



Roj: **STSJ M 15017/2011 - ECLI: ES:TSJM:2011:15017**

Id Cendoj: **28079330012011100778**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/2011**

Nº de Recurso: **1363/2009**

Nº de Resolución: **942/2011**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ARTURO FERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sección nº 01 de lo Contencioso-Administrativo

C/ General Castaños, 1 - 28004

NIG: 28.079.33.3-2009/0137517

Procedimiento Ordinario **1363/2009**

Dña. Celia

PROCURADOR D./Dña. MARIA ISABEL DIAZ SOLANO

Comunidad Autónoma de Madrid

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

AYUNTAMIENTO DE NAVALCARNERO

PROCURADOR D. JUAN LUIS CARDENAS PORRAS

SENTENCIA Nº 942/2011

Presidente:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

Magistrados:

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

D. ALFREDO ROLDÁN HERRERO

En la Villa de Madrid a veintiuno de octubre de dos mil once

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo nº **1363/2009** promovido por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de **DOÑA Celia**, contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 9 de julio de 2009, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Navalcarnero, con ordenación pormenorizada del sector residencial S-15, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM), de fecha 23 de julio de 2009; habiendo sido parte demandada la Comunidad de Madrid, representada y asistida por su Letrada, el Ayuntamiento de Navalcarnero (Madrid), representado por el procurador don Juan Luis Cárdenas Porras.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO : Admitido el presente recurso, y sustanciados los trámites legales pertinentes, se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dictara sentencia por la que se declare nulo, anule o revoque y deje sin efecto el acto objeto del recurso; se clasifique el suelo donde se ubica la Urbanización Fuente Pila como suelo urbano o, en su defecto, como suelo urbanizable sectorizado con uso residencial; se condene a la Administración demandada a adoptar cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada.

SEGUNDO: A continuación se confirió traslado a la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostentaba de esa Administración Autonómica, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado. En similares términos se pronunció el Ayuntamiento de Navalcarnero en su contestación a la demanda.

TERCERO: Mediante auto se acordó fijar la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba, se practicaron aquellas que admitidas su resultado obra en autos. A continuación, se sustanció el trámite de conclusiones por escrito. Finalmente se señaló para votación y fallo el día 20 de octubre de 2011, fecha en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso contencioso administrativo la resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 9 de julio de 2009, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Navalcarnero, con ordenación pormenorizada del sector residencial S-15, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid(BOCM), de fecha 23 de julio de 2009.

La recurrente impugna de dicho plan únicamente los particulares que no reconocen a la urbanización Fuente Pila de ese término municipal como suelo urbano, cuando reúne todas las características legales para ello, sino como suelo urbanizable sectorizado. Además, también de forma caprichosa y arbitraria se le otorga a ese suelo urbanizable un uso industrial, con gravísimo perjuicio a esa parte.

Para dicha parte la denominada urbanización "Fuente Pila" cuenta con servicios de abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, suministro de energía eléctrica y alumbrado público conectados a las redes públicas correspondientes. Desde hace más de 26 años el ayuntamiento demandado es conocedor de esa urbanización y no ha adoptado medida alguna de cara a su legalización. En dicha urbanización tienen su hogar muchas personas, por lo que no procede ni siquiera el uso industrial que la ha atribuido el plan impugnado. Además, sería de aplicación la Disposición Transitoria Única del RDL 2/2008, de 20 de junio.

SEGUNDO.- Por el contrario, la Comunidad de Madrid se opone a la pretensión anulatoria de la actora con base a los siguientes motivos:

1º) En este caso la Administración ha ejercido la potestad urbanística, de carácter discrecional con base a la cual ostenta el "ius variandi", sin que en este caso dicho ejercicio haya incurrido en arbitrariedad.

2º) La parte actora no ha acreditado en ningún caso que la citada urbanización, que se construyó de forma ilegal, esté dentro del tejido o malla urbana de Navalcarnero, requisito legal para poder declarar los terrenos en los que está situada con suelo urbano.

El Ayuntamiento de Navalcarnero se adhirió a los motivos de impugnación de la Defensa de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- En primer lugar, y de acuerdo con los planos obrantes en el expediente y la propia información suministrada por la visión del mapa por satélite(Internet), la denominada por la actora urbanización " Fuente Pila" está situada fuera del núcleo urbano de Navalcarnero, concretamente hacia el sureste(El Álamo), más allá de la carretera nacional cinco (A-5) y antes de llegar a la radial R-5 . Con la visión de ese mapa satélite se aprecia "Fuente Pila" como un conjunto de distintas casas unifamiliares situadas en torno a varios viales, sin tener la apariencia formal de núcleo urbano homogéneo, rodeado de tierras aparentemente de labor, entre dos caminos que conectan con la carretera M-404 (a Griñón), la cual, procedente del municipio del Álamo, une esas dos carreteras nacionales y el núcleo urbano de Navalcarnero; estando al norte el arroyo de Valdecovachos.

