

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.33.3-2010/0163540



(01) 30037194620

Procedimiento Ordinario 1274/2010

Demandante: D./Dña. JORGE MARTI LARROYA y PAPELES ESPECIALES VICMART, S.L.

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

Demandado: AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DEL PARDILLO

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO CUADRADO RUESCAS

"LAS VEGAS DE VILLANUEVA DEL PARDILLO, S. COOP. MAD"

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

SENTENCIA Nº 1477/2012

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 veintitrés de noviembre de dos mil doce.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1274/10, interpuesto por don Jorge Martí Larroya y la mercantil Papeles Especiales Vicmart SL, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez, contra el Acuerdo de fecha 2 de septiembre de 2.010 del Pleno del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del Sector SUZ I-10. Habiendo sido parte el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Cuadrado Ruescas; y, la entidad Las Vegas de Villanueva del Pardillo. S.Coop.Mad. representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Abajo Abril.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por los recurrentes indicados se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 19 de noviembre de 2.010 contra el Acuerdo antes mencionado, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazada para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso y la declaración de nulidad del Plan Parcial.

SEGUNDO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba se practicó la admitida por la Sala con el resultado obrante en autos y tras el trámite de conclusiones con fecha 15 de noviembre de 2012 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia. La entidad Las Vegas de Villanueva del Pardillo. S.Coop.Mad se personó en trámite de conclusiones.

Siendo Ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional la parte recurrente impugna el Acuerdo de fecha 2 de septiembre de 2.010 del Pleno del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del Sector SUZ I-10 del Plan General de Ordenación Urbana.

Sostiene la parte recurrente como motivos de impugnación del Acuerdo los que a continuación de manera sintética se pasan a exponer:

a.- Nulidad del Plan Parcial y del propio Plan General por falta de adaptación a la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid en los términos previstos en la Disposición Transitoria Tercera, apartado .5, con vulneración del artículo 36 al establecerse cesiones para redes supramunicipales y generales que no están recogidas en el Plan General

b.- Nulidad del Plan Parcial por infracción del artículo 69.1 de la Ley 9/2001 en relación con las siguientes consideraciones:

1.- Omisión de referencia al uso industrial existente siendo dicho uso no prohibido en el Plan General. Indica que el Plan Parcial admite el uso terciario mientras el Plan General no lo refería.

2.- Reducción de la superficie total del Sector existiendo error en el cálculo del aprovechamiento lucrativo al no detraerse la superficie de las redes públicas previstas.

3.- Señala el recurrente que se produce un incremento de la densidad del Sector hasta 888 viviendas sin contar con las 72 viviendas que se asignan a la Comunidad de Madrid lo que supone una densidad de 12,30 Viv/ha, mientras que el Plan General una densidad máxima bruta de 7,6 Viv/ha sin que pueda sobrepasarse el máximo de 12 Viv/ha lo que supondría un máximo de 544 viviendas.

4.- Vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas al hacer recaer sobre la UE-1 todas las cesiones y quedar la UE-2 libre de todas las cesiones con una rebaja de la parcela mínima manteniendo la baja densidad de unidades a edificar.

5.- Considera injustificado que se excluyan como viviendas consolidadas las dos existentes en la parcela 46 así como las edificaciones industriales existentes, entre ellas la suya.

6.- Incumplimiento de las cesiones y determinaciones de uso y entre ellas la especificada en el apartado 2 del artículo 38 de la Ley 9/2001.

c.- Infracción de los artículos 62 y 66 de la Ley 30/92 al pretender dotar de validez al proyecto de reparcelación y de urbanización declarados nulos por sentencias firmes sin que en dichas resoluciones judiciales se dispusiera la conservación de actos o trámites en relación con los mismos.

SEGUNDO.- Por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo se opone a la demanda en los siguientes términos:

a.- La falta de adaptación no conlleva la suspensión de vigencia del Plan General sino la sustitución de la competencia para la adaptación. Con las nuevas cesiones no se modifica el aprovechamiento lucrativo del Sector y la vigencia de la Ley afecta al planeamiento de desarrollo y en concreto al régimen de cesiones. Señala que existe informe de legalidad de la Comunidad en relación a las modificaciones que permite el artículo 47.3 de la Ley 9/2001.

b.- Respecto de las infracciones señaladas en el segundo motivo el Ayuntamiento opone:

1.- El uso industrial no aparecía recogido en el Plan General ya que éste establecía únicamente el residencial.

