



Roj: **STS 3319/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3319**

Id Cendoj: **28079130052020100253**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **21/10/2020**

Nº de Recurso: **6895/2018**

Nº de Resolución: **1375/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta

Sentencia núm. 1.375/2020

Fecha de sentencia: 21/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION Número del procedimiento: 6895/2018 Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Fecha de Votación y Fallo: 31/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: Nota:

R. CASACION núm.: 6895/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde,

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta

Sentencia núm. 1375/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 21 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el **Recurso de Casación 6895/2018** interpuesto por:

1. El **AYUNTAMIENTO DE MADRID**, representado y asistido por letrado consistorial de sus Servicios Jurídicos don Ildefonso Madroñero Peloché;
2. La **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID**, representada y asistida por la letrada de sus Servicios Jurídicos doña Marta Poncela Moralejo; y,



3. El CLUB ATLÉTICO DE MADRID S. A. D., representada por la procuradora doña María Belén Montalvo Soto y asistido por el Letrado don Ignacio Sanz Jusdado.

Recurso promovido contra la sentencia **593/2018, de 17 de julio** (ECLI: ES:TSJM:2018:5519 , RCA 227/2017), dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el **Recurso Contencioso-administrativo 227/2017** , seguido, a instancia de la Asociación Señales de Humo, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016, por el que llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta", Distrito de San Blas-Canillejas.

La cuantía del recurso ha sido indeterminada.

Ha sido parte recurrida la **ASOCIACIÓN SEÑALES DE HUMO**, representada por el procurador de los Tribunales don Fernando Pérez Cruz y asistida por el Letrado don Antonio Perea Gala.

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 el Recurso Contencioso-administrativo 227/2017, a instancia de la Asociación Señales de Humo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016, por el que llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid DE 1997 (PGOUM97), relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta" (Distrito de San Blas-Canillejas), publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 16 de enero de 2017.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia 593/2018, de 17 de julio, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Señales de Humo contra el Acuerdo de Aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOUM relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta". Distrito de San Blas- Canillejas cuya nulidad declaramos.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte demandada en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía y conceptos expresados".

TERCERO. - Notificada la anterior sentencia a las partes, el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad Autónoma de Madrid y el Club Atlético de Madrid, S. A. D. presentaron escritos preparando sus respectivos recursos de casación, en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio; en sus escritos de preparación, igualmente, identificaron las normas consideradas infringidas y efectuaron el preceptivo juicio de relevancia, exponiendo la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88.2.b), c) y g), así como 88.3.a), c), d) y e) de la LRJCA, al considerar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, por tratarse, fundamentalmente, el acuerdo impugnado en la instancia de una disposición de carácter general.

CUARTO.- Mediante tras autos de la Sala de instancia de fecha 22 de octubre de 2018, los tres recursos fueron tenidos por preparados, al tiempo que se ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes, para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esa Sala Tercera del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo se dictó Auto el 25 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019: 1922A), acordando:

"1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 6895/2018 preparado por las representaciones procesales de la Comunidad de Madrid, Ayuntamiento de Madrid y CLUB ATLÉTICO DE MADRID S.A.D frente a la sentencia nº 593/18 -17 de julio- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que, con estimación del procedimiento ordinario nº 227/17 interpuesto por la "ASOCIACIÓN SEÑALES DE HUMO", se declara nulo el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 30 de diciembre de 2016 (BOCM nº 315/2016 de 31 de diciembre y nº 13/2017 de 16 de enero)



de Aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de La Peineta", Distrito Blas-Canillejas.

2º) Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los arts. 35, 47.1.e), 2 y 48 Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; Arts. 70.2, 71.2 y 83.3 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 9, 24, 47, 103, 106.1, 117 y 149.3 Constitución Española; Arts. 3.1.a), b) y c), 4, 5, 14.2, 36.6.f) y 67.2 de la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; Arts. 5.2.1, 5.2.2, 8 y Capítulo 5.3 de las Normas Urbanísticas Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997; Arts. 3, 4, 7 y

22.1 del RDLeg. 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana; Art. 17 Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del Ruido; Ley 2/2002 de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid; Art. 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno; Art. 19 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres; Art. 33 Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y Art. 25.1 del RD. 2159/1978 de 23 de junio, Reglamento del Planeamiento Urbanístico, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso".

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto".

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 28 de febrero de 2018 se dio traslado por treinta días a las partes recurrentes (Ayuntamiento de Madrid, Comunidad Autónoma de Madrid y el Club Atlético de Madrid, S. A. D.) para formalizar el recurso de casación, presentando sus escritos en fechas de 10, 11 y 16 abril de 2019, en el que, en síntesis, solicitaban se dictara sentencia estimatoria de los recursos de casación, anulatoria de la sentencia recurrida, y desestimatoria del recurso contencioso administrativo formulado contra Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016, por el que llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico- Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta", Distrito de San Blas-Canillejas.

SÉPTIMO.- Por providencia de 17 de abril de 2019 se tuvieron por interpuestos los recursos de casación formulados por parte del Ayuntamiento de Madrid, de la Comunidad Autónoma de Madrid y del Club Atlético de Madrid, S. A. D., y se acuerda dar traslado de sus escritos de interposición por treinta días a la parte recurrida (Asociación Señales de Humo), así como a los propios recurrentes entre sí, trámite que cumplimentó exclusivamente la parte recurrida que presentó sus escritos de oposición en fecha de 6 de junio de 2019, oponiéndose al recurso de casación, solicitando la desestimación de los mismos, con imposición de costas a las recurrentes.

OCTAVO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y, como la Sala no la consideró necesaria, por providencia de 21 de enero de 2019 se señaló para votación y fallo el día 31 de marzo de 2020, fecha en la que la deliberación no pudo tener lugar como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, habiéndose iniciado la misma en fecha de 19 de mayo de 2020, y continuado hasta el 23 de junio siguiente, entregándose a la firma el día 21 de octubre de 2020.

NOVENO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERA.- Se impugna en el presente Recurso de Casación la sentencia 593/2018, de 17 de julio (ECLI:ES:TSJM:2018:5519, RCA 227/2017), dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso Contencioso administrativo 227/2017, seguido, a instancia de la Asociación Señales de Humo, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016, por el que llevó a cabo la

aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOUM relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico- Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta", Distrito de San Blas-Canillejas.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo formulado por la Asociación Señales de Humo, 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 su Fundamento Jurídico Segundo la sentencia de instancia, recoge, de manera sintética, los motivos de impugnación de la Asociación recurrente:

1. Nulidad del planeamiento por desviación de poder.

Señala que la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el AOE.00.08 PARQUE OLÍMPICO DEL SECTOR OESTE, no viene dada por motivos de interés público. Efectivamente, todo deriva del Convenio Patrimonial suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid SAD, con fecha 12 de diciembre de 2008.

2. Nulidad del planeamiento por desafectación de sistemas generales en interés privado.

Denuncia la desafectación forzada de los terrenos del Parque Olímpico- Sector Sureste, que estaban catalogados como sistemas generales, tal y como se recoge en el PGOUM 97, que establecía, en relación con dichos terrenos, que se trataban de sistemas generales que a la fecha de redacción del PGOUM constituyen "áreas que no pueden considerarse propiamente como suelo urbano".

3. Nulidad del planeamiento por errónea clasificación del suelo, existiendo vulneración del artículo 14.2 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM).

Expresa que el suelo del sector es urbano no consolidado salvo el del Estadio de Madrid ---que sin embargo no es solar porque su urbanización está solo parcialmente ejecutada---, lo que obliga a concluir que todo el suelo es urbano no consolidado.

4. Nulidad por vulneración del artículo 36.6.c) de la LSM por cuanto que habiendo en el estadio una edificabilidad de 151.500 m², deberían existir 2.272,5 plazas de aparcamiento (151.500/100 x 1,5) en el interior de la parcela del estadio, y no 1.092.

5. Nulidad por vulneración del artículo. 67.2 de la LSM ya que se produce un evidente fraude de ley porque se evita cubrir las dotaciones ---que desaparecen--- sustituyéndolas por dinero, cuando al Club se le podría haber vendido una mayor superficie de suelo existente dentro del ámbito de actuación, a fin de que cumpliera con las obligaciones compensatorias marcadas en los preceptos aludidos, además de que no se prevean compensaciones adicionales por la desafectación de un bien público.

6. Falta de justificación del cumplimiento de las determinaciones establecidas la Ley del Ruido 37/2003, de 11 de noviembre, que explicita que el planeamiento urbanístico y las ordenanzas municipales deben ser adaptadas a la Ley (OPCAT/2011, y Reales Decretos 1513/20075 y 1367/2007), entendiéndose imprescindible un nuevo Estudio de Incidencia Ambiental que contemple, en conjunto, todos los factores que tienen incidencia en el medio ambiente urbano y se realice un estudio global de movilidad, transporte, accesibilidad y aparcamiento que garantice el uso del Estadio de la Peineta.

7. Nulidad de pleno derecho del planeamiento aprobado por omisión en el procedimiento de aprobación de un informe sobre impacto de género.

B) En el Fundamento Jurídico Tercero y Cuarto la sentencia reseña, respectivamente, las argumentaciones del Ayuntamiento de Madrid, de la Comunidad Autónoma de Madrid y del Club Atlético de Madrid frente a los anteriores motivos de impugnación de la Asociación recurrente.

C) En su Fundamento Quinto la sentencia precisa el alcance de la Modificación del PGOUM objeto de impugnación: su ámbito es de 1.228.654 m²; en el PGOUM97 los terrenos afectados por la Modificación contaban con la condición de "Sistema general" siendo su uso característico el "Dotacional de servicios colectivos", con destino predominante de "Uso deportivo"; y, en cuanto a su ordenación, el PGOUM estableció la necesidad de desarrollar planes especiales para concretar su ordenación pormenorizada y las características de su ejecución.

La sentencia, a continuación, recuerda los objetivos que se establecen para el Área de Ordenación Especial (AOE), afectada por la Modificación, así como sus condiciones vinculantes, y desarrolla los aspectos relativos a lo que denomina "oportunidad de la Modificación".



D) En su Fundamento Sexto la sentencia, desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial que cita y reproduce, de la propia Sala y de este Tribunal Supremo, da respuesta al **primero de los motivos** esgrimido por la Asociación recurrente, examinando, a tal efecto, la Memoria de la Modificación desde la perspectiva del cambio sustancial de las circunstancias que justificaron la ordenación del ámbito "AOE 00.08 Parque Olímpico-Sector Oeste", con la finalidad de adaptarlo a las circunstancias actuales, en el marco de las previsiones urbanísticas y de las actuaciones ya realizadas por el Ayuntamiento de Madrid, las cuales se articulan sobre los criterios adoptados por las Áreas de Economía, Hacienda y Administración Pública (impulsora de la iniciativa) y de Urbanismo y Vivienda, y que se consolida en torno a los elementos que pone de manifiesto. Y partiendo de ello, la sentencia de instancia razona en los siguientes términos:

"Si volvemos a la ficha original del ámbito podemos observar que el mismo tenía la condición de sistema general de la ciudad, siendo su uso característico el Dotacional de Servicios Colectivos, con destino predominante de uso deportivo. Su uso se vinculaba al desarrollo de actividades deportivas con tolerancias de usos de carácter terciario, a determinar en Plan Especial así como en sus convenios de desarrollo, al desarrollo de actividades deportivas en torno al Estadio Olímpico y sus pabellones auxiliares, a la creación de un Área de Parque Urbana colindante a la M-40 autorizándose el uso deportivo conforme al sistema de compatibilidades de las NNUU del Plan General, al desarrollo de actividades deportivas en Zona Sur, en colindancia con Las Rosas, completando los equipamientos de dichos ámbitos y la creación de un carril bici en el tramo de la avenida de Arcentales. Por otro lado, los objetivos y determinaciones del ámbito debían ser acordados por las Administraciones Públicas afectadas, dado el carácter supramunicipal que afectaba a elementos estructurales regionales.

Debemos dar por cierto, al ser un hecho notorio, que la ciudad de Madrid no será sede de los Juegos Olímpicos, pero entre los objetivos de la ficha no figuraba la vinculación del ámbito a dichos Juegos, de hecho, como aparece en los antecedentes de la Memoria, el ámbito da continuidad a las reservas del Plan de 1985 que, a su vez, ampliaba las establecidas por el Plan General de 1963, destinando los terrenos a sistema general como parque deportivo y estableciendo su obtención mediante la adscripción a sectores de suelo urbanizable programado. También debemos dar por cierto, así figura en la Memoria, que el Pleno del Ayuntamiento en fecha 1 de septiembre de 2000 decidió iniciar la carrera hacia los JJOO y que no fue hasta el 30 de enero de 2003 que se aprueba un Convenio Marco con la Empresa Municipal del suelo para el desarrollo, ejecución y gestión de infraestructuras e instalaciones vinculadas a la Candidatura Olímpica de Madrid.

En suma, nos encontramos con un ámbito cuyo uso es el dotacional de servicios colectivos que, conforme al artículo 7.7.1 de las NNUU del PGOUM se define como aquel que "sirve para proveer a los ciudadanos prestaciones sociales que hagan posible su desarrollo integral y su bienestar, proporcionar los servicios propios de la vida urbana, así como garantizar el recreo y esparcimiento de la población mediante espacios deportivos y zonas verdes que contribuyan al reequilibrio medioambiental y estético de la ciudad" y de la clase deportivo que, según define el apartado b) de la misma norma citada es aquel que "comprende las dotaciones destinadas a la práctica del ejercicio físico como actividad de recreo, ocio y educación física de los ciudadanos, el deporte de élite o alto rendimiento y la exhibición de especialidades deportivas". No cabe duda que siguiendo las determinaciones vinculantes de la ficha, en el año 2004 se aprobó uno de los Planes Especiales que configuraba la ficha como instrumento de desarrollo y que ello se realizó con la finalidad de dar efectividad material a la iniciativa olímpica pero ello no desdibuja la calificación del ámbito ni el uso y destino previsto desde el inicio.

Dicho lo anterior, como dejamos constancia, la Modificación extrae una de las parcelas del ámbito, en concreto aquella sobre la que se ubicaba el Plan Especial y sobre la que se remodeló el Estadio Olímpico, para su enajenación al Club Atlético de Madrid en cumplimiento de un Convenio patrimonial suscrito por ambas partes en el año 2008 con ocasión de la operación a realizar en el Área de Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou-Vicente Calderón", operación que, siendo esto igualmente un hecho notorio, ha sido declarada nula por esta Sección en sus Sentencias de 4 de mayo de 2017 (recurso 643/215), 17 de febrero de 2017 (recurso 705/2010), 30 de mayo de 2016 (recurso 386/2016) y 13 de abril de 2015 (recurso 399/2015). El nuevo ámbito, con ordenación específica, pasaría a un uso característico Dotacional de Servicios Colectivos Deportivo Privado, fijándose como sistema de actuación el de Dotación sobre una superficie, toda ella lucrativa, de 88.150 m2 y una edificabilidad de usos lucrativos de 151.500 m2 por lo que se genera una superficie para usos dotacionales públicos de 42.738 m2 a monetizar. Sobre esta cuestión volveremos más tarde.

Por otro lado, respecto del resto de los terrenos, la Modificación pretende la flexibilización de usos planteando que en el nuevo sistema general los usos dotacionales públicos no se restrinjan a los usos deportivos, permitiendo la implantación de otros usos dotacionales de servicios colectivos pertenecientes a la categoría de equipamientos: educativo, cultural, salud, bienestar social o religioso, a los que por su condición de sistema general se atribuye el nivel de implantación territorial singular todo ello en el marco del Plan de Ajuste del Ayuntamiento de Madrid, 2014-2023. Se fija un sistema de actuación de Ordenación Específica sobre una superficie de 1.140.504 m2 con un uso característico de Dotacional de Servicios Colectivos siendo



la iniciativa de planeamiento pública. Las instrucciones de ordenación de este ámbito tienen una serie de condiciones vinculantes entre las que se encuentran: el desarrollo de dotaciones de servicios colectivos de nivel singular en sus clases de equipamiento, deportivo, deportivo zonas verdes, servicios públicos y servicios de la administración, con una superficie de 278.350 m²; la creación de un parque urbano en el borde Oeste del ámbito, articulando la relación de los equipamientos con el entorno residencial de Canillejas y Las Rosas; y su ordenación pormenorizada se debe realizar conjuntamente con el APE 20.14 "Estadio de La Peineta" garantizando su coordinación y complementariedad, en especial en lo relativo a los accesos motorizados y peatonales, dotación de aparcamiento, evacuación y redes de servicios.

