



Roj: **STSJ M 308/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:308**

Id Cendoj: **28079330012017100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2017**

Nº de Recurso: **705/2010**

Nº de Resolución: **123/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE ARTURO FERNANDEZ GARCIA**

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: 28.079.33.3-2010/0154299

Procedimiento Ordinario 705/2010

Demandante: ASOCIACIÓN SEÑALES DE HUMO

PROCURADOR D./Dña. FERNANDO PÉREZ CRUZ

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

Ayuntamiento de Madrid

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

CLUB ATLETICO DE MADRID S.A.D.

PROCURADOR D./Dña. VICTORIA PEREZ-MULET DIEZ-PICAZO

MAHOU S.A.

PROCURADOR D./Dña. GONZALO RUIZ DE VELASCO

**SENTENCIA N° 123/2017**

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

Dña. MARÍA DOLORES GALINDO GIL

Dña. MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ

En la Villa de Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil diecisiete.



VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso- administrativo número 705/2010 interpuesto por la ASOCIACIÓN SEÑALES DE HUMO, representada por el procurador de los tribunales D. Fernando Pérez Cruz, contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2009 que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de 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. Habiendo sido partes demandadas la COMUNIDAD DE MADRID, representada y asistida por su letrada; el AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado y asistido por su letrado; el CLUB ATLÉTICO DE MADRID S.A.D., representado por la procuradora doña María Victoria Pérez-Mullet Diez- Picazo; y MAHOU S.A, representada por el procurador de los tribunales don Gonzalo Ruiz de Velasco.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso, tras cumplimentarse los trámites del procedimiento, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días, formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito presentado, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando en esencia que se dictara sentencia por la que se declare no conforme a derecho la resolución recurrida; se declare la obligación que corresponde a la Administración de proceder conforme a la legislación vigente, concretamente a la referida Ley 3/2007 de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, en los artículos citados en la demanda, que modifican el contenido de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid, los demás artículos aplicables de dicha Ley 9/2001, así como la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

SEGUNDO.- Formalizada la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada Comunidad de Madrid para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que la misma efectuó, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando, en esencia, la desestimación del recurso y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado. Las otras partes demandadas igualmente contestaron a la demanda en semejantes términos de que se desestimara el recurso y se declarara la resolución recurrida conforme a derecho.

TERCERO.- Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado obra en autos. A continuación se sustanció el trámite de conclusiones por escrito. Finalmente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día 9 de abril de 2015, en que efectivamente tuvo lugar.

CUARTO.- Con fecha 13 de abril de 2015 se dictó sentencia estimando parcialmente el recurso. Esta resolución fue recurrida en casación por Ayuntamiento de Madrid, Club Atlético de Madrid S.A.D., y MAHOU S.A. Con fecha 13 de julio de 2016, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, en el recurso de casación nº 1927/2015, estimando el recurso y ordenando la retroacción de lo actuado al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia por el Tribunal de instancia, a fin de que, por tratarse de una cuestión regulada por el Derecho autonómico de la Comunidad de Madrid, sean resueltas todas las cuestiones controvertidas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.

QUINTO.- Una vez recibidos los autos en esta Sala, quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día 9 de febrero de 2017, en que efectivamente tuvo lugar.

Ha sido ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 29 de diciembre de 2009, que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou- Vicente Calderón", que se hace público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (en adelante BOCM) 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.



SEGUNDO.- La parte recurrente arriba reseñada articula los siguientes motivos de impugnación de la resolución recurrida:

1º) Vulneración por la resolución recurrida del artículo 245 de la Ley 9/2001. de 17 de julio, del Suelo de Madrid (en adelante LSM), pues la aprobación definitiva de la modificación puntual objeto del recurso se fundamenta en un protocolo de intenciones suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid el 30 de julio de 2007 y en un convenio patrimonial firmado por esas mismas partes el 12 de diciembre de 2008. Dichos protocolo y convenio han condicionado, a criterio de esa parte, la citada modificación urbanística, lo cual está expresamente prohibido por el citado artículo de la LSM, tras la reforma operada en el mismo por ley de 2007. En cualquier caso, con la citada modificación no se persigue ningún objetivo urbanístico, ni interés general, ni beneficio municipal o para la ciudad, sino favorecer a una entidad que cuenta con gran número de seguidores en Madrid, evitando posibles consecuencias contrarias en los procesos electorales.

2º) Incumplimiento en el procedimiento de aprobación de la citada modificación puntual del mandato legal de información, fomento de la participación ciudadana, transparencia del proceso y publicación del instrumento de planeamiento aprobado.

3º) Vulneración por la resolución recurrida del apartado 8 del artículo 39 de la LSM, al contemplarse la posibilidad de edificarse en el ámbito de actuación de edificaciones superiores a tres plantas más ático, sin que conste en el expediente informe o explicación al respecto.

4º) Falta de solvencia económica de las partes para cumplir con sus obligaciones.

TERCERO.- La Comunidad de Madrid se opone al recurso con base a los siguientes motivos:

1º) La resolución recurrida se adecúa a derecho porque se ha dictado en el ejercicio del "ius variandi" que preside la potestad de planeamiento que ostenta la Administración urbanística. En resumidas cuentas, lo que no puede alegarse es que esa potestad de planeamiento quede petrificada y que un estadio de fútbol situado al pie de la M-30 y del río Manzanares en Madrid no pueda trasladarse a otra parte para allí terminar de soterrar el único tramo de la M-30, concluir el proyecto "Madrid Río", implantar extensas zonas verdes y cambiar la calificación del suelo a los usos residencial y terciario.