2.- La detracción de 509 m² del Sector se deriva de la ejecución de una Sentencia judicial. Indica que el aprovechamiento tipo del Sector fijado por el Plan General es de 0,3815 m²utc/m²s siendo m²utc igual a un m² construido de tipología residencial unifamiliar adosada o pareada si bien la tipología característica del Plan Parcial es la residencial unifamiliar aislada siendo el coeficiente de ponderación en el Plan General entre ambas tipologías de 1,05 y el de localización de 2 por lo que el aprovechamiento homogeneizado es de 0,1817 m²utc/m²s para la tipología característica y si el Plan General no fija edificabilidad máxima para el Sector la fijada en el Plan Parcial en función de la superficie máxima edificable es de 0,19 m²utc/m²s.

3.- Al respecto de este motivo señala el Ayuntamiento que la introducción de la tipología colectiva conlleva una reducción del tamaño de la vivienda lo que, a su vez, provoca el aumento de la densidad máxima alcanzando las 888 viviendas lo que significa una mejora susceptible de adoptarse en un Plan Parcial conforme al art. 47 de la Ley 9/2001.

4.- Respecto de la cuestión señala que en cada Unidad el sistema es diferente siendo el de la UE-2 el de compensación por lo que los propietarios cederán el 10% del aprovechamiento del Sector.

5.- Al respecto de este apartado nada dice el Ayuntamiento.

6.- El ayuntamiento al respecto de la cuestión suscitada en este apartado está la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 9/2001.

c.- Respecto del último de los motivos el Ayuntamiento no expresa razón alguna salvo la inexistencia de vicio de legalidad en la aprobación del Plan Parcial.

TERCERO.- Respecto del primero de los motivos, y en relación a la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera, punto 5, de la LSM, se ha de recordar lo que esta Sección, en sus sentencias de 22 de enero de 2009, recurso 489/2006, y de 11 de mayo de 2012, recurso 470/2010, señaló: "La Ley 14/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, en el número veinte de su art. 15, dio nueva redacción a los números 4 y 5 de esta Transitoria, que quedaron con la siguiente redacción:

4. Los proyectos de Planes de Ordenación Urbanística, o de modificación o revisión de los mismos, cuyo procedimiento de aprobación, estando en tramitación, no hubieran alcanzado al tiempo de entrada en vigor de la presente Ley el estado a que se refieren los números anteriores, sólo podrán aprobarse definitivamente una vez adaptados en los términos del número siguiente.

5. No obstante lo dispuesto en los dos primeros números, los Planes Generales de Ordenación Urbana y las Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal en ellos previstos

deberán adaptarse a esta Ley en el plazo de dos años a contar desde su entrada en vigor. La adaptación podrá limitarse a la clasificación y, en su caso, calificación del suelo, determinación de los coeficientes de edificabilidad, aprovechamientos urbanísticos unitarios, usos globales y delimitación de áreas homogéneas, ámbitos de actuación o sectores para el desarrollo urbanístico, así como fijación de los requisitos y condiciones de dicho desarrollo. Transcurridos los dos años, el Gobierno de la Comunidad de Madrid, previo requerimiento al Ayuntamiento concediendo un nuevo e improrrogable plazo de dos meses para que adopte acuerdo de formulación del Plan General, podrá sustituir al Ayuntamiento para elaborar, tramitar y aprobarla adaptación, por cuenta de este último».

Suelen ofrecer complejidad los problemas de transitoriedad de las normas más es materia urbanística, en que existen multitud de situaciones jurídicas pendientes. Por ello, la práctica totalidad de las leyes urbanísticas, sobre todo cuando como consecuencia de una nueva regulación se dispone la adaptación de los planes, como es el caso de la LSM, se preocupan de regular el periodo transitorio.

