto expone y resuelve la sentencia respecto de la declaración de nulidad del plan especial concernido, y a ello limitaremos, por tanto, nuestro enjuiciamiento.

Fundamenta la sentencia recurrida la decisión, que se contiene en el fallo, en que *<<en este caso, sin embargo, las administraciones competentes, municipal y autonómica, al aprobar definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de San Antonio de Calonge, municipio de la Costa Brava, de notoria vocación turística, optaron decididamente, apartándose con ello del modelo urbanístico anteriormente vigente, por una fórmula de ordenación del territorio municipal que excluía las edificaciones de elevada altura en la fachada marítima del (sic) municipio. De tal manera el PGOU vigente señaló para la totalidad de lo que denomina "front del mar" unas altura reguladoras de las edificaciones que oscilan entre las tres y cinco plantas, altura máximas que en el tramo del Paseo J. Mundets o Paseo Marítimo comprendido entre la avenida Costa Brava y la calle Tapers se fijan por el vigente PGOU en pb+4, se dejaron de tal manera fuera de ordenación por el dicho plan general todos los edificios que formaban frente al mar en aquel tramo de paseo marítimo en que las edificaciones ya construidas, conforme a licencias obtenidas en base la anterior ordenación urbanística, tenían una altura pb+9>>* (fundamento de derecho cuarto). Añadiendo, en el fundamento quinto, que el plan especial *<<comporta necesariamente una vocación de perpetuación de una situación fáctica, calificada como fuera de ordenación según el PGO vigente, una vocación de perpetuación de aquellas alturas de pb+9 que el PG, no queridos para aquel sector marítimo del municipio. No puede considerarse, pues, que el PEMU impugnado respete en su redacción aprobada por el acto que aquí impugna, respete las líneas maestras de la ordenación urbanística vigente en aquel municipio turístico de la Costa Brava, en el cual la ordenación de alturas de su fachada marítima ha de entenderse necesariamente como elemento estructurador de su configuración urbanística>>*.

TERCERO .- Los dos escritos de interposición deducidos por ambas partes recurrentes --el Ayuntamiento de Calonge y la mercantil "Promira 96, S.L."-- son idénticos, pues articulados en torno a un único motivo de casación, denuncian las mismas infracciones normativas, tienen el desarrollo argumental exacto, los mismos argumentos, hacen la misma cita de jurisprudencia y, en fin, contienen los mismos subrayados. Coincidencias que nos permiten hacer referencias a la "interposición" del recurso como si de un sólo escrito se tratara.

El único motivo invocado reprocha a la sentencia la infracción de los artículos 134.1 del TR de la Ley del Suelo de 1992, 82.1 .e) y 82.2, en relación con los artículos 76.3, 77.1, 25.1 y 29.1, del Reglamento de Planeamiento , así como de la jurisprudencia que los ha venido interpretando. Se sostiene, en esencia, como resume el rotulo del motivo formulado, que la "altura del solar y de la fachada marítima, reguladas en el Plan Especial, constituye una determinación urbanística o parámetro de edificación y no forma parte de la estructura general del municipio de Calonge". Señalando que las determinaciones anuladas estaban permitidas por el Plan Especial.

Pues bien, como antes apuntamos, este recurso es sustancialmente idéntico al que hemos resuelto en la precitada sentencia de 29 de octubre de 2010 -recurso de casación nº 1381/2006 - por lo que, ateniéndonos al principio de unidad de doctrina, reiteraremos y reproduciremos a continuación las mismas argumentaciones que en dicha sentencia utilizamos. A tal efecto será suficiente con reproducir lo dicho en sus fundamentos jurídicos tercero a quinto :

"Tercero.- Comenzando por la única infracción de una norma legal, debemos señalar que la lesión del artículo 134.1 del TR de la Ley del Suelo de 1992 , que efectivamente no fue declarado inconstitucional por la conocida



STC 61/1997, carece de fundamento, pues se sustenta sobre la afirmación de que los planes, como el especial aprobado, vinculan no sólo a la Administración sino también "a todos los operadores jurídicos incluso a los Tribunales de Justicia". Consideración que parece postular que una vez aprobado un plan de urbanismo no resulta posible su impugnación ante los tribunales de este orden jurisdiccional porque son de cumplimiento obligatorio para éstos.

Planteamiento que, sin extendernos en otras consideraciones, no podemos compartir en modo alguno. El mentado artículo 134.1, referido a la obligatoriedad de los planes, impone a los particulares y a la Administración la sujeción a las determinaciones contenidas en los mismos, porque son verdaderas normas jurídicas, de rango reglamentario, que nos vinculan a todos. Ahora bien, ello no altera en modo alguno la función que constitucionalmente se atribuye a los jueces y tribunales de controlar la actividad administrativa y la potestad reglamentaria, como es el caso, por expreso mandato constitucional, ex artículo 106.1, en relación con el artículo 117.3, de la CE. De modo que los particulares y las Administraciones Públicas pueden impugnar ante esta jurisdicción, hacemos abstracción de las normas de competencia y procedimiento, las disposiciones generales, normas reglamentarias, sin que al ejercicio de esta función jurisdiccional, propia de los tribunales administrativos, pueda oponerse que tales normas jurídicas son de obligado cumplimiento.

Cuarto.- La lesión a las normas reglamentarias invocadas, artículos 82.1.e) y 82.2, en relación con los artículos 76.3, 77.1, 25.1 y 29.1, del Reglamento de Planeamiento, así como de la jurisprudencia que los ha venido interpretando, tampoco puede tener favorables acogida.