2º) El acto recurrido, como se desprende de su propio contenido, está suficientemente motivado, cuenta con los informes favorables sectoriales de otros órganos de la Comunidad de Madrid y su finalidad, como se recoge en la justificación general, es favorecer el interés general, y no el particular como aduce la recurrente. La tendencia es que los estadios de fútbol se trasladen o se construyan "ex novo" a las afueras de las ciudades y en su lugar se pueda establecer el uso residencial y terciario que es el que predomina en los alrededores.

3º) La modificación puntual impugnada no está vinculada a ningún convenio.

4º) Respecto a la edificabilidad, la demanda se limita a invocar el artículo 39 de la LSM, pero no se analiza en concreto dónde en dicha modificación se infringe tal precepto. Lo cierto es que la edificabilidad prevista en la resolución recurrida es conforme a la ley, aparte de que mediante un plan de reforma interior se concretará esa edificabilidad de uso residencial y terciario. En la propia memoria de la modificación se justifica, en aplicación del artículo 39 de la LSM, la edificabilidad y los aprovechamientos urbanísticos.

5º) Sobre la invocación a la Ley de Contratos del Sector Público, dicha norma no es aplicable al caso de autos pues el acto recurrido es materia de planeamiento y lo que procede es analizar si se contiene en la resolución impugnada el preceptivo estudio económico financiero, es decir, el estudio de viabilidad. En este caso, en el apartado "Gestión Urbanística" de la Memoria se prevé una cantidad para garantizar la viabilidad económica del citado ámbito en cuestión.

El Ayuntamiento de Madrid opone:

1º) Inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 69, C), en relación con el artículo 25.1, ambos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA). Como se desprende de los escritos de interposición del recurso y de la demanda, la parte adora impugna la resolución de 12 de enero de 2010 del Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la que se dispone hacer público el acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de diciembre de 2009 que aprueba la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997. Dicha resolución impugnada no pone fin a la vía administrativa porque es susceptible de recurso de alzada, y además el presente recurso se interpone contra la misma, cuando ha devenido en firme en la vía administrativa pues no se recurrió en alzada.

2º) Ningún motivo de impugnación se articula frente al acto recurrido del Secretario General Técnico mencionado en el anterior apartado.



3º) No concurre desviación de poder, que es lo que se desprende del primer motivo de impugnación contenido en la demanda. Ninguna prueba se ha articulado en tal sentido. El "ius variandi" que compete a la administración urbanística en la ordenación del suelo tiene un carácter discrecional, sin que en este caso se haya probado en el ejercicio de esa potestad urbanística un alejamiento de los intereses generales a los que debe servir, o falta de motivación en la toma de decisiones.

4º) La modificación puntual recurrida no está vinculada ni formal ni materialmente a ningún convenio urbanístico que pueda ser sancionado con la nulidad de pleno derecho a que se refiere el artículo 245 de la LSM. Son los objetivos estratégicos para la transformación urbana del ámbito, que dicha resolución pretende alcanzar, los que vinculan a ésta, y no los compromisos consignados ni en el protocolo de intenciones ni en el convenio patrimonial, que se suscribieron con otro objeto.

5º) En el presente caso se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 57 de la LSM, en orden al trámite de información pública.

6º) En la memoria de la modificación, concretamente en el apartado "Características de la edificación", se justifica las circunstancias especiales que concurren en este caso respecto a la construcción de edificios singulares con una altura superior a la indica en el párrafo tercero del artículo 39 de la LSM. Igualmente, consta en el expediente el informe preceptivo favorable de la Comisión de Urbanismo de Madrid que exige tal precepto.

7º) Sobre la denuncia de infracción del principio de solvencia económica para contratar por las partes implicadas, basta oponer el carácter especial de la legislación urbanística. Lo único que cabe en este caso y así lo exige la legislación urbanística es la exigencia de un estudio de viabilidad (artículo 67.1 de la LSM). En la propia memoria, concretamente en su apartado de "Gestión Urbanística", se recoge la forma de garantizar la viabilidad económica del ámbito. El régimen de cesiones a que se refiere dicha resolución es el contemplado en la LSM y no es el propio de una relación obligacional de carácter convencional, como pretende la parte recurrente con base en el convenio patrimonial firmado con el ayuntamiento demandado.

El Club Atlético de Madrid S.A.D. articula, en su contestación a la demanda, los siguientes motivos de oposición al recurso:

1º. Inadmisibilidad del recurso pues se está impugnado un acto (resolución de 12 de enero de 2010 del Secretario general Técnico) que no pone fin a la vía administrativa. Además, tampoco se ha impugnado ese acto en vía administrativa en el plazo de un mes, por lo que el mismo es firme y por ello también es inadmisibile el recurso.

2º.- No existe un convenio urbanístico de modificación del planeamiento. El protocolo de intenciones de 2007 no tenía carácter obligacional, por lo que no vincula en ningún caso el planeamiento urbanístico. El convenio patrimonial de 2008, que regula las condiciones de conversión del estadio de La Peineta tampoco vincula la presente modificación. En el expediente se recoge y queda suficientemente acreditado el origen y los objetivos de la iniciativa del planeamiento del nuevo ámbito urbanístico.

3º) Se ha respetado en este caso el trámite de exposición al público exigido por el artículo 57 de la LSM.

