

Roj: STS 2443/2017 - **ECLI:**ES:TS:2017:2443
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 1421/2016
Nº de Resolución: 1101/2017
Fecha de Resolución: 21/06/2017
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta Sentencia núm. 1.101/2017

Fecha de sentencia: 21/06/2017 Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION
Número del procedimiento: 1421/2016 Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde
Procedencia: T. S. J. MADRID. SALA C/A. Sección 1ª. Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo Transcrito por: Ppt Nota:

Resumen

URBANISMO. PLAN ESPECIAL COMO ELEMENTO DE CONCRECIÓN DEL NÚMERO DE VIVIENDAS, DERIVADA DE CAMBIO DE USOS QUE EN EL MISMO SE CONTIENE. AUSENCIA DE MOTIVACIÓN.

RECURSO CASACION núm.: 1421/2016 Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta Sentencia núm. 1101/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra. D. José Manuel Sieira Míguez, presidente D. Rafael Fernández Valverde D. Juan Carlos Trillo Alonso Dª. Inés Huerta Garicano D. César Tolosa Tribiño D. Mariano de Oro Pulido y López

En Madrid, a 21 de junio de 2017. Esta Sala ha visto el Recurso de Casación 1421/2016 interpuesto por la Junta de Compensación Parque de Valdebebas, representada por la procuradora Dª. María del Carmen Palomares Quesada y asistida de letrado y por el Ayuntamiento de Madrid, representado y asistido por el letrado de sus Servicios Jurídicos, promovido contra lasentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 4 de marzo de 2016, en el Recurso contencioso-administrativo 187/2015, sobre aprobación definitiva de Plan Especial.

Han sido partes recurridas la Comunidad de Madrid, representada y asistida por la letrada de sus Servicios Jurídicos, y la Asociación para la Promoción del Urbanismo

Responsable, representada por la procuradora D^a. Susana Hernández del Muro y asistida de letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha seguido Recurso contencioso- administrativo 187/2015, promovido por la Asociación para la Promoción del Urbanismo Responsable, en el que han sido partes demandadas el Ayuntamiento de Madrid y la Junta de Compensación Parque de Valdebebas, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de octubre de 2014, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial para la modificación de la ordenación pormenorizada del APE 16.11 "Ciudad aeroportuaria y Parque Valdebebas".

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2016, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que ESTIMAMOS parcialmente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación para la Promoción del Urbanismo Responsable contra el Acuerdo de 30 de octubre de 2014, del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial para la modificación de la ordenación pormenorizada del APE 16.11 "Ciudad aeroportuaria y Parque Valdebebas" que declaramos nulo en los términos expresados en el fundamento séptimo de esta sentencia. Sin costas".

TERCERO. - Notificada dicha sentencia a las partes, el letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Madrid y la representación

procesal de la Junta de Compensación Parque de Valdebebas presentaron escritos preparando sendos recursos de casación, que fueron tenidos por preparados mediante diligencia de ordenación de 19 de abril de 2016, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la Junta de Compensación Parque de Valdebebas y el letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Madrid comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formularon en fechas de 6 y 14 de junio de 2016, respectivamente, los respectivos escritos de interposición del recurso de casación, en los cuales, tras exponer los argumentos que consideraron oportunos, solicitaron a la Sala dicte sentencia estimando el presente recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, y desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo formulado en la instancia.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de 14 de septiembre de 2016, ordenándose por diligencia de ordenación de 7 de octubre de 2016 entregar copia de los escritos de interposición del recurso a las partes comparecidas como recurridas, y los recurrentes se den traslado entre sí, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse, lo que llevaron a cabo el letrado de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid y la representación procesal de la Asociación para la Promoción del Urbanismo Responsable, mediante sendos escritos

presentados en fecha 21 y 22 de noviembre de 2016, respectivamente.

SEXTO.- Por providencia de 30 de marzo de 2017 se señaló para votación y fallo el día 23 de mayo de 2017, fecha en la que, efectivamente se inicia la deliberación, habiendo continuado la misma hasta el 13 de junio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 1421/2016 la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó, en fecha 4 de marzo de 2016, en el Recurso contencioso-administrativo 187/2015, estimando parcialmente el Recurso contencioso-administrativo 187/2015, promovido por la Asociación para la Promoción del Urbanismo Responsable, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, adoptado en sucesión de 30 de octubre de 2014, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial para la modificación de la ordenación pormenorizada del APE 16.11 "Ciudad aeroportuaria y Parque Valdebebas".

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo formulado por la Asociación para la Promoción del Urbanismo Responsable, y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la Asociación recurrente.

A) En el Fundamento Jurídico Primero la sentencia de instancia concreta el Acuerdo municipal impugnado (de 30 de octubre de 2014, del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial para la modificación de la ordenación pormenorizada del APE 16.11 "Ciudad aeroportuaria y Parque Valdebebas") así como los motivos de impugnación deducidos por la Asociación recurrente contra el citado Acuerdo aprobatorio del Plan Especial, de forma directa, y, por otra parte, los utilizados y esgrimidos en la impugnación indirecta deducida contra el Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que fue aprobada definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012.

Tales motivos fueron:

a) La nulidad del Acuerdo de 1 de agosto de 2013 por haberse dictado con la intención de eludir los efectos generales de dos Sentencias firmes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con existencia de desviación de poder e infracción de los artículos 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), 6.4 del Código Civil, 118 de la Constitución y 18.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

b) La desviación de poder y pretensión de eludir los efectos de la Sentencia de la misma Sección de 10 de junio de 2014 que anuló el proyecto de reparcelación del ámbito.

c) La utilización indebida del Plan Especial y ausencia de justificación y coherencia en la modificación aprobada con el planeamiento general existiendo infracción del artículo 50 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM) ya que la finalidad del Plan es la alteración de la calificación de tres parcelas para convertirlas en residenciales, y que, según la Revisión, su anterior uso, terciario, se establecía como barrera frente a la infraestructura aeroportuaria señalándose el uso residencial junto a las zonas del Parque Forestal, pretendiéndose construir más 1.200 viviendas, sin que conste la fecha de la propuesta ni su necesidad y con la única finalidad de dar más suelo a los cooperativistas y es discriminatorio en relación con otras parcelas colindantes que no obtienen dicho beneficio, con infracción del artículo 33 de la LSCM al no tenerse en cuenta la realidad de la evolución del ámbito, sin ponderar los intereses de los actuales propietarios ni de otros ámbitos ni existir un criterio razonado del cambio. Se señala, igualmente, se la infracción de los artículos 2.3, 3.2, 5.3 y 37.1 de la LSCM y 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real

Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio ya que Valdebebas no es un Área Homogénea sino un conjunto de Áreas homogenizadas por razón de gestión del ámbito y lo que debería haberse realizado es la división del antiguo ámbito en áreas homogéneas de superficies asimiladas a los barrios tradicionales. Y,

d) Agravamiento de riesgos inherentes a la cercanía del aeropuerto con infracción del artículo 39.8 de la LSCM pues pese al informe favorable en el mismo se expresa ese incremento del riesgo y es condicional insistiendo en la falta de necesidad de incrementar el número de viviendas.

B) En el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia se resume la oposición al recurso de casación, de los dos recurrentes, tanto por parte del Ayuntamiento de Madrid como de la Junta de Compensación.

C) Por su parte, en el Fundamento Jurídico Tercero se relacionan una serie de elementos fácticos para una mejor comprensión de los temas suscitados.

D) En el Fundamento Jurídico Cuarto la sentencia impugnada analiza las cuestiones suscitadas por la Asociación recurrente en relación con la impugnación indirecta del Acuerdo de 1 de agosto de 2013, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que fue aprobada definitivamente la Revisión Parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 y Modificación del Plan General de Madrid de 1997, en los ámbitos afectados por la ejecución de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012.

Para ello, la sentencia de instancia se limita a realizar una remisión a lo ya resuelto por la misma Sala y Sección en los autos dictados en ejecución de las citadas STSJ de Madrid, de 27 de febrero de

2003 y del Tribunal Supremo de fechas 3 de julio de 2007, como en las anteriores STSJ de Madrid de 30 de diciembre de 2015 (RCA 1569/2013), 14 de abril de 2015 (RCA 1577/2013), 6 de abril de 2015 (RCA 1569/2013), 30 de marzo de 2015 (RCA 1564/2013) y 20 de febrero de 2015 (RCA 1546/2013).

La sentencia reproduce las fundamentaciones de tales resoluciones, cuyo contenido no es discutido en el recurso de casación.

E) En el Fundamento Jurídico Quinto la sentencia impugnada analiza ---y desestima--- la desclasificación indebida de suelos con valores susceptibles de protección, por violación de los artículos 16 , 28 y 29 de la LSCM y 12.2 del TRLS08, en concreto en relación con el APE 10.08, el UNP 4.01, APR 10.02, EZP 2.02, UZP 2.03, UZP 2.04, UZP 3.01, AOE 00.11, UNP 4.05, UNS remate Suroeste de Campamento, APE 8.16, en los que señala que el propio Informe de Sostenibilidad de la Revisión delimita la existencia de dichos valores.

Tampoco ello tiene acceso a la casación que nos ocupa.