En el documento de organización y gestión de la ejecución aparece un cuadro descriptivo con la nueva ordenación y las superficies de los usos cualificados del que, extrayendo el ámbito del propio estadio, se constata la reserva de suelo en una superficie de 376.264 m² con destino a equipamiento, que generará una edificabilidad de 156.200 m², a los que sumar 67.323 m² del Centro Acuático, con una edificabilidad de 120.000 m². También se reservan 300.527 m² para zonas verdes y el resto se corresponde con viales, aparcamientos, una estación de servicio y un depósito de aguas recicladas.

Si bien este documento contiene un plan de etapas de desarrollo y un estudio económico-financiero, en ningún momento, ni el uno ni el otro, se refieren a los equipamientos dado que se limitan a la realización de las zonas verdes, el viario público, los aparcamientos y la pasarela ciclista.

Si observamos las fichas de ordenación de cada una de las parcelas de este ámbito podemos verificar, en relación con las superficies destinadas a equipamiento, cómo se utiliza la siguiente fórmula genérica "configurar un amplio espacio dotacional polivalente que permita ofrecer a la ciudad y al distrito de los equipamientos más adecuados, más allá de los requerimientos estrictamente deportivos y de las candidaturas olímpicas".

Pues bien, con base en las anteriores consideraciones la sentencia entiende que se ha producido una vulneración de los artículos 3.1, apartados a), b) y c), 4 y 5 de la LSM, en relación con los artículos 3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLR15), así como 9.3 y 47 de la Constitución, realizado, para su justificación, las siguientes consideraciones: "a.- No existe en la Modificación ninguna voluntad de destino de los suelos conforme al comprometido en la redacción original de la ficha del ámbito que se pretende Modificar pues la nueva pormenorización no está específicamente determinada en su alcance, necesidad y ejecución. Basta retomar el documento de organización y gestión de la ejecución para darse cuenta que las previsiones reales de equipamiento no existen. Recordemos que el suelo en cuestión, en origen, tiene un uso específico en beneficio de la ciudad que se pretende modificar por otros que se refieren genéricamente y se someten al escenario creado por el Plan de Ajustes del Ayuntamiento de Madrid 2014-2023 sin que dicho escenario se dibuje, si quiera someramente, y traslade sus efectos a la Modificación. De hecho, la Modificación rompe los vínculos del ámbito con la Real Federación Española de Fútbol y la Comunidad de Madrid dada la inexistencia, hasta dicho momento, de cualquier forma de participación conjunta en la gestión del Sector, lo que constituía un objetivo original del planificador, sin que dicha ruptura quede reflejada en una definición objetiva y material de los nuevos usos pretendidos sobre los que sostener la Modificación. Debemos pensar que el planificador, originalmente, atribuyó al sistema una finalidad específica que, suponemos, estaría basada en un análisis de una necesidad de la ciudad que se hace desaparecer por lo que, no cabe duda, que resulta más necesaria, si cabe, una motivación especial basada en un estudio complejo y suficiente que no una simple llamada al cumplimiento de un convenio patrimonial y a un Plande Ajuste para privar a la ciudad de unas dotaciones públicas.

b.- Existe una vinculación directa del Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" con el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta", vinculación que se configura, incluso, como una subordinación de parte del suelo de aquél al servicio específico del dotacional privado que carece del suelo necesario para ser viable. Tal afirmación se deduce indefectiblemente tanto de la Memoria como de las fichas del AOE

00.08. Así, en aquella se reconoce la reducción de las redes públicas y se sustituyen por compensaciones en metálico a pagar por el Club que obtiene un exceso de edificabilidad; se atiende "a los planteamientos municipales que fundamentaron la suscripción del convenio patrimonial entre el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid S.A.D. en relación con el Estadio de Madrid del 12 de diciembre de 2008, que debe ser llevada a la práctica para que pueda producirse el traslado efectivo del estadio, en consonancia con los instrumentos de planeamiento que ya han sido aprobados y que sitúan los objetivos de este ámbito en relación con los establecidos para otros ámbitos de la ciudad"; se expresa que el 30 de enero de 2003 el Pleno del Ayuntamiento aprobó un Convenio Marco con la Empresa Municipal del Suelo (EMS) para el desarrollo, ejecución y gestión de infraestructuras e instalaciones vinculadas a la Candidatura Olímpica de Madrid, actividad que se realizó a través de una serie de contratos- programa, cuyo alcance no podemos determinar al no obrar en autos, y si la finalidad última era la de revertir a la ciudad las instalaciones, ello se remarca a lo largo de la Memoria



como vinculación de la candidatura según designio del Comité Olímpico Internacional, no existe razón alguna en virtud de la cual se abandona la ejecución de dichos contratos o, al menos, porqué tales equipamientos dejan de ser útiles a las necesidades del conjunto de la ciudad; se reconoce que en diversos documentos y actuaciones municipales se concreta la voluntad municipal de que el estadio de fútbol del Atlético de Madrid estuviese en el ámbito del AOE00.08 expresándose (sic) que "debían concretarse las condiciones en la que, una vez el Ayuntamiento hubiera adoptado las decisiones que considerase adecuadas, conforme a su potestad de planeamiento, debía producirse el traslado...". No existe en la Memoria, más allá de la vinculación al convenio patrimonial, ninguna otra razón que avale la Modificación. La vinculación funcional del estadio con el otro ámbito se recoge en el volumen de "organización y gestión de la ejecución", vinculación tanto a nivel de vías de acceso como de aparcamiento y otras redes de infraestructuras necesarias para su correcto funcionamiento lo que se corrobora, además, en la Adenda a la Memoria-Informe de la Modificación que incluye las fichas de las diferentes parcelas del ámbito AOE 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" dónde observamos, punto 4.2, que el déficit de plazas de aparcamiento del estadio se subsana con la localización de nuevas plazas en parcelas del Sector Olímpico. Así, en las NNUU de la Modificación encontramos la parcela "accesos y aparcamientos" ES-02" que se configura como un ámbito discontinuo vinculado funcionalmente al estadio de fútbol y que comprende la plataforma de acceso al mismo (ES- 02ª) y los aparcamientos Sur, Este y Oeste (ES- 02b, ES-02c y ES-02d) y entre sus condiciones vinculantes está la de garantizar el acceso directo al viario perimetral del Estadio y construir una plataforma peatonal de acceso al estadio.

c.- Existe por las partes un especial interés en relación con el alcance del Convenio Patrimonial suscrito en el año 2008. Por un lado, las demandadas hacen un llamamiento a nuestra Sentencia de 17 de febrero de 2017, dictada en el recurso 705/2010 . En dicha Sentencia negamos, en pleito seguido por las mismas partes, la existencia de desviación de poder pero lo hicimos porque la Modificación impugnada respondía "al ius variandi que forma parte del ejercicio de la potestad de planeamiento que legalmente corresponde a las administraciones públicas demandadas, las cuales motivan la necesidad de dicha modificación en orden a dar un nuevo desarrollo urbanístico al ámbito sobre el que la misma se proyecta, sin que en ningún caso se haya vinculado esa decisión a un protocolo de intenciones y a un convenio urbanístico suscritos con los propietarios de los terrenos; ni tan siquiera estos acuerdos previos se mencionan en esa resolución", lo que no acontece en autos según hemos declarado en los dos puntos anteriores.

El convenio patrimonial suscrito en el año 2008, que no puede ser objeto de esta litis en cuanto a su legalidad, obra incorporado en la prueba documental de la parte actora y resulta conveniente realizar un análisis del mismo. Dicho convenio se suscribió estando pendiente la candidatura de la ciudad de Madrid de la posible organización de los juegos de la XXXIª Olimpiada de 2016 sobre la base de una infrautilización y estado de deterioro con importantes gastos de mantenimiento limpieza y seguridad y la obligación, caso de ser designada, de construir un nuevo Estadio. También se hacía estado en la existencia de nuevos equipamientos previstos en el Plan de Revitalización del Centro, en el proyecto Madrid-Río y en el nuevo Estadio de Atletismo en Vallermosto así como en el alto de costo de mantenimiento del nuevo Estadio y las escasas perspectivas de utilización efectiva. Se vinculaba el convenio con la necesidad de soterramiento del tramo de la M-30 y la culminación de la Operación Madrid-Río que determinaba la demolición del Estadio Vicente Calderón.

Es significativo el exponente tercero de dicho Convenio que reza del siguiente tenor:

"la calificación urbanística del Estadio de Madrid como dotacional de servicios colectivos y uso pormenorizado de deportivo singular, permite únicamente en estos momentos otorgar una concesión demanial sobre dicha instalación deportiva y acordar la enajenación de dicha instalación como un bien futuro -una vez cumplidos los fines públicos para los que fue adquirido el actual Estadio- para que finalmente el Club adquiera en propiedad, después de que se haya producido su depuración física y registral, el cambio de su naturaleza demanial y su calificación de deportivo singular a deportivo privado -lo que en principio no parece presentar gran dificultad dado que conforme a la artículo 7.7.2 de las NNUU complementa la red pública de prestación de servicios configurada por las dotaciones básicas y singulares, y la actividad de fútbol encaja perfectamente en la definición que el artículo 7.9.3 de las NNUU hace del deportivo singular donde se incluyen instalaciones de utilización selectiva, instalaciones deportivas para el espectáculo y los clubes de campo o clubes sociales -".

La enajenación ha exigido la desafectación y ésta, a su vez, la Modificación del planeamiento, figura adoptada por el Consistorio para dar viabilidad al Convenio, lo que nos lleva a determinar que el citado Convenio, en realidad, se impregnaba de una naturaleza vedada expresamente por el artículo 245 de la LSCM. De hecho la estipulación I (ii) subordina las condiciones de enajenación del inmueble a la culminación de la revisión del Plan General.

Como dijimos anteriormente no es cuestión el citado Convenio pero nos muestra la realidad que hemos advertido: la Modificación se realiza con la única finalidad de consumir lo allí estipulado sin que conste una voluntad real de diferir el resto del sistema general en un beneficio para la ciudad".



La respuesta —estimatoria— al primero de los motivos de la Asociación recurrente concluye con la siguiente afirmación, que la sentencia de instancia realiza, tras reproducir lo dicho en la STS 17 de octubre de 2017 (RC 3447/2015):

"No cabe duda que con la Modificación objeto de impugnación se quiebra la base del ejercicio de dicha potestad pues no queda constancia del beneficio para el interés general que se presume de la facultad que se ejerce por lo que podemos concluir que se actuó con arbitrariedad al aprobarse la misma".

E) En su Fundamento Séptimo la sentencia también procede a la estimación del **segundo de los motivos de impugnación**, señalando al respecto:

"En relación con el segundo de los motivos, desafectación de sistemas generales en interés privado, debemos señalar que, no obstante el convenio patrimonial del año 2008 sobre el que ya nos hemos pronunciado, la actuación municipal supone una infracción del artículo

25.1 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, en tanto en cuanto conlleva la privación de un sistema fijado en función de las necesidades del conjunto de la población a la que han de servir, en este caso, tal y como refleja la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2013 (cas. 729/2011) con ocasión de la recalificación una superficie del parque urbano, perteneciente al sistema general de zonas verdes y espacios libres públicos, para destinarla a equipamiento religioso de carácter privado, se trataría "de una dotación privada incompatible con el carácter de sistema general del Estadio que constituye una dotación pública diseñada y prevista para el servicio de la totalidad del municipio".

No se entendería esta estimación del motivo si no nos remitimos, dándolo aquí por reproducido, a las consideraciones efectuadas en el anterior fundamento en relación con la falta de motivación de la Modificación y su déficit de análisis y previsión de las necesidades de la ciudad en relación con un sistema general de unas especiales características que prácticamente se diluye en zonas verdes y parcelas vinculadas a una dotación privada que sustituye a una pública resultando, por economía procesal, innecesario reproducir los argumentos ya expresados en el fundamento anterior".

F) En su Fundamento Octavo la sentencia responde al **tercero de los motivos de impugnación** de la Asociación recurrente (nulidad del planeamiento por errónea clasificación del suelo existiendo vulneración del art.

14.2 de la LSM, como hemos venido indicando); respuesta que se realiza teniendo en cuenta que la Modificación genera dos ámbitos distintos: el Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta" (el primero de ellos como Ordenación específica, de titularidad e iniciativa pública, y el segundo como actuación de Dotación, pasando a titularidad privada).

La sentencia recuerda que la consideración de un terreno como suelo urbano depende de la realidad física, es decir, de si está realmente urbanizado o no conforme a los estándares legales, lo que atribuye a esa realidad fáctica una "*fuera normativa*" que la propia jurisprudencia destaca o de la circunstancia de que estén ocupados por la edificación o la construcción en las dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, proporción que habrá de computarse conforme a la ordenación que establezca el planeamiento urbanístico, recordando que son criterios legales que estaban incorporados en el artículo 78.a) de la Ley del Suelo de 1976, y que se contenían, igualmente, en el artículo 8 de la Ley 6/1998, así como, con mayor grado de precisión, en el artículo 14 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, el cual "*atribuye la condición de urbano a los terrenos en cuatro supuestos, entre ellos, que son los que aquí interesan, primero, que cuenten con urbanización idónea para la edificación o construcción a que deba otorgar soporte y realizada en grado suficiente, que proporcione, en todo caso, acceso rodado por vía urbana municipal, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y alumbrado público y segundo, que estén urbanizados en ejecución del planeamiento urbanístico y de conformidad con sus determinaciones.*

Es más, el propio artículo 14, en su número 2, viene a distinguir entre Suelo urbano consolidado, integrado por los solares, así como las parcelas que, por su grado de urbanización efectiva y asumida por el planeamiento urbanístico, puedan adquirir la condición de solar, mediante obras accesorias y simultáneas a las de edificación o construcción; y, Suelo urbano no consolidado, integrado por la restante superficie de suelo urbano y, en todo caso, la precisada de obras de urbanización a realizar en régimen de actuaciones integradas de ejecución del planeamiento, incluidas las de reforma interior, renovación, mejora urbana u obtención de dotaciones urbanísticas, que requieran de la distribución equitativa de beneficios y cargas".

La sentencia analiza, a tal efecto, la prueba practicada (rechazando la documentación fiscal o las licencias de primera ocupación otorgadas sobre los terrenos) "*pues lo esencial es que cuente con el completo de los servicios de acceso rodado por vía urbana municipal, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y alumbrado público absolutamente toda la urbanización y no solo algunas*



parcelas". La sentencia analiza el contenido de la Memoria en el particular relativo a las obras realmente realizadas, con especial referencia a las de saneamiento, así como las infraestructuras de energía eléctrica, concluyendo en los siguientes términos:

"Siendo cierto que están cubiertas las redes antes reseñadas en el alcance recogido, no se puede pretender clasificar el suelo como urbano consolidado por el simple hecho de que el estadio estuviera en fase de consumación en las fechas de aprobación inicial de la Modificación, tampoco existen otros elementos de juicio para llegar a dicha conclusión, ya que ese nuevo ámbito está vinculado necesaria y funcionalmente al otro en el que solo consta la construcción del Centro Acuático, desconociéndose el alcance de la 2ª fase de urbanización en relación con los dos ámbitos.

Esta consideración resulta fundamental pues siendo cierto que las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2017 (cas. 1345/2016) y de 17 de octubre de 2017 (cas. 3447/2015) vienen a analizar las actuaciones de transformación urbanística y su alcance en relación con la actuaciones de dotación en función del proceso de ejecución que sobre el suelo se vaya a realizar, si limitáramos nuestras consideraciones al suelo ocupado por el Estadio no cabría duda de que la dotación reuniría casi todos los condicionantes para la calificación otorgada pero sucede que la Dotación, por sí sola, no resulta viable en todos sus aspectos si no se enmarca en la vinculación de los dos ámbitos, tal y como ya hemos reflejado anteriormente, que se deriva se la aplicación de sus fichas y que determina que el déficit de urbanización de uno lastre las condiciones del otro pues en otro caso la actividad del estadio no podría llevarse a cabo, ello sin perjuicio de las consideraciones que más adelante realizaremos en relación con la alegada existencia de una actuación de dotación. En suma, la correcta clasificación del suelo sería la de urbano no consolidado".

G) El Fundamento Jurídico Noveno lo dedica la sentencia de instancia a responder al **cuarto de los motivos de impugnación** que se basaba en la vulneración del artículo 36.6 c) de la LSM por cuanto, teniendo en el estadio una edificabilidad de 151.500 m², deberían existir 2.272,5 plazas de aparcamiento (151.500/100 x 1,5), en el interior de la parcela del estadio, y no sólo las 1.092 plazas existentes.