En el caso que nos ocupa, el punto de arranque lo constituye el número 1 de la Disposición Transitoria Tercera, según el cual todos los Planes de Ordenación Urbanística y los proyectos técnicos para su ejecución material aprobados definitivamente al momento de entrada en vigor de la presente Ley mantendrán su vigencia, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones transitorias de la presente Ley. Junto a ello, la Ley establece el periodo de adaptación (de dos años) y la eventual sustitución de la competencia para la adaptación si ésta no es iniciada por el Ayuntamiento. Pues bien, el extravasamiento del periodo de adaptación tiene como consecuencia la posibilidad de sustitución de la competencia, pero no la suspensión de la potestad de modificación puntual de alguna de las determinaciones del plan. La correcta interpretación de la Disposición Transitoria Tercera, en el punto 4 que ordena que los planes o Normas y sus modificaciones o revisiones, que al tiempo de entrada

en vigor de la LSM sólo podrán aprobarse definitivamente una vez adaptados en los términos del número siguiente, es que la alteración concreta ha de cumplir las determinaciones de la Nueva Ley, pero no que se congele la potestad de alteración en los casos de modificación puntual cuando el plan o, en este caso, las Normas, no han sido adaptadas".

Pues bien, la cuestión es que se ha aprobado un Plan Parcial sin que se haya adaptado el Plan General a la nueva Ley y dicha aprobación se ha producido con posterioridad al periodo de dos años de adaptación y ello no nos lleva al planteamiento de los recurrentes sino a la determinación de la normativa aplicable a las determinaciones del planeamiento de ejecución lo que nos llevaría a la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley pero no a la nulidad del Plan Parcial por falta de adaptación del Plan General.

CUARTO.- El segundo de los motivos es una suma de infracciones que según los recurrente llevarían a la nulidad del Plan Parcial por infracción del artículo 69.1 de la Ley 9/2001 al constituir modificaciones sustanciales de la ordenación del Plan General. Señala las siguientes:

1.- Omisión de referencia al uso industrial existente siendo dicho uso no prohibido en el Plan General. Indica que el Plan Parcial admite el uso terciario mientras el Plan General no lo refería.

Según la propia documentación aportada por los recurrentes el uso característico del Sector era el residencial según la ficha del Sector sin que el uso industrial estuviera permitido ni siquiera como alternativo. No obstante sí es cierto que el Plan Parcial, artículo 5.5, establece el uso terciario como complementario y alternativo al principal, residencial.

Corresponde al Plan General señalar para cada sector el uso global y el aprovechamiento unitario (hasta la LSM, aprovechamiento tipo), pudiendo establecer, cuando lo considere necesario para preservar el uso global establecido (artículo 38.4),

condiciones específicas de regulación de los usos y de la edificación, así como objetivos y criterios para la formulación del Plan Parcial (artículo 42.5.d) LSM).

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.

Sucede en autos que el artículo 4 de las NNUU del Plan General define el uso característico como el mayoritario y como referencia en cuanto a la intensidad admisible de otros usos como fracción, relación o porcentaje de él por lo que no se debe confundir lo característico con la exclusividad lo que deviene la alegación como infundada y siempre que dicho usos característico no sea inferior al 80% de la superficie máxima lucrativa (art. 8.17 de las NNUU del Plan General) pero sobre ello nada se dice.

2.- Señala la parte recurrente que existe una reducción de la superficie total del Sector existiendo error en el cálculo del aprovechamiento lucrativo al no detraerse la superficie de las redes públicas previstas.

Según la ficha del Plan General del Sector la superficie del mismo es de 740.000 m² de la que se deben detraer 509 m² por mor de lo establecido en nuestra sentencia de 26 de octubre de 2007 lo que supone una superficie final de 739.491 m². El aprovechamiento tipo del Sector fijado en el Plan General es de 0,3815 m²/m².

El área de reparto es un espacio delimitado que sirve como técnica igualitaria al servicio de la equidistribución a través del aprovechamiento tipo.

La determinación de las áreas de reparto y la fijación del aprovechamiento tipo son determinaciones que efectúa el Plan General (arts. 1 y 2 de la Ley 20/97, de 15 de julio, vigente al tiempo de la aprobación del Plan General).

El aprovechamiento tipo es el elemento esencial de las técnicas de equidistribución y constituye la edificabilidad de un área del plan, los metros cuadrados que el plan permite construir de un uso lucrativo (vivienda, terciario, industrial), en un área determinada, siendo la base para el cálculo del aprovechamiento susceptible de apropiación privada, o dicho de otro modo, es el tope de tal apropiación.