F) Tampoco tiene acceso a la casación la desestimación que se contiene en el Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia impugnada, en relación con la alegación efectuada sobre desviación de poder y pretensión de eludir el cumplimiento de laSTSJ de Madrid de 10 de junio de 2014, por la que se anuló el Proyecto de Reparcelación del citado ámbito de Valdebebas.

G) En el Fundamento Jurídico Octavo se rechaza ---aspecto igualmente ajena a la presente casación--- la cuestión relativa a que el Plan Especial produce un agravamiento de riesgos inherentes a la cercanía del aeropuerto con infracción del artículo 39.8 de la LSCM pues pese al informe favorable en el mismo se expresa ese incremento del riesgo y es condicional insistiendo en la falta de necesidad de incrementar el número de viviendas, señalándose al respecto que "[c] arece

de razón fáctica alguna la alegación dado que el informe de 17 de octubre de 2014 del Subdirector General de Aeropuertos y Navegación Aérea, cumplido en todos sus términos según acuerdo del Director General de Aviación Civil de 10 de diciembre de 2014, avala el Plan Especial desde la vertiente de las servidumbres que afectan al ámbito sujeto a la Modificación por lo que a su contenido se debe estar".

H) Por tanto, la argumentación de la que se dice estimación parcial del recurso se contiene en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia, que procedemos a reproducir, y que es así dimensionada en sus efectos por cuanto la nulidad que se declara lo es ---exclusivamente-- - del Acuerdo objeto de impugnación directa, esto es, el "Acuerdo de 30 de octubre de 2014, del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial para la modificación de la ordenación pormenorizada del APE 16.11 "Ciudad aeroportuaria y Parque Valdebebas" que declaramos nulo en los términos expresados en el fundamento séptimo de esta sentencia". "SÉPTIMO.- En el siguiente de los motivos se alega la utilización indebida del Plan Especial y ausencia de justificación y coherencia en la modificación aprobada con el planeamiento general existiendo infracción del artículo 50 de la LSCM ya que la finalidad del Plan es la alteración de la calificación de tres parcelas para convertirlas en residenciales que según la Revisión su anterior uso, terciario, se establecía como barrera frente a la infraestructura aeroportuaria señalándose el uso residencial junto a las zonas del Parque Forestal. Se pretenden construir más 1.200 viviendas, sin que conste la fecha de la propuesta ni su necesidad y con la única finalidad de dar más suelo a los cooperativistas y es discriminatorio en relación con otras parcelas colindantes que no obtienen dicho beneficio y con infracción del artículo 33 de la LSCM al no tenerse en cuenta la realidad de la evolución del ámbito, sin ponderar los intereses de los actuales propietarios ni de otros ámbitos ni existe un criterio razonado del cambio. Señala que, igualmente, se infringen los artículos 2.3,3.2,5.3y37.1 de la LSCM y 3.1 del RDL 2/2008, lo que también aduce respecto de la Revisión, ya que Valdebebas no es un área Homogénea sino un conjunto de Áreas homogenizadas por

razón de gestión del ámbito y lo que debería haberse realizado es la división del antiguo ámbito en áreas homogéneas de superficies asimiladas a los barrios tradicionales. Varias consideraciones jurídicas al respecto de este motivo: a.- El artículo 37.1 de la LSCM configura la división del suelo en Áreas homogéneas en relación con la totalidad del suelo urbano por lo que la alegación parte de la sunción del suelo desde dicha categoría. Como señala dicho precepto "las áreas homogéneas del suelo urbano deberán delimitarse atendiendo a criterios de homogeneidad tipológica y funcional en sí mismas y respecto al conjunto del núcleo urbano y el territorio municipal. Respetando tales

criterios, se justificará que, en la medida de lo posible, cada área homogénea de suelo urbano coincida en la mayor parte de su extensión con barrios o unidades tradicionales de la ciudad consolidada, y que sus límites sean elementos estructurantes de la ordenación urbanística. Sobre estas divisiones de suelo se aplicarán las zonas urbanísticas de ordenación pormenorizada u Ordenanzas, establecidas en el artículo 40". No caben áreas homogéneas dentro de otras, de ahí la división de la totalidad del suelo, y para cada una de ellas se fijan los criterios y objetivos que procedan respecto a la ordenación urbanística interior (art. 37.4.b) y el propio precepto permite que todo el área definida constituya un único ámbito, tal y como sucede en el que es objeto de análisis, o se estructure en varios ámbitos que es, suponemos, a lo que se refiere la Asociación pero ello queda a voluntad del planificador y no consta de las alegaciones de la demanda que la determinación en su día acordada, y ahora asumida, exigiera la división de la actuación en diferentes ámbitos pues el suelo en origen pasó a ser urbanizable sectorizado siendo la delimitación efectuada la más adecuada para la transformación urbanizadora. b.- El Plan Especial se configura como planeamiento de desarrollo elaborado al amparo del artículo 50 de la Ley 9/2001, del Suelo de Madrid, lo que determina su naturaleza de disposición general (STS de 16 de diciembre de 2011, casación 171/2008, y 5 de enero de 2011, casación 4195/2006). Según la doctrina expresada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 2.1.1992, 8.4.1989, 23.9.1987, 14.10.1986, aunque el principio de jerarquía normativa se traduce en que el Plan Especial no puede vulnerar abiertamente las determinaciones del Plan General ni pueda sustituirlo como instrumento de ordenación integral de territorio, se está en el caso de que el Plan Especial no es homologable al Plan Parcial, respecto del Plan General, ya que la dependencia del último es mayor que la del primero, en cuanto el Parcial es simple desarrollo y concreción del General, mientras que al Especial le está permitido un margen mayor de apreciación de determinados objetivos singulares que no se concede al otro, de manera que, en los casos del artículo 76.2.a) del Reglamento de Planeamiento, los Planes Especiales pueden introducir las modificaciones específicas que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines, siempre que no modifiquen la estructura fundamental de los Planes Generales, y según el artículo 76.3.a) y b) del Reglamento citado, cuando los Planes Generales no contuviesen las previsiones detalladas oportunas, y en áreas que constituyan una unidad que así lo recomiende, podrán redactarse Planes Especiales que permitan adoptar medidas de protección en su ámbito con la finalidad de establecer y coordinar las infraestructuras básicas relativas al sistema de comunicaciones, al equipamiento comunitario y centros públicos de notorio interés general, al abastecimiento de agua y saneamiento y a las instalaciones y redes necesarias para suministro de energía siempre que estas determinaciones no exijan la previa definición

de un modelo territorial, y proteger, catalogar, conservar y mejorar los espacios naturales, paisaje y medio físico y rural y sus vías de comunicación. c- La determinación estructurante del uso global de un ámbito de suelo urbano no consolidado o de un sector en suelo urbanizable (que caracteriza el destino conjunto

sobre cada Área homogénea, ámbito y sector), carece en sí misma de efectos operativos directos ya que para alcanzarlos, según resulta del art. 38.4 de la LSM, requiere el desarrollo de los dos grupos de determinaciones de ordenación pormenorizada a que se refiere el art. 38.3 de dicha ley, esto es, la regulación de las condiciones de admisibilidad de cada uno de los distintos usos pormenorizados en la delimitación de suelo correspondiente y el establecimiento para cada ámbito de suelo urbano no consolidado o sector en suelo urbanizable de los coeficientes que fijen las relaciones de ponderación u homogeneización entre todos los usos pormenorizados atendiendo a los objetivos urbanísticos perseguidos. d.- El parámetro relativo a la densidad de vivienda corresponde a la decisión discrecional básica del planificador, es decir, el número de viviendas no se obtiene de forma derivada de la aplicación combinada de otras determinaciones (superficie y número de viviendas por hectárea), sino que constituye una determinación específica por sí misma. Lo que establece el planeamiento es que el número de viviendas tanto las construidas, como las en construcción o las previstas en los distintos tipos de suelo, independientemente que la superficie del sector pueda sufrir alguna alteración en su medición, y ello es decisión del planificador acorde con unos criterios generales fijados. El número de viviendas se constituye así en condición vinculante del Plan, debiéndose ajustar a la misma el coeficiente de edificabilidad según los distintos usos permitidos. Aunque desde un punto puramente teórico pueda sostenerse que el número de viviendas, en la LSM, pueda haber pasado a constituir una determinación pormenorizada, al haber sido fijada, en este caso, por el planeamiento general con carácter vinculante podría tener el carácter de determinación estructurante (ex art. 35.4 g) de la LSM), pero, en cualquier caso, esa determinación solo podría ser variada en los supuestos que prevé el art. 47.3 de la LSM. Sobre dicha base conviene acudir, primero, al documento de Revisión, del que extraemos los siguientes datos: 1.- Dentro de la ordenación pormenorizada. 1.1.- La totalidad del ámbito APE 16.11 Ciudad Aeroportuaria y Parque de Valdebebas, se encuentra incluida en las Zonas de Servidumbre Aeronáuticas Legales correspondientes al Aeropuerto de Madrid-Barajas. En particular, el ámbito APE 16.1 I Ciudad Aeroportuaria y Parque de Valdebebas, se encuentra principalmente afectado por la Superficie Cónica, la Superficie Horizontal Interna, Superficie de Aproximación, Superficie de Limitación de Alturas del Localizador del Sistema de Aterrizaje Instrumental (1LSILLZ 33L (MAA)), la Superficie de Aproximación Frustrada de la maniobra ILS 33L y la Superficie de Aproximación Frustrada de la maniobra VOR 33L.