La sentencia no va a acoger este motivo, tras analizar lo estipulado en los artículos 7.5.35 y 6.5.3 de las Normas Urbanísticas del PGOUM y la aplicación de la regla excepcional recogida en el artículo 7.5.8 (que posibilita la localizando de parte de la dotación de plazas de aparcamiento en otras parcelas del mismo Sector):

"Las previsiones de vinculación de los dos ámbitos creados determina la inexistencia de la infracción aducida máxime cuando la configuración realizada en relación con los aparcamientos previstos resulta funcional, distinto será el alcance formal y legal de dicha vinculación, lo que ya ha sido objeto de análisis anteriormente".

H) Por el contrario, en el Fundamento Jurídico Décimo la sentencia también acoge el **quinto motivo de impugnación** de la Asociación recurrente, que se justificaba en la vulneración del artículo 67.2 de la LSM, al producirse un evidente fraude de ley porque se evita cubrir las dotaciones —que desaparecen— sustituyéndolas por dinero, cuando al Club se le podría haber vendido una mayor superficie de suelo existente dentro del ámbito de actuación, a fin de que cumpliera con las obligaciones compensatorias marcadas en los preceptos aludidos, además de que no se prevean compensaciones adicionales por la desafectación de un bien público.

La sentencia parte de lo dicho con anterioridad en el sentido de que la correcta clasificación de todo el suelo es el de urbano no consolidado lo que, según se expresa, tiene su trascendencia a los efectos de la aplicación del precepto considerado infringido, ya que resulta legalmente exigible que el incremento de edificabilidad por ese cambio de titularidad deba ir acompañado, para determinar las obligaciones de los afectados, de las previsiones de redes locales del indicado artículo 36.6 (estándares). Por ello, señala:

"En realidad no podemos entender que técnicamente nos encontremos ante una actuación de dotación de las definidas en el artículo 14.1.2.b) de la Ley Suelo de 2008 (en igual sentido el artículo 7 del Real Decreto legislativo 7/2015) ya que ésta considera como tales a "las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización de éste". Lo que sucede es que desaparece la dotación pública lo que delimita la actuación a una desafectación de una dotación pública y, con ello, se impide la aplicación de la Disposición Transitoria segunda de dicha Ley estatal tal y como se insta por las codemandadas.

No es objeto de debate el alcance de la monetización pero no puede desligarse la operación de nuestras Sentencias de 4 de mayo de 2017 (recurso 643/215), 17 de febrero de 2017 (recurso 705/2010), 30 de mayo de 2016 (recurso 386/2016) y 13 de abril de 2015 (recurso 399/2015) por las que declaramos nula la operación relativa al Área de Planeamiento Remitido 02.21 "Mahou-Vicente Calderón", por lo que cualquier vinculación de la desafectación con dicha operación que pudiera dar virtualidad a la aplicación del artículo 67.2 de la LSCM,



única en la que tendría cabida, queda fuera de viabilizar la actuación en los términos que se están analizando. En suma, el motivo, igualmente, se debe estimar".

I) Igualmente —Fundamento Jurídico Décimo Primero— la sentencia de instancia va a estimar el **motivo sexto** que se basa en la falta de justificación del cumplimiento de las determinaciones establecidas la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (LR), y los Reales Decretos 1513/2005, de 16 de diciembre, 1367/2017, de 19 de octubre y 1038/2012, de 6 de julio, que la desarrollan; normas que determina que el planeamiento urbanístico y las ordenanzas municipales deben ser adaptadas a la Ley, por lo que se considera imprescindible un nuevo Estudio de Incidencia Ambiental que contemple, en conjunto, todos los factores que tienen incidencia en el medio ambiente urbano y se realice un estudio global de movilidad, transporte, accesibilidad y aparcamiento que garantice el uso del estadio de la Peineta.

La sentencia analiza los dos informes medioambientales sobre los que se sostiene la Modificación: informe de la Dirección General de Evaluación Ambiental de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid de 19 de septiembre de 2014 y el informe de Ambiental emitido por esta misma Dirección General el 6 de mayo de 2015, que, parcialmente, la sentencia reproduce, aclarando que no es objeto del motivo el estudio del informe ambiental en su integridad sino únicamente en relación con el alcance del mismo sobre la suficiencia del control de la contaminación acústica que en el mismo se recoge. Pues bien, tomado en consideración el estudio acústico que los mismos contienen, que, en lo esencial reproduce, la sentencia señala:

"El estudio acústico en cuestión no puede ser tenido como válido dado que, como señala en su punto 6.1.2, no tiene datos sobre posibles construcciones que se podrían ejecutar en el desarrollo urbanístico y las fuentes de ruido, punto 6.1.3, se limitan a las carreteras, ferrocarril e industria (instalaciones de Metro) por lo que no tiene en cuenta, si quiera, la influencia de la actividad deportiva o extradeportiva a desarrollar en el Estadio, que sí es analizada minuciosamente en el informe pericial de parte cuyo análisis obviamos al no existir estudio de comparación, salvo su inclusión dentro del área tipo c del Anexo I de la Ordenanza arriba citada según la cual constituiría un área especialmente ruidosa. Es insuficiencia determina su falta de validez a los efectos de obtener un correcto informe medioambiental, por lo que, en suma, el motivo se estima igualmente".

J) Por último —Fundamento Jurídico Décimo Segundo— la sentencia de instancia también va a estimar el **motivo séptimo** que se fundamenta en la omisión en el procedimiento de aprobación de un informe sobre impacto de género.

La sentencia reproduce la anterior sentencia de la Sala de 10 de julio de 2017 (RCA 1686/2015), concluyendo con lo que sigue:

"Como hemos reiterado hasta la saciedad, la falta de previsión de los usos que realmente se quieren implantar delimita la imposibilidad de obtener un informe de impacto de género adecuado, más allá del mero incumplimiento de la obligación y de su necesaria, al menos, evacuación a la vista de las únicas dotaciones estipuladas y su alcance en relación con el contenido de dichos informes, tal y como se ha ido reseñando".

K) Como **conclusión** de todo lo anterior la sentencia dispone:

"En suma, procederá estimar el recurso declarando la nulidad de la aprobación del expediente de Modificación Puntual del PGOUM relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta", Distrito de San Blas-Canillejas, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1

e) 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

TERCERO.- Debemos, pues, proceder a interpretar los preceptos de precedente cita, tal y como se ha dispuesto, al efecto, por el ATS de la Sección de Admisión de esta Sala de 17 de enero de 2019, que nos requiere, en concreto, para que determinemos *"si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis".*

Para ello, debemos comenzar poniendo de manifiesto que la norma en la que se fundamentó la Sección de Admisión de esta Sala para considerar que concurría, en el supuesto de autos, interés casacional objetivo para formación de jurisprudencia, fue el artículo 88.3.c) de la LRJCA, conforme al cual *"[s]e presumirá que existe interés casacional objetivo:*

(...) c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente".

La única opción, pues, que el legislador reservó al Tribunal Supremo para proceder a la inadmisión de un recurso de casación, cuando lo anulado se trata de una disposición general, es que se apreciara —por la Sección de



Admisión— que la disposición general anulada *"con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente"*. Debe advertirse que el legislador — artículo 1º.1 de la LRJCA— no limita la admisibilidad del recurso de casación en función de la Administración u órgano administrativo autor o autora de las *"disposiciones generales de rango inferior a la Ley"* impugnadas, debiendo, pues, considerarse como tales todas las Administraciones que se relacionan en el nº 2 del mismo precepto.

Señalamos lo anterior por cuanto en el mismo artículo 88.3 de la LRJCA se contempla otro supuesto —similar al del apartado c) que nos ocupa—, que guarda una cierta relación con este, cual es el apartado e), en el que también se presume la existencia de interés casacional objetivo *"[c]uando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas"*. En este supuesto, a diferencia del anterior, la Sección de Admisión puede proceder a la inadmisión del recurso de casación cuando se *"aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia"*, según se expresa en el párrafo 2º del citado artículo 88.3, si bien con la obligación de que tal inadmisión debería ser llevada a cabo mediante *"auto motivado"*.

Es evidente que en el supuesto del artículo 88.3.c) de la LRJCA —que es el utilizado por la Sección de Admisión en el supuesto de autos—, lo determinante de la admisión del recurso —sin duda con una perspectiva objetiva— es la categoría de *"disposición general"* del objeto del recurso contencioso administrativo, cualquiera que sea la Administración autora de la misma; por el contrario, el supuesto del artículo 88.3.e), cuenta con una connotación subjetiva por cuanto lo impugnado puede ser, tanto un acto administrativo (que habrá de entender como cualquier tipo de *"actuación administrativa"*), como un disposición general, si bien su procedencia —su autoría— ha de ser *"de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas"*.

Pues bien, en el supuesto de autos concurrirían los dos supuestos reseñados, ya que lo impugnado en la instancia —y anulado— es una Modificación Puntual del PGOUM de 1997 —sobre cuya naturaleza de disposición general no existe duda—, que fue aprobada mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016. También, pues, por su procedencia, el recurso de casación tendría que haber sido admitido, por presumir la LRJCA que cuenta con interés casacional objetivo, pero, realmente, el ATS de admisión se fundamenta, sólo, en el apartado c) del artículo 88.3 de la LRJCA.

La cuestión que se suscita en estos dos supuestos es que, pese a citarse como infringidos determinados preceptos —esto es, invocarse una *"concreta infracción del ordenamiento jurídico"*, ex artículo 88.1 de la LRJCA—, sin embargo, el ATS de admisión utiliza —así acontece en el caso de autos—, la siguiente fórmula: *"Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis"*. Y lo cierto es, pese a que, a continuación, el auto identifica, con precisión, los preceptos considerados como infringidos, que, sin embargo, la resolución de admisión no concreta *"la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo"* (artículo 90.4 de la LRJCA), salvo que la misma se deduzca del contenido de los preceptos citados como infringidos.

Este ha sido el criterio seguido, en bastantes ocasiones, por la Sección de Admisión de esta Sala que, no obstante, ha venido exigiendo la alegación de la concurrencia del interés casacional objetivo, pese a tratarse, lo anulado, de una disposición general, como son los instrumentos de planeamiento. Así se ha expresado en el de ATS de 8 de marzo de 2017 (RC 75/2017) y en el de 1 de julio de 2019 (RC 25/2018), en los que, a pesar de la concurrencia de la presunción de interés casacional (por tratarse de una disposición general), se ha señalado: *"aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA , exigiéndose, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo"*.

Es cierto que en algunos autos de admisión —con base en el artículo 88.3.c) de la LRJCA— se ha precisado la cuestión concreta que contaba con interés casacional objetivo; así en el ATS de 17 de enero de 2019 (RC 3313/2017) se señaló que *"procede admitir el recurso de casación con base en el precitado art. 88.3.c) LJCA , precisando que la cuestión que, entendemos, tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, en la elaboración de un plan urbanístico (jurisprudencialmente considerado disposición general), dictado en ejecución de un pronunciamiento jurisdiccional que declaró su nulidad, cabe conservar actos y trámites de similar contenido de la disposición anulada, así como subsanar los vicios detectados o, por el contrario, dada la radicalidad de la declaración de nulidad y sus efectos "ex tunc", deviene necesaria una nueva tramitación integral"*.



En términos similares concretamos la cuestión en el ATS de 17 de enero de 2019 (RC 2560/2017): *"determinar el alcance de la nulidad de los instrumentos de planeamiento, singularmente cuando es consecuencia de la impugnación indirecta de los mismos -cuál es el caso aquí enjuiciado- y cuando la declaración de nulidad afecta realmente a una concreta determinación de dicho plan o instrumento, considerando que la anulación in totum de tales instrumentos de planeamiento puede entrar en conflicto con el principio de seguridad jurídica - art. 9.3 CE - que exige que la anulación se circunscriba a las concretas determinaciones vinculadas con el acto de aplicación que sean consideradas contrarias a la legalidad"*.

En el ATS de 18 de julio de 2019 (RC 2325/2019) también precisamos: *"determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa aplicable, puede exigir la Sala de instancia que en las normas urbanísticas del Plan parcial se de una nueva redacción conforme a lo declarado en la sentencia en el sentido de que se delimiten específicamente las medidas preventivas necesarias para evitar las consecuencias de la materialización del riesgo químico derivado del transporte ferroviario de mercancías peligrosas, a fin de que los proyectos de urbanización y obras puedan ajustarse a las mismas, y ello no obstante la existencia de un proyecto ferroviario de supresión del tránsito de mercancías peligrosas en el ámbito del Plan parcial"*.

En otros (ATS de 12 de noviembre de 2019, RC 4492/2019) se realizó una indicación referencial de la cuestión: *"determinar si atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación del Plan especial del área de Intervención H-61-5, al convertir en dominante, un uso contemplado por el PGOU como admisible"*.

Pero, en otros autos, por el contrario, no se ha sido tan explícito, decretándose la admisión con expresión genérica y similar a la utilizada en el supuesto de autos (AATS de 25 de febrero de 2019 -dos-, RRCC 6731/2018 y 7142/2018; ATS de 4 de abril de 2019, RC 7270/2018; ATS de 11 de julio de 2019, RC 3350/2018; o AATS de 18 de noviembre de 2019 -dos-, RRCC 3022/2019 y 4871/2019), lo que se justificaba en los siguientes términos:

"Como uno de los supuestos determinantes de la presunción de la existencia de un interés casacional objetivo tipifica el artículo 88.3.c) LJCA aquéllos en que la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general.

Y, a diferencia de otros de los supuestos igualmente contemplados en el precepto legal antes mencionado -concretamente los establecidos en sus letras a), d) y e), en los que cabe inadmitir el recurso por la inexistencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, desvirtuando de este modo la presunción inicialmente establecida ante la falta (manifiesta) de dicho interés-, en el supuesto de la letra c) del artículo 88.3, únicamente cabe enervar la presunción inicialmente prevista, con base a lo asimismo establecido a continuación en dicha letra c) del referido precepto, esto es, si la disposición anulada, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.

Teniendo presente, pues, la naturaleza de los planes de urbanismo como disposiciones de carácter general (así lo viene entendiendo de forma constante y uniforme nuestra jurisprudencia), y que, además, es objeto del presente recurso de casación un pronunciamiento anulatorio del Plan General de Ordenación Municipal de ..., hemos de concluir, por consiguiente, que sólo si apreciáramos con toda evidencia que la anulación carece de trascendencia suficiente podría llegarse a inadmitir dicho recurso".

Pues bien, esta es la línea seguida en el supuesto que nos ocupa en el que, con tal fundamentación, expresamos en el ATS de admisión la siguiente fórmula: *"Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis"*.

Pero, en el caso de autos, concurre, a diferencia de los supuestos anteriores, una circunstancia especial que nos obliga a realizar la siguiente reflexión.

CUARTO.- Es evidente que ante un supuesto como el de autos —con la genérica admisión realizada, y los numerosos preceptos considerados como infringidos— pudiera llegar a concluirse que, con la admisión del recurso, se estaría desvirtuando el sentido dado por el legislador al recurso de casación, previsto, para esta jurisdicción contencioso administrativa, en la regulación contenida en la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que, en concreto, procedió a la modificación de los artículos 86 y siguientes de la LRJCA.