4º) También en el expediente se motiva y justifica el cambio de uso de los terrenos afectados del ámbito y de la nueva edificabilidad. Dicho cambio, como se recoge en la memoria, está motivado y justificado por el interés general de la propia revisión. Se ha dado aplicación al artículo 39 de la LSM pues se ha justificado la construcción de edificios singulares con una altura superior a la señalada en la Ley, pues concurren circunstancias especiales debidamente apreciadas y motivadas por la Administración urbanística actuante.

5º) Inaplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

La entidad MAHOU S.A., que inicialmente no fue emplazada en este proceso y que es parte codemandada como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de octubre de 2014, que declara la nulidad de la sentencia dictada en estos autos con fecha 20 de enero de 2012 y retroacción de las actuaciones al momento anterior a la contestación a la demanda para que se otorgue a dicha parte plazo para contestar, se opone a la pretensión de la parte actora con base a los siguientes razonamientos:

1º.- En la modificación puntual no se contiene previsión alguna de alturas edificatorias, ni por encima ni por debajo de ese límite legal del artículo 39.8 de la LSM. Con la prueba propuesta por dicha parte se pretendía determinar ese hecho, pero su práctica fue denegada por el Tribunal, por lo que se solicita que en fase de diligencia final se practique, y además se hace constar la queja por considerar que se le ha causado una efectiva indefensión prohibida por el artículo 24 de la CE.

2º.- Inadmisión del recurso porque el acto expresamente recurrido no ha agotado la vía administrativa.

3º.- Se ha dado cumplimiento a la normativa aplicable en la tramitación de la modificación puntual impugnada.



4º.- Nunca una memoria de un plan general puede tener carácter normativo, por lo cual lo que contenga en este caso la misma respecto a las alturas de las edificaciones no se puede aplicar pues en la parte normativa de dicho instrumento no se contiene, como se ha dicho, tal extremo. Por ello, la aplicación del artículo 39.8 de la LSM al presente caso es infundada legalmente.

5º.- El citado precepto legal es solo aplicable a los supuestos de nuevos desarrollos urbanísticos, como lo confirma la modificación de la disposición transitoria de la Ley 3/2007 operada en 2013 y que es acorde al contenido de su exposición de motivos y de las intervenciones del consejero competente que la presentó ante la Asamblea de Madrid, autora de la referida ley.

6º.- No existe desviación de poder, pues los parámetros dados al ámbito Mahou-Calderón están en la línea de los dados en ocasiones previas a otros ámbitos equiparables de la Ciudad de Madrid.

Finalmente, se ha de constatar que el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid, en sus escritos de conclusiones presentados en el nuevo trámite abierto como consecuencia de la citada sentencia del Tribunal Supremo, introducen en el debate litigioso una cuestión jurídica que no alegaron ni en sus escritos de contestación a la demanda ni en el trámite de conclusiones anterior que culminaron con la sentencia expuesta y declarada nula por la del citado Tribunal superior únicamente por la causa del no emplazamiento a la citada codemandada MAHOU S.A. De hecho, la sentencia del Tribunal Supremo no entra a examinar los recursos de casación formulados por esas codemandadas.

Dichas partes entienden que en este concreto caso no es de aplicación la limitación a la edificación recogida en el citado artículo 39.8 de la LSM por mor de la disposición transitoria de la Ley 3/2007, que introdujo en su artículo 13 dicho apartado, que establecía que lo dispuesto en ese artículo 13 "sólo resulta de aplicación a los Planes Generales y de sectorización que no hayan superado el trámite de Aprobación Provisional antes de la entrada en vigor de la presente Ley. Los Planes Generales y de Sectorización que hayan superado el trámite de Aprobación Provisional se regirán por la normativa anterior". Asimismo, señalan que la ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico, de la Comunidad de Madrid, añade un segundo párrafo a esa disposición transitoria en el sentido siguiente: " En todo caso, no será de aplicación dicha limitación al suelo que estuviera clasificado como urbano antes de la entrada en vigor de esta Ley, ni a las futuras modificaciones a revisiones de planeamiento que se tramiten sobre el mismo ni tampoco a los instrumentos de planeamiento de desarrollo que afecten a dicho suelo".

CUARTO.- Desde una correcta lógica procesal, se ha de examinar y resolver en primer lugar la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta por las demandadas. La citada excepción se ha de rechazar por cuanto que, con independencia de que nominalmente en los escritos del recurso y de la demanda se diga que se impugna la resolución del Secretario General Técnico que ordena dar publicidad al acuerdo de aprobación definitiva de la modificación puntual del PGOU Madrid de 1997, ámbito "Mahou-Vicente Calderón", lo cierto es que del contenido de la demanda se aprecia con meridiana claridad que lo que pretende la asociación actora con su recurso es que se declare la nulidad de dicha aprobación definitiva de esa modificación, y todos los motivos en que se sustenta tal pretensión se dirigen, como arriba se ha expuesto, a tal fin. En cualquier caso, la referida resolución del Secretario General Técnico es un mero acto de trámite que no sería objeto de impugnación directa ante esta Jurisdicción.

En la misma línea de resolver con carácter previo las cuestiones litigiosas que se anticipan a las del fondo del asunto, se ha de entrar a examinar las alegaciones de vulneración por parte de la resolución recurrida del trámite de información pública y de no favorecer la participación ciudadana. La respuesta a dichas alegaciones ha de ser también la de su rechazo.

