DOC.

Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Recurso núm. 250/07

SENTENCIA NÚM. 1358

Ilmos. Sres.
Presidente:
D. Alfredo Roldán Herrero
Magistrados:
Doña Francisca Rosas Carrión
Doña Maria Jesús Vegas Torres
Don José Félix Martín Corredera

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID
RECEPCIÓN 22 DIC 2009
NOTIFICACIÓN 23 DIC 2009
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

En la Villa de Madrid, a veinte de noviembre de dos mil nueve.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 250/07, interpuesto por el procurador Don Roberto Primitivo Granizo Palomeque en nombre y representación de **BOSQUES DEL SUR S.A.,** contra el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 27 de diciembre de 2006 por el que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de San Martín de la Vega, en el ámbito del Plan Parcial del Sector SAU-D , "Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid". Ha sido parte demandada **LA COMUNIDAD DE MADRID**, representada por letrado integrado en su servicio jurídico; **PARQUE TEMATICO DE MADRID y ARPEGIO, AREAS DE PROMOCIÓN EMPRESARIAL**, representados por el procurador Don Manuel Sánchez –Puelles González Carvajal

Madrid

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito presentado, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia por la que se declare anule el Acuerdo impugnado.

SEGUNDO : Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada y codemandad para que la contestaran en el plazo concedido al efecto, lo que efectuaron alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimaron pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado.

TERCERO: Acordado el recibimiento a prueba con el resultado obrante en autos, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, tras lo cual quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo a cuyo efecto se señaló el día 26 de febrero de 2009. El señalamiento fue suspendido para la práctica de diligencia final, verificado lo cual se efectuó nuevo señalamiento para el día 10 de septiembre de 2009, que también fue suspendido por necesidades del servicio, señalándose nuevamente para deliberación votación y fallo el día 12 de noviembre del año en curso, fecha en que tuvo lugar.

Siendo PONENTE la Magistrada Ilma. Sra. Dª. Mª Jesús Vegas Torres.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 27 de diciembre de 2006 por el que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de San Martín de la Vega, en el ámbito del Plan Parcial del Sector SAU-D, "Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid".

Se insta en la demanda la nulidad del Acuerdo Recurrido.

La Comunidad de Madrid y las demás partes codemandas interesan la desestimación del recurso.

SEGUNDO. Fundamenta la parte recurrente su pretensión anulatoria en los siguientes impugnatorios:

1º- Vulneración de la vigente normativa en materia de urbanismo. Considera que la modificación del Plan General recurrida exigía la revisión del mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley del Suelo madrileña por suponer una reconsideración global del planeamiento.

2º- Desviación de poder, por cuanto que, en definitiva, la modificación responde a la satisfacción de intereses meramente particulares.

3º- El Convenio suscrito con fecha 31 de diciembre de 2005 entre la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de San Martín de la Vega, Áreas de Promoción Empresarial y Parque Temático de Madrid, del que trae causa la modificación recurrida, no ha sido sometido a Información Pública junto con el proyecto de modificación puntual.

4º.- No ha quedado acreditada la suficiencia de la red de saneamiento de aguas pluviales para el nuevo caudal que se derivará del incremento de edificabilidad.

TERCERO.- Para resolver las cuestiones litigiosas planteadas en este proceso conviene tener en cuenta que la Modificación recurrida tiene por objeto el incremento de la superficie edificable bruta del Ámbito del "Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid", de 5.275.150 m^2, aumentando la superficie total edificable en 305.000 m^2e, pasando de los 825.000 m^2e actuales a 1.130.000 m^2e, adscribiéndose, mediante el Posterior Proyecto de Reparcelación, 274.500 m^2e a las parcelas de Parque Temático de Madrid S.A., y 30.500 m^2a corresponden a la cesión de aprovechamiento al Excmo. Ayuntamiento de San Martín de la Vega.

Los parámetros modificados de la ordenación pormenorizada son los siguientes:

- se califica el suelo de la red ferroviaria existente como red supramunicipal de infraestructura ferroviaria.

Madrid

- Se califica el suelo de los laminadores de aguas pluviales existentes como red de nivel local de infraestructuras sociales.

- Se modifica la ubicación de las dotaciones públicas de equipamientos y se reagrupan las zonas verdes existentes y las nuevas que se proponen.

- Se complementa la red viaria, tanto de nivel general, como local.

- Se modifica la calificación del suelo para usos lucrativos, de acuerdo con las nuevas previsiones de aprovechamiento y uso, y

- Se flexibiliza el régimen de los usos pormenorizados.

