



Roj: **STSJ NA 101/2018 - ECLI:ES:TSJNA:2018:101**

Id Cendoj: **31201330012018100059**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2018**

Nº de Recurso: **348/2015**

Nº de Resolución: **84/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES MARTIN OLIVERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 000084/2018**

**ILTMOS. SRES.:**

PRESIDENTE,

**D. ANTONIO RUBIO PEREZ**

MAGISTRADOS,

**Dª. RAQUEL H. REYES MARTINEZ**

**Dª. Mª MERCEDES MARTIN OLIVERA**

En Pamplona, a Veintisiete de febrero de Dos Mil Dieciocho.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Señores Magistrados expresados, los autos del recurso número 348/2015, promovido contra la Orden Foral 52E/2015, de 2 de junio, del Consejero de Fomento, por el que se aprueba definitivamente el expediente de modificación del Plan Municipal de Noain (Valle de Elorz) en las Areas 5 y 6 del AR-1, siendo en ello partes: **como recurrentes D. Jacobo y OTROS**, representados por el Procurador D. Jaime Ubillos Minondo y asistidos por el Letrado D. Aitor Otazu Vega; como **demandada la COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA**, representada y dirigida por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la citada Administración Pública, y como **codemandada Dña. María Consuelo**, representada por el Procurador D. Francisco Javier Echaui Ozcoidi y asistida por el Letrado D. Miguel Archanco Taberna, así como **el AYUNTAMIENTO DE NOAIN**, representado por la Procuradora Dña. Ana Muñiz Aguirreurreta y asistido por la Letrada Dña. Maite Larumbe Valencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Tras los oportunos trámites procesales, mediante escrito presentado el 6-04-2016 se formalizó la demanda correspondiente al recurso del encabezamiento en súplica de que se dicte sentencia por la que estimando el recurso se anule y se deje sin efecto la Orden Foral 52E/2015, de 2 de junio, por ser contraria a Derecho dicha Modificación y la Orden Foral aprobatoria de la misma, con imposición de costas a la Administración demandada.

**SEGUNDO** .- Efectuado el traslado correspondiente, por escrito presentado el 13-05-2016 se opuso a la demanda la Administración demandada, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos. Asimismo, la codemandada se opone a la demanda, mediante escrito presentado el 14-11-2016.

El Ayuntamiento de Noain, pese haberse personado, no ha presentado escrito de contestación.

**TERCERO** .- Recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo que ha tenido lugar el 13-02-2018, siendo ponente la ltma. Sra. Magistrada Dña. Mª MERCEDES MARTIN OLIVERA.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO** .- De la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo y los motivos de impugnación y de oposición.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Orden Foral 52E/2015, de 2 de junio, del Consejero de Fomento, por el que se aprueba definitivamente el expediente de modificación del Plan Municipal de Noain/Valle de Elorz, en las Areas 5 y 6 del AR-1, promovido por "Carpintería Iruña Mobil, S.L." y otros.

La parte recurrente invoca los siguientes motivos de nulidad de la citada Orden Foral

1.- Incumplimiento del artículo 15.3.c) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, en relación con el artículo 26.2 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones .

2.- Incumplimiento del artículo 3.2 del citado Texto Refundido de la Ley de Suelo .

3.- Incumplimiento del artículo 56.5.f ) y 144 de la Ley Foral 35/2002 de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

4.- Incumplimiento del artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo .

La Administración demandada, así como la parte codemandada, interesan la desestimación del recurso contencioso-administrativo, y se declare ajustada a derecho la resolución impugnada, por no darse ninguna de las infracciones denunciadas en el escrito de demanda.

### **SEGUNDO** .- Sobre la falta de informe en materia de telecomunicaciones ( artículo 15.3.c) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio , por el que se aprueba el TRLS, en relación con el artículo 26.2 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003 ).

Conforme al artículo 15 del TRLS de 2008 (Evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano), apartado 3: *"En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora: (...) c) Los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras"*.

Por su parte, el artículo 26.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , entonces vigente (ahora art. 35.2º de Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones ) dispone que *"Los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran."*

*Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector"*.