En parte del ámbito el propio terreno vulnera la Superficie Horizontal Interna, la Superficie Cónica y la Superficie de Limitación de Alturas del Localizador del Sistema de Aterrizaje Instrumental (ILS/LLZ 33L (MAA)), motivo por el cual se presentó un Estudio Aeronáutico. Existe una servidumbre aeronáutica establecida en el Aeropuerto Madrid-Barajas que afecta a la altura máxima de las edificaciones. 1.2.- La determinación estructurante del número de viviendas se justifica y pormenoriza en un máximo de 6.299 viviendas libres, 1288 de VPT y 3.865 de VPO siendo el total de viviendas previstas de 11.452 sobre una superficie edificable de 1.244.138,76 m² cubriendo el margen del 100% lo que representa un porcentaje de vivienda de protección pública del 45% del número total de viviendas estimado, con lo que queda cumplida la condición del planeamiento general para el ámbito y se cumplen, según el documento, los requerimientos para la dotación de viviendas con algún grado de protección de las leyes autonómicas 9/1995 y LSCM 9/2001 Y TRLS 2008. 2.- Dentro de la ordenación estructurante, según la ficha, el APE, entre sus objetivos está el de "configurar la Ciudad Aeroportuaria con carácter mixto: residencial y terciario. Carácter residencial: configuración en relación con el parque de Valdebebas y red de espacios verdes locales y red de espacios peatonales estructurantes, así como los crecimientos

previsto al norte de la R". Carácter terciario, vinculado de forma importante a las ampliaciones del sistema aeroportuario y de las infraestructuras generales de equipamiento incluidas en el ámbito y su entorno". La ficha determina la localización de la reserva de dotación supramunicipal para viviendas públicas. Establece un coeficiente de edificabilidad de 0,27 m²/m² aplicando un coeficiente de 1 al uso terciario/oficina y al residencial de vivienda libre, de 0,9 al residencial VPT y de 0,75 al residencial VPO y un margen de edificabilidad de usos lucrativos (%): Residencial 34,90-52,36, Terciario 34,90-52,36 y Dotacional Privado 12,00-15,00. El número de viviendas libres se fija en un máximo del 55% del total de viviendas y el de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública será como mínimo del 45% de las viviendas. El Plan Especial parte, siguiendo la Memoria de la solicitud aprobada, de que las parcelas lucrativas 166a, 166b y 166c, propiedad de la Junta, fueron calificadas con la intención de posibilitar la implantación de un Centro Comercial de gran escala, con una asignación de 145.794 m² de edificabilidad y, anexo a éste, 36.488 m² de edificabilidad de otros usos terciarios. El Centro Comercial comprendía las parcelas 166a y 166b separadas en diagonal por la parcela 019, de titularidad municipal y también afectada por el Plan Especial, destinada a la red local de zonas verdes y espacios libres. Se establece la falta de necesidad del centro Comercial en base a la falta de autorización de construcción de los enlaces de conexión a la M-12 que ha sido, además, gravada en su uso con un peaje y a la evolución del sector que se ha orientado a crecimientos progresivos de dimensiones más contenidas al servicio de la población

más próxima existiendo una sobreoferta de espacio terciario en el conjunto del ámbito. A ello añade que existe una fuerte demanda de equipamientos tanto públicos como privados a corto plazo no existiendo de esta última titularidad. Sobre esa finalidad se insta a través del Plan Especial el incremento de la superficie y mejora de las condiciones de uso y funcionalidad de la parcela de red local del espacio público, aumentar la proporción de viviendas en régimen de protección pública, fortalecer la red de dotaciones de servicios colectivos y promover una mezcla de usos según un modelo compacto y sostenible de la ordenación. Materialmente ello se traduce en que en la superficie total de las parcelas, 145.898,58 m²s, sobre las cuales se fijaba un uso terciario comercial en la 166a, terciario oficinas y hotel en la 166b, terciario comercial en la 166c y red local de espacios libres en la 019, se reconfigura dando una nueva ordenación a los usos en la que parte de la edificabilidad originaria asignada a Terciario Comercial y de Oficinas se transforma en usos de Dotacional privado, Residencial en régimen de protección y Residencial libre, Red local Viaria y Dotacional de servicios colectivos. Así, el terciario comercial pasa de 104.328,94 m²s a 44.571,832 m²s, el terciario oficinas y hotel y el resto de terciario desaparece, se aumenta la superficie destinada en el ámbito a VPPL en 37.492,517 m²s, la destinada a VL en 3.250 m²s y el dotacional privado en 251,946 m²s. También se aumenta la superficie destinada a espacios libres de 24.412,04 m²s a 25.456,312 m²s y la red local viaria de 0 m²s a 14.097,585 m²s. La modificación supone en el ámbito que aumente hasta el 50,49 % el porcentaje del de viviendas libres, hasta el 18,91 % el de VPPL y hasta el 30,60 % el de VPO lo que determina que el número total de viviendas en el ámbito pasaría a ser de 12.630. Igualmente se aumentan la red local de zonas verdes y espacios libres de 428.719 m²s a 429.763 m²s, la de equipamientos y servicios urbanos de 448.950 m²s a 463.047 m²s y las redes locales de 877.699 m²s a 892.810 m²s. Si observamos la Memoria, en concreto en su plan de viabilidad, veremos como en la misma se indica que la Modificación propuesta no implica incremento de la edificabilidad lucrativa por lo que la red de equipamientos en el conjunto del APE no se ve alterado. Siendo cierta la primera de las premisas no sucede lo mismo con la segunda de ellas dado que las edificabilidades lucrativas tiene un destino diferente y aun cuando sus coeficientes y

resultado de homogenización no se ve alterado en el aprovechamiento final del ámbito no es menos cierto que se produce un considerable aumento poblacional en el ámbito, se señala 2,62 habitantes por vivienda, sin que la dotación general del ámbito se haya visto compensada. Dicha alteración solo puede realizarse para la mejora de la ficha en su contenido pormenorizado, y en todo caso debe justificarse que tienen por objeto su coherencia con la ordenación estructurante (arts. 50.2 y 67.1 de la LSM). No existe en la Memoria del Plan Especial un solo estudio técnico y económico que determine que los usos terciarios establecidos en el ámbito parcial deban

desaparecer en los grados de superficie expresados en el Plan Especial ni se dan razones fácticas que apunten a la necesidad de aumentar la densidad de vivienda ya que lo único que se vislumbra del documento es una colmatación de viviendas en el ámbito con ocupación de la zona que la ficha destina al uso suprimido o disminuido, según la parcela afectada, en función de la intención del planificador de estructurar el desarrollo del ámbito distinguiendo las zonas de los usos y estableciendo la vinculación del terciario con el uso aeroportuario, idea del planificador que en su desarrollo se intenta modificar a través de este Plan Especial sin acreditar razones que lo motiven. En suma, tiene razón la Asociación cuando expresa que el Plan Especial modifica la ordenación estructurante de la ficha ya que en las operaciones de transformación del suelo se encuentra latente la necesidad de componer una adecuada la relación entre dotaciones y densidad de población, para crear una unidad poblacional de determinadas características, en términos de ocupación del suelo. Por esa razón, ya desde la Ley del Suelo de 1976 la legislación se preocupó de establecer un límite máximo de densidad de población por hectárea (art. 75) y muchos planes, además de la intensidad medida en edificabilidad o aprovechamiento de sector, establecen también un número máximo de viviendas. En nuestro caso, en la ficha asumida por la Revisión se estableció el número máximo de viviendas para el Ámbito (de 6.299 viviendas libres, 1288 de VPT y 3.865 de VPO siendo el total de viviendas previstas de 11.452 sobre una superficie edificable de 1.244.138,76 m² cubriendo el margen del 100% lo que representa un porcentaje de vivienda de protección pública del 45% del número total de viviendas estimado). Al igual que ocurre con los estándares, esa clase de determinaciones tienen dos vertientes; por una parte, conseguir una proporción mínima de espacios públicos y equipamientos colectivos y, además, establecer límites máximos de densidad de población admisibles. Como dijimos en nuestra Sentencia de 17 de julio de 2008 (recurso 464/2005), recordando que la ficha se traduce sobre suelo urbanizable, que los espacios públicos o las cesiones para redes se establezcan por encima de los porcentajes aplicables puede constituir bajo determinadas circunstancias un incremento de la calidad ambiental de los espacios urbanos de uso colectivo pero aumentar la capacidad del ámbito en términos de población, no constituye un expediente de mejora ambiental. La mejora ha de venir referida a la determinación del plan que se altera, sin posibilidad de mezclar como en una suerte de juicio ponderativo, unas determinaciones (globalmente consideradas) con otras y concluir que el resultado final favorece la calidad ambiental. Y es que el incremento de las dotaciones no requiere ni es imprescindible, desde luego, que vaya acompañado por el incremento del número de unidades de vivienda (en más de 1000 viviendas, aunque se mantenga la edificabilidad), salvo que acudamos a razones de rentabilidad económica de la actuación, supuesto que la ley no contempla para el caso. En realidad no hay, si quiera, justificación alguna acreditada de la necesidad de aumentar dicho número de viviendas y de ubicarlas junto a la infraestructura

aeroportuaria en una zona del ámbito a la que el planificador ordenó vincular y cuya modificación exige, cuanto menos, un estudio razonado de su coherencia que no existe en la Memoria. En su consecuencia, procede, al amparo del artículo 62.2 de la

Ley 30/92, declarar la nulidad del Plan Especial".