Pero, al margen de lo expuesto, con carácter general, en el Fundamento anterior, lo cierto es que nos encontramos ante un supuesto que cuenta con unas características singulares, que derivan de las siguientes circunstancias:



a) En primer lugar, como ya se ha expuesto, lo que resolvemos, en realidad, son tres recursos de casación, que se han tramitado conjuntamente, por cuanto tres fueron las partes demandadas y codemandadas en la instancia; tres partes que ahora comparecen como recurrentes en casación, al haber sido estimado el recurso contencioso administrativo formulado por la Asociación Señales de Humo. Si bien se observa, de la lectura del ATS de admisión del recurso, la Comunidad Autónoma de Madrid alegó, como supuestos de interés casacional objetivo, el artículo 88.3, en sus apartados c) y e); el Ayuntamiento de Madrid, además de los anteriores, citaba el artículo 88.2, en sus apartados b) c) y e); y, el Club Atlético de Madrid también los apartados c) y e) del artículo 83.3, y los a) y c) del 88.2. Luego la coincidencia de los tres recursos se producía en torno a los dos apartados citados c) y e) del artículo 83.3 de la LRJCA.

b) En segundo lugar —lo cual resulta especialmente significativo en el supuesto de autos—, la sentencia de instancia —como ya hemos expresado—, procede a la anulación de la Modificación puntual del PGOUM de 1997, acogiendo seis de las siete argumentaciones de nulidad esgrimidas por la Asociación recurrente en la instancia; es evidente que alguna de ellas está conectada con otra, u otras, de las alegadas, pero lo cierto es que, si se analiza cada una de ellas, en su esencialidad y particularidad, sin duda, las argumentaciones planteadas —y acogidas por la Sala de instancia— requerirían un pronunciamiento particularizado del Tribunal Supremo; esto es, cada una —por sí sola, o en relación con otras— cuenta con un particular interés casacional objetivo, que requeriría un pronunciamiento jurisprudencial específico. Esto es, en el marco de la admisión genérica realizada, mediante el auto de admisión de referencia, de los tres recursos de casación, en realidad, existen diversas cuestiones concretas de interés casacional, que no son coincidentes en los tres recursos, por cuanto los preceptos citados como infringidos en los mismos tampoco coinciden plenamente.

c) También debemos añadir que, en la admisión decidida, ha tenido incidencia la circunstancia de no contar el sistema de recursos en esta jurisdicción —en supuestos como el de autos— con la aconsejable doble instancia, la cual posibilitaría —sin las restricciones del recurso de casación— una plena revisión de la valoración de la prueba realizada en la instancia en supuestos con la trascendencia de autos; circunstancia, o deficiencia del sistema, que, por otra parte, fue —sin duda— el motivo que dio lugar a que el legislador considerara la concurrencia de interés casacional objetivo en los dos supuestos que se contemplan en los apartados c) y e) del artículo 88.3 de la LRJCA, tomando en consideración, fundamentalmente, la trascendencia de su naturaleza objetiva (disposiciones generales), o procedencia subjetiva (Gobiernos autonómicos) a las que antes nos hemos referido.

d) Por otra parte, como puede comprobarse —con la simple lectura de los ATS de admisión que antes hemos transcrito— existe, en la actualidad, en los ámbitos jurisdiccionales, doctrinales, legislativos —e incluso de derecho comparado—, una gran controversia acerca del mantenimiento de la consideración jurídica de los planes urbanísticos como una disposición general; controversia que se extiende a la posibilidad de modular, en el ámbito del ordenamiento jurídico urbanístico vigente, las consecuencias jurídicas de la concurrencia de vicios esenciales en su tramitación, o en su contenido, que, como es sabido, en la actualidad, se sitúan en el marco de la nulidad de pleno derecho (en tal sentido debemos recordar nuestra reciente STS 569/2020, de 27 de mayo, ECLI:ES:TS:2020:1300, RC 6731/2018).

No se trata, pues, de un principio de oportunidad, sino de aplicar los apartados c) y e) del artículo 83.3 de la LRJCA en el marco del artículo 24 de la Constitución, procurando la tutela judicial efectiva, así como hacer jurisprudencia y justicia, en el particular ámbito del urbanismo español.

QUINTO.- Pero la cuestión no es sencilla —esto es, la cuestión es todavía más compleja—, pues, en supuestos como el de autos, deben tomarse en consideración dos aspectos esenciales, que, en el fondo, suponen limitaciones para el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en este ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, y que tienen especial incidencia en el particular ámbito urbanístico que tratamos de perfilar; nos referimos a la (1) imposibilidad de proceder a la interpretación de normas autonómicas en el presente recurso de casación, y, en segundo lugar, a la (2) limitación que, en relación con la valoración probatoria de los hechos, se establece para este mismo recurso de casación:

1. Por una parte debe recordarse que, en gran medida, cuando se procede a la aplicación e interpretación de las normas urbanísticas, nos encontramos en el ámbito del derecho autonómico, pues la realidad es que, al margen de normas estatales y constitucionales, lo cierto es que también se hace referencia a la infracción de normas autonómicas —madrileñas, en el caso de autos, como acontece con la LSM—, de precedente cita. Pese a ello, consideramos que existen razones para poder responder a las cuestiones que se nos suscitan en el ATS de admisión:

a) La propia jurisprudencia de la Sala, desde su ya clásica doctrina, suficientemente conocida y aceptada, y que fuera establecida por el Pleno de la misma en la STS de 30 de noviembre de 2007 (RC 7638/2002), y a la



debemos estar, de conformidad con los principios de igualdad, unidad de doctrina y seguridad jurídica, y que ha sido extractada en los siguientes términos, que reiteramos:

"Todas las cuestiones que en el proceso se debaten se encuentran reguladas por normas autonómicas, de suerte que la resolución de fondo requiere interpretar y aplicar, única y exclusivamente, normas de Derecho autonómico ...", añadiendo que "[e]n este caso sucede que el vicio de tal naturaleza que el recurrente imputa a los acuerdos combatidos sería consecuencia de haber incurrido en infracción de normas autonómicas por lo que su aislada invocación no puede sin más servir de fundamento a un recurso de casación, como hemos dicho, entre otras muchas, en las SSTs de 28 de noviembre de 2001 , 30 de enero de 2002 , 16 de mayo de 2003 , 25 de mayo de 2004 y 1 de marzo de 2005 ", rechazándose la cita que se hacía de preceptos estatales (62.1 y 2 de la LRJPA) y constitucionales (23 y 103.3 CE), pues, se decía, "Nos hallamos, ... ante un caso en el que la invocación del Derecho estatal se hace con el propósito de tratar de abrir camino a un recurso de casación que no puede ser conocido por el Tribunal Supremo en virtud de los razonamientos que a continuación exponemos".

La doctrina, pues, de la Sala no ofrece dudas a la vista de lo establecido en nuestra vigente ley procesal (LRJCA), de los cuales, "interpretados en conexión con lo establecido en los arts.152.1 párrafo segundo y tercero de la CE y 70 de la LOPJ se desprende el propósito legislativo de encomendar, en el orden contencioso-administrativo, a las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas CCAA la determinación de la interpretación última del derecho de procedencia autonómica".

Pues bien, aunque en la misma STS se introduce un principio de modulación de la anterior doctrina (Fundamentos Octavo y Noveno), rechazando que la misma sea una doctrina

"que, en términos absolutos y omnicomprensivos, impida a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), conocer, interpretar y aplicar el Derecho autonómico". Y aunque la misma STS refiere que "[s]iempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente". Y, en fin, aunque, de forma expresa se señala que "[l]a ponderación de las específicas circunstancias será especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales", sin embargo, en el supuesto de autos, ello no resulta posible, ni siquiera por la vía a las que las partes apelan de los artículos 2 y 3 del Código Civil , tratando de aislar la cuestión relativa a la transitoriedad de la norma autonómica en la que se contiene".

Pues bien, como tendremos oportunidad de comprobar en el desarrollo de las cuestiones que afrontaremos, con la finalidad de fijar doctrinas jurisprudenciales, el entrecruzamiento y la confusión de normas de distintas procedencias se nos presenta como bastante clara, y, la falta de autonomía de las normas autonómicas madrileñas, para responder a las cuestiones suscitadas, como evidente. Tratar de realizar una separación absoluta, y *a priori*, del contenido del presente recurso de casación estatal, desconociendo la tramitación de otros recursos autonómicos respecto de los mismos hechos, constituiría una actuación absolutamente inviable desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 CE.

b) Por otra parte, también son evidentes las deficiencias del sistema de casación autonómico, al que ya nos hemos referido, regulado en el artículo 86.3, párrafos 2º y 3º de la LRJCA, que dificulta la segunda instancia en resoluciones de especial relevancia de las Comunidades Autónomas —como son los instrumentos de planeamiento urbanístico—; con la finalidad de no afectar al citado derecho a la tutela judicial efectiva, es evidente que debe darse a los apartados 83.3.c) y e) la interpretación y alcance ya expuesto.

2. Por lo que hace referencia a la posibilidad de la valoración probatoria en el recurso de casación, es también conocida la jurisprudencia de la Sala. Debemos recordar lo que, al efecto, hemos expuesto en la reciente STS 321/2020, de 4 de marzo (RC 5364/2018, ECLI:ES:TS:2020:753), resolviendo la cuestión relativa a la posibilidad de valoración de circunstancias fácticas, no obstante reconocer que la respuesta contaba con alguna dificultad en el marco del recurso de casación en el que nos encontramos:

"Como ha podido observarse, por lo hasta ahora expuesto, nos encontramos ante la resolución de un recurso de casación que ha sido tramitado de conformidad con la Modificación introducida en la LRJCA de 1998 por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (Disposición Final Tercera, Uno), por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

Los últimos párrafos de su Preámbulo (Apartado XII) dejan constancia del significado de esta reforma:

"En este ámbito, y con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la



jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo".

Nuestra dificultad aumenta si reparamos en lo establecido en el artículo 87 bis.1 de la vigente LRJCA, que dispone:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho".

Si bien se observa, a la vista de la jurisprudencia constitucional y europea que acabamos de reseñar, y de los planteamientos de la parte recurrente, la cuestión que se nos traslada es la relativa a la corrección de la revisión jurisdiccional ---llevada a cabo por parte de las dos sentencias concernidas--- sobre el cumplimiento --por parte de la Administración-- de la exigencia de valoración de circunstancias personales del recurrente, y consiguiente motivación con base en las mismas, para proceder a su expulsión del territorio nacional, como consecuencia de haber sido condenado a una pena privativa de libertad superior a un año.

Esto es, debemos pronunciarnos sobre la decisión jurisdiccional adoptada en el supuesto de autos, validando la valoración y la motivación realizada por la Administración, para proceder a la expulsión del recurrente, mediante la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Ceuta de 15 de enero de 2014. ... La cuestión, sin embargo, estriba en resolver si tal decisión judicial, validando ---insistimos--- jurisdiccionalmente la decisión administrativa previa, supera el test de valoración y motivación requerido por la jurisprudencia de la que antes hemos dejado constancia.

Desde esta perspectiva entendemos que podemos realizar un pronunciamiento, pues, volvemos a insistir, de lo que se trata, no es de una valoración de los hechos (inviabile desde la perspectiva del artículo 87 bis.1 de la LRJCA), sino de una comprobación del nivel de motivación realizado por las sentencias, desde la exigencia ---desde el plus de exigencia--- requerida por la jurisprudencia citada en un supuesto de expulsión de un extranjero residente en España, titular de una autorización de larga duración.

De esta forma, actuamos de conformidad con la clásica línea jurisprudencial ---anterior a la reforma de la LRJCA, en relación con el recurso de casación--- conforme a la cual "la naturaleza de la casación tiene como finalidad corregir los errores en que haya podido incurrir el Tribunal a quo en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, lo cual implica que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe partir de la premisa de que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los hechos relevantes para decidirlo incumben en exclusiva a la Sala sentenciadora, que no puede ser suplantada o sustituida en tal actividad por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no constituye motivo de casación en este orden contencioso-administrativo".

Así lo habíamos expuesto, antes de la reforma, en las SSTs 229/2018, de 15 de febrero (RC 3174/2016), de 18 de mayo de 2016 (RC 1763/2015), 14 de junio de 2016 (STS 1400/2016, RC 802/2015), 27 de septiembre de 2016 (RC 2737/2015) ó 17 de febrero de 2012 (RC 6211/2008). Jurisprudencia que habíamos sintetizado entre otras en las SSTs de 13 y 20 de marzo de 2012, recordado unos principios, más que conocidos en el ámbito casacional, y aplicados en multitud de sentencias.

Así lo seguimos diciendo con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. A tal efecto podemos citar los AATS de 8 de marzo de 2017 (RC 242/2016), 10 de abril de 2017 (RC 227/2017), 5 de diciembre de 2017 (RQ 269/2017), 10 de diciembre de 2018 (RQ 462/2018) o 29 de marzo de 2019 (RQ 33/2019); en este último, por todos, dijimos:

"Corolario de esta caracterización es que resultan ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de unadimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito. De ahí que resulte plenamente lógica la regla del tan citado artículo 87 bis, párrafo 1º."



Incluso, tal excepcionalidad fáctica, ha sido circunscrita, algo más, tras la expresada reforma, según se expresa en los AATS de 19 de junio de 2017 (RQ 273/2017), 9 de marzo de 2018 (RQ 681/2017), 26 de septiembre de 2018 (RQ 238/2018), o 29 de marzo de 2019 (RQ 33/2019), antes citado, en el que añadimos a la anterior cita:

"Si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso que, como hemos dejado expuesto, centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional. Por ello, han de quedar excluidas del actual recurso de casación la cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el Tribunal a quo, del que deduce unos hechos con trascendencia jurídica en cumplimiento de las previsiones legales sobre la valoración de la prueba, cuando éstas, como en el caso de la prueba pericial, le permitan un margen valorativo (conforme a las reglas de la "sana critica") que la parte pretende discutir alegando que el juicio valorativo ha sido ilógico o arbitrario, pues ello revela, en definitiva, una discrepancia con el resultado de dicha valoración sin plantear, en realidad, una infracción de la norma jurídica que establece los criterios de valoración que debe utilizar un Tribunal al enjuiciar este tipo de pruebas."

Pero, completamos la anterior posición jurisprudencial con la distinción ---conceptual y jurídica--- de dos aspectos distintos de la cuestión, como hemos expuesto en el ATS de 10 de diciembre de 2018 (RQ 462/2018):

"... una cosa son los hechos, y otra las consecuencias jurídicas que de ellos dimanar. La apreciación del Tribunal de instancia sobre los hechos que constituyen la base del litigio no puede ser controvertida en casación salvo en circunstancias excepcionales que ha detallado la jurisprudencia; pero, en cambio, la pura valoración jurídica que esos hechos merecen, o lo que es lo mismo, la calificación jurídica de dichos hechos, o la determinación de las consecuencias jurídicas que de tales hechos fluyen, son cuestiones que precisamente por residenciarse en el terreno de los juicios de carácter jurídico resultan susceptibles de problematizarse en casación siempre y cuando se desenvuelvan en este específico ámbito de la discusión jurídica y no pretendan encubrir bajo el mismo una discusión puramente fáctica"

Pues bien, pese a todo lo anterior ---que no hemos querido eludir--- entendemos que contamos con espacio casacional para pronunciarnos sobre las cuestiones suscitadas por el Auto de admisión, y que, con facilidad, podemos deducir de los preceptos que se consideran infringidos en la misma resolución.

SEXTO.- Como se ha expresado, y acercándonos a las cuestiones suscitadas, la Sala procedió a la anulación de la Modificación puntual del PGOUM de 1997 impugnada, acogiendo seis de los siete motivos de impugnación alegados por la Asociación recurrente; motivos sobre los que las tres recurrentes han expuesto sus respectivas alegaciones, y, a pesar de que cada uno de los tres recursos de casación se fundamenta en la infracción de preceptos y doctrina jurisprudencial no siempre coincidentes, sin embargo, lo cierto es que podemos apreciar en los mismos un alto nivel de coincidencia --- sobre todo en cuanto a la concreción de los supuestos de interés casacional objetivo---, que posibilita un tratamiento conjunto ---si bien particularizado--- de las citadas cuestiones casacionales, no obstante la genérica admisión realizada.