Pues bien en relación a esta cuestión, sostiene la demandante que en el presente caso no consta que se haya pedido el informe previsto en el artículo 26.2 de la Ley General de Telecomunicaciones , sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Omisión ésta que comporta la nulidad plena de la Modificación del Plan Municipal, invocando al respecto las STS de 7-02-2013 (rec. 4199/2010 ) y de 4-11-2014 (rec. 417/2012 ).

Sin que sea suficiente la referencia contenida en la Memoria de la Modificación.

\*La Comunidad Foral de Navarra se opone a dicha alegación afirmando que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LFOTU, el informe de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones es preceptivo con carácter previo a la redacción y aprobación de los Planes Municipales, pero no en caso de modificaciones puntuales del planeamiento, como es el caso, en el que la red de telecomunicaciones no resulta afectada por la nueva ordenación. Por tanto, señala que al estar ante una modificación puntual y no ante el supuesto previsto en el artículo 15.3.c), no es necesario el referido informe, y así consta en la Memoria.

Que las sentencias que se citan en la demanda no son de aplicación al caso que nos ocupa, pues se refieren a la necesidad de dicho informe en supuestos de aprobación de Planes Sectoriales de Incidencia Supramunicipal, que son instrumentos de ordenación del territorio. Aquí no estamos ante un instrumento de ordenación



territorial ni de aprobación de un instrumento de ordenación urbanística, sino ante una modificación puntual de un plan municipal.

No obstante lo anterior, la Comunidad Foral de Navarra alega en su escrito de contestación que el 7 de mayo de 2013 el Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo solicitó a la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones el informe al que se refiere el artículo 26.2 de la Ley 32/2003, que fue remitido en fecha 6 de junio de 2013, lo que dice acreditar con el documento nº 1 que aporta con su escrito de contestación.

\*\* La parte codemandada niega igualmente que en el presente caso sea necesario el informe al tratarse de una modificación puntual del plan municipal.

Expuestas las respectivas posiciones, debemos señalar, con carácter previo, que pese a la afirmación que hace la Administración, no consta solicitado y emitido el informe sectorial en materia de telecomunicaciones; tampoco se ha aportado documentación que lo acredite junto con el escrito de contestación a la demanda.

Por consiguiente, no constando su emisión, debemos examinar si era preceptivo y necesario su emisión.

La Administración lo niega, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LFOTU, por tratarse de una modificación puntual que no afecta a la red de telecomunicaciones, basándose en lo dispuesto en la Memoria.

Ahora bien, no compartimos tal afirmación.

En primer lugar, el artículo 52.2 del DF 38/1995, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la anterior Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de normas reguladoras de Ordenación del Territorio y Urbanismo establece que: *"Los informes de los organismos públicos exigidos por el artículo 115.3 de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se solicitarán únicamente cuando resulten afectados por la nueva ordenación las vías de comunicación, los regadíos, los montes protegidos, los servicios mancomunados, el patrimonio histórico o terrenos con notorios valores medioambientales declarados o protegidos.*

*El plazo para la emisión del informe por el organismo competente será de un mes como máximo, contado desde que se hubiera solicitado junto con la documentación completa de la modificación".*

Pero si se observa, este precepto se refiere exclusivamente a los informes exigidos por el artículo 115.3 de la antigua LFOTU, ninguno de los cuales es el que ahora nos ocupa; así, este precepto se refiere a los informes de los siguientes organismos:

- a) Del Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en cuanto a la afección a las vías de comunicación.
- b) Del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, en cuanto a las afecciones al regadío y a los montes protegidos.
- c) De la Mancomunidad a la que pertenezca el municipio, respecto a los servicios mancomunados que resultan afectados por el planeamiento.
- d) Del Departamento de Educación y Cultura, en cuanto a la protección del patrimonio histórico.
- e) De la Administración con competencias en materia de medio ambiente, en cuanto a la protección de éste.