Las relaciones entre el Plan General y el Plan Especial impugnado no responden únicamente al principio de jerarquía normativa, como dijimos en Sentencias de 26 de junio de 2009 (recurso de casación nº 1079/2005) y 21 de enero de 2010 (recurso de casación 5951/2005), y otras de 8 de marzo y 1 de junio de 2010 (recursos de casación nº 934/2006 y 2368/2006 respectivamente). Si así fuera no sería posible dictar un Plan Especial sin previo Plan General o sin Plan Director Territorial (artículos 76.3 y 145 del Reglamento de Planeamiento), ni se permitiría modificar lo regulado en el Plan General –como es el caso de los planes especiales de reforma interior, que no es el caso, con el límite del respeto a la "estructura fundamental" (artículo 83.3 del RP)–.

En general, todo sistema normativo tiene ordenadas sus normas en una escala de rangos, clasificación vertical, en las que cada norma puede disponer sobre las de nivel inferior, mientras que las inferiores han de respetar en todo caso el contenido de la regulación establecida en las de nivel superior. Ahora bien, las normas del sistema no se relacionan sólo en virtud del principio jerárquico, sino también atendiendo a la especialidad de su objeto por el concreto ámbito sobre el que inciden, lo que hace que gocen de cierta autonomía respecto a las demás normas ordenadas jerárquicamente, esta sería una vertiente horizontal. Pues bien, el ordenamiento urbanístico no resulta ajeno a tal estructura, pues los planes generales, planes parciales y los estudios de detalle, v.gr., resultan ordenados en virtud del principio jerárquico, aunque tienen su propio ámbito y contenido que gana en concreción según descendemos en la escala, mientras que los planes especiales tienen una relación con el plan general no sólo explicada por dicho principio.

Los planes especiales, a diferencia de los demás instrumentos de planeamiento, no ordenan el territorio desde una perspectiva integral y global, sino que su punto de vista es más limitado o sesgado porque atiende a un sector concreto y determinado. Esta diferencia tiene su lógica consecuencia en las relaciones con el plan general, pues si su subordinación fuera puramente jerárquica quedaría el plan especial sin ámbito propio sobre el que proyectarse, toda vez que no puede limitarse a reproducir lo ya ordenado en el plan general. Téngase en cuenta que el plan especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persiga y en de los objetivos que se haya propuesto.

Pero aunque su relación no sea explicable exclusivamente por el principio de jerarquía, e introduzca en sus relaciones normativas con el plan general el principio de especialidad, ello no quiere decir que la jerarquía no tenga aplicación en tal relación y que la autonomía o independencia del plan especial sea plena, que no lo es. En efecto, el ámbito sectorial que regula el plan especial no puede alcanzar hasta sustituir el planeamiento general en la función que le es propia, como acontece con la clasificación del suelo o la fijación de la estructura general, que constituyen determinaciones vedadas al plan especial, en los términos que seguidamente veremos.

Quinto.- Las novedades que introduce el Plan Especial de mejora urbana, respecto al Plan General es que en la parte que se denomina, recordemos que se trata de un municipio turístico situado en la costa brava, "front del mar", se refiere a unas alturas que oscilan entre tres y cinco plantas, máximas en el tramo de costa que discurre por el Paseo Marítimo, desde la avenida de Costa Brava y la calle Tapers. De modo que se dejaron fuera de ordenación los edificios frente al mar, construidos, conforme al planeamiento anterior, con un altura de planta baja más nueve. Por el contrario, en plan especial impugnado en la instancia respecto de la manzana sobre la que proyecta su regulación, amplía la altura a 10 plantas, duplicando la prevista en el plan general.



Se justifica esta previsión de altura porque se trata de armonizar las edificaciones ubicadas frente al mar, de manera que la manzana en cuestión, que es un solar, si se edificara cumpliendo el plan general limitada a cuatro alturas, se crearía una " *distorsión en la alineación de las alturas y volúmenes de la fachada marítima (...) que dejaría dos paredes medianeras de una altura equivalente a 5 plantas* ".

Los planes especiales para la mejora del medio urbano, nos indica el artículo 82.1 del Reglamento de Planteamiento , cuya infracción se invoca, pueden contener determinaciones relativas a las <<*normas precisas para armonizar en altura y alineaciones las edificaciones existentes*>>. Esta operación de armonización a que invita el precepto indicado no puede alcanzar, si se interpreta de conformidad con el artículo 82.2 del mismo reglamento , por cierto también invocada su vulneración, a considerar que pueden duplicarse las alturas previstas en el plan general de ordenación.

La armonía a que se refiere esta norma reglamentaria comprende las determinaciones de ajuste, concreción o precisión de alturas, lo que es tanto como alcanzar una cierta concordancia, pero desde luego no puede extenderse a duplicar las alturas de los edificios frente al mar, en relación con las previstas en el plan general. Por no hablar de la perpetuación de la situación que tal determinación del plan especial comportaría para cumplir la rebaja de alturas impuesta por el plan general, pues recordemos que en ese entorno estamos ante edificios fuera de ordenación. Además de la afectación al volumen en los términos que proscribe el artículo 82.2 del citado reglamento . "

En consecuencia, procede desestimar los motivos invocados y declarar, por tanto, que no ha lugar al recurso de casación.

CUARTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a las partes recurrentes las costas procesales del mismo (artículo 139.2 de la LRJCA).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimando el motivo único invocado en cada escrito de interposición, declaramos que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Calonge y de "Promira 96" contra la Sentencia de 16 de julio de 2004, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda), del Tribunal Superior de Justicia del Cataluña, en recurso contencioso-administrativo nº 2551/1998 . Se condena a las partes .

recurrentes a las costas procesales del presente recurso de casación.

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 el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.