

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPREMO SOBRE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

STS 1720/2016 de 18 de abril de 2016

Revisión del PGOU de Marbella; clasificación del suelo; rec. cas. 3235/2015) [en sentido esencialmente coincidente la previa STS 1716/2016, de 18 de abril, rec. cas. 953/2015].

1.1. *Asunto*: impugnación de la consideración como suelo no urbanizable en el PGOU de determinadas fincas adyacentes a sendas urbanizaciones.

1.2. *Sentencia TSJ Andalucía*: avala, sobre la base de la prueba pericial, la sujeción a protección de parte de los terrenos litigiosos sobre la base de la posibilidad legal -concurriendo razones justificativas- de sujeción a protección de terrenos que no lo han sido en la planificación previa de ordenación territorial y rechaza la concurrencia en los terrenos de los requisitos y servicios exigibles para su clasificación como suelo urbano o, en su caso, suelo urbano no consolidado.

1.2. *Sentencia del TS*:

1.2.1. A pesar de precisar los motivos de impugnación en casación, el TS afirma no proceder entrar en su examen por razón de haber sido anuladas las Órdenes de la Junta de Andalucía de aprobación de la revisión del PGOU y la publicación de sus normas urbanísticas y, sin embargo, proceder -no existiendo pérdida sobrevenida del objeto del proceso (dado el sentido desestimatorio de la Sentencia de instancia y de acuerdo con los principios de unidad de doctrina y economía procesal)- ratificar la nulidad del PGOU acordada por las SsTS de 27 (2) y 28 de octubre de 2015 (rec. cas. 313, 2180 y 1346/2014).

El interés, pues, de la Sentencia es el resumen que hace de las aludidas Sentencias; resumen, que permite, curiosamente, determinar mejor las razones aducidas para concluir la expresada nulidad.

1.2.2. *Primera causa de nulidad*: deficiencia en la evaluación ambiental.

La deficiencia se aprecia porque la evaluación efectuada (conforme a la legislación autonómica) no tuvo en cuenta ni la Directiva 2001/42/CE, ni la Ley estatal 9/2006, rechazándose el argumento de que materialmente sí se había producido una evaluación con los requisitos de tal normativa comunitaria y estatal Y ello por: i) no acometida de un análisis de las diferentes alternativas razonables; ii) ausencia de un verdadero estudio de alternativas, que es un grave defecto atendida la finalidad confesada del planeamiento elaborado (según la memoria) de legalización, normalización o

“comprensión” en un contexto difícil fruto de una gestión pasada anómala, pues es claro que el documento ambiental que se hubiera podido emitir no habría podido cumplir - dada la situación preexistente- alcanzar la finalidad que le es propia; ii) pérdida por la evaluación ambiental, en tal contexto (atención al tratamiento de situaciones ya consumadas e irreversibles, de buena parte de su finalidad institucional (anticipar la protección ambiental a la toma de decisiones), por cuanto dicha finalidad se ve impedida o gravemente debilitada al resultar determinada por situaciones de hecho anteriores sobre las que no podría intervenir preventivamente, ni conjurar preventivamente sus eventuales riesgos.

[argumento más que discutible, en función de si se considera determinante la fecha de aprobación del avance de la revisión en 2005, tras información pública, toda vez que entonces no vigente aún la Ley 9/2006; posible aplicabilidad del Derecho transitorio].

1.2.3. *Segunda causa de nulidad*: infracción del art. 15.4 TRLdS08 (inexistencia de informe de sostenibilidad) por las siguientes razones:

a) El informe de sostenibilidad no es sustitutivo del estudio económico-financiero (previsto en la legislación autonómica), pues i) responde a un mandato con la finalidad de lograr un equilibrio entre las necesidades de implantación de infraestructuras y servicios y la suficiencia de recursos públicos y privados para su efectiva implantación y puesta en uso, funcionamiento y conservación.; ii) se trata de asegurar en la medida de lo posible y mediante una planificación adecuada, la suficiencia de recursos para hacer frente a los costes que la actuación ha de conllevar en orden a proporcionar un adecuado nivel de prestación de servicios a los ciudadanos; y iii) su necesidad se conecta con las operaciones que el artículo 14.1 en sus dos apartados, y el 14.2 TRLdS08 denomina actuaciones de transformación urbanística, incluyendo las actuaciones de dotación y especificando el contenido de las actuaciones de urbanización.