En el plano de ordenación 0.01.4 (f. 7) aparece "Fuente Pila" como un conjunto de edificaciones en suelo urbanizable sectorizado, sector S- 7,b), de color amarillo muy claro

(sector con ordenación remitida a plan parcial). En el plano de ordenación 0.0 2 (f.8) dichas edificaciones se encuentran en ese suelo urbanizable sectorizado (línea en puntos rojos), en el sector S-7- RG-03, coloreado en azul claro (equipamiento en redes públicas estructurantes) con cruces rojas (parque empresarial) ; y en el plano de ordenación 0.0.4(f.14) aparece en un sector coloreado en azul celeste en cuanto suelo de uso industrial (pormenorizado) con las cruces rojas(parque empresarial).

Para resolver la primera cuestión planteada, se ha de recordar que el artículo 14 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid , establece que tendrá la condición de suelo urbano los terrenos que, formando parte de una trama urbana, cumplan las condiciones que se exponen a continuación. Es decir, legalmente, se exige, como primer requisito para poder considerarse unos terrenos como suelo urbano , que estén dentro de la malla urbana.

La necesidad de dicho requisito ha sido exigido de forma unánime y constante a lo largo del tiempo por nuestra doctrina jurisprudencial. Se ha de recordar la reciente sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta, de fecha 9 de septiembre de 2011, rec. 707/2008 , que recoge la posición de dicho alto Tribunal, sobre todo respecto a lo que se ha de entender como malla urbana:

" Hay que recordar, en este sentido, lo que hemos declarado en nuestra STS de 9 de octubre de 2009 (Recurso de casación 4101/2005) --recogiendo lo expresado en la anterior STS de 10 de diciembre de 2008 (recurso de casación 6661/2004)--, que la concurrencia de los servicios no implica la clasificación de los terrenos como urbanos si, además, no concurre el de la integración en la malla urbana , dado que, justamente, son los mencionados servicios los elementos de cohesión de la requerida malla urbana. En el mismo sentido, en la STS de esta Sala de 3 de septiembre de 2010 (recurso de casación 1106/2006), extraemos los siguientes párrafos:

"En la Sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 2004 recogimos el concepto que de malla o trama urbana ya se diera en la anterior de 7 de junio de 1999: "que el suelo esté insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente".

En esa misma sentencia, con cita de otras anteriores, se señala que tal concepto "ha de completarse con otras consideraciones como las que se recogen en la Sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 2003 , en las que se dice sobre esta cuestión que: "De una jurisprudencia reiterada, plasmada a título de ejemplo en las sentencias de 3-1-1997, 6- 5-1997, 23-3-1998, 3-3-1999, 28-12-1999, 26-1-2000, 3-5-2000, 1-6-2000, 20-11-2000, 20-12-2000, 4- 7- 2001, 27-7-2001 , 27-12-2001 , 17-4-2002 ó 25-7-2002, y dictada en interpretación de los artículos 78 a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , 10 a) del Texto Refundido de 1992, 8 a) de la Ley 6/1998 y 21 a) y b) del Reglamento de Planeamiento, así como del tenor de otros preceptos, como son los artículos 184 a 187 y 225 de aquel Texto de 1976, pueden extraerse un conjunto de afirmaciones susceptibles de ser condensadas en estos términos: las facultades discrecionales que como regla general han de reconocerse al planificador para clasificar el suelo en la forma que estime más conveniente, tienen su límite en el suelo urbano, pues necesariamente ha de reconocerse esa categoría a los terrenos que hallándose en la malla urbana, por haber llegado a ellos la acción urbanizadora, dispongan de servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, o se hallen comprendidos en áreas consolidadas por la edificación, salvo que la existencia de tales servicios o la consolidación de la edificación hayan tenido su origen en infracciones urbanísticas y aun le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido", doctrina esta ratificada por la posterior sentencia de 27 de abril de 2004 ".

Con este mismo criterio hemos expuesto (Sentencias de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003) que "la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos en el artículo 78 de la Ley del Suelo no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquélla no se encuentra enclavada en la malla urbana. Se trata así de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables. Y la propia sentencia recurrida reconoce claramente que la parcela en cuestión no se halla enclavada en la trama urbana".