TERCERO .- Contra esa sentencia han interpuesto las partes recurrentes recurso de casación, encauzando todos los motivos al amparo del apartado d) del artículo 88 de la LRJCA---esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate---, siendo dos los motivos esgrimidos por el Ayuntamiento de Madrid y cuatro los de la Junta de Compensación Parque de Valdebebas.

Analizando el reproducido Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia de instancia, podemos estructurarlo en los siguientes términos:

1º. La sentencia reseña las alegaciones que se contenían en el desarrollo del motivo de impugnación formulado por la asociación recurrente en la instancia, cuales fueron la utilización indebida del Plan Especial y la ausencia de justificación y coherencia de la modificación impugnada; a tal efecto, se exponía:

a) Que se infringe el artículo 50 de la LSM, ya que la finalidad del Plan Especial es la alteración de la calificación de tres parcelas para convertirlas en residenciales (en la Revisión del PGOU contaban con un uso terciario, que actuaría como barrera frente a la infraestructura aeroportuaria, señalándose también el uso residencial junto a las zonas de Parque Forestal).

b) Que se infringía el artículo 33 de la misma LSM al pretender construirse 1.200 nuevas viviendas, sin que conste la fecha y la propuesta de la modificación, y contando con la finalidad ---según se expresaba--- de dar más suelo a los cooperativistas, siendo la modificación discriminatoria en relación con otras parcelas colindantes,

realizada sin tener en cuenta la evolución del ámbito ni ponderar los intereses de los actuales propietarios ni de los de otros ámbitos, y sin la existencia de un criterio razonado para el cambio. Y,

c) Que se infringen, igualmente los artículos 2.3, 3.2, 5.3 y 37.1 de la citada LSM así como el 3.1 del TRLS08 (al no ser Valdebebas un Área Homogénea sino un conjunto de Áreas Homegenizadas).

2º. A continuación, la sentencia de instancia realiza lo que califica de consideraciones jurídicas, en relación con los siguientes aspectos:

a) En primer término, la sentencia reseña la regulación contenida en el citado artículo 37.1 de la LSM en relación con la delimitación de las denominadas Áreas Homogéneas, destacando que no caben éstas Áreas Homogéneas dentro de otras, que su distribución en tal sentido debe de realizarse fijando los criterios y objetivos que procedan respecto a su ordenación urbanística interior (37.4.b LSM). La sentencia parece rechazar tal argumentación, pues "ello queda a la voluntad del planificador y no consta de las alegaciones de la demanda que la determinación en su día acordada, y ahora asumida, exigiera la división de la actuación en diferentes ámbitos".

b) En segundo lugar la sentencia realiza unas consideraciones sobre la configuración del Plan Especial, expresando:

1. Que se trata de un planeamiento de desarrollo.

2. Que su elaboración se ha realizado de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LSM.

3. Y que cuenta con la naturaleza de disposición de carácter general, citando al respecto jurisprudencia de esta Tribunal Supremo en que así lo reconoce, y en la que se deja constancia de la relación de este tipo de planes con los Planes Generales, sin que puedan sustituir a estos y sin que sean homologables a los Planes Parciales, al ser la

dependencia de estos ---respecto de los Planes Generales--- mayor que la de los Planes Especiales, que, no obstante, cuentan con un mayor margen de apreciación, pudiendo introducir modificaciones específicas, pero sin modificar la estructura del Plan General.

c) Que la determinación estructurante de un uso global en un ámbito de suelo urbano no consolidado, o en un sector de suelo urbanizable, carece, en sí misma, de efectos operativos directos, pues para alcanzarlos requiere el desarrollo de dos determinaciones (38.3 de la LSM): la determinación de los usos pormenorizados y la fijación de los coeficientes de ponderación u homogeneización de los citados usos.

d) Por último, en relación con la densidad de viviendas, la sentencia se expresa del siguiente modo:

1. Su parámetro (número) corresponde a la decisión discrecional del planificador, sin que surja, pues, de la aplicación combinada de otras determinaciones, al ser una determinación específica por sí misma.

2. Que tal número de viviendas ha de ser acorde con unos criterios generales fijados en el planeamiento, tratándose, pues, de un condición vinculante del Plan.

3. Que en relación, en concreto, con la LSM ---y aunque en dicha legislación se tratase de una determinación pormenorizada---, para el supuesto de autos llega a la siguiente conclusión: que "al haber sido fijada, en este caso, por el planeamiento general con carácter vinculante podría tener el carácter de determinación estructurante (ex art. 35.4.g) de la LSM), pero, en cualquier caso, esa determinación solo podría ser variada en los supuestos que prevé el art. 47.3 de la LSM".

3º. Pues bien, partiendo de tales consideraciones, la sentencia de instancia realiza una confrontación entre lo establecido, de una parte, en la Revisión del PGOU y, de otra, el contenido del Plan Especial:

a) Analiza, en primer término, la ordenación pormenorizada correspondiente a la totalidad del ámbito de la APE 16.11 (Ciudad Aeroportuaria y Parque de Valdebebas) ---afirmándose que la determinación estructurante del número de viviendas se "justifica y pormenoriza en un máximo ... de 11.452 sobre una superficie edificable de 1.244.138,76 m²c"---; y, en segundo lugar, se analiza la ficha del APE, que configura la Ciudad Aeroportuaria con carácter mixto, residencial y terciario.

b) A continuación, analiza el contenido del Plan Especial, especialmente su Memoria, en relación con las parcelas 166a, 166b y 166c ---cuyo destino era el de Centro Comercial (de 145.794 m², más un anexo de 36.488 m², de otros usos terciarios---; de la misma Memoria destaca la innecesariedad del Centro Comercial

(debido a la imposibilidad de conexión con la M-112 y a la evolución el sector con sobreoferta de usos terciarios), siendo la finalidad de la modificación la siguiente: "el incremento de la superficie y mejora de la condiciones de uso y funcionalidad de la parcela de red local del espacio público (se trata de la parcela 019, de titularidad municipal, destinada a red local de espacios verdes y zonas libres, que se situaba entre las 166a y 166b), aumentar la proporción de viviendas en régimen de protección pública, fortalecer la red de dotaciones de servicios colectivos y promover una mezcla de usos según un modelo compacto y sostenible de la ordenación".

c) Y concluye señalando como, en el Plan Especial, se reconfigura la superficie de las citadas parcelas, en cuanto a sus usos y dimensión de los mismos:

1. Los originales de Terciario Comercial y de Oficinas se transforman en usos de Dotacional privado, Residencial en régimen de protección y Residencial libre, Red local Viaria y Dotacional de servicios colectivos.

2. Tales usos se concretan en los siguientes términos "El terciario comercial pasa de 104.328,94 m²s a 44.571,832 m²s, el terciario oficinas y hotel y el resto de terciario desaparece, se aumenta la superficie destinada en el ámbito a VPPL en 37.492,517 m²s, la destinada a VL en 3.250 m²s y el dotacional privado en 251,946 m²s. También se aumenta la superficie destinada a espacios libres de 24.412,04 m²s a 25.456,312 m²s y la red local viaria de 0 m²s a 14.097,585 m²s".

3. En consecuencia: "La modificación supone en el ámbito que aumente hasta el 50,49 % el porcentaje del de viviendas libres, hasta el 18,91 % el de VPPL y hasta el 30,60 % el de VPO lo que determina que el número total de viviendas en el ámbito pasaría a ser de 12.630. Igualmente se aumentan la red local de zonas verdes y espacios libres de 428.719 m²s a 429.763 m²s, la de equipamientos y servicios urbanos de 448.950 m²s a 463.047 m²s y las redes locales de 877.699 m²s a 892.810 m²s".

4º. Por todo ello, la sentencia llega a las siguientes conclusiones que van a determinar la nulidad de Acuerdo y del Plan Especial:

a) Que si bien es cierta la afirmación de la Memoria del Plan Especial, en el sentido de que no existe un incremento de la edificabilidad lucrativa, no lo es en cuanto la misma afirma que la red de equipamientos del conjunto del APE no se ve alterada "dado que las edificabilidades lucrativas tiene un destino diferente y aun cuando sus coeficientes y resultado de homogenización no se ve alterado en el aprovechamiento final del ámbito no es menos cierto que se produce un considerable aumento poblacional en el ámbito, se señala 2,62 habitantes por vivienda, sin que la dotación general del ámbito se haya visto compensada".

b) Que dicha alteración solo puede realizarse para la mejora de la ficha en su contenido pormenorizado, y, en todo caso, debe justificarse que tienen por objeto su coherencia con la ordenación estructurante (arts. 50.2 y 67.1 de la LSM). Sin embargo, en el supuesto de autos, acontece lo siguiente:

1. "No existe en la Memoria del Plan Especial un solo estudio técnico y económico que determine que los usos terciarios establecidos en el ámbito parcial deban desaparecer en los grados de superficie expresados en el Plan Especial".