En iguales términos se pronuncia el artículo 70.2 de la LFOTU 35/2002 (*"Asimismo, durante la tramitación del Plan General, el ayuntamiento solicitará los informes preceptivos de los organismos y Administraciones Públicas en aquellos aspectos y conforme a los procedimientos que las respectivas normas sectoriales establezcan"*). Añadiendo en el apartado 9º: *"Conjuntamente con la información pública, se remitirá el plan aprobado inicialmente al departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, para recabar informes sobre las materias competencia de los distintos departamentos del Gobierno de Navarra.*

*Estos informes tendrán la consideración de actos de trámite cualificados a los efectos de lo dispuesto en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y deberán emitirse en un plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual sin haberse recibido se tendrán por evacuados prosiguiendo con la tramitación".*

Por tanto, el artículo 52.2 del DF 38/1995 no exige la emisión del informe que ahora nos ocupa.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el contenido de la modificación que constituye el objeto del presente pleito. Se trata de la modificación del vigente PGOU de Noáin (aprobado por Acuerdo de 11-04-2001 -BON nº 113, de 17 de abril-), en las áreas 5 y 6 del AR-1 de Noáin.

Según el vigente Plan Municipal, la casi totalidad de los terrenos afectados por la modificación se corresponden con parte de los terrenos del Área 5 de Noáin, clasificados como urbanos consolidados industriales (unas



0,9 has de terrenos pertenecientes a las parcelas NUM000 , NUM001 , NUM002 , parte de la NUM003 , NUM004 y NUM005 , todas del polígono NUM006 , de distintos propietarios, en las que se ubican naves de distintas actividades, y en la parcela NUM000 y NUM002 , además, una y dos viviendas, respectivamente), y con la totalidad de los terrenos de la unidad UE-6.1 (unas 3,9 has) del área de reparto de suelo urbanizable programado industrial del Área 6 de Noáin, sin desarrollar.

Se delimita una nueva área de reparto AR-1 de suelo urbanizable sectorizado residencial, para 368 nuevas viviendas (de ellas 272 de protección pública: 128 VPO + 144 VPT) y unos 7.500 m<sup>2</sup> construidos de uso comercial-terciario (según circunstancias pudieran destinarse a residencial).

Se trata de una modificación de determinaciones de ordenación de carácter estructurante y también de determinaciones de carácter pormenorizado en suelos en los que actualmente existe un polígono industrial, promovida por varios propietarios, afectando a unas 4,8 hectáreas de superficie de terrenos situados al sur del núcleo de Noáin, delimitados, al norte el CAMINO000 y la UE-4.4 del Area 4 de suelo urbanizable programado residencial ejecutada, al este por la CARRETERA000 , al Sur por la línea de ferrocarril DIRECCION000 , y al Este por la TRAVESIA000 CARRETERA001 .

Y tal y como consta en el informe del Departamento de Educación (folio 14 del expediente) de fecha 3 de septiembre de 2013, la modificación podrá suponer un aumento de la población de hasta 994 habitantes (ratio ocupación de 2,7 habitantes por vivienda). La población del municipio podrá pasar de 7.566 habitantes a 8.560.

Por su parte, la Memoria se limita a recoger un comunicado de Telefónica, S.A.U. en los siguientes términos (folio 11 de la Memoria):

*"- Red de telecomunicaciones*

*Realizada la correspondiente consulta en TELEFÓNICA SAU, se informa, y facilita tanto la correspondiente Documentación Gráfica.*

*Existe un punto de conexión, con los pares suficientes para la dotación del Área de Reparto en las proximidades de su esquina Noroeste.*

*En la esquina SO del Área de Reparto existe una cámara de fibra óptica que será preciso respetar e incluso consolidar, al quedar bajo la banda de rodadura en la rotonda a realizar".*

De lo expuesto cabe concluir que estamos ante modificación del planeamiento, con la finalidad de crear suelo residencial que conlleva un significativo aumento de la población, lo cual tiene repercusión en la red de telecomunicaciones. No consta el correspondiente informe a tales efectos, sin que pueda suplir a tales efectos una simple comunicación que realiza una empresa privada.