El artículo 57 de la LSM dispone que la aprobación inicial de una modificación de un plan general de ordenación urbana implicará el sometimiento de dicho instrumento de planeamiento a información pública por plazo no inferior a un mes. Esta información pública deberá llevarse a cabo en la forma que propicie una mayor participación efectiva de los titulares de derechos afectados y de los ciudadanos en general.

Como se acredita en el expediente, y no es negado por la parte actora, en este caso la aprobación inicial de la modificación puntual se sometió a información pública por un plazo de un mes mediante anuncio en el BOCM de 2 de febrero de 2009, en el diario "ABC" de 26 de enero de 2009 y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Madrid. La propia parte demandante afirma en su demanda que el Ayuntamiento de Madrid se ha limitado al estricto cumplimiento legal de la publicación en el BOCM de la aprobación inicial y por el plazo de un mes. No se ha realizado, añade, publicidad telemática del documento, por lo que ha habido grandes dificultades para el examen de la documentación sometida a información pública. Sin embargo, dicha parte no niega tampoco que la misma en plazo legal presentó alegaciones que fueron contestadas por la Administración municipal. Por lo tanto, la actora ha tenido conocimiento en todo momento del procedimiento y ha podido, como ha hecho, efectuar alegaciones y utilizar los medios de defensa de sus intereses que ha estimado pertinentes. En





consecuencia, a esa parte no se le ha ocasionado indefensión alguna, que sería el requisito legal para poder anular el procedimiento por esa causa invocada ( artículo 63.2 de la Ley 30/1992 ). Su alegación de que no se ha desarrollado información por medios telemáticos carece de relevancia legal en orden a su pretensión anulatoria, pues, se reitera, a dicha interesada no se le ha producido indefensión alguna. En cualquier caso, el BOCM se publica vía on-line, igual que el periódico en que se difundió el anuncio del trámite de información pública por un mes, por lo que tal alegación carece de apoyo legal alguno.

QUINTO.- El examen de los dos primeros motivos de fondo del recurso presentado por la asociación actora hace necesario recordar, en primer lugar, que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo, por todas sentencias de 14 de febrero de 2007 (Sala Tercera, Sección 5ª, rec. 5559/2003 ), "que el ejercicio del "ius variandi" que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente -que no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 de la Ley del Suelo , Texto Refundido de 1976 ( sentencias, entre muchísimas otras, de 30 abril y 13 julio 1990 , 3 abril , 9 julio , 21 septiembre , 30 octubre y 20 diciembre 1991 , 27 febrero , 28 abril y 21 octubre 1997 y las en ellas citadas)".

En este caso, la propia modificación puntual publicada en el BOCM recoge textualmente los siguientes razonamientos extraídos de la memoria de dicha resolución:

"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.

La propuesta establece como uso cualificado característico del ámbito el residencial y como cualificado no característico el uso de servicios terciarios, fijándose para garantizar un adecuado nivel de servicios en la zona, una distribución de la edificabilidad lucrativa total (175.365 m<sup>2</sup>) conforme a la siguiente horquilla: entre el 75 por 100 y el 90 por 100 de edificabilidad lucrativa se destinará a uso residencial, y entre el 10 por 100 y el 25 por 100 destinado a usos terciarios que, de forma justificada, se podrán incrementar hasta un 50 por 100.

Asimismo, con la actuación propuesta se completa el soterramiento de la M-30. sus conexiones e incorporaciones, ganando espacios libres para la ciudad y mejorando la accesibilidad entre el río y el centro histórico".

Esta Sala no aprecia la existencia de la desviación de poder alegada por la parte recurrente, pues la modificación puntual responde, y así se justifica en los razonamientos expuestos, al "ius variandi" que forma parte del ejercicio de la potestad de planeamiento que legalmente corresponde a las administraciones públicas demandadas, las cuales motivan la necesidad de dicha modificación en orden a dar un nuevo desarrollo urbanístico al ámbito sobre el que la misma se proyecta, sin que en ningún caso se haya vinculado esa decisión a un protocolo de intenciones y a un convenio urbanístico suscritos con los propietarios de los terrenos; ni tan siquiera estos acuerdos previos se mencionan en esa resolución. Por otro lado, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 245 de la LSM, en su redacción dada por la Ley 3/2007, de 26 de julio , sólo cabría declarar la nulidad del convenio urbanístico en que concurrieran los requisitos previstos para ello en dicho precepto legal, pero nunca tal declaración se extendería al plan en cuestión.

Es más, se pretende con la modificación cambiar el actual uso deportivo e industria! por otros residenciales y terciarios, incluidos zonas verdes y equipamientos educativos, dentro del nuevo marco urbano definido por el soterramiento urbano de la carretera M-30 y el llamado proyecto Madrid-Río, a fin de integrar dicho ámbito en esa nueva configuración de la trama urbana. Que esta finalidad también se pretendía con esos convenios previos suscritos por los particulares promotores y el Ayuntamiento de Madrid, sólo significa que hay una concurrencia de fines y no necesariamente una vinculación.