2. Tampoco "se dan razones fácticas que apunten a la necesidad de aumentar

la densidad de vivienda ya que lo único que se vislumbra del documento es una colmatación de viviendas en el ámbito con ocupación de la zona que la ficha destina al uso suprimido o disminuido, según la parcela afectada, en función de la intención del planificador de estructurar el desarrollo del ámbito distinguiendo las zonas de los usos y estableciendo la vinculación del terciario con el uso aeroportuario, idea del planificador que en su desarrollo se intenta modificar a través de este Plan Especial sin acreditar razones que lo motiven". La sentencia recuerda que "en las operaciones de transformación del suelo se encuentra latente la necesidad de componer una adecuada la relación entre dotaciones y densidad de población", siendo ella la razón por la que "ya desde la Ley del Suelo de 1976 la legislación se preocupó de establecer un límite máximo de densidad de población por hectárea (art. 75) y muchos planes, además de la intensidad medida en edificabilidad o aprovechamiento de sector, establecen también un número máximo de viviendas".

c) La Sala comprueba, por último, si, con la aprobación del Plan Especial, se ha producido "un incremento de la calidad ambiental de los espacios urbanos de uso colectivo"; circunstancia que es negada por la Sala de instancia, por cuanto, con cita de jurisprudencia de esta Sala, señala que "[l]a mejora ha de venir referida a la determinación del plan que se altera, sin posibilidad de mezclar como en una suerte de juicio ponderativo, unas determinaciones (globalmente consideradas) con otras y concluir que el resultado final favorece la calidad ambiental. Y es que el incremento de las dotaciones no requiere ni es imprescindible, desde luego, que vaya acompañado por el incremento del número de unidades de vivienda (en más de 1000 viviendas, aunque se mantenga la edificabilidad), salvo que acudamos a razones de rentabilidad económica de la actuación, supuesto que la ley no contempla para el caso".

d) Y concluye en los siguientes términos: "En realidad no hay, si quiera, justificación alguna acreditada de la necesidad de aumentar dicho número de viviendas y de ubicarlas junto a la infraestructura aeroportuaria en una zona del ámbito a la que el planificador ordenó vincular y cuya modificación exige, cuanto menos, un estudio razonado de su coherencia que no existe en la Memoria".

Pues bien, estos son los razonamientos discutidos en casación a través de los motivos que examinamos.

CUARTO .- En el primer motivo del Ayuntamiento de Madrid se invoca aplicación indebida del artículo 75 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76) y el artículo 47 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU) ---sobre la densidad máxima de 75 viv/Ha para suelos urbanizables---, así como los artículos 45 y siguientes del citado RPU ---en relación con la cuantía de las reservas de suelo para redes en función del uso al que se destina el sector---; invocación de aplicación indebida que, en consecuencia, se extiende al artículo 62.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), añadiéndose igualmente la incorrecta aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada en las SSTs de 21 de julio de 2011 (FJ 5) y 7 de julio de 2002.

En síntesis, se expone por la recurrente, en relación con la normativa estatal que se considera infringida ---y que expresamente es citada en la sentencia impugnada---, que el Estado carece de competencias propias en materia urbanística, sin perjuicio de sus posibilidades de intervención con apoyo en los apartados 1 y 18 del artículo 149.1 de la Constitución, incluida la posibilidad de dictar normas de carácter

supletorio, sin que la norma preconstitucional estatal sólo puede ser aplicable en caso de ausencia de regulación autonómica, lo que no acontece en la Comunidad de Madrid (Leyes 9/1995, de 28 de marzo, de Ordenación del territorio, y 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid ---LSM---), siendo esta la legislación a tener en cuenta y no la preconstitucional española (TRL576), por cuanto la legislación madrileña (LSM), según se expresa en la motivo, contiene expresamente los estándares a los que se deben ajustar las actuaciones de transformación del suelo, que son los que la sentencia debió de tomar en consideración. Queda, por ello, patente la infracción, por parte de la sentencia impugnada, de los artículos citados, pues, en palabras de la jurisprudencia, que en el motivo se reproducen, "descansa sobre unos

preceptos que no resultaban aplicables al caso debatido, al contar la Comunidad de Madrid, en la fecha en que se tramitó el Plan Especial parcialmente anulado, con legislación propia en materia urbanística, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid", por lo que el motivo debe ser estimado, la sentencia casada y el recurso contencioso administrativo desestimado.

El motivo, sin embargo, no puede prosperar.

No es cierto que la fundamentación de la sentencia y los preceptos infringidos sean los que se citan en el desarrollo del motivo, por cuanto la cita que se realiza en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia de instancia lo es a modo de referencia histórica para poner de manifiesto que en las operaciones de transformación del suelo siempre ha estado "latente la necesidad de componer una adecuada relación entre dotaciones y densidad de población". Y, en esa línea o constante histórica normativa ("ya desde", se dice), la sentencia cita la referencia contenida en la legislación estatal ---en concreto, en el artículo 75 del TRL576, que establecía un límite máximo de densidad de población por hectárea---, como, igualmente, se hace referencia a que "muchos planes" ---además de la intensidad medida en edificabilidad o aprovechamiento del sector--- "establecen también un número máximo de viviendas".

Mas tal referencia, en modo alguno, significa que se esté considerando infringido el precepto estatal de precedente cita, así como los con el mismo relacionado del TRL576 y del RPU de 1978, pues, la triple *ratio decidendi* de la sentencia, como hemos expuesto, es la siguiente:

a) La ausencia de compensación dotacional, en proporción al aumento del número de nuevas viviendas, derivada del cambio de destino de las entidades lucrativas afectadas.

b) Que, partiendo de que la normativa autonómica madrileña (50.2 de la LSM) contempla la posibilidad de que los Planes Especiales puedan "modificar o mejorar la ordenación pormenorizada previamente establecida por cualquier

otra figura de planeamiento urbanístico", ello, sin embargo, debe de ser llevado a cabo previa la correspondiente justificación; en concreto, "debiendo justificar suficientemente en cualquier caso su coherencia con la ordenación estructurante". Circunstancia que la sentencia niega que, en el supuesto de autos, se haya producido. Y,

c) Que, por otra parte, tal actuación ---esto es, "aumentar la capacidad del ámbito en términos de población"--- "no constituye un expediente de mejora ambiental", ni implica un "incremento de la calidad ambiental".

Obvio es que la infracción que en la sentencia se predica lo es de preceptos autonómicos, y no de los estatales que indebidamente se mencionan.

QUINTO.- En el segundo motivo del Ayuntamiento de Madrid se denuncia, por su aplicación indebida, el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLR08) y el artículo 38 del RPU, en relación con lo dispuesto en el artículo 75 del TRLR76, el artículo 47 del citado RPU (densidad máxima de 75 viv/Ha para suelos urbanizables), y los artículos 45 y siguientes del mismo RPU (cuantía de las reservas de suelo para redes en función del uso al que se destina el sector), y, en consecuencia, el artículo 62.2 de la LRJPA; igualmente se denuncia la incorrecta aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada en las SSTs de 25 julio 2002, de 23 de abril de 1997 y de 23 de septiembre de 1998, según se expresa, "por no existir en la Memoria del Plan el defecto apuntado por el Tribunal de instancia, dada la gradación de la exigencia de motivación -como límite de la discrecionalidad- en función del instrumento de planeamiento de que se trate (general o de desarrollo)".

En síntesis, se expone en el motivo municipal que "[n]o podemos compartir la conclusión a que llega la Sala de instancia, pues las actuaciones urbanísticas proyectadas sí se encuentran motivadas". En concreto, se expresa que "[e]l Plan Especial articula, mediante la reconfiguración y ampliación de la red local de espacios libres, viario y dotaciones una nueva ordenación de usos, donde parte de la

edificabilidad originalmente asignada a Terciario Comercial y de Oficinas se transforma en los usos Dotacional Privado, Residencial en régimen de protección y Residencial libre, y Dotacional de servicios colectivos, creando un centro urbano abierto, de usos mixtos, en torno a espacios públicos que actúan como catalizadores de la actividad colectiva". El Plan Especial desarrolla las determinaciones contenidas en la Ficha del APE 16.11 instituida por el PGOUM, cual marco normativo de referencia del que constituye su instrumento de desarrollo, sin que pueda aceptarse la afirmación que en la sentencia se contiene ---que se califica de errónea--- de que la alteración del número de viviendas afecte a una "determinación estructurante del plan", o que no se hayan dispuesto las dotaciones necesarias para satisfacer las demandas de la nueva población potencial derivada del incremento del número de viviendas".

Debemos analizar este motivo conjuntamente con el motivo cuarto de los de la otra recurrente (Junta de Compensación) en el que se denuncia, igualmente, la vulneración del mismo artículo 3.1 *in fine* del TRLR08, así como de los 23 del TRLR76 y 77.2.a) del RPU, y la jurisprudencia que los interpreta .