Es cierto que el artículo 26.2 de la Ley 32/2003 , se refiere a "instrumentos de planificación territorial o urbanística", sin más precisión, y por tanto, pudiera plantearse la cuestión de si se está o no refiriendo también a los supuestos de modificación de los instrumentos de planificación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado ( STS 7-02-2013, rec. 4199/2010 ; STS 9-03-2011, casación 3037/2008 ), a propósito de la necesidad de precisar cuáles son los instrumentos de planificación territorial o urbanística a los que se refiere el artículo 26.2 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones , lo siguiente:

*"el problema reside en que esta Ley sectorial de telecomunicaciones no define lo que entiende por "instrumentos de planificación territorial o urbanística", y ello nos obliga a plantearnos si debemos configurar como tales única y estrictamente los que con ese carácter se dibujan en los ordenamientos propiamente urbanísticos, o si por encima del significante hemos de atender a la finalidad y contenido de la norma para determinar su inclusión en el precepto.*

*Situados, pues, ante la necesidad de precisar cuáles son esos instrumentos de planificación territorial o urbanística cuya aprobación está condicionada por la previa emisión del informe estatal, entendemos que, obviamente, precisarán ese informe los instrumentos de planeamiento expresa y formalmente caracterizados como tales en las correspondientes legislaciones autonómicas. Ahora bien, partiendo de la base de que desde una perspectiva de realismo jurídico lo que importa no es tanto la denominación formal del instrumento jurídico sino su naturaleza, finalidad y contenido real, pues "las cosas son lo que son, y no como se las llame" ( Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008, recurso de casación 5748/2005 ), lo verdaderamente determinante para requerir la emisión de ese informe será que, a través de la iniciativa autonómica o municipal concernida, con independencia de su caracterización o presentación formal, se pretenda introducir una ordenación jurídica con repercusión sobre la ordenación territorial y urbanística, que como tal incida directamente en la esfera de*



*intereses que justamente quiere proteger y salvaguardar la atribución competencial a favor del Estado en materia de telecomunicaciones, intereses entre los que, por cierto, se encuentra un principio esencial como es el de unidad de mercado, que opera como un límite frente a eventuales excesos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias que pudieran derivar en una distorsión relevante del mercado nacional en esta materia.*

*Así entendemos que sería predicable también la exigencia contemplada en el tan citado artículo 44.3 a una ordenanza municipal sobre regulación de la instalación de redes de comunicaciones que formalmente no se presentase como instrumento de planeamiento urbanístico pero que de hecho contuviera una regulación tal que en la práctica viniese a subdividir la clase de suelo de que se tratara en zonas diferenciadas por razón del destino específico o aprovechamiento urbanístico concreto que se les asignase, es decir, que materialmente estuviera calificando suelo.*

*Del mismo modo, si la reglamentación general de una Comunidad Autónoma, sobre ordenación de las infraestructuras en red de comunicaciones, predetermina el contenido de los instrumentos de planeamiento al imponerles un contenido o marcarles unas directrices de necesaria observancia a la hora de abordar la ordenación urbanística, deberá requerirse también en su procedimiento de elaboración el cumplimiento del trámite previsto en el tan citado artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones, pues de otro modo, si así no se hiciera, se produciría el resultado absurdo de exigir con rigor ese trámite en la elaboración del plan pero no requerirlo respecto de la norma que le marca anticipadamente su contenido, singularmente cuando esa norma reglamentaria invoque como título legitimador la competencia autonómica en materia urbanística y de ordenación del territorio, pues difícilmente puede decirse que no nos hallemos ante un instrumento de planificación urbanística cuando se trate de un reglamento que perfila el contenido de la planificación urbanística y además lo hace en nombre de la potestad autonómica para ordenar el territorio".*

Doctrina que es aplicable al presente caso al estar ante una modificación del Plan Municipal de Noáin que afecta a determinaciones de carácter estructurante y pormenorizado que conllevan un aumento considerable de población. La falta de informe del Ministerio de Fomento con el fin de determinar las redes públicas de telecomunicaciones, es un defecto que, como vicio sustancial en la elaboración de una disposición de carácter general, debe acarrear su nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

### **TERCERO .- Sobre el incumplimiento del artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008 .**

En segundo lugar la demandante impugna la Orden Foral por vulnerar lo dispuesto en el art. 3.1 del texto legal mencionado cuando dice que *"El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve"*.

Alega al respecto que no existe ninguna motivación, ni siquiera sucinta, que justifique la razón por la que se ha optado como sistema de actuación por el Sistema de Cooperación, cuando se trata de una modificación de iniciativa neta y exclusivamente privada (impulsada y propuesta por el 18% aproximadamente de la propiedad del suelo). Máxime cuando el Plan vigente establece como sistema de actuación el de Compensación o Reparcelación Voluntaria, en el caso del Área 6, y actuación directa o Compensación, para el Área 5, afectadas por la Modificación que aquí se impugna.