Pues bien, en el Plan General se establecía un aprovechamiento tipo del Sector de 0,3815 para una densidad bruta máxima de 7,6 Viv/ha sin que pueda sobrepasarse en ningún área concreta el máximo de 12 Viv/ha. En consecuencia, dicho aprovechamiento-tipo garantiza - como tope máximo- el aprovechamiento correspondiente a todos los propietarios del Sector, luego si se percibe tal aprovechamiento nada cabe reclamar, ni ningún perjuicio se genera.

La alegación del actor no genera ningún elemento distorsionador en relación con el aprovechamiento tipo atribuible al Sector sino que simplemente se limita a expresar que una red supramunicipal y el suelo destinado a edificar 72 viviendas por la Comunidad de Madrid deben detraerse de la superficie sobre la que establecer dicho cálculo del aprovechamiento lo que es a todas luces contrario al Plan General pues aunque ello fuera así, que no es el caso - todo el suelo urbanizable programado tiene un aprovechamiento tipo total, establecido por el Plan, que es el cociente entre la suma de los aprovechamientos de cada sector, multiplicados por sus superficies respectivas, y la superficie total del suelo urbanizable programado. Así lo establecía el art. 1.3 b) de la Ley 20/1997, de 15 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Suelo y Urbanismo, aplicable por razones temporales, según el cual, en suelo urbanizable

programado, los sectores cuyo planeamiento parcial deba aprobarse en un mismo cuatrienio y los sistemas generales adscritos a/o incluidos en aquellos para su gestión integrarán una sola área de reparto. En realidad, este modo de operar procede de la técnica del aprovechamiento medio, introducido por la Ley de Reforma de 1975, que debía ser fijado por el Plan General en el suelo urbanizable programado, para la «superficie total y, en su caso, por sectores en función de las intensidades y usos globales señalados a los terrenos no destinados a viales, jardines públicos y demás servicios y dotaciones de interés general, homogenizados según sus valores relativos» (art. 12.2.2.b. LS). El aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por los propietarios es el que resulte de aplicar a la superficie de su terreno el 90 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto (es decir, del total de los sectores de la misma programación) y así se establece expresamente en el art. 8. 2 de la Ley 20/97, de 15 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Suelo y Urbanismo, igualmente aplicable por razones temporales. Dicho precepto es heredero de la norma supletoria del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, cuyo artículo 84 garantizaba a todos los propietarios el derecho al 90 % del aprovechamiento medio que corresponde a su finca. En suma, el aprovechamiento a que el propietario de cada finca incluida en suelo urbanizable tiene derecho será el resultado de aplicar a su superficie el 90 % del aprovechamiento tipo del área de reparto, siendo la técnica que permite definir - bien cierto que en abstracto- el derecho de propiedad, y consiguiendo la distribución de los beneficios y cargas - nunca podría tener mayor aprovechamiento lucrativo que el fijado por el Plan General.

3.- Señala el recurrente que se produce un incremento de la densidad del Sector hasta 888 viviendas sin contar con las 72 viviendas que se asignan a la Comunidad de Madrid lo que supone una densidad de 12,30 Viv/ha, mientras que el Plan General una densidad máxima

bruta de 7,6 Viv/ha sin que pueda sobrepasarse el máximo de 12 Viv/ha lo que supondría un máximo de 544 viviendas.

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.

El Plan Parcial fija dos Unidades de Ejecución, una de 690.001 m² y otra de 49.940 m². En la primera prevé la construcción de 845 viviendas más 72 que se asignan a la Comunidad de Madrid y en la segunda de 43 viviendas.

Según el artículo 5.2.3 de las NNUU del Plan General la densidad bruta se refiere a la superficie total del ámbito incluyendo las superficies destinadas a sistemas generales, locales o eventuales áreas no residenciales o de cesión a lo que se debe añadir que la Sección 5 del Capítulo 11 determina las condiciones particulares de la Zona 5, Grado 1, que se corresponde con la tipología de vivienda unifamiliar aislada aunque con modificación de la superficie de la parcela mínima que pasa a 700 m².

Según las previsiones del Plan la densidad máxima de viviendas sería de 544 (el cálculo es de 7,36 x 74 hectáreas) aunque dentro de dicho Sector se pueda establecer un área en la que tendría cabida una densidad máxima de 12 Viv/ha pero ello siempre manteniendo el cómputo global de 7,6 Viv/ha (544 viviendas) pues así se establece expresamente en la ficha.