Con la citada modificación se completa el soterramiento de esa carretera, sus conexiones e incorporaciones, se ganan espacios libres y se mejora los accesos entre el río y todo su nuevo entorno y el casco histórico de la Villa. Es decir, se está desempeñando por el autor de la modificación, en principio y sin que la parte actora haya acreditado lo contrario, su potestad urbanística caracterizada por la discrecionalidad del "ius variandi" que la preside y que se justifica en los términos expuestos, con los que se podrá estar o no de acuerdo, pero en ningún caso se ha probado que dicha potestad se haya ejercido de forma arbitraria o para fines distintos a los de planificar la ciudad. Sin que, por otro lado, tampoco se haya acreditado que dicha modificación haya estado vinculada a convenio urbanístico alguno que previamente hubiera contenido pronunciamientos de ordenación urbanística que la condicionaran, aunque haya podido haber concurrencias puntuales en los objetivos. No se ha especificado por la actora en su demanda en ningún momento cuales aspectos de esa modificación, cuya justificación arriba se ha expuesto, se han visto condicionados por el protocolo de 30 de julio de 2007 y el convenio patrimonial de 12 de diciembre de 2008. Se ha de reiterar que dicha transformación urbanística de ese ámbito está ligada íntimamente al nuevo proyecto Madrid-Río, al soterramiento del resto de la M-30, a la creación de nuevos espacios libres y mejora la accesibilidad entre el río y el centro histórico, objetivos nuevos y ajenos totalmente a lo pactado en esos acuerdos particulares de 2007 y 2008, y que están integrados en los intereses generales que se persiguen con el ejercicio de la potestad de planeamiento.

SEXTO.- Sobre el motivo de vulneración de la normativa urbanística en materia de edificabilidad, concretamente de la regla general del apartado 8 del artículo 39 de la LSM, en la memoria de la modificación se contiene un apartado relativo a las características de la edificación que dice textualmente (folio 24).

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".

En el expediente obra informe de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid favorable a tal autorización (pags. 1ª 20).

El artículo actual 39, apartado 8 de la LSM, introducido por el artículo 13 la Ley 3/2007, de 26 de julio, dispone textualmente:

" No podrá edificarse 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, sin perjuicio de las demás limitaciones que sean aplicables.

No obstante lo anterior, los Ayuntamientos podrán autorizar la construcción de edificios singulares con una altura superior a la indicada en el párrafo primero, cuando concurren circunstancias especiales debidamente apreciadas y motivadas. Cuando esta autorización suponga la modificación del planeamiento vigente, será preciso el informe previo y favorable de la Comisión de Urbanismo de Madrid".

En el preámbulo de la indicada Ley que introduce dicho apartado se indica textualmente:

" Una de las principales novedades introducidas por la presente Ley es la limitación a tres alturas más ático en la construcción de los nuevos desarrollos urbanísticos, con el fin de impulsar un nuevo modelo de ciudad más humano y de acabar con un urbanismo que ya no se corresponde con el desarrollo y con las aspiraciones de calidad de vida de la actual sociedad madrileña ".

Pues bien, entiende esta Sala que en ningún caso, y contrariamente a lo alegado por las partes demandadas, la citada justificación contenida en la modificación puede suplir el requisito exigido por el segundo párrafo del artículo 39.8 de la LSM para excepcionar en todo el ámbito de actuación el límite general de edificabilidad establecido por el párrafo primero de dicho precepto legal. Y ello porque esta norma dispone con claridad que esa excepción sólo es aplicable a la construcción de edificios singulares, lo cual obviamente colisiona con permitir edificar por encima de ese límite legal en todo el ámbito, pues esa autorización a edificar por encima de dicho límite se circunscribe a los edificios singulares, es decir, individuales y con unas características especiales que permita definirlos como emblemáticos; y en tal sentido ha de ir dirigida la motivación que justifique tal excepción y el informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid. Aunque en esa justificación de la modificación puntual contenida en la memoria se diga que concurren en todo el ámbito



las circunstancias especiales previstas en el párrafo segundo del artículo 39.8 de la LSM, evidentemente ello no es así porque dicho precepto, se reitera, parte del presupuesto previo de que esas características especiales sólo cabe motivarlas en edificios singulares, que obviamente, y por lo dicho, no se pueden apreciar con carácter general a todas las edificaciones de un ámbito de actuación.

La anterior declaración no supone que no se puedan autorizar edificaciones en el ámbito objeto de la presente modificación puntual, sino que la altura de dichas edificaciones no puede con carácter general superar ese límite legal expuesto; con la única excepción de esos edificios singulares en los términos también arriba referidos, a través de una motivación individual por edificio de esas circunstancias especiales también indicadas, y con el citado informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid.

Respecto a las alegaciones formuladas por la entidad MAHOU S.A., en primer lugar se ha de resaltar que un plan general de ordenación urbana, en cuanto disposición de carácter general, está sujeta al principio de jerarquía normativa, lo que implica que no podrá contener determinaciones contrarias a una disposición de carácter superior como es una ley. Obviamente, la Ley del Suelo de Madrid (LSM) está por encima en dicha jerarquía normativa de un plan general como el de Madrid y de sus modificaciones, como es la objeto de autos. Esto significa que la modificación enjuiciada en este pleito no puede ir contra lo establecido en la citada ley del suelo, y en este caso contra esa limitación de altura que el referido apartado 9 del artículo 38 de la misma establece con carácter general para todos los nuevos desarrollos urbanísticos.

La memoria de un instrumento urbanístico como el presente constituye un documento imprescindible del mismo pues así lo dispone el artículo 43 de la LSMI cuando señala que, en todo caso, entre los documentos necesarios de los planes generales, y por ende de sus modificaciones, se contarán, al menos, los siguientes: "a) Memoria: En la que deberá recogerse toda la información relevante para la adopción del modelo definido, exponerse el proceso seguido para la selección de alternativas y la toma de decisiones y justificarse la ordenación establecida especialmente a la luz de su evaluación ambiental, que se unirá como anexo".