\*La Comunidad Foral de Navarra sostiene que la LFOTU habilita a la Administración actuante a elegir el sistema de actuación, y que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo la normativa no indica cuál ha de ser el nuevo sistema de actuación en caso de modificación del plan. La elección es discrecional, y en este caso, la justificación del cambio de un sistema de compensación al de cooperación se encuentra en que éste asegura no sólo controlar el proceso de desarrollo del área de reparto AR-1, sino liderar dicho proceso tanto en el diseño del futuro plan parcial como en los plazos de ejecución del mismo. Además, la justificación del cambio se encuentra vinculada a los objetivos de la modificación puntual del plan municipal, en el sentido de que la nueva ordenación debe dar satisfacción tanto a las necesidades señaladas por el Ayuntamiento de Noáin para este ámbito con usos industriales en la actualidad, al objeto de su sustitución por usos residenciales, comerciales y terciarios, más adecuados al entorno.

Para resolver esta cuestión debemos de partir de la regulación que sobre los sistemas de actuación se contiene en la LFOTU. Así, conforme al artículo 156.1: *"Las unidades de ejecución se desarrollarán por el sistema de actuación, privada o pública, que la Administración elija en cada caso"*.

*Añadiendo el artículo siguiente:*

*"1. La elección del sistema de actuación se llevará a cabo en el planeamiento o, en su caso, con la delimitación de la unidad de ejecución. La modificación justificada del sistema elegido se tramitará de acuerdo con lo dispuesto para la delimitación de una unidad de ejecución."*



2. Si el Plan no estableciera sistema de actuación se podrá entender que el sistema elegido es el de compensación o el de reparcelación voluntaria, sin perjuicio de su modificación por el procedimiento previsto para delimitación de unidades de ejecución.

3. Cuando un sistema de actuación privada no estuviese siendo desarrollado conforme a los plazos previstos en el planeamiento o en la delimitación de la unidad de ejecución para el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, la Administración deberá acordar de oficio o a instancia de los particulares legitimados para ello según el sistema de que se trate, la sustitución del sistema de actuación por otro de actuación privado que garantice el cumplimiento del desarrollo de la unidad de ejecución o por un sistema de actuación público, conforme a lo dispuesto en el apartado 1".

Ahora bien, en el presente caso no estamos ante una mera modificación del sistema de actuación, sino ante la modificación de un plan municipal en la que, en base a la discrecionalidad que corresponde al respecto a la Administración actuante, se viene establecer un sistema diferente al anterior (se pasa del sistema de compensación al sistema de cooperación).

De conformidad con la doctrina jurisprudencial ( STS 13-12-2007 , 13-03-2003 , 27-05-1999 , entre otras) "es preciso la tramitación de una modificación del Plan General para el cambio o modificación del sistema de actuación. Esto es, que cuando el sistema de actuación esté determinado en los planes, no es posible efectuar un cambio del mismo sino a través de una modificación del plan en cuestión".

Además, en el presente caso el cambio es económicamente irrelevante por no entrar en juego el sistema de expropiación. Así, el sistema de compensación legalmente tiene por objeto la gestión y ejecución de la urbanización de la unidad de actuación por los mismos propietarios del suelo comprendido en su perímetro, con reparto de beneficios y cargas, mientras que el sistema de cooperación, sistema que en el caso de autos viene a sustituir al de compensación, los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la Administración ejecuta las obras de urbanización, costes de urbanización que serán a cargo de los propietarios afectados participando la Administración en dichos costes en proporción a su aprovechamiento. Estamos pues ante un sistema de ejecución en el que se va tener que llevar a cabo la ejecución a costa de los particulares afectados, como así ocurría antes de la modificación del Plan, sin perjuicio de que la iniciativa de la ejecución cambie ( STS 11-02-2002, rec. 9835/1997 ).

En el presente caso la modificación ha sido informada favorablemente tanto por el Ayuntamiento como por la Administración actuante, quien como decimos ejerce su facultad electiva al concurrir circunstancias que justifican la sustitución de un sistema por otro, tal y como se desprende de la memoria y los informes obrantes: el Ayuntamiento es propietario del 20% del área afectada, la modificación tiene por objeto dar satisfacción a las nuevas necesidades de uso residencial, comercial y terciario, por ser más adecuados al entorno; asegurando, además, con ello los plazos de ejecución.