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. En todo caso, para que el Plan Parcial pueda modificar cualesquiera determinaciones de ordenación pormenorizada establecidas por el Plan General sobre el ámbito o sector (y en este caso tanto el número máximo de viviendas como la proporción de la reserva para viviendas de protección venían establecidas por el Plan General) solo puede hacerlo para su mejora, debiendo justificarse que 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 éstas o de la capacidad de servicio y funcionalidad de las ya previstas, además de que han de ser congruentes con la ordenación estructurante (arts. 47. 3 y 67.1 de la LSM).

A estos efectos la mercantil que se personó en el procedimiento señaló que la modificación de la tipología de la vivienda y el consecuente aumento de densidad se debió a las propias deficiencias del Plan General ya que con ello se conseguía liberar suelo para destinarlo a redes locales, generales y supramunicipales, mejorándose los espacios urbanos públicos y las dotaciones públicas en el ámbito. Según consta en la Memoria del Plan Parcial se prevé un incremento de 27.971 m² en el sistema de redes públicas supramunicipales a ceder a la Comunidad de los cuales 12.260 m² se corresponden con equipamientos sociales; 9.370 m² con viviendas de promoción pública; y, el resto de infraestructuras de comunicaciones. Igualmente se prevé un incremento de las redes públicas generales a ceder al Ayuntamiento de 103.618 m² de los cuales 28.083 m² se destinan a zonas verdes; 41.955 m² a equipamientos sociales; y 33.580 m² a infraestructuras de comunicaciones. También se prevé un incremento de las redes públicas locales a ceder al Ayuntamiento de 88.964 m² de

los cuales 24.482 m² se destinan a zonas verdes; 17.605 m² a servicios urbanos; y 46.877 m² a viario.

Aunque resultan indiscutibles los datos ofrecidos, pues así consta en el Plan Parcial, lo cierto es que el mismo incumple el Plan General en una determinación estructurante ya que éste no expresa el número de viviendas sino el cálculo máximo de viviendas en función de una determinada densidad y el Plan Parcial no mejora el Plan en dicho sentido sino que colmata una de las Unidades en una interpretación errónea de la ficha pues aún en el caso de que se admitiera el cambio de la tipología de vivienda, lo que es igualmente contrario a la ficha, el ámbito en ningún caso podría superar el cómputo global de 7,6 Viv/ha (544 viviendas) determinación que se sobrepasa con creces y que nos lleva a la estimación de este motivo.

4.- Vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas al hacer recaer sobre la UE-1 todas las cesiones y quedar la UE-2 libre de todas las cesiones con una rebaja de la parcela mínima manteniendo la baja densidad de unidades a edificar.

Como bien sabemos, la ejecución del planeamiento, por lo general, ha de ser sistemática o integrada por unidades de ejecución, que son las unidades operativas esenciales que permiten la ejecución del planeamiento y que constituyen el soporte físico en cuyo marco se produce el cumplimiento conjunto (por los propietarios) de los deberes de cesión, urbanización y equidistribución. Así resulta del art. art. 98.1 de la LSM conforme al cual "las unidades de ejecución son los suelos acotados en el interior de los ámbitos de actuación o sectores que se delimitan para llevar a cabo la actividad de ejecución del planeamiento bajo la modalidad de actuación integrada".

El art. 91 de la Ley Autonómica 9/2001 se ocupa, precisamente, de la obtención de los terrenos destinados para las redes públicas en actuaciones integradas.

Pues bien, dicho precepto establece que el suelo que el Plan General, en cumplimiento de lo dispuesto en el número 6 del art. 36, haya reservado para redes públicas locales en cada ámbito o sector, y/o unidad de ejecución en que se pueda dividir, deberá ser cedido gratuitamente al Municipio, libre de cargas y urbanizado. Y lo mismo ocurre respecto a lo que la ley 9/2001 denomina las externalidades del sistema integrado de redes generales, y en el suelo urbanizable supramunicipales, de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, cediendo con tal destino la correspondiente superficie de suelo.

Por su parte, el número 4 de dicho artículo 91 preceptúa que para el sistema de redes públicas generales, deberán cederse al Municipio, gratuitamente y libres de cargas, terrenos en la cuantía establecida en el número 5 del art. 36.