En el presente supuesto que se está enjuiciando, en la memoria de la modificación, como arriba se ha expuesto, se hace alusión expresa al citado apartado 9 del artículo 38 de la LSM, pues el autor de la misma es consciente de que en ningún caso esa disposición general puede ir contra lo establecido por dicha norma superior en lo que se refiere a la limitación de altura de las edificaciones contenida en la misma. Por lo tanto, lo que recoge la memoria, en cuanto parte integrante de dicho instrumento de ordenación urbanística, constituye parte de su acervo normativo como conjunto, y si en el resto de la documentación integrante del mismo no se hace mención expresa a ese particular de la limitación de altura en las edificaciones, ello supone que lo definido en la memoria, una de cuyas finalidades según el precepto de la LSM referido es la justificación de la ordenación, se tendrá en cuenta en el planeamiento de desarrollo de tal instrumento, tal como se indica expresamente en la memoria. Efectivamente, si se declara que el citado particular de la memoria, como ya se ha establecido anteriormente, no se ajusta a derecho pues colisiona con el referido precepto de la LSM, tal declaración afectará a la disposición general de la que forma parte necesaria en cuanto que el mismo quedará sin efecto por mor de dicha concreta anulación y no se podrá tener en cuenta para la ejecución del resto de la modificación del plan no afectado por dicho pronunciamiento. El hecho de que en el resto de la documentación de este instrumento no se haga mención expresa a la limitación de altura en las edificaciones se debe a la existencia de ese contenido particular de la memoria dirigido al planeamiento de desarrollo y que se anula en tanto que se insiste, un plan general no puede ir contra lo dispuesto en una ley.

No se discute que la memoria carezca de valor normativo, pero el Tribunal Supremo ha sido uniforme (sentencias, entre otras, de 2 de enero de 1992 , 13 de febrero y 15 de diciembre de 1992 entre otras muchas) sobre la importancia de dicho documento, necesario en un instrumento de ordenación urbanística, que constituye 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. "La naturaleza normativa de los planes y su profunda discrecionalidad requiere como elemento esencial su justificación a través de la Memoria del Plan".

Es más, en nuestra sentencia de 30 de mayo de 2016, recurso nº 629/2015 , que revisaba la aprobación definitiva del plan parcial de desarrollo del Área del Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou-Vicente Calderón", se dice que dicho instrumento de desarrollo está aplicando ese particular de la memoria de la modificación puntual del plan general referido a las alturas, en el sentido de exceder de la excepcionalidad que determina la ley.

Por todo lo cual, y dado que nos encontramos en una cuestión puramente jurídica, no era necesaria para la resolución de la litis la prueba instada por dicha parte, que se centraba en determinar si en la modificación impugnada se contenía alguna limitación de altura para las edificaciones.





Con relación a la nueva alegación introducida por el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid, sorprende a esta Sala tal pretensión que, se reitera, no se formuló a lo largo del proceso que culminó con la anterior sentencia declarada nula. Pues bien, en el BOCM núm. 27 de 2 de febrero de 2009, se hace público el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 26 de diciembre de 2008, por el que se aprueba provisionalmente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana para la creación, en los términos que figura en el expediente, del Área de Planeamiento Remitido denominada 02.21 "Mahou-Vicente Calderón". La ley 3/2007, de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 13 introduce el mencionado apartado 9 del artículo 38 de la LSM, se publica en el BOCM de 30 de julio de 2007, y en su disposición final segunda establece que Esta Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Por lo tanto, en ningún caso cuando se publica esta ley la presente modificación se encontraba en fase posterior a la aprobación provisional, que es la prevista en el primer párrafo de su disposición transitoria para la no aplicación de dicha limitación de altura, cuando dice textualmente que Lo dispuesto en el artículo 13 sólo resulta de aplicación a los Planes Generales y de Sectorización que no hayan superado el trámite de Aprobación Provisional antes de la entrada en vigor de la presente Ley. En consecuencia, al entrar en vigor dicha ley, el 8 de julio de 2007, no se había aprobado provisionalmente tal modificación, ni siquiera inicialmente, por lo que obviamente no se puede aplicar un régimen transitorio que sólo regula los instrumentos de planeamiento, y por ende sus modificaciones, aprobados inicialmente antes de esa entrada en vigor. Pero es más, como se ha reiterado, la propia memoria de la modificación reconoce expresamente su aplicación.

Finalmente, se ha de indicar que el párrafo final añadido a dicha disposición transitoria por obra de la Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, no obstante no ser de aplicación al actual caso pues no existía cuando se aprueba definitivamente la modificación impugnada, ratifica lo expuesto de que esa limitación a la edificación era aplicable a los nuevos desarrollos urbanísticos como es el presente al que se refiere este proceso, cuando dice En todo caso, no será de aplicación dicha limitación al suelo que estuviera clasificado como urbano antes de la entrada en vigor de esta ley, ni a las futuras modificaciones o revisiones de planeamiento que se tramiten sobre el mismo ni tampoco a los instrumentos de planeamiento de desarrollo que afecten a dicho suelo. Del contenido de la memoria arriba reseñado se aprecia claramente que la modificación constituye un auténtico nuevo desarrollo urbanístico que transforma totalmente un ámbito determinado por un estadio deportivo y una antigua fábrica, para hacerlo zona de uso residencial y terciario y enlazarlo, mediante una soterración de parte de una vía, al nuevo proyecto Madrid-Río, con nuevos espacios libres y accesos al casco histórico de la Villa de Madrid, constituyendo todo ello la integración de dicho ámbito en esa nueva configuración de la trama urbana.