CUARTO.- Expuestas sintéticamente las determinaciones de planeamiento, corresponde entrar en el examen de los motivos aducidos en el recurso

Conforme a los artículos 68 y 69 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, la diferencia entre revisión y modificación de los Planes estriba en que la revisión supone "la adopción de nuevos criterios que exijan su reconsideración global y supongan, en consecuencia, la formulación completa del correspondiente plan", teniendo siempre el carácter de revisión "las alteraciones que afecten a la coherencia conjunta de la ordenación desde la escala y el alcance propio del instrumento de que se trate y, en todo caso, las que varíen la clasificación del suelo o disminuyan las superficies reservadas a espacios libres públicos".

Según los preceptos citados la revisión de un Plan de Ordenación Urbanística en vigor supone el ejercicio, de nuevo y en plenitud, de la potestad de planeamiento y deberá acometerse "siempre que se pretenda introducir en él alteraciones de los elementos de la ordenación estructurante que supongan modificación del modelo territorial adoptado", mientras que la modificación comporta una alteración del contenido de los Planes de Ordenación Urbanística distinta de la anteriormente definida. A su vez, el artículo 154 del Reglamento de Planeamiento define como revisión del Plan la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de la capacidad del Plan, mientras que califica de modificación la alteración de las determinaciones del Plan en los demás supuestos.

De todo lo anterior se concluye que en el caso que nos ocupa no se ha encubierto una genuina operación de Revisión del Plan General bajo un indebido supuesto de Modificación Puntual puesto que el conjunto de las variaciones introducidas no ha obedecido a la finalidad de ajustar a la realidad la totalidad del Plan General sino, exclusivamente, la regulación de algunos de sus ámbitos, sin que en ningún caso, ejerciéndose de nuevo y en plenitud la potestad de planeamiento, se hayan adoptado nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del ámbito territorial del Plan General ni se haya variado la clasificación del suelo.

Al hilo del artículo 68 de la Ley 9/2001 , del Suelo de la Comunidad de Madrid , la nueva ordenación de los ámbitos afectados no deviene de la reconsideración global del territorio, ni ha supuesto modificación del modelo territorial adoptado por el Plan General, ni la reformulación completa de un nuevo Plan General; tampoco ha afectado a la coherencia conjunta de la ordenación, desde la escala y el alcance propios de dicha clase de Plan, ni ha variado la clasificación del suelo o disminuido las superficies reservadas a espacios libres públicos. Al haberse mantenido la clasificación del suelo y la estructura fundamental del planeamiento existente en el ámbito territorial del Plan General, cuyas líneas y criterios básicos no se han alterado de forma significativa porque las variaciones introducidas han afectado, en determinados ámbitos, a aspectos concretos de Plan General, no es posible concluir que la Modificación Puntual cuestionada haya debido tramitarse por el procedimiento de revisión, por lo que tampoco se ha infringido el artículo 56, y concordantes, de la Ley 9/2001 por ausencia del Avance.

QUINTO.- Denuncia la parte recurrente que la Modificación impugnada incurre en desviación de poder, por cuanto que, en definitiva, persigue restablecer el equilibrio financiero de una sociedad, vulnerando abiertamente el ordenamiento jurídico.

Conviene recordar que la potestad planificadora de la Administración tiene cobertura constitucional en el art. 33 CE (que habla de la función social de la propiedad) y en el art. 45 CE (referido al medio ambiente, la calidad de vida y la utilización racional de los recursos); y en el ámbito del planeamiento urbanístico, en función de las necesidades de desarrollo social y económico, la Administración ostenta la facultad de modificar o revisar dicho planeamiento, para adecuarlo a las nuevas circunstancias, lo que constituye el llamado "ius variandi" de la Administración. Este "ius variandi" viene definido como una potestad no fundamentada en criterios subjetivos, ejercitable en cualquier momento, como remedio establecido en la ley para que la Administración, objetivando alteraciones reales, realice las modificaciones que impongan las nuevas necesidades urbanísticas creadas por la dinámica social en el

transcurso del tiempo; como afirma la STS 3/enero/1996, la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público justifican plenamente el ius variandi, lo que implica un amplio margen de discrecionalidad acotada por la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Entre los principios operativos a través de los cuales se actualiza aquella potestad, uno de ellos es el del interés general. El interés general exige la racionalidad de las nuevas decisiones urbanísticas, la correcta valoración de las situaciones fácticas, la coherencia de la utilización del suelo con las necesidades objetivas de la comunidad, la adecuada ordenación territorial y el correcto ajuste a las finalidades perseguidas, y como afirman las SSTS de 3/enero y 26/marzo/1996, el control jurisdiccional de las facultades discrecionales de la Administración debe encaminarse a examinar "la existencia de un desacomodamiento a lo legal o reglamentariamente dispuesto, una desviación de poder o una arbitrariedad o irracionalidad en la solución propuesta por el plan, ya que en lo demás goza de una entera libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado, motivo por el que se impone para desechar ésta la presencia de una argumentación o prueba que demuestre la concurrencia de los supuestos de excepción".