#### **CUARTO .- Incumplimiento de los artículos 56.5.f) y 144 de la LFOTU 35/2002.**

Alega la recurrente que en el presente caso la modificación del PGOU carece de un Estudio Económico y Financiero en el que se concrete la viabilidad económica de las propuestas que se realice, exigencia que se desprende del artículo 56.5.f). Asimismo adolece del requisito previsto en el artículo 144 de la citada Ley Foral , cuando declara que "Las unidades de ejecución se delimitarán de forma que sean presumiblemente rentables en situaciones normales de mercado".

Y que esta exigencia ha sido corroborada por la jurisprudencia, conforme a la cual un planeamiento que no acredite que sus determinaciones posibilitan una razonable viabilidad económica y que la actuación es presumiblemente rentable para sus propietarios y promotores es un planeamiento abocado a su invalidez legal ( STS 28-11-1997 , 17-07-1989 , 4-07-2001 , 30-03-2015 ).

Y que si bien el Plan Parcial contiene un Estudio Económico y Financiero, lo que exige la ley es que se acredite la viabilidad económica de la actuación, y no que el resultado sea negativo desde el punto de vista económico, lo cual se acredita con el informe pericial que se adjunta con la demanda. Y ello, en base al propio criterio de esta Sala, citando al respecto la actora la STSJ de Navarra nº 423/2001 (rec. 375/2009 ).

Sobre esta cuestión debemos traer a colación los diversos pronunciamientos del TS sobre la exigencia del Estudio Económico Financiero en los diversos instrumentos de planeamiento, que resume la STS de 17-07-2014 (rec. 488/2012 ) en los siguientes términos:

1º. La jurisprudencia no ha devaluado o reducido dicha exigencia del Estudio Económico Financiero, habiendo ratificado, por el contrario, como regla general, la necesidad y exigencia de su concurrencia como elemento esencial de los diversos instrumentos de planeamiento.

2º. Ninguno de los instrumentos de planeamientos está exceptuado del Estudio Económico Financiero.



3º. El contenido del necesario Estudio Económico Financiero pretende conocer "la viabilidad económica de la actuación concernida", requiriéndose no ya una cuenta analítica exhaustiva sino que es suficiente con que indique las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización, en función de la importancia de la determinaciones del planeamiento".

Por su parte, en la más reciente STS de 16 de febrero de 2011, con cita de las SSTs de esta Sala de 21 de enero de 1992, 31 de mayo de 2001, 28 de octubre de 2009, 30 de octubre de 2009 y 12 de febrero de 2010, se ha señalado que, en síntesis, "Tales previsiones del ordenamiento urbanístico han determinado que la jurisprudencia haya requerido, entre la documentación de los Planes, la necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo".

4º. Que, por último, tales conclusiones —que lo son con el carácter de generalidad— dejan abierta la posibilidad de su modulación, relativización o adaptación al caso concreto.

Es indudable que la exigencia de estudio económico financiero debe acomodarse a las circunstancias del caso, no sólo en atención al tipo de instrumento de planeamiento de que se trate sino tomando también todos los factores concurrentes, como, por citar algunos de los que están presentes en el caso que nos ocupa, que no se trata de una aprobación ex novo ni de una revisión de las Normas sino de una modificación, que no hay prevista, en principio, una afectación directa para la Hacienda Pública. Tales factores deben sin duda orientar y modular el contenido del estudio económico financiero, pero no pueden llevar a prescindir de él. Como señala la sentencia recurrida, la modificación controvertida debía haber incorporado una justificación económica "... por cuanto que el diseño de una unidad de actuación debe permitir su viabilidad económica", añadiendo que de lo contrario no estaría garantizada la ejecución del planeamiento.

(...) En definitiva, es indudable que las circunstancias concurrentes deben encontrar reflejo en el contenido del estudio económico financiero, pues aunque en este caso no sea necesario justificar la suficiencia de recursos públicos —en la medida en que la ejecución no los demande— sí habrá de ofrecer los datos económicos y previsiones de gestión que pongan de manifiesto la viabilidad económica de la ejecución del ámbito afectado por la nueva ordenación".