b) En el plan enjuiciado existen múltiples actuaciones encuadrables tanto en las de urbanización (que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado), como en las de dotación (encaminadas a incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad que ilegalmente se habían materializado), de modo que el informe era de emisión preceptiva.

c) Aunque pudiera pensarse que el informe de sostenibilidad se encuentra incorporado en el estudio económico-financiero, la lectura de este documento basta para comprobar que no se cumplen en el mismo las finalidades perseguidas por el informe de sostenibilidad económica, ni se ajusta a su obligatorio contenido, ni contiene una sola referencia a la capacidad económica del municipio de hacer frente al coste económico, que habrá de derivarse de la nueva ordenación incorporada en cada una de las nuevas

determinaciones que el plan asume, determinaciones que comportan la puesta en marcha de servicios y dotaciones, infraestructuras y sistemas, cuya incidencia desde el punto de vista económico no se afronta mínimamente, limitándose a su cuantificación sin ningún tipo de justificación y en forma global para el conjunto de la ejecución del planeamiento. [argumento que carece de apoyatura en el art. 15.4 TRLdS0'8, ya que éste exige el informe de sostenibilidad económica solo a los instrumentos ordenadores de las actuaciones de transformación, categoría en la que no encaja el PG].

1.2.4 *Tercera causa de nulidad*: no pertenencia a la potestad de planeamiento la modulación de la legalización de lo construido por las siguientes razones:

a) La discrecionalidad de la potestad de planeamiento no llega a modular los efectos de las ilegalidades y fundamentar el nuevo planeamiento en lo aprovechable o no de lo anterior.

b) El planeamiento que así opera carece de cobertura legal porque al rehacer y no hacer ciudad no la rehace para rehabilitarla, regenerarla o renovarla, sino para asumir el pasado ilegal. En otros términos: mira al pasado y no al futuro. La legalización del pasado debe someterse al sistema legal previsto al efecto. En modo alguno las nuevas dotaciones no se imponen en función de un “nuevo” plan, sino como consecuencia de las ilegalidades.

c) El fin legalmente predeterminado de la potestad de planeamiento es el establecimiento de una ordenación racional del espacio físico correspondiente. Se desnaturaliza la potestad si se aparta su ejercicio de ese fin buscando otro.

[solo puede entenderse este argumento desde las categorías de “fin de la historia” en el proceso urbano y desviación de poder al asignar nuevas cargas buscando con ello solventar las consecuencias de las ilegalidades].

1.2.5. *Cuarta causa de nulidad*: la potestad de planeamiento no alcanza para desfigurar el concepto de suelo urbano consolidado por las siguientes razones:

a) La generación por el plan de la figura de suelo urbano no consolidado transitorio (en el sentido de tránsito hacia el complemento de dotaciones) es contraria a la jurisprudencia que cifra la esencia de tal situación en el obligado respeto de la realidad existente, pues opera al margen de dicha realidad.

b) No se ha acreditado, en efecto, el déficit de dotaciones a que responde la categoría (con imposición de serie de deberes y cargas sin posibilidad de determinación de cuáles eran los “pendientes”), es decir, el carácter deficitario de determinadas unidades de ejecución. Las nuevas dotaciones no pueden tener su apoyo en el pasado (lo que las

hace ilegales) y sí únicamente en el futuro para completar la ciudad con lo que realmente necesita y no para aprovechar lo ilegalmente construido.

[este argumento plantea la cuestión de fondo de que sea el planeamiento y cómo puede operar, siendo desarrollo y consecuencia del argumento anterior].

1.2.6. *Quinta causa de nulidad*: carencia de cobertura legal de la exigencia de nuevas prestaciones que alteran el equilibrio del derecho de propiedad, dependiendo, además, de la modulación del nivel de legalización asumido por el planificador, porque el establecimiento de “coeficientes de normalización” sobre la base del exceso de aprovechamiento y el déficit de dotaciones para financiar estas últimas conduce a una imputación de cargas y gravámenes individuales (incluso a quienes no son ya propietarios): i) sin respaldo en norma con rango de Ley alguna, sin procedimiento tramitado individualmente y con todas las garantías previstas para estas exacciones económicas y ii) aunque con destino inmediato a la obtención de nuevas dotaciones, pretenden en el fondo penalizar las infracciones permitidas y autorizadas y, con ello, intentar su legalización.

[este argumento es consecuencia, concretándolos, los argumentos anteriores].

LUCIANO PAREJO ALFONSO
Director