Procede por tanto, examinar la Memoria del Plan impugnado, como documento en el que se incluyen o detallan las razones que motivan la actuación del Ayuntamiento, y en el que se debe justificar la modificación de las normas como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad, pues de su contenido ha de fluir la motivación de las determinaciones del planeamiento (STS. de 9 de julio de 1991 y 13 de febrero de 1992).

Pues bien, en la Memoria del Acuerdo recurrido, bajo el epígrafe: "Descripción y Justificación de la Modificación que se propone, apartado 1.3.3 (pag 80)", se expresa lo siguiente:

" La Modificación vienen justificada como consecuencia del Convenio Urbanístico suscrito con fecha 31 de diciembre de 2005, entre el Excmo. Ayuntamiento de San Martín de la Vega, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, Arpegio SA. y Parque Temático de Madrid S.A.

Tal y como se ha reflejado anteriormente al describir la Modificación, ésta tiene por objeto dotar a las parcelas de que es propietaria Parque Temático de Madrid S.A., de mayores aprovechamientos urbanísticos, en la medida estrictamente necesaria para recuperar su equilibrio patrimonial y liquidar toda la deuda que le es exigible en la

actualidad, potenciando el empleo y la inversión en el Municipio de San Martín de la Vega"

Debemos recordar que la desviación de poder, a la que hacen referencia el artículo 106.1 de la Constitución y los artículos 53.2 y 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es definida en el artículo 70 de la LJCA como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico. Este concepto ha sido matizado por la jurisprudencia declarando: a) que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador; b) que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a derecho; y c) que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable (STS de 10.12.1998).

Pues bien, del contenido de la Memoria del Plan, claramente se colige que la verdadera y auténtica finalidad de la modificación recurrida fue posibilitar que Parque Temático de Madrid S.A., recuperara su equilibrio patrimonial y pudiera liquidar toda la deuda que le era exigible en aquel momento.

Ha quedado acreditado en autos, mediante la diligencia final acordada por la Sala, que Parque Temático de Madrid SA. fue constituida por Escritura Pública de 29 de abril de 1999, ante el Notario Don José Aristónico García Sánchez, con un capital social de doce millones cien mil euros, representado en 12.100 acciones de 1000 euros de valor nominal, suscritas por los socios fundadores en la siguiente proporción: Arpegio S.A, (acciones nº 1 a nº 4840); Caja de Ahorros de Madrid (acciones nº 4.841 a nº 7.865); Fadesa Inmobiliaria S.A., (acciones nº 7.866 a nº 9.680); NH Hoteles S.A., (acciones nº 9681 a nº 10.285); FCC Construcciones S.A., (acciones nº 10.891 a nº 11.132); ACS Proyectos Obras y Construcciones acciones nº 11.133 a nº11.374); Necso Entrecanales Cubiertas S.A., (acciones nº 11.375 a nº 11.616); Ferrovial S.A., (acciones nº 11.617 a nº 11.858); Dragados y Construcciones S.A., (acciones nº 11.859 a nº 12.100) y el Corte Inglés S.A., (acciones nº 10.286 a nº 10.890).

Así pues, podemos afirmar que la modificación de las Normas Subsidiarais de Planeamiento de San Martín de la Vega en el ámbito del ámbito del Plan Parcial del Sector SAU-D, "Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid", no responde a una razón urbanística de carácter general municipal, ni a criterios de ordenación territorial,

ni se justifica en una razón de interés público y que obedeció al único designio de salvar a una sociedad, -cuyo capital social, en un 60% pertenece a entidades mercantiles privadas-, de la difícil situación económica por la que atravesaba . Así pues la modificación recurrida está viciada de desviación de poder puesto que el ejercicio de la potestad del planeamiento no fue encaminada a servir al interés público urbanístico.

Lo expuesto determina la estimación del presente recurso y la consiguiente anulación del Acuerdo recurrido, resultando innecesario el examen de los restantes motivos de impugnación articulados por la parte recurrente.

SEXTO.- A tenor del artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción de 1.956, no cabe apreciar temeridad o mala fe en las partes a efectos de una expresa imposición de las costas procesales.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS: Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador Don Roberto Primitivo Granizo Palomeque en nombre y representación de **BOSQUES DEL SUR S.A.,** contra el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 27 de diciembre de 2006 por el que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de San Martín de la Vega, en el ámbito del Plan Parcial del Sector SAU-D , "Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid", debemos anular y anulamos el Acuerdo recurrido, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese la presente Resolución a las partes, indicándoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse ante este Tribunal en el plazo de los diez siguientes a la notificación de la presente Sentencia.

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