Desde esta perspectiva es el sector o las unidades de ejecución en las que eventualmente se subdivide, a quien corresponde contribuir a sufragar la obtención de las ahora denominadas legalmente como externalidades del sistema, integrado de redes generales y de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, cediendo con tal destino la correspondiente superficie de suelo.

La cuestión se suscita desde el mismo momento en que el Plan Parcial modifica el sistema de actuación fijado en la ficha para todo el ámbito y establece dos unidades de ejecución implantando en una de ellas, la UE-2, el sistema de compensación pero ello no es el motivo de impugnación, aunque fue analizado en nuestra sentencia de 26 de octubre de 2007, sino que la UE-2 queda libre de todas las cesiones con una rebaja de la parcela mínima manteniendo la baja densidad de unidades a edificar. De tales afirmaciones tan solo es cierta la expresada en relación con la rebaja de la parcela que en sí mismo es una determinación pormenorizada y puede ser modificada por el Plan Parcial y sin que dicha modificación conlleve un detrimento en perjuicio de la UE-1, puesto que no es cierto que los propietarios de la UE-2 queden libres de todas las cesiones, lo que viene obligado tanto por el tipo de

suelo como por la aplicación del sistema, pues basta ver los planos de ordenación y en concreto su cuadro de usos dónde consta la delimitación de zonas verdes generales (8.084 m²), zonas verdes y espacios libres (5.478 m²), viales y equipamiento comunitario (4.980 m²), el total según el Anexo de la Memoria es de 23.285 m². Por lo que este motivo debe ser desestimado.

5.- Considera injustificado que se excluyan como viviendas consolidadas las dos existentes en la parcela 46 así como las edificaciones industriales existentes, entre ellas la suya. Que no se hayan incluido las edificaciones industriales resulta lógico dado que es un uso no establecido en la ficha del Plan General tal y como se indicó en el punto primero al que nos remitimos. Respecto de las dos viviendas existentes consideradas como solares la ficha del plan expresa que se ha de encontrar una forma de legalización para las edificaciones existentes mediante la asunción de los costes de urbanización. Respecto de la otra cuestión, independientemente de que el recurrente debería haber acreditado que las citadas viviendas eran susceptibles de legalización, la razón se expresa en la propia memoria donde consta que la estructura de la propiedad es la que resulta del proyecto de reparcelación que fue ejecutado y anulado sin que conste que los titulares de dichas viviendas hayan instado actuación alguna tendente al mantenimiento de dichas edificaciones.

6.- Incumplimiento de las cesiones y determinaciones de uso y entre ellas la especificada en el apartado 2 del artículo 38 de la Ley 9/2001.

La alegación es excesivamente genérica pues a salvo de la referencia a las viviendas de protección se limita a un postulado genérico sobre el que la Sala no puede entrar por defecto en su formulación.

El artículo 38 de la Ley 9/2001 en la redacción vigente al momento de la aprobación señalaba lo siguiente:

"1. Se entiende por uso global de un suelo el destino funcional que el planeamiento urbanístico le atribuye en relación al conjunto del término municipal. Sobre cada área homogénea, ámbito de suelo urbano y sector de suelo urbanizable deberá establecerse, con el carácter de determinación estructurante de la ordenación urbanística, el uso global, de forma que se caracterice sintéticamente el destino conjunto del correspondiente suelo.

2. El 10 por 100 de la superficie del área de reparto de suelo urbanizable sectorizado y de cada sector resultante en suelo urbanizable no sectorizado, será destinado a la tipología de viviendas que libremente determine cada Ayuntamiento.

En el 90 por 100 restante del área de reparto de suelo urbanizable sectorizado y de cada sector resultante en suelo urbanizable no sectorizado, deberá destinarse, como mínimo, el 50 por 100 de las viviendas edificables a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública y de estas sólo podrá destinarse, como máximo, un 25 por 100 a Viviendas de Precio Tasado o figuras similares que puedan aparecer en el futuro y aumenten los niveles de renta en la consideración de la protección pública.

La gestión de los planes aprobados deberá armonizar en el tiempo la construcción de viviendas libres y protegidas."