Llegado a este punto se ha de dar respuesta, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo reseñada en el antecedente de hecho quinto, a las cuestiones que según dicha resolución plantearon las partes demandadas recurrentes en casación (inaplicación del artículo 39.8 de la LSM- introducido por la ley de 2007. en relación con el 47.2 de la misma norma, por entender que esa limitación solo resultaba de aplicación al suelo urbanizable). y que la sentencia anulada de esta Sala no respondió motivadamente. Se razona en dicha sentencia que el alto tribunal no puede contestar a esas cuestiones porque de lo que se trata es de "responder conjunta y simultáneamente, a las cuestiones que se suscitan en relación con el apartado 8 del artículo 39 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (introducido en la misma a través del artículo 13 de la Ley de Madrid 3/2007. de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid) y la Disposición Transitoria, que respecto de este concreto precepto, la misma ley incluye desde la perspectiva de los "desarrollos urbanísticos", a los que hemos hecho referencia, según lo expuesto por las recurridas en la instancia... Estamos pues en presencia de dos preceptos de una misma ley autonómica de la Comunidad de Madrid".

En primer lugar, se ha de destacar, como arriba se ha expuesto, que el legislador ya dejó claro al añadir un último párrafo a la transitoria de la LSM ( Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid), que esa limitación de alturas del artículo 39.8, redacción introducida por el artículo 13 de la Ley 3/2007, era de aplicación, durante su vigencia, a cualquier nuevo desarrollo urbanístico con independencia de la clasificación del suelo sobre el que se fuera a producir. Y ello es así porque no tendría sentido que el legislador de 2013 establezca que a partir de ese momento esa limitación de altura no procedía respecto a determinados suelos.

La propia memoria, tal se dijo y como luego ya se desarrollará más ampliamente, que fue elaborada por el Ayuntamiento de Madrid, autor de la modificación del plan, aprobada por la Comunidad de Madrid (que no recurrió en casación la sentencia anterior de esta Sala) y no impugnada por las entidades codemandadas que han planteado estas cuestiones, es la que establece sin lugar a dudas que es de aplicación esa limitación de alturas introducida por dicho precepto, pero con una interpretación que por lo arriba razonado es contraria a su literal (la excepcionalidad de los edificios singulares). Es decir, una Administración pública (ayuntamiento) que



en una fase elabora y aprueba esa modificación del planeamiento y otra que luego (comunidad autónoma) la aprueba de forma definitiva en la siguiente fase, están reconociendo (y los particulares ahora demandados no lo discutieron en ningún momento) a través de ese documento necesario que exterioriza el modelo territorial a seguir, en tanto que es de aplicación esa determinación estructurante (que en su desarrollo vincula a la determinación pormenorizada), que el ámbito de la modificación es un nuevo desarrollo urbanístico que, se reitera, en la fecha de aplicación de esa reforma operada por la ley 3/2007, no exigía que se hubiera de materializar en una determinada clase de suelo.

En la memoria se indica 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 pea-cela 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 japosición 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. Y ello con la finalidad de conjugar intereses públicos y privados, conectando directamente con el particular de ese documento arriba reseñado (folio 24 de la memoria) en tanto que es consecuencia de esos razonamientos, pues el régimen de alturas del artículo 39.8 de la LSM constituye una determinación estructurante que condiciona la efectividad del coeficiente de edificabilidad del área.

Al momento de aprobación de la presente modificación puntual, y como arriba ya se expuso, estaba en vigor la nueva redacción del número 8 del artículo 39 de la LSCM. Ese documento 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 m<sup>3</sup> edif/m<sup>2</sup>s, equivalentes según el localizador de Áreas Industriales de Madrid a 2,50 m<sup>2</sup>edif/m<sup>2</sup>s, y 19.000 m<sup>2</sup> 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 m<sup>2</sup>edif, 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 m<sup>2</sup>edif/m<sup>2</sup>s del API 02.16 a los 1.800 m<sup>2</sup>edif/m<sup>2</sup>s 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. Ello determina, aplicando un índice de 2,71 habitantes por vivienda principal, que el uso terciario quedaría reducido en una horquilla entre el 8,9 % y 13,35 % de ahí que pase a un mínimo del 10%. En el cuadro de la propuesta de modificación la suma de usos lucrativos derivada de la aplicación del plan de 1997 es de 92.297 mis (61.251 m<sup>2</sup>s de suelo industrial + 31.046 m<sup>2</sup>s de suelo de uso deportivo) que con la modificación pasaría a 39.688 m<sup>2</sup>s de usos lucrativo. La superficie del suelo propuesta para usos lucrativos fijada en la ficha es de 92.297 m<sup>2</sup>s y el coeficiente de edificabilidad que se fija es de 1,9 m<sup>2</sup>edif/m<sup>2</sup>s privado aportado lo que da una edificabilidad lucrativa máxima de 175.365 m<sup>2</sup> que debe concretarse en 39.688 m<sup>2</sup>s un vez deducidas las cesiones para redes locales.

Lo expuesto es acorde con los objetivos que se contienen en la memoria justificativa, cuando dice tras mencionar la nueva escena urbana generada por el soterramiento de la M-30 y el proyecto Madrid-Río, que para el cumplimiento de su objetivo básico la presente Modificación del Plan general, y el posterior desarrollo urbanístico pormenorizado del ámbito "Mahou-Vicente Calderón" se propone alcanzar los siguientes objetivos estratégicos:

- Reconvertir los usos actuales: deportivo e industrial, en otros usos: residenciales y terciarios, que contribuyan a hacer del centro de la ciudad y de su relación con el río Manzanares un espacio más habitado, más equipado y más habitable.