Con la mayor síntesis posible, por cuanto los hechos se relatan con claridad y precisión en la sentencia de instancia, dejaremos constancia de los elementos esenciales de la Modificación del PGOUM anulada:

a) La superficie afectada por la Modificación del PGOUM (coincidente con el Área de Ordenación Específica --- AOE--- 00.08) se eleva a 1.228.654 m². Como se ponía de manifiesto en la propuesta, en su día realizada, se trataba de la modificación del ámbito del denominado "Parque Olímpico-Sector Oeste", de titularidad pública, y que constituía el escenario resultante de la no designación de la ciudad de Madrid como sede de olímpica en 2020 y, dicho ahora en síntesis, a la necesidad de la adopción de un nuevo enfoque coherente con la situación económica derivada de la crisis del año 2007.

b) La idea esencial de la modificación consistía en realizar una mejor zonificación y una flexibilización de los usos inicialmente previstos para la zona en el PGOUM de 1997. En este sentido se pretendía modificar el uso cualificado pormenorizado, que pasa de Deportivo Singular a Equipamiento Singular, manteniendo el uso global inicial como Dotacional de Servicios Colectivos. Lo más significativo ---y lo más discutido en el recurso--- es la determinación relativa a la concreta parcela del citado ámbito --- correspondiente al denominado Estadio de La Peineta--- que, con la modificación, alteraría su condición de deportivo singular a deportivo privado.

c) Examinando el contenido de la superficie a modificar (1.228.654 m²), la propuesta aprobada suponía e implicaba la división del inicial ámbito del AOE 00.08 en dos ámbitos claramente diferenciados, en cuanto a su carácter y destino urbanístico:



1. El AOE 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste", de 1.140.504 m² de superficie, de carácter público, redelimitado tras sustraer la superficie de la parcela del estadio La Peineta, con uso Dotacional de Servicios Colectivos de carácter público. Y,

2. La APE 20.14 "Estadio de La Peineta", de 88.150 m² de superficie, de carácter privado, que se corresponde con la parcela detráida del área originaria y ocupada por el estadio, con uso Dotacional Deportivo Privado.

d) El PGOUM de 1997 fijaba una serie de condiciones y objetivos generales para el ámbito AOE 00.08 ("Parque Olímpico-Sector Oeste"), remitiéndose en cuanto a su ordenación a la formulación posterior de un Plan Especial. La Ficha de Condiciones Particulares no fijaba la edificabilidad del ámbito, pero sí establecía un máximo de 0,045 m²/m² de edificabilidad para usos compatibles, al margen de los necesarios para el uso deportivo, y un mínimo de 240.000 m² de suelo destinado a espacios libres y zonas verdes.

e) El citado Plan Especial fue aprobado en fecha de 28 de septiembre de 2004 y establecía una ordenación acorde con el carácter de centro neurálgico de las instalaciones olímpicas, a cuya candidatura optaba la ciudad de Madrid, albergando instalaciones tales como el estadio de atletismo, el centro de deportes acuáticos, el pabellón olímpico y el velódromo. El Plan Especial, obviamente, cumplía con las condiciones del Plan General para su desarrollo recogidas en la Ficha de Condiciones Particulares, y que pueden sintetizarse en los siguientes términos:

1. Al ámbito total de superficie de 1.228.654 m², correspondía una edificabilidad de 429.850 m²e.

2. Y, sus usos pormenorizados eran los siguientes:

- Deportivo singular: 474.696 m², con una edificabilidad de 427.700 m²e.

- Servicio público básico 15.666 m² (edificabilidad 2.150 m²e).

- Vía pública principal 269.722 m².

-Vía pública secundaria 3.921 m².

- Servicio de transportes 10.833 m².

-Zona verde singular 453.861 m².

R. CASACION/6895/2018

f) Con posterioridad, y en fecha de 28 de septiembre de 2011 se aprobó la modificación de este Plan Especial que, manteniendo los criterios generales expresados, ajustaba sus determinaciones al Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid firmado en fecha de 12 de diciembre de 2008, delimitando la parcela de uso Deportivo Singular Estadio Olímpico con una superficie de 88.150 m². Asimismo, se procedió a excluir del ámbito las vías colectoras de la M-40 que habían sido expropiadas por el Ministerio de Fomento. Por otra parte, en esta modificación se establecía que el funcionamiento del estadio de fútbol debía contar con un Plan de Movilidad Sostenible específico para dicha actividad; Plan que fue elaborado en enero de 2014 definiendo las medidas de gestión tendentes a fomentar el uso del transporte público, incrementar la ocupación del vehículo privado y al control del aparcamiento en el viario.

g) En síntesis, pues, el iter que debe recordarse es el siguiente:

1. PGOUM de 1997.

2. Plan Especial de 28 de septiembre de 2004.

3. Convenio Urbanístico Ayuntamiento de Madrid-Club Atlético de Madrid, de 12 de diciembre de 2008.

4. Modificación del Plan Especial de 2004 en 28 de septiembre de 2011.

5. Decisión de abandono de las pretensiones olímpicas en el año 2013.

6. Modificación del PGOUM de 1997, cuya legalidad, en concreto, examinamos, del que destacamos las siguientes fases:

a) Aprobación inicial por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid, en fecha de 16 de octubre de 2014 (BOCM 17 de octubre).

b) Aprobación provisional por el Pleno del Ayuntamiento en fecha de 20 de febrero de 2015 (información pública BOCM 1 septiembre 2016, publicación BOCM 29 de noviembre de 2016).

c) Aprobación definitiva mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016 (BOCM de 31 de diciembre de 2016).



SÉPTIMO.- La fundamentación esencial de la sentencia de instancia, acogiendo los **dos primeros motivos** de la asociación recurrente, es la concurrencia de desviación de poder en la aprobación de la Modificación puntual del PGOUM de 1997, derivada de la arbitrariedad del planeamiento impugnado, por cuanto la modificación *"no viene dada por motivos de interés público"*; y ello es así porque *"todo deriva del Convenio Patrimonial suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid SAD, con fecha de 12 de septiembre de 2008"*. Se puede afirmar que a tal argumentación la sentencia responde conjuntamente con la argumentación relativa a la desafectación de sistemas generales en interés privado, dada la dependencia de esta respecto de la primera.

En síntesis, la sentencia pone de manifiesto que, en la aprobación de la Modificación Puntual del PGOUM de 1997, se actuó con arbitrariedad, ya que la misma no responde a motivos de interés público, sino que la aprobación deriva del Convenio de referencia.

En relación con estos particulares la sentencia realizó el siguiente pronunciamiento final: *" No cabe duda que con la Modificación objeto de impugnación se quiebra la base del ejercicio de dicha potestad pues no queda constancia del beneficio para el interés general que se presume de la facultad que se ejerce por lo que podemos concluir que se actuó con arbitrariedad al aprobarse la misma"*.

Los preceptos considerados infringidos son los siguientes: 9, 47 y 103 de la Constitución Española (CE), 70.2 de la LRJCA (en relación con los 3 y 4 del TRLS15) y 3.1 (apartados A, B y C), 4 y 5 de la LSM.

La triple argumentación en que se sustenta la conclusión alcanzada por la sentencia impugnada, ya expresada, consecuencia de la citada infracción, dicho sea en síntesis, es la siguiente:

a) En primer lugar se expresa que *"no existe en la Modificación ninguna voluntad de destino de los suelos conforme al comprometido en la redacción original de la ficha del ámbito que se pretende Modificar pues la nueva pormenorización no está específicamente determinada en su alcance, necesidad y ejecución"*.

Se afirma en la sentencia —partiendo del uso específico en beneficio de la ciudad consignado en el PGOU de 1997— que, en la Modificación impugnada no se determina, ni se especifica, la nueva pormenorización, destacado la sentencia la inexistencia de previsiones reales de equipamiento, así como la circunstancia de que no se dibuje el escenario previsto para, o tras, la Modificación —y los usos pretendidos con la misma—, una vez rotos los vínculos previstos inicialmente con la Federación Española de Fútbol y la Comunidad Autónoma de Madrid. Imputa a la Modificación que, con la ruptura del objetivo original del PGOU, no quede reflejada en una *"definición objetiva y material de los nuevos usos"*, por lo que reclama *"una motivación especial basada en un estudio complejo y suficiente que no una simple llamada al cumplimiento de un convenio patrimonial y a un Plan de Ajuste para privar a la ciudad de unas dotaciones públicas"*.

b) En segundo lugar, la sentencia pone de manifiesto la vinculación del AOE 00.08 (Parque Olímpico, Sector Oeste), respecto del APE 20.14 (Estadio de La Peineta), configurando el AOE *"como una subordinación de parte del suelo de aquel al servicio específico del dotacional privado que carece del suelo necesario para ser viable"*. Recuerda que, según la Memoria y las fichas de la AOE, se lleva a cabo, con la Modificación impugnada, una reducción de las redes públicas, que se sustituyen por compensaciones en metálico a pagar por el Club — que obtiene un exceso de edificabilidad—, atendiendo, para ello, a los planteamientos municipales que, por otra parte, fundamentaron el Convenio patrimonial suscrito entre el Ayuntamiento y el Club de fútbol en 2008. Igualmente, deja constancia de la imposibilidad de conocer el resultado del anterior Convenio Marco suscrito entre el Ayuntamiento y la Empresa Municipal del Suelo (EMS), en el año 2003, *"para el desarrollo, ejecución y gestión de infraestructuras e instalaciones vinculadas a la Candidatura Olímpica de Madrid"*, a través de una serie de contratos- programa", y, sobre todo, señala que *"no existe razón alguna en virtud de la cual se abandona la ejecución de dichos contratos o, al menos, porqué tales equipamientos dejan de ser útiles a las necesidades del conjunto de la ciudad"*. Y, en todo caso, afirma: *"No existe en la Memoria, más allá de la vinculación al convenio patrimonial, ninguna otra razón que avale la Modificación"*.

c) La tercera argumentación de la sentencia para alcanzar la conclusión expresada es el *"especial interés"* en relación con el alcance del Convenio de 2008, rechazando la doctrina establecida por la propia Sala en STSJ de 17 de febrero de 2017 (RCA 705/2010, asunto Mahou-Calderón), que negaba la existencia de desviación de poder en aquella concreta Modificación. Insiste en el carácter determinante, y en la influencia, del Convenio en la presente Modificación, analizando literalmente su exponente tercero con referencia a alguna de sus cláusulas.

Por todo ello, la sentencia llega a la siguiente y doble conclusión, parcialmente ya adelantada:

"La enajenación ha exigido la desafectación y ésta, a su vez, la Modificación del planeamiento, figura adoptada por el Consistorio para dar viabilidad al Convenio, lo que nos lleva a determinar que el citado Convenio, en realidad, se impregnaba de una naturaleza vedada expresamente por el artículo 245 de la LSCM. De hecho la estipulación I (ii) subordina las condiciones de enajenación del inmueble a la culminación de la revisión del Plan General."



Como dijimos anteriormente no es cuestión el citado Convenio pero nos muestra la realidad que hemos advertido: la Modificación se realiza con la única finalidad de consumir lo allí estipulado sin que conste una voluntad real de diferir el resto del sistema general en un beneficio para la ciudad".

Conclusión que, por su parte, fundamenta en la doctrina de esta Sala establecida en la STS de 17 de octubre de 2017 (RC 3447/2015).

OCTAVO.- Lo que el interés casacional reclama —a la vista de los tres recursos de casación formulados— es que determinemos, ahora, si la decisión de la Sala de instancia, considerando que los intereses generales no han sido el fundamento de la Modificación del PGOUM impugnada, se ajusta, realmente, a los preceptos constitucionales y estatales de precedente cita, considerados, en su conjunto, como infringidos, así como a la doctrina jurisprudencial de esta Sala. Esto es, debemos determinar si los citados intereses generales de la ciudad de Madrid han sido la verdadera razón para llevar a cabo la Modificación puntual impugnada, o si, por el contrario, se ha tratado de una actuación que, en el ejercicio de la potestad de planeamiento (del *ius variandi*), ha devenido en arbitraria y constitutiva de una desviación de poder.

Para fijar nuestra doctrina casacional debemos realizar varias consideraciones, sobre las que ha dejado constancia en la sentencia impugnada, con referencias concretas a las mismas:

A) Debemos ratificar, desde nuestra perspectiva, la citada **potestad de planeamiento** de las administraciones locales y autonómica —a través del clásico procedimiento bifásico— para ordenar las ciudades, pero también para proceder a la **modificación de la ordenación** establecida en un determinado momento.

Paradigmática en la materia fue la clásica STS de 9 de julio de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:7763, RA 2218/1990):

"En cuanto a la primera de las indicadas cuestiones será de significar que el planteamiento es una decisión capital que condiciona el futuro desarrollo de la vida de los ciudadanos, al trazar el entorno determinante de un cierto nivel de calidad de vida. En otro sentido, integra una intensa regulación de la propiedad privada, dibujada, así, con rango reglamentario en virtud de la habilitación establecida en el art. 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con la expresa dicción del art. 33.2 de la Constitución . De aquí deriva ya la trascendental importancia del procedimiento de elaboración de los planes, precisamente para asegurar su «legalidad, acierto y oportunidad» - art. 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo - . Entre sus trámites destacan aquellos que tienden a lograr la participación ciudadana, ya prevista en el art. 4.2 del Texto Refundido, y ampliada por el Reglamento de Planeamiento . Si esto era así antes de la Constitución, hoy resulta seriamente reforzada tal participación ciudadana por virtud de lo establecido en los arts. 9.2 y 105.a) de la norma fundamental: la intervención de los ciudadanos contribuye a dotar de legitimidad democrática a los planes - Sentencias de 11 de julio , 6 de noviembre y 22 de diciembre de 1986 ; 18 de septiembre de 1987 ; 28 de octubre de 1988 ; 24 de julio de 1989 ; 30 de abril y 22 de diciembre de 1990 ; 12 de febrero de 1991 ; etc.- . El principio de interpretación, conforme a la Constitución, de todo el ordenamiento jurídico - art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial - ha de intensificar la importancia de los trámites que viabilizan aquella participación. En otro sentido es de destacar el carácter ampliamente discrecional del planeamiento - independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados-. Es cierto que el «genio expansivo del Estado de Derecho» ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. Así las cosas, existen alegaciones de rigurosa y pura oportunidad que hechas ante la Administración en un trámite de información pública pueden dar lugar a que aquélla modifique su criterio, en tanto que alegadas en la vía jurisdiccional pueden resultar inoperantes".

En nuestra STS de 25 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2806, RC 1385/2006), recordando la anterior STS de 23 de febrero de 2010, entre otras muchas, pusimos de manifiesto la posibilidad de modificación del planeamiento urbanístico, con la finalidad de conseguir —en cada momento— los intereses generales y colectivos de la ciudad, señalando al respecto que "[l]as posibilidades del "ius variandi" en el ámbito urbanístico que nos concierne, y los criterios al respecto de la Sala, en relación con el equilibrio necesario en tal operación de cambio, también son sobrada y suficientemente conocidos y reiterados: "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 (con vocación de permanencia como señala el artículo 45 de la Ley del Suelo), 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".

Por su parte, en la STS de 12 de diciembre de 2014 (ECLI:ES: TS:2014: 5164, RC 3058/2012) —recordando las anteriores SSTs de 30 de octubre de 2013 (RC 2258/2010), 26 de julio de 2006 (RC 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (RC 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (RC 10055/2004), entre otras—, hemos insistido, en lo siguiente: *"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".*

Más en concreto, en la STS de 20 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011: 2284, RC 1735/2007) declaramos: *"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".*

Por último, tenemos que hacer referencia a nuestra STS 1561/2017, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3653, RC 3447/2015), que las partes citan como infringida, y que la sentencia de instancia considera que le sirve de fundamento a su decisión anulatoria. Realmente, la cita que se trascribe por la sentencia de instancia corresponde a los razonamientos de la STSJ de Andalucía (con sede en Málaga) —que contiene claras referencias a anteriores pronunciamientos del Tribunal Supremo—, aunque debe reconocerse que la STS de referencia, que la revisaba en casación, hizo suyos tales pronunciamientos, y que debemos reproducir:

"Para resolver la cuestión planteada en estos términos se ha de tener presente que la Administración dispone de un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanística. Así se entiende que es la Administración con competencia en materia de ordenación urbanística la que asume monopolísticamente la tarea de observar el progreso de las necesidades de la ciudad y ofrecerles soluciones que considere más acordes para la mejor satisfacción en último término de los intereses generales de la comunidad. Como consecuencia de lo anterior se deduce la proscripción generalmente considerada de alteración del planeamiento en base a pronunciamientos judiciales, que solo deben valorar con arreglo a su función revisora, la conformidad a derecho del planeamiento, y en su caso anularlo sin sustituirlo por prescripciones propias, usurpando la genuina función de la Administración planeadora, lo que determina que no sean atendibles en sede jurisdiccional pretensiones que persigan la mutación del planeamiento mediante la sustitución de sus determinaciones.

Como toda potestad de ejercicio discrecional por la Administración, ésta se sujeta a las prescripciones de los artículos 9.3) y 103.1 de la CE , en la medida que el primero proscribiera la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, con sometimiento a la Ley y al Derecho, y el segundo impone a las Administraciones que sirvan con objetividad los intereses generales. En concordancia con estos mandatos constitucionales de genérica aplicación a la actividad de las Administraciones, se deduce que el ejercicio del ius variandi urbanístico debe estar presidido por el respeto a los principios de congruencia, racionalidad y proporcionalidad, y en concreto debe evitar la indeseada discordancia entre la solución elegida y la realidad a la que se aplica, como advirtió en su día la STS de 28 de marzo de 1990 .

Así, la potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito de una impugnación de la potestad de planeamiento, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad,



la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones. En igual sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1991 destaca el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados. Es cierto que el genio expansivo del Estado de Derecho, ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. La misma sentencia haciendo una referencia concreta a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977 subraya la importancia de la Memoria como documento integrante del Plan, art. 12,3,a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 38 del Reglamento de Planeamiento y advierte que la Memoria integra ante todo la motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento.