Por su parte en la Sentencias de 7 de julio de 2003 expusimos que "la "reviviscencia" del viejo Texto de 1976 determina, asimismo, la entrada en juego de los artículos 23 a) del Reglamento de Planeamiento y 2.1 .a) del Real Decreto-Ley 16/81 , que exigen el requisito de la suficiencia de los servicios urbanísticos para que los terrenos puedan ser considerados como suelo urbano. Este criterio de la suficiencia de los servicios, junto con el de la inserción de los terrenos en la malla urbana, principio recogido expresamente en la Exposición de Motivos de



la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975, han venido marcando la jurisprudencia de este Tribunal en orden a la clasificación del suelo urbano, de suerte que cuando, como ocurre en el presente caso, los servicios no son suficientes para la edificación que haya de construirse, o siéndolo no estén insertos en la referida malla urbana, esta Sala viene negando a tales terrenos la consideración de suelo urbano", y en la de 27 de junio de 2003 que "si no cuenta con esos servicios un terreno no puede ser clasificado como suelo urbano, pero aun contando con ellos tampoco si, además, el terreno no se encuentra encuadrado dentro de la malla urbana, elemento que esta Sala pondera constantemente a fin de evitar el crecimiento incontrolado del suelo urbano con base en el simple criterio de su proximidad a los servicios ya establecidos por el esfuerzo urbanizador ajeno

(sentencias de 16 de abril de 2001, 17 de septiembre y 7 de junio de 1999, y las que en esta última se citan)".

En la sentencia de 1 de junio de 2000 (recurso de casación 2307/1995) se declaró que "es claro que el suelo urbano se ha de acabar en algún punto físico del terreno, si no se quiere que la acción urbanizadora se extienda como fuego lento inexorable mediante el juego de la colindancia con zona urbanizada; el suelo urbano llega hasta donde lleguen los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni a un metro más. Así lo tiene declarado este Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Julio de 1997, donde se expresa que "este Tribunal no admite que el artículo 148 del Reglamento de Gestión Urbanística sea aplicable analógicamente para la clasificación del suelo urbano, aunque otra cosa se diga en la Sentencia de este mismo Tribunal de 20 de Diciembre de 1988. El artículo 78, a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976 (así como el 81.2, en caso de ausencia de Plan) exige que el terreno "cuenta" con los servicios, no que los servicios estén más o menos próximos; en otro caso, sería imparable la urbanización, que avanzaría a saltos de 100 metros indefinidamente. En el presente caso esto se observa a la perfección: se solicita la clasificación de urbano de un terreno que no tiene los servicios, pero que tiene cerca una urbanización. Sin embargo, no es esto lo que exigen los preceptos citados sino que el terreno mismo tenga los servicios y se encuentre en la malla urbana, cosa que aquí no ocurre".

También ha declarado esta Sala Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de Julio de 1997, 6 de Marzo de 1997, 18 de Diciembre de 1997 y 13 de Mayo de 1998, entre otras), que "no es ni siquiera bastante para que un terreno sea clasificado como urbano que tenga los servicios requeridos legalmente, pues en todo caso es necesario que el terreno se encuentre en la malla urbana, o, lo que es lo mismo, que un terreno que se encuentra aislado de toda urbanización no merece la clasificación de urbano por más que ocasionalmente tenga los servicios urbanísticos a pie de parcela, es decir, los tenga porque pasen por allí casualmente y no porque la acción urbanizadora haya llegado a ella misma (Sentencias de este Tribunal Supremo de 14 de Marzo de 1993, 23 de Noviembre de 1993, 3 de Octubre de 1995, 2 de Octubre de 1995 y 7 de Marzo de 1995, etc.). Y esto es lo que aquí ocurre. Aunque el terreno tuviera los servicios urbanísticos ello no es suficiente para merecer la clasificación, porque conforme a lo dicho, no se encuentra en la malla urbana". (Sentencias de 4 de Febrero de 1999 y 13 de Mayo de 1998)."