De todo ello podemos deducir que el Estudio Económico Financiero, exigible en cualquier tipo de planeamiento no requiere la expresión de cantidades precisas y concretas, pero si se requiere que colmen dos extremos bien significativos:

- a) Que el Estudio contenga las previsiones del capital preciso exigido para el desarrollo del Plan; y,
- b) Que el Estudio contenga la indicación de las fuentes de financiación de las actuaciones a desarrollar.

Esto es, que lo que se requiere —contemplando siempre el caso concreto de que se trate— es una evaluación económica, lógica y ponderada, de las actuaciones a desarrollar sin necesidad de proceder a la especificación de las concretas indemnizaciones.

En el presente caso el Estudio económico-financiero se contiene en el Anexo IV de la Memoria, aportando una serie de datos con los que se justifica la viabilidad económica de la Modificación, así como de los aprovechamientos propuestos. Para ello parte de los ingresos previstos en el desarrollo del Área de Reparto y de los gastos necesarios para ese mismo desarrollo. Añadiendo que de la comparación entre unos y otros se deduce la viabilidad económica de la propuesta así como la adecuación de los aprovechamientos propuestos a una correcta y no especulativa actuación urbanística. Y tras realizar los cálculos con los datos que aporta, concluye:

COSTES DE EDIFICACIÓN 33.156.338,28 €

COSTES DE PROMOCIÓN 6.692.189,40 €

CARGA URBANIZADORA 9.397.017,77 €

TOTAL COSTOS 49.245.545,45 €

DIFERENCIA INGRESOS-COSTOS INGRESOS TOTALES 51.286.573,22 €

COSTES TOTALES 49.245.545,45 €

RESULTADO 2.041.027,76 €

DIFERENCIA INGRESOS-COSTOS INGRESOS TOTALES 51.286.573,22 €

COSTES TOTALES 48.927.135,92 €



RESULTADO 2.359.437,29 €

44.904,40 m<sup>2</sup>

PRECIO UNITARIO DEL SUELO 52,54 €/m<sup>2</sup>

SUPERFICIE DEL ÁREA DE REPARTO CON DERECHO A APROVECHAMIENTO

Pues bien, en el supuesto de autos la parte recurrente considera que de dicho estudio no cumple la finalidad requerida por la ley foral, aportando un informe pericial que discrepa del método empleado para estimar la rentabilidad de la ordenación propuesta (considera que el método "residual estático" no sirve puesto que nada tiene que ver con la rentabilidad de una operación inmobiliaria, sino que debe aplicarse el método "residual dinámico"). Igualmente discrepa el perito de parte en cuanto a los precios de venta adoptados. Pero en realidad, lo que pone en duda es la rentabilidad de la operación, persiguiendo una finalidad totalmente distinta de la exigida por la normativa, cual es una ventaja o derecho subjetivo que considera vulnerado en la Modificación.

En definitiva, las razones aducidas no pueden considerarse como invalidantes.

#### **QUINTO** .- **Sobre la exigencia de Informe o Memoria de Sostenibilidad.**

Alega la demandante que en el presente caso consta dicho Informe en la Memoria de la Modificación aprobada, pero que lo que el artículo 15.4 del TRLS exige no es el simple cumplimiento de un requisito formal y hueco, sino un real y cabal análisis de tales efectos, pues si del mismo resultan unos efectos o impactos negativos lo que procedería es que la Administración no aprobara el Plan. Y que esta sostenibilidad no se desprende de la Memoria, lo que igualmente trata de acreditar con el informe pericial al que antes nos hemos referido.

Sin embargo, este motivo igualmente debe ser desestimado.

Conforme al artículo 15.4 del TRLS de 2008: *"La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de nueva urbanización, de reforma o renovación de la urbanización y de las actuaciones de dotación deberá incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos"*.

En iguales términos el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo, dispone en su art. 3.1: *"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos"*.