A juicio de esta parte recurrente el Plan Especial ---y en particular su Memoria Justificativa--- no contiene una explicación detallada, coherente y lógica de los cambios en la ordenación pormenorizada que se plantean en el Plan Especial y del aumento del número de viviendas. La sentencia de instancia, se expresa, parece no compartir, en realidad, la oportunidad de esos cambios (cuestión que, como se señala, forma parte del núcleo discrecional del planificador) pero la sentencia no puede, en realidad, negar que los cambios estén suficientemente justificados y fundamentados en una mejor ordenación del área. La recurrente critica las conclusiones que antes hemos expuesto contenidas en la sentencia respecto de este particular, reiterando la obligación de motivación y justificación --- incumplidas--- que se contienen en los preceptos citados como infringidos y que ratifica la jurisprudencia que cita; en concreto se expone que los documentos que integran el Plan Especial ---respecto del APE que nos ocupa---

motivan de forma detallada y suficiente las

determinaciones del Plan, excluyendo cualquier atisbo de arbitrariedad y acreditando la conveniencia y procedencia de la formulación realizada.

Tampoco estos motivos pueden prosperar.

La Memoria del Plan explica cuál era la situación urbanística de las parcelas 166a, 166b y 166c ---con destino a centro comercial con una asignación de 145.794 m2 de edificabilidad, anexando a este otros 33.448 m2 de edificabilidad para usos terciarios---, destacando como entre las parcelas 166a y 166c se "incrustaba" en diagonal la parcela 019, de titularidad municipal y destinada a red local de zonas verdes y espacios libres; la Memoria contiene, incluso, dos razones por las que tal previsión ya no seguía resultando viable (imposibilidad de accesibilidad a la M-12, de una parte, y cambio de la operatividad del sector comercial, con modificación de tipologías y modelos de operación, ya que el uso terciario había sido dimensionado en función de una fuerte demanda inducida por la actividad del sistema aeroportuario, habiéndose producido una sobreoferta). El cambio que se introduce ---a través del Plan Especial---, según la Memoria "no sólo da pie a una oportunidad de mejora de la configuración y funcionalidad del espacio público, sino que esta modificación también redunda en la mejora de las condiciones funcionales del conjunto y de éste en relación con el ámbito del APE". Igualmente ---frente a la afirmación de la sentencia de inexistencia de un "estudio específico" para dimensionar la reducción del espacio comercial--- la recurrente destacaba la existencia de tal estudio, reproduciendo sus conclusiones.

Sin embargo, frente a ello, las conclusiones de la sentencia de instancia han de ser mantenidas:

1. Inexistencia en la Memoria de estudio técnico y económico determinante de que los usos terciarios deben de desaparecer en los grados expresados en el Plan Especial.

2. Ausencia de razones fácticas que apunten a la necesidad de aumentar la densidad de la vivienda, ya que, según la sentencia, lo único que se vislumbra es una colmatación de viviendas en el ámbito con ocupación de la zona que se destinaba al uso suprimido. Y,

3. Inexistencia de justificación alguna de la necesidad de tal aumento de viviendas junto a la infraestructura aeroportuaria, en una zona del ámbito que el planificador ordenó vincular, en se dice en la ficha del APE, "de forma importante a las ampliaciones del sistema aeroportuario y de las infraestructuras generales de equipamiento incluidas en el ámbito y su entorno" , sin que se haya realizado ---según concluye la indica la sentencia--- en la Memoria un estudio razonado de su coherencia. Esto es, la Sala reclama una específica motivación del aumento habitacional expresado en un entorno ---vinculado a la infraestructura aeroportuaria de Barajas--- que, en principio, podría resultar hostil, urbanísticamente hablando, a tal incremento.

No se debe olvidar que nos encontramos ante un Plan Especial --- y no ante un Plan Parcial---, sometido a la legislación madrileña, cuyas funciones se desgranar en el artículo 50.1 de la LSM, apareciendo las mismas como difíciles parámetros de encaje de las finalidades que se dicen pretendidas en el Plan, que, no se olvide, en el fondo, no es otra cosa que un cambio de usos. Obvio es que, como hemos expuesto, en la

Memoria se dan las razones formales de las que parte el cambio, pero tiene razón la Sala de instancia cuando señala, con insistencia, que se sigue sin conocer las causas y circunstancias por las que el resultado del proceso de cambio ---con el aumento del número de viviendas expresado--- tiene que ser el que se alcanza.

Entre otras muchas, en lasSTS 20 de septiembre15 de noviembre de 2012hemos expuesto: "La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común(antes, artículo

43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 ---hoy 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPAC)---, teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 Constitución Española (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones". Tal precepto se integra hoy en el Tratado de la Unión Europea(Tratado de Lisboa), de 13 de diciembre de 2007, ratificado por Instrumento de 26 de diciembre de 2008, que en su artículo 6 señala que, en su artículo 6 dispone que "La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados".

Como dijimos en nuestraSTS de 30 de septiembre de 2011, dictada en el Recurso de Casación 1294/2008, que cita otras anteriores "[s]on acertadas, pues, las consideraciones que se contienen en la sentencia del Tribunal a quo sobre la necesidad de que las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que, de forma reiterada, queda señalado que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación ---sirvan de muestra lasSTS de 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004),30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y26 de julio de 2006 (casación 2393/2003)---. (...) Siendo esto así, en tales modificaciones la exigencia de la motivación y justificación de la mejora para el interés general reviste una especial exigencia, como dijimos en laSTS de 16 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación 5716/2006) ...".

Por su parte, y en relación con la auténtica naturaleza de tal motivación, en el ámbito urbanístico, en laSTS de 28 de septiembre de 2012 (RC 2092/2011) expresamos:

"Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse *"a posteriori"* tras la nulidad declarada judicialmente. Conviene reparar a estos efectos que esa carencia reviste un carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado. No resulta preciso insistir, en este sentido, en la importancia, trascendencia y garantía que para los ciudadanos tiene la justificación expresada en la memoria del plan, para dar sentido a las determinaciones urbanísticas que introduce o modifica el planificador, como sucede con el cambio de clasificación de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable. Únicamente puede combatirse aquello que se conoce y cuando se comprenden las razones por las que se realiza tal innovación. Y con mayor intensidad si ello tiene repercusión significativa sobre el medio ambiente".

Insistimos, pues, con la sentencia de instancia, en que la Memoria explica el porqué ya no resulta viable el destino terciario/comercial previsto en el Plan General para las parcelas expresadas ---aunque respecto de tal cuestión notamos, igualmente, como apunta la Sala de instancia, la ausencia de dato o estudio alguno que acredite la dificultad de la conectividad vial de la zona o su futura evolución comercial---, pero desconocemos qué razones existen para reconducir la situación hacia un incremento poblacional, que, como hemos expuesto, se produce en un entorno ---vinculado a la infraestructura aeroportuaria del Aeropuerto de Barajas--- y que, en consecuencia, podría ser un entorno poco proclive a tal incremento poblacional.

SEXTO.- En el motivo primero de la Junta de Compensación Parque Valdebebas se denuncia la vulneración de los artículos 76.1.b),

76.2.a) y b), y 76.3.a) y b), todos ellos del RPU, así como los artículos 23.3 y 75 del TRLS76, y la jurisprudencia que los interpreta.

Según se expone la recurrente, la sentencia impugnada considera que el Plan Especial altera la determinación de ordenación estructurante contenida en el Plan General; en concreto, que el aumento de viviendas supone, en realidad, la alteración de determinaciones de ordenación estructurante del mismo. Sin embargo, frente a ello, la recurrente considera que no existe tal alteración, por cuanto el número de viviendas no está configurada como tal ni en la normativa estatal ni, tampoco, en la normativa autonómica, sin que, por otro lado, el Plan General tampoco le otorgara dicho rango. Ni siquiera se contempla la densidad como una determinación de ordenación al referirse a ella como referencia indicativa, esto es, una mera estimación para justificar el cumplimiento de los porcentajes requeridos de vivienda protegida. En consecuencia, se señala, el Plan Especial incluye, pues, un contenido que le es propio y que afecta únicamente a las determinaciones de ordenación pormenorizada, por lo que la sentencia de instancia debe ser casada con desestimación del recurso de instancia. Tras reproducir la ficha del APE, expone que en la sentencia, todo lo más, existen "alusiones a un número máximo de viviendas, pero simplemente como referencia numérica no vinculante". Esto es, a los solos efectos de poder justificar que se cumple con el porcentaje de vivienda sujeta a alguno de los regímenes de vivienda de protección oficial. En el desarrollo del motivo la recurrente niega con rotundidad ---con concreta cita de los preceptos estatales que considera infringidos--- que la densidad de la vivienda forme parte de la estructura fundamental del Plan General, ni

conforme a la normativa estatal, ni conforme a la normativa autonómica madrileña, por cuanto se trata de una ordenación pormenorizada susceptible de ser establecida y modificada por el planeamiento de desarrollo, pudiendo, pues, el Plan Especial impugnado, modificar la densidad de vivienda fijada en el Plan General, al no formar parte esa determinación de la estructura general fundamental del Plan General. Según se expresa en el desarrollo del motivo, el Plan General fija, en lo referente al régimen de usos, el objetivo genérico de dotar al

ámbito de un carácter mixto (residencial y comercial, vinculado este a las ampliaciones aeroportuarias), correspondiendo al planeamiento de desarrollo la concreción de tal objetivo a través de la ordenación pormenorizada propia de este tipo de planeamiento de desarrollo. Como quiera que en la Revisión del Plan General se contienen, también, elementos de ordenación pormenorizada (como definición gráfica del parcelario y la definición de las condiciones de edificación y de admisión de usos) el planeamiento de desarrollo ---en esta caso el Plan Especial--- podría establecerlos y modificarlos, dadas sus características de ordenación pormenorizada.