En el presente caso, y como arriba ya se adelantó, la citada "Fuente Pila" se encuentra fuera de lo que constituye el núcleo urbano propiamente dicho de Navalcarnero y de su malla urbana. La parte actora no ha aportado prueba alguna que acredite que ese conjunto de casas unifamiliares, no obstante poseer cada uno de dichos inmuebles los servicios de abastecimientos de agua, evacuación de aguas residuales, suministro de energía eléctrica y alumbrado público conectados con las correspondientes redes públicas, tenga a su vez servicios en cuanto urbanización de la que se puede concluir que constituya una malla urbana y no esté desligada del entramado urbanístico ya existente, como exige la jurisprudencia arriba expuesta. Es decir, no se ha probado que esas edificaciones estén enclavadas en el ámbito donde ha llegado la obra urbanizadora y constituya una trama urbana, circunstancia ésta que, además, se aprecia aparentemente y con las limitaciones que ello supone, con la visión aérea de las fotografías del map de Internet, y con los planos de situación y ordenación del expediente de aprobación del plan(únicos medios de los que se dispone a tal efecto, dada la carencia de otra prueba propuesta por la parte actora). La falta de este requisito esencial impide legalmente(artículo 14 de la Ley del Suelo de Madrid, antes visto) declarar los terrenos sobre la que se ubica "Fuente Pila" como suelo urbano. Tampoco el hecho de que los inmuebles situados en esa urbanización paguen el Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) desvirtúa la anterior conclusión porque en esta materia impositiva rigen sus propias normas, que son totalmente ajenas a las que rigen en materia urbanística y que arriba se han expuesto. Por ello, la pretensión de la recurrente de que se anule el particular del plan aprobado que declara esos terrenos como suelo urbanizable sectorizado y no como suelo urbano, se ha de rechazar.

Asimismo, procede desestimar la alegación de dicha parte de que la calificación dada en el citado plan a esos terrenos como de uso industrial es contraria a la normativa aplicable. En este caso también la doctrina jurisprudencial es unánime respecto a que la calificación del uso de los suelos, a diferencia de la clasificación, que está tasada por la ley, es de ejercicio discrecional por la Administración que ejercita la potestad urbanística, una de cuyas modalidades es el "ius variandi", con la única limitación de que dicho ejercicio no incurra en arbitrariedad o irracionalidad.



Así, la sentencia de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo, de fecha 13 de junio de 2011, recurso 4045/2009, establece con carácter general:

" 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.

Así es, entre los contornos en los que se ha de mover la decisión del planificador están, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión ha de ser discrecional, no arbitraria (artículo 9.3 de la CE) y estar al servicio del interés general. Ambos conceptos jurídicos, discrecionalidad y arbitrariedad, resultan incompatibles e irreconciliables. Además de este límite general, también resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como la regularidad en el ejercicio de la potestad, el control de los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales, la justificación y motivación de la decisión, y, en fin, la prohibición de la desviación de poder (artículo 70. 2 de la LJCA)".

En el presente caso, la parte recurrente no ha articulado ni un solo medio de prueba que acredite que la decisión de la resolución recurrida de calificar esos terrenos en los que está situada esa urbanización como uso industrial (parque empresarial), sea irracional o ilógica. En la propia memoria del plan objeto de autos se indica textualmente que " El cuadrante del suelo urbanizable sectorizado situado al sur del municipio, determinado por la A-5, la R-5 y el Arroyo de Valdecovachos, se constituye en una gran pieza urbana, autónoma del resto del tejido urbanístico de Navalcarnero. Se concibe como una gran área de actividad económica logística, terciaria e industrial, aprovechando la óptima accesibilidad dentro del conjunto metropolitano".

Estos razonamientos, a criterio de este Tribunal, no son en absoluto irracionales pues se refieren a terrenos situados al sur del municipio en cuestión, fuera, como se ha dicho, de lo que es su malla urbana, con la vocación de que en su momento formen una parte independiente del tejido urbanístico para actividades no residenciales, pero acordes con los fines de desarrollo industrial, empresarial y terciario naturales a toda entidad territorial como aquella. El hecho de que existan esas edificaciones en torno a unos viales en ese lugar alejado del centro urbano, sin apoyo legal alguno(como la parte actora reconoce en su demanda cuando indica que el ayuntamiento no ha legalizado " Fuente Pila"), no hace en absoluto arbitraria la decisión del ayuntamiento demandado de que en el plan urbanístico que aprueba aparezcan esos terrenos como de uso industrial, dado que tal decisión se encuentra dentro del "ius variandi" en cuanto modalidad de la discrecionalidad que preside el ejercicio de la potestad planificadora por parte de la citada administración pública. La previsión de un crecimiento del tejido urbanístico por el citado sector con esos fines de desarrollo económico se compadece perfectamente con el interés general. La situación fáctica y jurídica(y la aplicación del precepto del RDL 2/2008 invocado por la recurrente) en que queden esas edificaciones con la aprobación del plan se desarrollará en la fase de gestión de dicho instrumento urbanístico y conforme a las previsiones legales existentes en tal sentido.

Por todos los razonamientos expuestos, procede desestimar el presente recurso.

CUARTO.- No se aprecian circunstancias que justifiquen la imposición de costas a ninguna de las partes (art. 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

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

FALLAMOS

DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación de la recurrente **DOÑA Celia**, contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 9



de julio de 2009, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Navalcarnero, con ordenación pormenorizada del sector residencial S-15, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid(BOCM), de fecha 23 de julio de 2009; sin que proceda expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