B) Obviamente, de lo que llevamos dicho se desprende que tales actuaciones requieren, de una parte, de contundencia y **transparencia en la explicación y motivación de los cambios que se realizan**, y, de otra, que en tales actuaciones de modificación y cambio no puede existir otra finalidad que la conseguir "con objetividad los intereses generales", de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución.

Sin ningún tipo de duda, en las recientes normas administrativas y urbanísticas se pone de manifiesto la existencia de una clara tendencia hacia la reducción --y mayor control-- del que se ha venido denominando "urbanismo concertado" en el que ha contado con especial incidencia el convenio urbanístico de planeamiento. Frente a ello, resplandece en la normativa de referencia la idea de urbanismo como "función pública". En concreto, el artículo 4.1 del TRLS15 comienza señalando que "La ordenación territorial y el urbanismo son funciones públicas no susceptibles de transacción ...".

Conscientes los legisladores --estatal y autonómicos-- de que los convenios urbanísticos --fundamentalmente los de planeamiento-- han sido el origen de innumerables conflictos, y germen de supuestos de corrupción con consecuencia incluso penales, se han decidido por su estricta regulación en dichos ámbitos normativos, y así viene ocurriendo en los sucesivos textos que se van aprobando en dichos ámbitos territoriales. En todo caso --y en el ámbito básico que le corresponde-- el legislador estatal, en el citado TRLS15 vigente, parece apuntarse a dicha línea de exigencia y control en relación con los citados convenios urbanísticos. En concreto, el artículo 25.1 del TRLS15 somete a los convenios urbanísticos que vayan a suscribirse "al trámite de información pública en los términos y plazos que establezca la legislación en la materia".

En esta línea debe destacarse la detallada regulación que de los convenios se contiene hoy --con carácter general-- en los artículos 47 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP); preceptos en los que se establece su definición y tipos (47), sus requisitos de validez y eficacia (48), su contenido (49), sus trámites preceptivos (50), su forma de extinción (51), los efectos de su resolución (52), y, en fin, la obligación de remisión al Tribunal de Cuentas (53).

Por otra parte, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno (LT), dispone, en su artículo 8.1.b), la obligación de hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria, y dentro de ella, "[l]a relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas".

Utilizando la propia expresión del legislador --de los legisladores urbanísticos-- puede percibirse, de conformidad con lo expuesto, una tendencia hacia un "urbanismo transparente", con mayor información y participación. Esta línea es bien evidente, al margen de lo que acabamos de decir en relación con la LT, en el ámbito de la información pública y la publicidad, que ya en la Exposición de Motivos de la Ley de Suelo (Apartado

IV) se expuso con contundencia: "[l]os procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación y de ejecución urbanística tienen una trascendencia capital, que desborda con mucho el plano estrictamente sectorial, por su incidencia en el crecimiento económico, en la protección del medio ambiente y en la calidad de vida. Por ello la Ley asegura unos estándares mínimos de transparencia, de participación ciudadana real y no meramente formal, y de evaluación y seguimiento de los efectos que tienen los planes sobre la economía y el medio ambiente".

Ello implica que en estos ámbitos del urbanismo y de la ordenación del territorio --al igual que en otros sectores de la actuación pública-- es necesario un incremento de la transparencia y la seguridad jurídica, concretando, sistematizando y simplificando unas reglas claras desde el inicio de cualquier procedimiento urbanístico, debiendo, pues, todos los interesados, conocer los criterios ambientales y territoriales, los requisitos funcionales, las incidencias sectoriales, y, en fin, las variables económicas a tener en cuenta en la



elaboración del planeamiento urbanístico; de esta forma la transparencia y la participación se convertirían en un poderoso instrumento de autocontrol administrativo, con posibilidades de percepción de las posibles irregularidades en un momento inicial de la tramitación, y evitando así indeseadas decisiones jurisdiccionales anulatorias.

C) Igualmente han sido numerosas, en nuestra jurisprudencia, desde las clásicas SSTs de los años setenta, las referencias a la **Memoria del planeamiento - --o de sus modificaciones---** como instrumento clave y esencial para la **motivación** de la actuación o transformación urbanística.

En tal sentido es esencial la cita de la también clásica STS 16 de junio de 1977 (ECLI:ES:TS:1977:1391, RA 43534/1976), en la que se ponía de manifiesto la existencia de *"otras razones de estricto tinte jurídico que abonan del propio modo la necesidad de estar también a lo que en la Memoria resulte previsto, habida cuenta que ningún órgano gestor puede, material ni jurídicamente realizar, sin la existencia y determinación de un rumbo previamente fijado, como propósito, meta o finalidad perseguida, que es y en que ha de consistir lo que se va a llevar a cabo, que, precisamente, es el cometido específico de aquella y que, a todos los efectos, pone de relieve el sustrato técnico y jurídico de ese programa o proyecto, justifica su razón de ser o sentido, sienta las bases de ejecución, especifica el modo en que ésta ha de producirse y acredita la disponibilidad material y jurídica de los medios legalmente exigidos como imprescindibles para el feliz éxito de lo que urbanísticamente es proyectado, con la inevitable y consiguiente trascendencia que es lo que de ella resulte lo que en Derecho se va a tener en cuenta para que, advenida la realidad de lo previsto con lo que la Ley prevé, se determine la procedencia de ser aprobada la gestión futura, sin cuya aprobación ningún Plan puede ejecutarse válidamente ni, por supuesto, vincular ni siquiera a sus propios creadores, siendo secuela de lo dicho que no es posible degradar en supuesto alguno el alcance y trascendencia de tan repetida Memoria, ya que, de hacerse, se podría llegar a que, incluso, resultare viable lo que de manera alguna consiente por Ley viabilidad; como ocurriría de aprovechar un Plan debidamente aprobado y consiguientemente, de su Memoria, para, en su ejecución prescindir de lo en esta trazado y variar la primitiva programación de la finalidad urbanística, habida cuenta de que esto podría implicar, incluso, efectiva incidencia en su supuesto de desviación de poder -que no otra cosa significa, genéricamente, para el número 3 del artículo 83 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el Ordenamiento Jurídico--, o, al menos, una legal beligerancia a la procuración de revestimientos legales, buscados y establecidos con reserva mental de futura vulneración, para conseguir lo que de otra forma no podría ser conseguido, de donde, en definitiva, se infiere que, lejos de poder ser considerada tan repetida memoria como vehículo portador de simples activaciones subjetivas reveladoras del personal propósito del gestor, constituye la auténtica causa, en sentido jurídico, determinante de un elemento esencial del negocio jurídico urbanístico, y, por lo mismo y en el propio orden de cosas, el expediente y medio de mas significativa potencia de auxilio a la hermenéutica para solucionar eventos, como el de autos, en que se pone de evidencia la disconformidad entre lo efectivo y materialmente realizado y lo jurídicamente realizable, por cierto imponiendo al interprete la necesidad de que cualquier situación conflictiva o dudosa haya de ser resuelta conforme a las previsiones que del contexto de la Memoria sean deducibles, porque, como va dicho, fueron ellas, precisamente, las que engendraron la aprobación y consiguiente obligatoriedad del Plan, ya que el amparo y protección que lo ejecutable ha de merecer por parte del acto aprobatorio presupone de modo inexcusable la certeza que tiene la autoridad llamada a producirlo de que el fin propuesto no ha de sufrir alteración alguna en su ejecución material, y que, por supuesto, son legalmente aptas y viables todas y cada una de las consignaciones preceptivamente incluíbles en la Memoria, a la que, por lo mismo, la Ley impone el requisito de "justificativa", expresión sinónima de obligado acreditamiento de adecuación de medios a propuestos fines, como los genéricamente referidos a la ordenación de etapas para realizar el Plan y de los medios económico-financieros disponibles, que deberán dejarse afectados a la ejecución del mismo".*

Desde entonces, esta doctrina, en relación con la Memoria de los instrumentos de planeamiento --y con su carácter vinculante--, sería continuada por el Tribunal Supremo, debiendo destacarse otro de los hitos jurisprudenciales en la materia, que contiene una referencia a la anterior sentencia, y que es la STS de 9 de julio de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:7763, RA 2218/1990):

"Ya en este punto será de subrayar la importancia de la memoria como documento integrante del Plan - arts. 12.3.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 38 del Reglamento de Planeamiento -, importancia esta que recientemente se ha destacado en la prensa al glosar, con profundo calor humano, la denominación de una plaza del madrileño barrio de Orcasitas - plaza de la Memoria Vinculante- que evoca la doctrina de la Sentencia de esta Sala de 16 de junio de 1977 que se calificaba de «ejemplar». Más concretamente, en lo que ahora importa, ha de advertirse que la memoria integra, ante todo, la motivación del Plan; es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento. Y tal memoria no es un documento accidental, que pueda existir o no, sino una exigencia insoslayable de la Ley -art. 12.3.a) del Texto Refundido-. Las normas, en nuestro sistema jurídico, pueden tener o no un preámbulo o



exposición de motivos. Sin embargo, el Plan que tiene una clara naturaleza normativa - Sentencias de 7 de febrero de 1987 , 17 de octubre de 1988 , 9 de mayo de 1989 , 6 de noviembre de 1990 , 22 de mayo de 1991 , etc.-, exige como elemento integrante esencial la memoria: la profunda discrecionalidad del planeamiento, producto normativo emanado de la Administración y que pese a ello está habilitado para regular el contenido del derecho de propiedad - art. 33.2 de la Constitución y Sentencias de 2 de febrero de 1987 , 17 de junio de 1989 , 28 de noviembre de 1990 y 12 de febrero , 11 de marzo y 22 de mayo de 1991 , etc.- explica la necesidad esencial de la memoria como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad. De su contenido ha de fluir la motivación de las determinaciones del planeamiento. Y si esto es así, será claro que las modificaciones que a lo largo de la tramitación del planeamiento vaya sufriendo su texto habrán de ser también motivadas, pues estas nuevas determinaciones no estarán justificadas en la memoria: así lo indicaba esta Sala en la Sentencia de 25 de abril de 1991 ".

Y, hasta ahora, esta doctrina ha resultado inalterada, como pone de manifiesto la STS 1 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3050, RC 2645/2013):

"La decisión cuestionada no puede estar amparada sin más por la genérica potestad del planificador de modificar el planeamiento anterior -ius variandi-. Si la naturaleza normativa de los Planes y su profunda discrecionalidad requiere como elemento interpretativo esencial su justificación a través de la Memoria del Plan, esta exigencia de motivación tiene que ser máxima en aquellos supuestos en los que, como sucede en el presente caso, se actúa en un ámbito discontinuo en el que el incremento de las dotaciones no se corresponde territorialmente con la mayor edificabilidad que las determina".

Por último, debemos hacer referencia a nuestra STS de 24 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2916, RC 3657/2015), que, al margen de contener un acertado resumen de la jurisprudencia que citamos en relación con las posibilidades de modificación del planeamiento urbanístico, pone de manifiesto:

"Por otro lado, también hemos establecido que la planificación urbanística está orientada a satisfacer no solo las necesidades presentes sino también las del futuro; lo que se ha venido en llamar el horizonte del plan. En esa tarea prospectiva, con proyecciones de bastantes años, es admisible la utilización de criterios flexibles para dar respuesta, en su caso, a posibles cambios de coyuntura demográfica, sin que por ello se esté incurriendo en irracionalidad".

D) Por último, debemos hacer una breve referencia a las exigencias jurisprudenciales en torno a la **desviación de poder**, que es el vicio que la sentencia de instancia imputa a la Modificación puntual del PGOUM, en relación con la arbitrariedad en la decisión adoptada.

Entre otras muchas sentencias de esta Sala, en la STS de 16 de marzo de 1999 hemos señalado que "[l]a desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución) es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico y de este concepto legal, la doctrina y la jurisprudencia destacan las siguientes notas características:

a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la Ley.

b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las Sentencias de 5 de octubre de 1983 y 3 de febrero de 1984 .

c) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica en los elementos reglados del acto producido, precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma, como reconoce la Sentencia de 8 de noviembre de 1978 .

d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado, lo cierto es que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye y antes bien posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder, de conformidad con las Sentencias de 30 de noviembre de 1981 y 10 de noviembre de 1983 .



e) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987.

f) La prueba de los hechos corresponde a quien ejercita la pretensión y el artículo 1214 del Código Civil puede alterarse según los casos, aplicando el criterio de la finalidad, en virtud del principio de buena fe en su vertiente procesal y hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para otra.

g) Finalmente, la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine".

Una reiterada jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea, de la que es representativa la STJUE de 14 de julio de 2006 (Endesa, S. A. contra Comisión), ha sintetizado el anterior concepto de desviación de poder, señalando al efecto que la misma concurre "cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso (Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de junio de 1984, Lux/Tribunal de Cuentas, C-69/83, Rec. pg. 2447, apartado 30; de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros, C-331/88, Rec. pg. I-4023, apartado 24; de 13 de julio de 1995, Parlamento/Comisión, C-156/93, Rec. pg. I-2019, apartado 31; de 14 de mayo de 1998, Windpark Groothusen/Comisión, C-48/96 P, Rec. pg. I- 2873, apartado 52, y de 22 de noviembre de 2001, Países Bajos/ Consejo, C-110/97, Rec. pg. I-8763, apartado 137)".

Debemos advertir, por otra parte (como entre otras hemos puesto de manifiesto en la STS de 21 de marzo de 2000) que no encontramos obstáculo para revisar en casación --como estamos haciendo-- la conclusión a que el Tribunal de instancia ha llegado sobre la existencia de la arbitrariedad denunciada --que la desviación de poder implica-- en la decisión administrativa impugnada, pues, si bien es cierto --como ya hemos expresado-- que en casación no pueden ser revisados los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia (a salvo la posible infracción de preceptos sobre valoración tasada de la prueba), también lo es que la arbitrariedad no es un hecho, sino una valoración jurídica de unos hechos, y la decisión arbitraria es aquella que procede sólo de la voluntad o del capricho, y no de los criterios establecidos por el ordenamiento jurídico; y para afirmarla o negarla hay que partir de unos hechos. Pues bien, éstos son intocables en casación, pero su evaluación es una operación exclusivamente jurídica, y, como tal, susceptible de revisión en este momento.

NOVENO.- Pues bien, de conformidad con lo expuesto, no podemos asumir la conclusión alcanzada por la sentencia de instancia en relación con los dos primeros motivos acogidos por la misma.

Debemos partir de una afirmación esencial --que quizá no se percibe en la sentencia de instancia-- cuál es que no nos encontramos ante una actuación jurisdiccional que compara, desde una perspectiva de legalidad ordinaria, el inicial contenido, destino o programación urbanística --para el ámbito de referencia-- establecido en el PGOUM de 1997, con el resultado de la Modificación llevada a cabo en 2016. No pueden enjuiciarse las previsiones y determinaciones de la Modificación actual, comparándolas con lo establecido en la redacción inicial del PGOUM de 1997. No son dos contenidos contrapuestos, ni contradictorios, aunque sí diferentes, pues responden a dos momentos distintos --y diferentes-- de una misma realidad física, cuál es la ciudad de Madrid, o, al menos una de sus áreas más significativas.

Ello es lógico por cuanto la operación urbanística que se realiza es una Modificación del PGOUM, es decir, un cambio o alteración de las consideraciones generales que fueron tenidas en cuenta en el año de 1997. Por otra parte, debe recordarse que no se está --tampoco-- ante una operación de contraste jurídico entre un planeamiento de desarrollo y el planeamiento general del que fluye y deriva; ni siquiera ante una revisión del PGOUM, sino ante una nueva, diferente y actualizada configuración del citado planeamiento. Si de un paisaje tratara --que también lo es-- serían dos formas de mirar, en cada momento de la historia, una misma realidad física.



No hay duda de que, en las grandes ciudades, se ha evolucionado de los ensanches a la ciudad compacta, en la que la renovación y la rehabilitación se convierten en elementos esenciales; se trata de mejorar la ciudad, adaptándola a las nuevas realidades, determinando nuevas centralidades, pero manteniendo su esencialidad. Esta es la clave el planeamiento urbanístico actual que, obviamente, adapta la ciudad a las nuevas exigencias, respondiendo así a los cambiantes intereses generales de la misma.

En esta línea nos hemos manifestado en la STS de 24 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2916, RC 3657/2013):

"La recepción del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la Ley estatal 8/2007, de Suelo, y en el Texto refundido vigente, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, pretende desplazar la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado por otra que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente frente a las nuevas transformaciones de suelo, si bien partiendo de la premisa de que desde la legislación estatal no se puede imponer un determinado modelo urbanístico. El preámbulo de la Ley, que se apoya expresamente en la Estrategia Territorial Europea y en la Comunicación de la Comisión sobre una estrategia temática para el medio ambiente urbano, expresamente señala que se «propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa y desordenada».