Debemos realizar una consideración previa, pero determinante, para la desestimación del motivo que ahora nos ocupa; y es que la sentencia, en modo alguno, proclama, ni (1) que la determinación del número de viviendas sea un elemento estructurante del Plan General, de conformidad con la legislación madrileña, ni (2) que, en el supuesto de autos, estuviera establecido como tal en la Ficha del Área de Planeamiento Específica (APE) 16.11. Aunque es cierto que la Sala toma en consideración los aumentos producidos como consecuencia de la aprobación del Plan Especial, partiendo de unos datos obrantes en la Revisión del Plan General.

Si bien se observa, la Sala de instancia parece tener serias dudas sobre el carácter estructurante, o no, del número de viviendas de los diferentes sectores, en los Planes Generales, y realiza varios acercamientos a la cuestión. Cuando antes (Fundamento Jurídico Cuarto, apartado 2º.d) hemos analizado lo dicho por la Sala en la sentencia de instancia, hemos sintetizado la misma en los siguientes términos:

1. Que el número de viviendas de un determinado sector corresponde a la decisión discrecional del planificador, sin que surja, pues, de la aplicación combinada de otras determinaciones, al ser una determinación específica por sí misma.

2. Que tal número de viviendas ha de ser acorde con unos criterios generales fijados en el planeamiento, tratándose, pues, de un condición vinculante del Plan.

3. Que en relación, en concreto, con la LSM ---y aunque en dicha legislación se tratase de una determinación pormenorizada---, para el supuesto de autos, la sentencia llega a la siguiente conclusión: que "al haber sido fijada, en este caso, por el planeamiento general con carácter vinculante podría tener el carácter de determinación estructurante (ex art. 35.4.g) de la LSM), pero, en cualquier caso, esa determinación solo podría ser variada en los supuestos que prevé el art. 47.3 de la LSM".

Debemos insistir, ahora, en que tal afirmación de la Sala es realizada, como en la sentencia se expresa, "desde un punto puramente teórico", y como mera posibilidad ("puede sostenerse que ...", "podría tener el carácter de ..."), pues, lo realmente significativo es el inciso final del apartado d) del Fundamento Jurídico Séptimo de la misma sentencia, cuando se afirma que ---con independencia de que, en este caso, la determinación que nos ocupa hubiera sido fijada por el Plan General--- "en cualquier

caso, esa determinación solo podría ser variada en los supuestos que prevé el art. 47.3 de la LSM".

Es cierto que el citado precepto autonómico lo que regula son las funciones de los Planes Parciales, respecto de los que expresamente --- al igual que en la legislación estatal--- se contempla la posibilidad de su modificación para mejorar las determinaciones de ordenación pormenorizada establecidas por el Plan General; e, igualmente es cierto que en el artículo 51.2 de la misma LSM, dedicado a las funciones --- ahora, sí--- de los Planes Especiales, se contiene una cierta remisión al contenido de los Planes Parciales. Pero, en uno u otro caso ---en uno u otro tipo de planes---, la obligación de justificación y motivación del cambio, deviene esencial. Respecto de las modificaciones del Plan Parcial, el artículo 47.3 de la LSM (que es citado en la sentencia) dispone que "el Plan Parcial habrá de justificar expresamente que las mismas:

a) Tienen por objeto el incremento de la calidad ambiental de los espacios urbanos de uso colectivo o la mejora de las dotaciones públicas, sea mediante la ampliación de estas o de la capacidad de servicio y funcionalidad de las previstas. b) Sean congruentes con la ordenación estructurante del Plan General o del Plan de Sectorización".

De forma parecida, en el artículo 50.2 de la misma LSM, dedicado a los Planes Especiales, se expresa que este tipo de Plan "podrá modificar o mejorar la ordenación pormenorizada previamente establecida por cualquier otra figura de planeamiento urbanístico, debiendo justificar suficientemente en cualquier caso su coherencia con la ordenación estructurante".

La *ratio decidendi* de la sentencia de instancia no es tanto la posibilidad modificación de la ordenación establecida en relación con el número de viviendas, siendo discutible que, en el supuesto de autos, el mismo fuera establecido, de forma estimada, con tal finalidad ---y no con la de comprobar el porcentaje de viviendas de protección oficial---, pues, lo realmente significativo es la ausencia motivación de tal aumento --- respecto de lo antes era un uso comercial---, teniendo, sobre todo, en cuanta la vinculación, a este destino, de la infraestructura aeroportuaria.

Reiterando, pues, lo antes expresado, en relación con la citada motivación, debemos declarar que también este motivo decae.

SÉPTIMO.- En su motivo segundo de la Junta de Compensación de Valdebebas ---al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA---, denuncia la vulneración de los artículos 76.1.b) y c), 76.2.a), b) y f), y 76.3.a) y b) del RPU, así como los artículos 2.1, 2.2, 10.1 y 10.2 del TRLS08, y la jurisprudencia que los interpreta.

En concreto, lo que ahora se critica de la sentencia impugnada es que la misma exprese que no se ha justificado que el Plan Especial suponga una mejora urbana y ambiental propia de este tipo de instrumentos urbanísticos. La recurrente expone que, sin embargo, la Memoria Justificativa que acompaña al Plan Especial, explican de forma

detallada las mejoras ambientales y urbanas que experimenta el ámbito en cuestión, como consecuencia de la nueva ordenación incluida en el Plan Especial. Se aumentan, en concreto, las dotaciones públicas de libre acceso, se reordenan también para procurar un mejor disfrute, se contempla la implantación de un colegio que dé

servicio a las necesidades de la zona, dotándola de una ordenación pormenorizada racional y mejor que la que se preveía. En el motivo se relacionan los aspectos de mejora que, según la recurrente, se contienen en el Plan Especial: aumento de la calidad ambiental de los espacios urbanos públicos de uso colectivo (aumento de zonas verdes así como de su funcionalidad y posibilidad de disfrute), destacando la variación producida en la parcela 019, que antes se encontraba "encajada" entre las dos parcelas que iba a ocupar el centro comercial (116.a y 116.c); incremento de los suelos dotacionales de titularidad privada (colegio); incremento del conjunto de la red viaria del APE 16.11; incremento del número de viviendas protegidas y satisfacción de la demanda de viviendas; y ajuste del trazado de la calle 49. Con ello el Plan Especial cumple con la normativa estatal y autonómica, por lo que a la mejora se refiere, ajustándose al principio de desarrollo sostenible configura en el TRLS08 y en la jurisprudencia que lo desarrolla.

Como sabemos, la sentencia de instancia rechaza esta circunstancia de mejora, por cuanto, según expresa, con cita de jurisprudencia de esta Sala, "[l]a mejora ha de venir referida a la determinación del plan que se altera, sin posibilidad de mezclar como en una suerte de juicio ponderativo, unas determinaciones (globalmente consideradas) con otras y concluir que el resultado final favorece la calidad ambiental. Y es que el incremento de las dotaciones no requiere ni es imprescindible, desde luego, que vaya acompañado por el incremento del número de unidades de vivienda (en más de 1000 viviendas, aunque se mantenga la edificabilidad), salvo que acudamos a razones de rentabilidad económica de la actuación, supuesto que la ley no contempla para el caso".

Tampoco desde esta perspectiva la impugnación casacional puede prosperar, ya que, como expresa la sentencia, no conocemos las auténticas razones de la necesidad de la transformación del destino

comercial en los términos en que lo ha sido, ni tampoco de la necesidad de proceder a un incremento residencial, dada la situación de la APE y su vinculación con el Aeropuerto de Barajas. Posiblemente la falta de conexión vial de la zona y la evolución del sector comercial sean ciertas, pero la sentencia rechaza que ello constituya una auténtica motivación, y a ello añade, que es lo que ahora nos ocupa, que tampoco se acredita la mejora medioambiental que la reforma implicaría; si se observa, de las diferentes determinaciones que la recurrente cita como expresivas de la mejora medioambiental, y que acabamos de reseñar, ninguna de ella es exponente, objetivamente y términos comparativos, de dicha mejora, apareciendo, más bien, como elementos necesarios, derivados o complementarios del aumento esencial que en el Plan Especial se contiene, cual es el aumento del número de viviendas, derivada de la supresión del anterior uso terciario comercial: por ejemplo, el aumento de espacios libres ---que pasa de 24.412,04 m²/s a 25.456,312 m²/s---, o el de zonas verdes ---que aumenta de 428.719 m²/s a 429.763 m²/s---, o el aumento de equipamientos y servicios urbanos, o de redes locales, resulta ---al margen de ausente de motivación--- carente de la proporcionalidad dotacional precisa, si se toma en consideración el aumento del número de viviendas (que, de 11.452, pasa a 12.630). Es obvio que existe el aumento objetivo, pero no acredita ni la proporcionalidad, con el número de viviendas, ni tampoco la mejora.