-Asegurar una transformación urbanística y arquitectónica de calidad, compatibles y homologable con el proyecto "Madrid-Río".

- Completar el soterramiento de la M-30; sus conexiones e incorporaciones, ganado espacios libres para la ciudad y mejorando la accesibilidad entre el río y el centro histórico.

-Incrementar las dotaciones públicas, en especial de zonas verdes y equipamiento educativo, para ajustar su proporción con las nuevas edificabilidades y usos urbanístico propuestos.

-Reformar y renovar la urbanización del ámbito delimitado para la creación de nuevas parcelas aptas para la edificación de los usos propuestos".



En este documento aparecen términos o conceptos como "nuevo ámbito de suelo urbano no consolidado", "nueva escena urbana", "nueva trama urbana". En definitiva, se habla de un nuevo ámbito urbano sobre otro ya existente. En la presentación se indica textualmente: La transformación urbana que propone esta MPG (Modificación Plan General) 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 de sus socios y privados de los propietarios del suelo... El adecuado equilibrio de todos estos legítimos intereses va a proporcionar beneficios a la ciudad tanto locales como generales...

En el apartado de gestión urbanística se resalta que "esta actuación es esencial para asegurar la conexión del ámbito con las redes generales y supramunicipales de comunicaciones viarias, y, por tanto, no está solo al servicio del ámbito sino al conjunto de la ciudad Así mismo lo es para establecer la continuidad del eje medio-ambiental del proyecto Madrid-Río y garantizar que los usos propuestos, tanto públicos como privados y en especial estos últimos, se desarrollen en condiciones adecuadas a su funcionalidad urbana, y generen una transformación integral donde se equilibren los aspectos urbanísticos, sociales, ambientales y económicos".

Reiterar que toda esta motivación justifica que se establezca esa determinación estructurante de la limitación de alturas (que vincula a la pormenorizada de los instrumentos de desarrollo) impuesta por la ley vigente en ese momento, que supone, se insiste, reconocer que nos encontramos con un nuevo desarrollo urbanístico. El objetivo de la construcción de dos mil viviendas, con una proyección de futuro, al menos de 8.000 mil habitantes viviendo permanentemente en un área actualmente ocupada por un estadio de fútbol y una industria en desuso; con todo lo que ello conlleva de dotaciones, espacios libres, integración con el centro histórico, etc. El soterramiento de parte de una autovía, la integración también con lo que es una nueva trama urbana surgida de la desaparición en el exterior de una infraestructura (la misma M-30) y la recuperación de las riberas del río ("recuperación para la ciudad de los espacios liberados"- pag 13-). Todo lo cual configura una transformación urbana de carácter integral de una envergadura que se puede calificar como de una nueva ciudad, en tanto nueva trama urbana, nuevo suelo urbano y nueva escena urbana (según términos de la memoria), en la almendra central de Madrid y enlazada con el tejido urbano que la rodea. Incidir en que esa nueva centralidad urbana puede ejecutarse tanto en horizontal como en vertical. Precedentes históricos son, en zona cercana al APR en cuestión, el Pasillo Verde, y en otros lugares de la ciudad, la Gran Vía, prolongación de la Castellana, etc.

En consecuencia, procede anular 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 referida 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.

SÉPTIMO.- Se ha de compartir la tesis de las partes demandadas de que no es de aplicación al presente caso la legislación de contratos del sector público. Y ello porque lo que se impugna por medio del presente recurso es un instrumento de planeamiento y por tanto es de aplicación la normativa urbanística, la cual regula un sistema de equidistribución de beneficios y cargas derivado del desarrollo de la actividad del planeamiento, así como las compensaciones a recibir por los afectados. Estas cuestiones son totalmente ajenas al régimen de contratación en el sector público y no son objeto de examen en un procedimiento como el presente en que se está revisando la legalidad de un instrumento del planeamiento urbanístico.

Finalmente, y en lo que respecta a la alegación de falta de medios económicos para afrontar los objetivos de tal modificación, se ha de indicar que en la propia memoria de dicho instrumento de planeamiento consta estudio de su viabilidad. Asimismo, en el apartado de su memoria, denominado "Características de modificación: gestión urbanística", se recoge de forma numérica la forma de financiación de dicha modificación, especialmente en lo que respecta al soterramiento de la M-30. Igualmente, se refleja un régimen de cesiones previsto en la LSM y, como bien apunta el ayuntamiento demandado, ello es ajeno a una relación obligacional de carácter convencional.

Por todos los razonamientos expuestos, procede estimar en parte el recurso interpuesto en el sentido de anular la modificación puntual impugnada en los únicos extremos recogidos en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia, y desestimar el resto de pretensiones anulatorias de la demanda.

OCTAVO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción de 1.998 en la redacción vigente cuando se inicia este procedimiento, no cabe apreciar temeridad o mala fe en las partes a efectos de una expresa imposición de las costas procesales.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.



## FALLAMOS

ESTIMANDO EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN SEÑALES DE HUMO, representada por la procuradora de los tribunales doña María José Moreno Díaz, contra el 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, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS 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; DESESTIMANDO las demás pretensiones anulatorias de la recurrente, y sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414- 0000-93-0705-10 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-93-0705-10 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.