*Específicamente y en relación con el impacto económico para la Hacienda local, se cuantificarán los costes de mantenimiento por la puesta en marcha y la prestación de los servicios públicos necesarios para atender el crecimiento urbano previsto en el instrumento de ordenación, y se estimará el importe de los ingresos municipales derivados de los principales tributos locales, en función de la edificación y población potencial previstas, evaluados en función de los escenarios socio-económicos previsibles hasta que se encuentren terminadas las edificaciones que la actuación comporta."*

Según reiteradas sentencias del Tribunal Supremo *"el concepto de sostenibilidad económica a que se refiere el legislador estatal en el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no debe confundirse con el de viabilidad económica, más ligado al sentido y finalidad del estudio económico-financiero, sino que va relacionado con dos aspectos distintos, la justificación de la suficiencia del suelo productivo previsto y, el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Por otra parte, desde una perspectiva temporal el informe de sostenibilidad económica ha de considerar el coste público del mantenimiento y conservación de los nuevos ámbitos resultantes en función de los ingresos que la puesta en marcha de la actuación vaya a generar para las arcas de la Administración de que se trate. Es decir, mientras el estudio económico-financiero preverá el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma, el análisis de sostenibilidad económica no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en marcha y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios. En definitiva, el Estudio Económico debe demostrar la viabilidad económica de una intervención de ordenación detallada en un Sector o ámbito concreto y el informe o memoria de sostenibilidad económica debe garantizar analíticamente que los gastos de gestión y mantenimiento de las*





*infraestructuras y servicios en ése Sector o ámbito espacial pueden ser sustentados por las Administraciones públicas, en especial la Administración local competente en la actividad urbanística".*

Pues bien, tales determinaciones aparecen debidamente detalladas y justificadas en el Anexo V de la Memoria, otra cosa es que la parte, al igual que en el caso anterior, discrepe de su contenido.

Así se hace referencia a las dotaciones de las que dispone el Ayuntamiento en la actualidad, contando con una infraestructura administrativa sanitaria, educativa, deportiva y cultura capaz de absorber, con alguna actuación puntual, el impacto demográfico derivado del desarrollo en tramitar, valorando que dicho desarrollo se realizará en tres etapas.

Igualmente se analiza la situación económica del Ayuntamiento, recogiendo los datos correspondientes al Presupuesto de ingresos, Ingresos corrientes y gastos corrientes de los años 2010 a 2013, y el impacto de la actuación sobre los ingresos municipales (aprovechamiento municipal de cesión obligatoria y gratuita, aprovechamiento urbanístico municipal derivado de la condición de propietario de suelo en el ámbito de actuación, ICIO, tasas por otorgamiento de licencias, ingresos derivados de la Contribución Territorial Urbana, la participación en tributos del Gobierno de Navarra, ..) y finalmente el impacto sobre los gastos municipales

**SEXTO** .- A la vista de lo expuesto, la Sala acuerda estimar el recurso contencioso-administrativo por falta del informe preceptivo a que se refiere el artículo 26.2 de la Ley General de Telecomunicaciones , anulando en consecuencia, la Orden Foral 52E/2015, de 2 de junio, del Consejero de Fomento, por el que se aprueba definitivamente el expediente de modificación del Plan Municipal de Noain/Valle de Elorz, en las Areas 5 y 6 del AR-1

**SÉPTIMO** .- En cuanto a las costas, procede imponerlas a la parte demandada, por aplicación del artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional .

En nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad que nos confiere El Pueblo Español,

## FALLAMOS

Que estimando el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Jacobo y OTROS, declaramos nula de pleno derecho la Orden Foral 52E/2015, de 2 de junio, del Consejero de Fomento, por el que se aprueba definitivamente el expediente de modificación del Plan Municipal de Noain/Valle de Elorz, en las Areas 5 y 6 del AR-1, condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, *única y exclusivamente* , en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia

Se informa a las partes que en cualquier supuesto, y en todos los recursos de casación que se presenten, todos los escritos relativos al correspondiente recurso de casación se deberán ajustar inexcusablemente a las condiciones y requisitos extrínsecos que han sido aprobados por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fechas 21-4-2016 y 27-6-2016 respectivamente.

Estos Acuerdos obran expuestos en el tablón de anuncios de este Tribunal Superior de Justicia así como publicados en la página web del Consejo General del Poder Judicial ( [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) ) para su público y general conocimiento.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgado lo pronunciamos, mandamos y firmamos.