Y todo ello, se insiste, sin que el instrumento de planeamiento utilizado (Plan Especial) resulte el adecuado para la finalidad que realmente se pretende, cual el expresado cambio de usos. En el fondo, lo que realmente se discute es si la Sala de instancia ha afectado al núcleo discrecional de la Administración urbanística; y, como

decimos, ello no ha sido así.

En este sentido, hemos declarado que (STS 20 abril 2011, RC 1735/2007) " (...) La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan,

como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento. Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. Esta doctrina tradicional, y consolidada por la jurisprudencia de esta Sala, sobre el ejercicio del "*ius variandi*" no está exenta de límites. Así, los contornos dentro de los cuales se ha de mover la decisión del planificador son, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión tiene un carácter discrecional, pero nunca arbitrario, de modo que resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación y no incurrir en desviación de poder. Además, ha de ajustarse en tal planificación al interés público que constituye el epicentro de toda su actuación, siempre tomando en consideración la función social que constitucionalmente cumple el derecho de propiedad, ex artículo 33.2 de la CE.

Dentro de los mecanismos de control de la potestad de planeamiento y del *ius variandi* cobra especial relieve, por lo que hace a las cuestiones aquí suscitadas, el de la necesidad de motivación de las determinaciones del planeamiento urbanístico que explicita el citado como infringido TRLS08, al preceptuar en su artículo 3.1 que "[e]l ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve", positivizando así lo que en la jurisprudencia venía considerándose requisito de validez en el ejercicio de la potestad aludida.

Pues bien, la STS 14 de junio de 2011 (RC 3828/2007), en argumentación reiterada en las posteriores SSST 12 de julio de 2012 (RC 3409/2010) y 20 junio 2014 (RC 5508/2011) expone al respecto que "La potestad de planeamiento, aun siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución. Así, entre otras, Sentencias de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que "las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o

expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal. También se ha afirmado en la jurisprudencia de esta Sala y Sección la necesidad de que el cumplimiento de este requisito teleológico se justifique y motive convenientemente en la memoria del instrumento de planeamiento (sentencia de 20 de octubre de 2003), resultando dicha exigencia de motivación más rigurosa y precisa cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación", constituyendo así la motivación que se contiene en la memoria una garantía primaria

frente a la arbitrariedad en las determinaciones del planeamiento. En parecidos términos se pronuncian, entre otras, las STS 30 octubre 2013 (recurso 2258/2010) y 20 junio 2014 (recurso 691/2012) y las que en ellas se citan".

Pues bien la tan reiterada ausencia de motivación ha sido el elemento determinante de que la sentencia de instancia haya procedido a la anulación del Plan Especial, sin que, por dicho, podamos alterar tal conclusión.

OCTAVO.- Por último, en el motivo tercero de la Junta de Compensación, se denuncia la vulneración de los artículos 2 y 3.1 del TRLS08 y el artículo 71.2 de la LRJCA, así como la jurisprudencia que los interpreta. Esto es, en el supuesto de autos, la sentencia de instancia ha vulnerado el margen de discrecionalidad con el que cuenta el planificador y ha sustituido su núcleo de oportunidad por la opinión diferente de la Sala de instancia que, al parecer, no comparten la oportunidad de la ordenación incluida en el Plan Especial. En la medida en que ninguno de los elementos del Plan Especial puede considerarse contrario a derecho, y que tampoco se ha razonado nada en la instancia sobre la eventual arbitrariedad o desviación de poder del planificador, no podía el juzgador de instancia entrar a valorar la oportunidad del contenido del Plan Especial, so pena de vulnerar los preceptos mencionados (y la jurisprudencia que los interpreta).

Tampoco este último motivo puede prosperar, ya que, por parte de la sentencia de instancia, no se discute ni la finalidad de la decisión adoptada ---el expresado cambio de usos---, ni la posibilidad de llevarla a

cabo, sino el mecanismo urbanístico elegido (Plan Especial) y su carencia de explicación razonable.

Por todas, en nuestra STS de 13 de junio de 2011 (RC 4045/2009, Biblioteca universitaria de Sevilla), dijimos:

"Con carácter general, la discrecionalidad del planificador, el conocido *"ius variandi"* , no es más que la especie dentro del género de la discrecionalidad administrativa, que se proyecta también sobre otros ámbitos materiales de la actuación administrativa, que no viene al caso especificar. El ejercicio de esta potestad discrecional en el ámbito urbanístico se concreta en la libertad de elección que corresponde al planificador, legalmente atribuida, para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística. Discrecionalidad, por tanto, que nace de la ley y resulta amparada por la misma. Y esto es así porque legalmente ni se anticipa ni se determina el contenido de la decisión urbanística, sino que se confía en el planificador para que adopte la decisión que resulte acorde con el interés general. En el bien entendido que no estamos sólo ante el ejercicio de una potestad sino también ante un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso, encarnadas por el interés público, así lo demandan. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, realizando los ajustes necesarios al ritmo que marcan las exigencias cambiantes del interés público. La doctrina tradicional sobre el ejercicio del *"ius variandi"* reconoce, por tanto, una amplia libertad de elección al planificador urbanístico entre las diversas opciones igualmente adecuadas y, por supuesto, permitidas por la Ley. Ahora bien, como sucede con la discrecionalidad en general, el ejercicio de tal potestad se encuentra sujeto a una serie de límites, que no pueden ser sobrepasados".

En nuestra reciente STS de 4 de abril de 2017 hemos insistido en una larga y conocida línea jurisprudencial:

"Así se recoge, entre otras muchas, en las SSTs de 11 de marzo de 1997, 15 de diciembre de 1986, 21 de diciembre de 1987, 18 de julio de 1988, 17 de junio de 1989, 22 de diciembre de 1990, 2 de abril de 1991, 12 de mayo de 1992, 15 de marzo de 1993, 9 de febrero de 1994, que, en materia de planeamiento, plasma el principio de que las decisiones de planificación, generalmente discrecionales, pero también regladas, pueden ser objeto de control jurisdiccional, fundamentalmente a través de los hechos determinantes y los principios generales de Derecho.

(...) Es cierto que la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo que cita la Administración recurrente ha dejado claramente establecido que la amplia discrecionalidad de que goza la Administración en el campo del planeamiento urbanístico no impide el control jurisdiccional de tales aspectos discrecionales, a fin de evitar la arbitrariedad o desviación de poder en el ejercicio de la potestad planificadora (en debida aplicación de los principios consagrados en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución), debiendo por tanto verificar el órgano jurisdiccional si la decisión planificadora objeto de impugnación se ajusta a la realidad de los hechos y no constituye una desviación injustificada de los criterios generales del Plan, y asimismo, no es menos cierto que, según la misma doctrina jurisprudencial, igualmente reiterada y conocida, incumbe a la parte que invoca la actuación arbitraria, indebido ejercicio de las facultades discrecionales o desviación de poder en la actuación planificadora, la carga procesal de probar cumplidamente que concurren en los actos impugnados tales motivos de anulación. Como hemos expresado "ciertamente la ordenación urbanística ha de tratar de conjugar dos principios fundamentales, bien el de estabilidad y seguridad jurídicas, bien de modificación, revisión o incluso nuevo planteamiento, pues si bien es atendible la necesidad de permanencia de los Planes ... ello no debe conllevar posiciones y situaciones inmovilistas, en franca contradicción con los requerimientos derivados de las distintas concepciones culturales, sociales, económicas, ideológicas, políticas, entre otras, que van a manifestarse en orden a nuevas necesidades y conveniencias, y con respecto a las que la normativa urbanística debe dar adecuado cauce y desarrollo Y ello es así pues una concepción totalmente estática del urbanismo, en vez de dinámica y respetuosa con las futuras necesidades y conveniencias podría llevar a la negación del mismo, perpetuando ordenaciones obsoletas, erróneas o incluso perjudiciales al interés público y privado. Reconociéndose, por tanto, la potestad de la Administración para alterar, modificar, revisar o formular *ex novo* un planeamiento urbanístico, debe centrarse la cuestión en que la actividad en que se concreta esa potestad debe estar suficientemente justificada, y apoyada en datos objetivos, para impedir que la impropiedad en el ejercicio de que el "*ius variandi*", atente a los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce" (STS de 25 de marzo de 2015, RC 1385/2006).

La Sala de instancia se ha limitado, sin extralimitación alguna en su función jurisdiccional a controlar la decisión adoptada por el planificador madrileño, que ha considerado, con razón, ausente de la motivación expresada.

NOVENO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por la parte recurrida, a la cantidad máxima de 4.000 euros -- más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido--, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones

procesales desarrolladas y concretadas en el escrito de oposición, que serán abonadas por los recurrentes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. No haber lugar al Recurso de casación 1421/2016 interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid y por la Junta de Compensación Parque de Valdebebas, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 4 de marzo de 2016, estimando el Recurso contencioso- administrativo 187/2015, promovido por la Asociación para la Promoción del Urbanismo Responsable, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de octubre de 2014, por el que fue aprobado definitivamente el Plan Especial para la modificación de la ordenación pormenorizada del APE 16.11 "Ciudad aeroportuaria y Parque Valdebebas", quedando anulados el referido acuerdo y Plan Especial.

2º. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Noveno de la sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.