Este mandato se traduce en la definición de un conjunto de objetivos muy generales, cuya persecución debe adaptarse «a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística» (art. 2.2). La realización efectiva del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible y los derechos y deberes enunciados en el título I, la Ley de 2008, se consigue mediante la definición de unos criterios básicos de utilización del suelo (art. 10), que son otros tantos mandatos dirigidos a las administraciones públicas y, en particular, a las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística. En síntesis:

a) Frente a la presunción favorable al suelo urbanizable de la Ley de 1998, se trata ahora de controlar los nuevos desarrollos urbanos, que deberán estar justificados. Únicamente se deberá urbanizar «el suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen», preservando el resto del suelo rural (art. 10.a).

b) Se debe destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para el residencial, con una reserva mínima del 30% de la edificabilidad residencial a viviendas sujetas a un régimen de protección pública (art. 10.b).

c) Los usos se deben ordenar respetando los principios de accesibilidad universal, igualdad entre hombres y mujeres, movilidad, eficiencia energética, garantía del suministro de agua, prevención de riesgos naturales y accidentes graves y protección contra la contaminación (art. 10.c)".

La Nueva Agenda Urbana (aprobada en el Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible —Hábitat III— celebrada en Quito el 20 de octubre de 2016 y ratificada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su sexagésimo octava sesión plenaria de su septuagésimo primer período de sesiones, de 23 de diciembre de 2016), presenta un cambio de paradigma, señalando en su Prólogo:

"En esta era en la que vivimos un crecimiento sin precedentes de la urbanización, y en el contexto de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, el Acuerdo de París y otros acuerdos y marcos mundiales para el desarrollo, hemos llegado al momento decisivo en que entendemos que las ciudades pueden ser fuente de soluciones a los problemas a que se enfrenta nuestro mundo en la actualidad, y no su causa. Si está bien planificada y bien gestionada, la urbanización puede ser un instrumento poderoso para lograr el desarrollo sostenible, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados".

Con las citadas referencias, lo que destacamos es la presencia de un urbanismo cambiante, que intenta adaptarse a las nuevas exigencias y realidades, y que utiliza instrumentos de modificación, como el que examinamos, para conseguir y alcanzar la inevitable transformación de las ciudades.

Y, para ello, se encuentran legitimadas —y obligadas— las Administraciones públicas que cuentan con competencia en el ámbito material del urbanismo; una de las actuaciones esenciales actuales de las mismas es evitar la petrificación de los pueblos y ciudades, vaciándolas de habitantes como consecuencia de no haber llevado a cabo, a tiempo, necesarias actuaciones de transformación urbanística.

En la ya citada STS de 9 de julio de 1991 se hizo referencia a la *"legitimidad democrática a los planes"*, mediante —entre otros mecanismos— la participación ciudadana por virtud de lo establecido en los artículos 9.2 y 105.a) de la Constitución. Pues bien, esta legitimidad democrática de los instrumentos de planeamiento, junto con las posibilidades —y la libertad— de la discrecionalidad técnica, y la autonomía local, son los principios que, en un marco de seguridad jurídica, posibilitan las necesarias modificaciones urbanísticas de una ciudad. Se tratan de planificar, a tiempo, y llevar a cabo, con decisión, grandes decisiones estratégicas de futuro, que,



lamentablemente, exceden en su tramitación del tiempo político de una legislatura, y que se complementan con los instrumentos de planeamiento puntuales, sectoriales o coyunturales de cada sucesiva legislatura.

En el supuesto de autos debemos afirmar que la realidad sociológica del Madrid de 2016 —en lo que a usos y prácticas deportivas se refiere— nada se parece a la del Madrid de 1997; en esta fecha se proyectó la ciudad de Madrid para el futuro, y para durante algún tiempo, incluso se contempló la posibilidad de que fuera sede de unas Olimpiadas, pero el tiempo pasó y, en tres ocasiones, el deseo colectivo se vio sucesivamente frustrado. Las reservas, previsiones e infraestructuras contempladas en el planeamiento quedaron obsoletas, físicamente descontextualizadas, y sin una previsible utilidad pública sostenible. De ahí la necesidad de su adaptación a una realidad cambiante en una situación de evidente crisis económica. Esta es la razón de ser de la puesta en marcha de la Modificación del PGOUM que enjuiciamos; sencillamente, se produjo la supresión de una de las finalidades contempladas en el planeamiento de 1997 y la crisis económica hacía inviable el mantenimiento de las infraestructuras proyectadas. La propia sentencia de instancia reconoce esta realidad. Pero, partiendo de ella, sin embargo, llega a la conclusión de que las Administraciones actuantes, con la Modificación del PGOUM aprobada, han actuado de forma arbitraria y con desviación de poder.

Frente a ello, debemos señalar que (1) ha existido una clara motivación de la Modificación aprobada, que expresamente consta en la Memoria de la Modificación, que (2) no ha existido arbitrariedad en la decisión adoptada, y que (3) tampoco ha existido desviación de poder:

1. La sentencia de instancia ha analizado la Memoria de la Modificación, y es consciente del escenario resultante después de que Madrid no fuera designada — por tercera vez— como sede de los Juegos Olímpicos de 2012, 2016 y 2020, y, en coherencia, por otra parte, con la existencia de un Plan de Ajuste del Ayuntamiento de Madrid (2012/2020), como consecuencia de la citada crisis económica, reconoce que se había producido un *"cambio sustancial de las circunstancias que justificaron la ordenación del ámbito AOE 00.28 Parque Olímpico-Sector Oeste"*, relación con las que concurrían en 1997. La sentencia conoce que la finalidad de la Modificación es la *"adaptación a las actuales"* circunstancias, reproduciendo las actuaciones a realizar, recordando que en el ámbito de actuación no se altera la condición de sistema general de la ciudad —que se vinculaba a actividades deportivas con tolerancia de usos de carácter terciario-

—, y, que su determinación concreta, se llevaría a cabo a mediante la aprobación de un *"Plan Especial así como en sus convenios de desarrollo"*. Conoce que este Plan Especial fue aprobado en el año 2004, con la finalidad olímpica expresada, tratándose de un ámbito cuyo uso es el dotacional de servicios colectivos, de la clase deportiva. La sentencia expone cuales son las modificaciones que se introducen en los dos espacios que se configuran, considerando que los equipamientos previstos en 1997 no se han concluido en su totalidad, pues lo realizado se ha limitado a las zonas verdes, el viario público, los aparcamientos y la pasarela ciclista.

A la vista de lo anterior, la infracción de los preceptos citados (9, 47 y 103 CE, 70.2 de la LRJCA —en relación con los 3 y 4 del TRLS15— y 3.1, apartados A, B y C, 4 y 5 de la LSM), según la sentencia, viene determinada por tres razones:

a) Inexistencia, en la Modificación, de voluntad de destinar los suelos *"conforme a lo comprometido en la redacción original de la ficha del ámbito que se pretende modificar pues la nueva pormenorización no está específicamente determinada en su alcance, necesidad y ejecución"*. Considera que lo único que existe es *"una simple llamada al cumplimiento de un convenio patrimonial y a un Plan de Ajuste para privar a la ciudad de dotaciones públicas"*.

b) Existencia de una subordinación del AOE 00.08 (Parque Olímpico- Sector Oeste) al APE 20.14 (Estadio de la Peineta), por cuanto este carece de suelo específico para ser viable, añadiendo que, a la vista de la previsión olímpica, fue suscrito con la Empresa Municipal del Suelo (EMS) un Convenio Marco para el desarrollo, ejecución y gestión de las infraestructuras e instalaciones vinculadas a la candidatura olímpica, materializada a través de contratos-programa, que, sin embargo, fueron abandonados. Se realiza una afirmación contundente, en el sentido de que *"[n]o existe en la Memoria, más allá de la vinculación al convenio patrimonial, ninguna otra razón que avale la Modificación"*.

c) En tercer lugar, y en relación con lo anterior, la sentencia insiste en el *"especial interés en relación con el alcance del Convenio Patrimonial suscrito en el año 2008"*, considerando no aplicable la doctrina contenida en la STSJ de 17 de febrero de 2017 en la que la Sala rechazó la existencia de desviación de poder, en litigio seguido entre las mismas partes. Recuerda el contenido del Convenio de 2008, señala que ello ha sido determinante de la desafectación de los terrenos del estadio, e insiste en que *"la Modificación se realiza con la única finalidad de consumir lo allí estipulado sin que conste una voluntad real de diferir el resto del sistema general en un beneficio para la ciudad"*.

Debemos rechazar las expresadas razones:



1º. Como venimos exponiendo, la Modificación anulada contiene una evidente motivación, explícita, claramente expresada en la Memoria, y puesta de manifiesto desde el momento de la aprobación de la Orden de iniciación de la Modificación, tanto acerca de la oportunidad como de la necesidad de la Modificación. La misma pone de manifiesto, explica y razona, la necesidad del cambio proyectado y los motivos por los que se realiza, por cuanto se ha llegado, al menos en relación con la concreta área deportiva afectada, a una nueva situación en la que deben tomarse en consideración nuevas necesidades para la ciudad y, para la zona, en concreto. Sin duda se requiere una adaptación de la ciudad, en una zona emblemática y con previsiones de centralidad, hacia un modelo de ciudad compacto y sostenible, de conformidad con los mandatos y recomendaciones de la Unión Europea, el cambio climático, las evaluaciones ambientales, las políticas de género e igualdad y la sostenibilidad económica.

Sobre esto, pues, no existe duda. No obstante, la sentencia de instancia ha dado prioridad, ha deducido influencia, ha considerado determinante —e incluso razón única— la suscripción de un Convenio, denominado patrimonial, entre el Ayuntamiento de Madrid y el Club de Fútbol también recurrente, en fecha de 12 de diciembre de 2008, cuyo cumplimiento considera la auténtica razón de ser de la Modificación cuestionada. Pero no ha sido así, pues la necesidad de la modificación, como se ha expresado, no ofrecía duda —y la propia Sala de instancia lo reconoce—, debiendo considerarse el Convenio de referencia como parte de la solución adoptada para el área, con incidencia, además, en la solución de adoptada para otra área de la ciudad —cuál es la denominada Mahou-Calderón— en la que el estadio, del club recurrente (Calderón) se situaba sobre una de las vías urbanas claves y más transitadas de la ciudad de Madrid, como es la denominada Calle 30.

2º. La sentencia hace especial referencia al abandono de un Convenio Marco, suscrito con la Empresa Municipal del Suelo (EMS) para el desarrollo, ejecución y gestión de las infraestructuras e instalaciones vinculadas a la candidatura olímpica, cuyo desarrollo se materializaría a través de contratos-programa. E, igualmente, se destaca la ruptura de vínculos con la Federación Española de Fútbol y con la Comunidad de Madrid, cuya participación conjunta en el área afectada estaba inicialmente prevista.

Obvio es que tales actuaciones respondían al inicial compromiso del PGOUM en 1997, con el destino olímpico expresado, por lo que, también es obvio que, abandonada esta idea inicial, la ruptura de los vínculos convencionales de referencia resultaba obligado. Si bien se observa, siendo cierto todo lo expresado, lo que tal circunstancia acredita es la necesidad de llevar a cabo un cambio en el área afectada, lo que devalúa la consideración, que la sentencia alcanza, de situar al Convenio patrimonial de 2008 como elemento determinante, decisivo y único de la Modificación. Lo cierto es que, con la Modificación aprobada definitivamente por la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de la capital resuelve dos problemas estratégicos de la ciudad, cuáles son los citados de las áreas Mahou- Calderón y Parque Olímpico. Por ello, elevar al rango de causa determinante y única de la Modificación al Convenio de referencia de 2008, se nos presenta como excesivo, debiéndose, más bien, considerar como uno de los instrumentos que coadyuva a la solución de dos cuestiones urbanísticas y problemáticas de la ciudad.

3º. Por tanto no es el convenio urbanístico la única razón de la Modificación anulada, ni su cumplimiento su única finalidad, ni tampoco constituye la única cobertura de la Modificación; y mucho menos —como se expresa por la recurrente en la instancia— un burdo subterfugio.

Pues, la realidad jurídica es que, como forma de desarrollo y actuación, la existencia de estos convenios se encontraba expresamente prevista para la zona en el PGOUM de 1997; en la ficha de la AOE expresamente se señalaba como uno de los objetivos: *"EL AOE requerirá para su total definición de un convenio urbanístico de desarrollo de los agentes implicados y el Ayuntamiento"*.

Lo cierto es que no puede negarse que la Candidatura Olímpica —y su necesaria y compleja infraestructura— estaban presentes en el PGOUM de 1997 como una de las Grandes Operaciones de Carácter Emblemático de la ciudad; basta con examinar su Memoria. Por otra parte, las determinaciones contenidas en el planeamiento general de 1997, de conformidad con lo en el mismo establecido, fue desarrollado, para su adaptación a las previsiones de ejecución derivadas de la candidatura olímpica, mediante el Plan Especial aprobado en fecha de 28 de septiembre de 2004 —obviamente anterior al Convenio de 2008—, que ya contemplaba la segregación de la parcela que luego adquiriría el Club de Fútbol recurrente. Es cierto que, en la modificación de este Plan Especial, llevada a cabo en fecha de 28 de septiembre de 2011, sí tenía incidencia el Convenio de 2008, pero, también es cierto que la operación de segregación —con independencia de quien fuera su posterior titular— se encontraba prevista y adoptada desde antes de la suscripción de convenio de 2008. Por otra parte, cuando se lleva a cabo esta modificación (2011) del Plan Especial —que desde el principio contemplaba la segregación parcelaria—, todavía era viable la pretensión/ilusión olímpica, pues, la frustración definitiva, y por tercera vez, en relación con las Olimpiadas de 2020

—hoy también frustrada en Japón, aunque no por motivos urbanísticos— no se produciría hasta el año 2013.



Por último, no son de recibo las alusiones que se realizan sobre la legalidad del Convenio urbanístico, no obstante reconocerse en la sentencia que su contenido *"no puede ser objeto de esta litis en cuanto a su legalidad"*. Pues lo cierto es que el contenido del Convenio es válido, sus determinaciones no fueron impugnadas, y no debe ser considerado nulo, debiendo insistirse en que el mismo se suscribe siendo aún viable el éxito de la candidatura a las Olimpiadas de 2016, y tomando en consideración —ya entonces—, como señala la sentencia de instancia, *"la infrautilización y estado de deterioro con importantes gastos de mantenimiento limpieza y seguridad y la obligación, caso de ser designada, de construir un nuevo Estadio"*. Incluso, como señala la misma sentencia, analizando el exponente tercero del Convenio, debido a la consideración — calificación urbanística— de la zona como dotacional de servicios colectivos, y uso pormenorizado de deportivo singular, en aquel momento tan sólo era posible *"otorgar una concesión demanial sobre dicha instalación deportiva y acordar la enajenación de dicha instalación como un bien futuro"*, y, luego, tras las Olimpiadas *"unavez cumplidos los fines públicos para los que fue adquirido el actual Estadio"*, permitir que finalmente el Club adquiriera en propiedad, *"después de que se haya producido su depuración física y registral, el cambio de su naturaleza demanial y su calificación de deportivo singular a deportivo privado -lo que en principio no parece presentar gran dificultad dado que conforme a la artículo 7.7.2 de las NNUU complementa la red pública de prestación de servicios configurada por las dotaciones básicas y singulares, y la actividad de fútbol encaja perfectamente en la definición que el artículo 7.9.3 de las NNUU hace del deportivo singular donde se incluyen instalaciones de utilización selectiva, instalaciones deportivas para el espectáculo y los clubes de campo o clubes sociales-"*.

Es decir, que, efectivamente, como el Convenio contempla, se trataba de buscar una solución —y un destino— al Estadio olímpico para después de la celebración de las Olimpiadas de 2016 por las razones de infrautilización y coste de mantenimiento que en la misma cláusula convencional se reconoce; solución y destino que pasaba por la privatización de una parcela (88.150 m² de un total de 1.128.654 m²), previa su segregación, ya contemplada en el Plan Especial de 2004, especificada en el Convenio de 2008, y rematada en la modificación del Plan Especial de 2011, sin que —y esto resulta significativo— la legalidad de ninguno de estos instrumentos fuera cuestionada ni por la Asociación recurrente, ni por ninguna otra persona o entidad.