Como ya dijimos en nuestras sentencias de 25 de octubre de 2007, recurso 1270/2003, y 9 de marzo de 2012, recurso 648/2009, de dicho precepto resulta que descontado el 10 por ciento de la superficie, que será destinado a la tipología de viviendas que libremente determine cada Ayuntamiento, en el 90 por 100 restante del área de reparto de suelo urbanizable sectorizado y de cada sector resultante en suelo urbanizable no sectorizado, ha de destinarse, como mínimo, el 50 por 100 de las viviendas edificables a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública y de estas sólo un 25 por 100 como máximo, a Viviendas de Precio Tasado o figuras similares que puedan aparecer en el futuro y aumenten los niveles de renta en la consideración de la protección pública.

Ahora bien, el planteamiento de la actora incurre en un equívoco, y es que para el cómputo de los estándares de viviendas protegidas no se incluye un 10 por 100, destinado a vivienda para la tipología de viviendas que libremente determine cada Ayuntamiento. Por ello, reza el precepto cuestionado, que en el 90 por 100 restante del área de reparto de suelo urbanizable sectorizado y de cada sector resultante en suelo urbanizable no sectorizado, deberá destinarse, como mínimo, el 50 por 100 de las viviendas edificables a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, lo que en definitiva, en cómputo global sobre el total, es equivalente al 45 por 100.

El Plan Parcial establece una superficie de para 9.370 m² vivienda protegida en parcelas de equipamiento supramunicipal y ello en la zona residencial colectiva y, además, sobre 74.198 m² de parcelas de aprovechamiento privado 11.410 m² edificables. Dichos cálculos, según el informe pericial insaculado, nos lleva a una superficie de 9.370 m² y sobre dicha superficie a la construcción de 960 viviendas (888 + 72) de las cuales 295 tienen algún tipo de protección lo que significa un 0,307 %.

La cuestión es que el Plan General establece en su Norma 8.21 un máximo de un 20% pero dicha determinación no es aceptable dada la fecha de tramitación del Plan Parcial que queda sometido a las disposiciones de la Ley 9/2001. Con todo existe un claro defecto en el número de viviendas con algún régimen de protección lo que conlleva la estimación de este motivo.

QUINTO.- El último de los motivos se refiere a la existencia de infracción de los artículos 62 y 66 de la Ley 30/92 al pretender dotar de validez al proyecto de reparcelación y de urbanización declarados nulos por sentencias firmes sin que en dichas resoluciones judiciales se dispusiera la conservación de actos o trámites en relación con los mismos.

Existe un error claro en el planteamiento de la cuestión dado que no corresponde al Juzgador que anuló los citados proyectos disponer la conservación de actos o trámites en

relación con los mismos ya que el artículo 66 del citado texto se refiere a la propia administración actuante. El precepto aplicable sería el artículo 67.1 que señala que la Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan y eso es lo que hace el Plan Parcial teniendo en cuenta que ni el proyecto de urbanización ni el proyecto de reparcelación no son instrumentos de ordenación propiamente dicho de suerte que su invalidez no es siempre, o no es sólo, una subsumible o perteneciente a la categoría de la nulidad de pleno derecho, como ocurre con la invalidez que aqueje a las disposiciones de carácter general; claro es que ni la razón de ser de los fallos anteriormente anulatorios, ni el espíritu o finalidad de la norma contenida en el artículo 67.1 de la 30/1992, se oponen a la posibilidad jurídica de una decisión de convalidación.

SEXTO.- De conformidad con lo señalado en los anteriores fundamentos la apreciación de los motivos de impugnación que se han venido indicando conlleva la estimación del recurso y su nulidad de pleno derecho pues, como ha señalado el Tribunal Supremo, sentencia de 12 de julio de 2012 (casación 4314/09) "...así como respecto los "actos administrativos" nuestro ordenamiento distingue los supuestos de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y de mera anulabilidad (artículo 63 de la misma Ley), tratándose de disposiciones de carácter general no existe tal dualidad, pues siempre que incurran en vulneración legal serán nulas de pleno derecho (artículo 62.2 de la Ley 30/1992)".

SEPTIMO.- Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no aprecia este Tribunal la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por don Jorge Martí Larroya y la mercantil Papeles Especiales Vicmart SL, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez, contra el Acuerdo de fecha 2 de septiembre de 2.010 del Pleno del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del Sector SUZ I-10 el cual declaramos nulo de pleno derecho.

Sin condena expresa en costas por lo que cada parte hará frente a las suyas y las comunes por mitad.

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.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