Dicho de otra forma, la decisión adoptada —y materializada en la Modificación anulada— es fruto de un prolongado procedimiento urbanístico en busca de una solución en la que los intereses generales — concretamente deportivos— de la ciudad de Madrid no se presentan como afectados, y en el que los posibles beneficios privados de quien adquiere una parcela pública sólo se nos presentan en el terreno de lo estrictamente deportivo. Los destinos deportivos de la parcela segregada (inicialmente, atletismo público; definitivamente, fútbol privado), evidentemente son diferentes, pero ambos son deportes, y con independencia de las consecuencias que de sus respectivas prácticas y exhibiciones puedan deducirse, en cuanto a gustos, preferencias y derivaciones económicas, lo cierto es que ponen de manifiesto dos concepciones deportivas distintas cuya elección sólo corresponde, en cada momento, a las Administraciones competentes en la materia. Las prácticas y las exhibiciones deportivas de 1997 no son las mismas que las de 2016, por ello, mantener un estadio público —de las capacidades del de autos— para la práctica, fundamentalmente, del atletismo, una vez sucesivamente frustrada en tres ocasiones la ilusión olímpica, y con el coste económico que ello conllevaba, resultaba absolutamente inviable. Insistimos, por ello, en el sentido del convenio urbanístico cuestionado, no como elemento determinante de la Modificación, sino como instrumento para resolver, de forma colaborativa, dos problemas estratégicos de la ciudad de Madrid: El Parque Olímpico y el área Mahou-Calderón. Pues lo cierto, e indiscutible, es que el modelo territorial de la zona, por los motivos expresados, requería la elección un planteamiento novedoso que respondiera a las nuevas necesidades.

4º. Debe también insistir en algo que parece cuestionarse a lo largo de la sentencia:

a) La falta del desarrollo pormenorizado previsto en 1997 no es argumento que pueda imputarse a la Modificación de 2016 que analizamos; es más, como se ha señalado, lo que pone de manifiesto es, o la falta de concreción o acierto normativo en aquella fecha, o bien la desidia ejecutiva de las Administraciones implicadas, debido, sin duda, a la incertidumbre derivada de las esperanzas e ilusiones olímpicas, que condicionaban toda la gestión en la zona. Fue, al final, la certidumbre de la inviabilidad olímpica lo que activó la necesidad de la Modificación urbanística de la zona, que —a diferencia de 1997— pormenoriza los usos en el planeamiento general.

b) Debemos también afirmar que el cambio a titularidad privada de una parcela del área no excluye el interés general, ni afecta a su consideración como *"dotacional de carácter colectivo"*, pues, pese a su titularidad privada, la parcela desagregada y vendida sigue teniendo interés general como pone de manifiesto el importante —cuantitativamente hablando— seguimiento poblacional de tal actividad deportiva. Dicho de otra forma, el cambio de la parcela a una titularidad privada no le priva de su marchamo de estar y seguir adscrita a un interés general. En todo caso debe insistirse en que lo que se desagrega y privatiza del sistema general es una parcela (de 88.150 m²) dentro un ámbito total de 1.128.654 m²; a lo que debe añadirse que los usos



de la parte no segregada siguen siendo públicos, pues siguen siendo usos que se desarrollarán —sistema general— en beneficio de la ciudad y que la idea esencial de la Modificación de los mismos es su flexibilización para su adaptación a la situación postolímpica, y que, en fin, si bien se observa, de haberse producido —de estar produciéndose en este año 2020— los eventos olímpicos, se estaría, ahora, en fase de transformar la realidad deportiva existente, en otros usos comunitarios, como también ocurrió con las Exposiciones de Sevilla, o Zaragoza, o con las Olimpiadas de Barcelona, ante la imposibilidad de su gestión y mantenimiento público en un momento postolímpico.

c) Es evidente que no estamos ante supuestos como los contemplados en las sentencias que se citan, relacionadas con el área Mahou-Calderón del PGOUM (STS 1345/2017, de 20 de julio, RC 2168/2016) o con el PGOU de Málaga (STS 1561/2017, de 17 de octubre, RC 3447/2015), o en las que suelos industriales obsoletos, o deportivos inviables, pasaban a residenciales. Aquí, toda el área del AOE concernida, salvo la parcela de referencia, se mantiene en su destino público, adaptándolo a la realidad ciudadana actual, esto es, sigue siendo sistema general, sus usos dotacionales siguen siendo públicos y el beneficio económico para el Ayuntamiento de Madrid se presenta como evidente, convirtiendo el conjunto de la zona en económicamente sostenible.

d) Ello, por otra parte, conecta con lo establecido en el artículo 4.3 del TRLS15 que dispone que "[l]a gestión pública urbanística y de las políticas de suelo fomentará la participación privada".

5º. Por todo ello, y como resumen de todo lo anterior, no podemos apreciar la concurrencia de arbitrariedad ni de desviación de poder, pues aplicando la doctrina jurisprudencial precedente en el caso examinado, y atendidas tanto la motivación expresada como la realidad puesta de manifiesto en la sentencia de instancia, podemos llegar, sin duda, a la conclusión de no haberse acreditado suficientemente que, ni la actuación del Ayuntamiento de Madrid (con la aprobación inicial de Modificación del PGOUM), ni de la Comunidad Autónoma de Madrid (con su aprobación definitiva), hayan estado investidas de manifiesta alteración en el uso, ejercicio y destino de sus potestades urbanísticas, en los términos en los que las hemos definido, y jurisprudencialmente configurado, más arriba, no acomodándose, pues, en modo alguno, las referidas actuaciones de planeamiento urbanístico a fines distintos de los perseguidos por la norma. Esto es, en el supuesto de autos no se ha llevado a cabo, por parte de las citadas Administraciones públicas, el ejercicio de una potestad administrativa (la de planeamiento urbanístico, modificando del PGOUM de 1997), para alcanzar un fin distinto (la ejecución de un Convenio urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento y un club de fútbol, que sería beneficioso para este), generando, así, una conducta de desviación de poder. No percibimos la necesaria actividad probatoria por parte de la Asociación recurrente acreditativa de la exigente comprobación fáctica en la que fundamentar la desviación de poder o el actuar arbitrario en el ejercicio del nuevo planeamiento aprobado, pues como hemos expresado en numerosas ocasiones —por todas STS de 14 de febrero de 2007 o 22 de septiembre de 2011— el éxito de la alegación de arbitrariedad o desviación de poder en el planeamiento urbanístico *"tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y seguridad jurídica, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones"*.

DÉCIMO.- Como consecuencia de lo anterior —se trata de dos cuestiones íntimamente relacionadas— debemos también dejar sin efecto la decisión anulatoria de la sentencia de instancia derivada de la **desafectación de terrenos** (los correspondientes al Estadio de la Peineta) integrados en un sistema general en interés privado.

La sentencia considera que, con ello, se ha infringido el artículo 25.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RPU), aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, ya que, al desafectarse se priva de los terrenos desafectados al sistema general establecido en función de las necesidades del conjunto de la población. En concreto, se señala que la infracción del citado precepto se produce *"en tanto en cuanto conlleva la privación de un sistema fijado en función de las necesidades del conjunto de la población a la que han de servir"*. En consecuencia, lo que se denunciaba en la instancia —y que fue aceptado por la sentencia— era la desafectación forzada de los terrenos del Parque Olímpico-Sector Sureste, que estaban catalogados como sistemas generales, tal y como se recoge en el PGOUM de 1997, que establecía, en relación con dichos terrenos, que se trataban de sistemas generales que a la fecha de redacción del PGOUM constituyen *"áreas que no pueden considerarse propiamente como suelo urbano"*.

Realmente lo que se plantea no es la inexistencia de motivación de la Modificación puntual, expresada y contenida en la Memoria de la misma, pues, partiendo de su existencia, la sentencia considera que lo en la misma expresado —que es coherente con lo aprobado— no responde a la consecución los intereses generales; aunque la sentencia hace referencia a una falta de motivación, en realidad lo que constituye su razón de decidir es el *"déficit de análisis y previsión de las necesidades de la ciudad en relación con un sistema general de unas especiales características que prácticamente se diluye en zonas verdes y parcelas vinculadas a una dotación*



privada que sustituye a una pública resultando, por economía procesal, innecesario reproducir los argumentos ya expresados en el fundamento anterior".

Lo que el artículo 25.1 del RPU regula son los elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio que deben establecerse por el Plan General teniendo en cuenta el modelo de desarrollo urbano adoptado, definiendo, por una parte *"la asignación a las diferentes zonas de los correspondientes usos globales cuya implantación se prevea, y la intensidad de los mismos"*, así como los denominados sistema generales de comunicaciones -- tanto urbanas como interurbanas, estableciendo las reservas de suelo necesarias para el establecimiento de las diferentes vía de comunicación--, de espacios libres --en los que se ubican los parques deportivos--, así como el sistema general de equipamiento comunitario, que comprende los espacios destinados a los usos administrativos, comerciales, culturales y docentes, sanitarios, asistenciales, religiosos, cementerios y cualesquiera otros que se consideren necesarios para el mejor desarrollo de los intereses comunitarios; así como, en fin, *"[a]quellas instalaciones y obras cuya implantación pueda influir de forma sustancial en el desarrollo del territorio, como centros productores de energía, embalses, líneas de conducción y distribución y otras análogas"*.

Al igual que hace la sentencia de instancia en su fundamentación nos remitimos a lo expuesto en el Fundamento Jurídico anterior para considerar acreditada -- sin arbitrariedad ni desviación de poder-- la segregación de terrenos decidida, en el marco normativo y con la finalidad expresada, debiendo, no obstante, insistirse en que la finalidad del convenio urbanístico no era la segregación, privatización y venta de la parcela ocupada por el Estadio olímpico, sino contribuir a la configuración de una solución urbanística para el conjunto de la zona, que, obviamente, cuenta con mucho más alcance que el de la simple desagregación.

DÉCIMO PRIMERO.- La tercera alegación de la Asociación recurrente que asume la sentencia de instancia es la relativa a la **errónea clasificación del suelo**, produciéndose una vulneración del artículo 14.2 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM).

En concreto, la sentencia expresa que el suelo del sector es urbano no consolidado (SUNC), salvo en la parte correspondiente al Estadio de Madrid -- que, sin embargo, no es solar porque su urbanización está solo parcialmente ejecutada--, lo que obliga a concluir que todo el suelo es urbano no consolidado (SUNC).

La sentencia reconoce que, aun siendo cierto que están cubiertas las redes antes reseñadas en el alcance recogido, no se puede pretender clasificar el suelo como urbano consolidado (SUC) por el simple hecho de que el Estadio estuviera en fase de consumación en las fechas de aprobación inicial de la Modificación, y sin que tampoco existan otros elementos de juicio para llegar a dicha conclusión, ya que ese nuevo ámbito está vinculado, necesaria y funcionalmente, al otro en el que solo consta la construcción del Centro Acuático, desconociéndose el alcance de la 2ª fase de urbanización en relación con los dos ámbitos.

La sentencia reconoce la consideración de suelo urbano, entre otras cosas porque así estaba el mismo programado en el PGOUM de 1997, con la consideración, además, de sistema general público deportivo; no obstante, la sentencia apela a la argumentación de la consideración del suelo urbano como dependiente de la *"realidad física"* (*"es decir, de si está realmente urbanizado o no conforme a los estándares legales, lo que atribuye a esa realidad fáctica una "fuerza normativa" que la propia jurisprudencia destaca"*), poniendo de manifiesto que así se contemplaba tanto en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (artículo 78.2) como en el citado artículo 14 de la LSM, distinguiendo este precepto, a su vez, entre el SUC y el SUNC, y señalando que *"lo esencial es que cuente con el completo de los servicios de acceso rodado por vía urbana municipal, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y alumbrado público absolutamente toda la urbanización y no solo algunas parcelas"*. Pone de manifiesto que todas las obras de urbanización se estaban realizando --con Proyecto de Urbanización aprobado desde el 25 de noviembre de 2004--, pero que *"[a] no designarse Madrid como sede para los Juegos Olímpicos de 2012, el Ayuntamiento decidió no acometer la totalidad de las obras constitutivas del Parque Olímpico, sino únicamente una primera fase, suficiente para garantizar un funcionamiento adecuado del entorno"*. Lo cierto es que la sentencia relata, con precisión, la existencia del saneamiento del Estadio, con vertido al colector de la Plaza de Grecia; la construcción de la red de suministro de agua del Canal de Isabel II (que alimenta a los distintos puntos de consumo existentes); la concurrencia de una infraestructura eléctrica realizada por Unión Fenosa Distribución, S. A. (que dispone en el ámbito de abundante infraestructura); igualmente señala la sentencia que Gas Natural SDG dispone de red de gas en la zona; y se refiere a la infraestructura de telefonía y comunicaciones de que dispone en la zona Telefónica de España, S. A..

Pues bien, pese a ello, la razón de decidir de la sentencia es la siguiente: *"Siendo cierto que están cubiertas las redes antes reseñadas en el alcance recogido, no se puede pretender clasificar el suelo como urbano consolidado por el simple hecho de que el estadio estuviera en fase de consumación en las fechas de aprobación inicial de la Modificación, tampoco existen otros elementos de juicio para llegar a dicha conclusión, ya que ese nuevo ámbito*



está vinculado necesaria y funcionalmente al otro en el que solo consta la construcción del Centro Acuático, desconociéndose el alcance de la 2ª fase de urbanización en relación con los dos ámbitos".

La Sala de instancia conoce —y hace referencia a la misma— la doctrina establecida por el Tribunal Supremo a partir de la ya citada STS 1345/2017, de 20 de julio (ECLI:ES:TS:2017:2971, RC 2168/2016), seguida por la STS 1561/2017, de 17 de octubre de (ECLI:ES:TS:2017:3653, RC 3447/2015), y otras posteriores.

En síntesis, y con anterioridad a la citada doctrina —a la que luego haremos referencia—, lo que veíamos diciendo, desde la STS de 23 de septiembre de 2008 (RC 4731/2004, Asunto Guanarteme), seguida de otras muchas posteriores, es que *"no resulta admisible que un suelo urbano que ya estaba consolidado en su uso, edificación y estructura, pueda perder la categoría de consolidado para degradarse a no consolidado por la circunstancia de que el nuevo planeamiento prevea una determinada transformación urbanística, aunque sea integral, doctrina jurisprudencial que ha de servir para interpretar el ordenamiento jurídico autonómico, pues, como declaró el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 164/2001, de 11 de julio de 2001 y 54/2002, de 27 de febrero de 2002, aunque los criterios de distinción entre las categorías primarias del suelo urbano es un cometido que corresponde detallar a la legislación autonómica, ello ha de ser siempre dentro de los límites de la realidad".*

Como explica, luego, la STS de 14 de julio de 2011 (RC 1543/2008), lo anterior significa, *"en el plano de la gestión urbanística, la imposibilidad de someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas, que son propias del suelo urbano no consolidado, a terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización; y ello porque no procede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de las cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado".* Como indica la misma STS antes citada de 23 de septiembre de 2008 (RC 4731/2004) *"... Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar".*

En el supuesto de autos debemos recordar que estamos en presencia de un sistema general —por tanto, de destino público, preferentemente deportivo, e inicialmente olímpico-deportivo—; con la Modificación anulada se pretende reservar una parcela (de 88.150 m², convirtiéndola en un Área de Planeamiento Específico), dentro un ámbito total de 1.128.654 m², que sigue teniendo un destino o uso deportivo, en deportivo privado, procediendo a la segregación de la misma del sistema general público y enajenándola al Club de Fútbol recurrente.

El planeamiento de 1997 consideraba la totalidad de los terrenos del área como suelo urbano, que, además, constituía un sistema general deportivo, y que contaba con la consideración de SUC. Por tanto, como tal SUC, no resulta procedente —ni entonces, ni ahora tras la Modificación— la exigencia de nuevas cesiones en relación con la parcela desagregada y posteriormente vendida; otra cosa será la compensación, indemnización o monetización por la mayor edificabilidad que se le atribuye a la nueva zona privada, pero ello corresponde al siguiente motivo.

Pero, al margen de todo ello, es que, la actuación prevista para la zona es la de una actuación de dotación, sin que se haya acreditado lo contrario. Obviamente las dotaciones se establecerán y desarrollarán en función de los usos públicos que se establezcan, tras la flexibilización de los mismos prevista en la Modificación, de entre las posibilidades previstas en el artículo 25.1 del RPU; pero lo importante es que el área ya está transformada —no se está, pues, en presencia de una actuación de transformación, porque la zona ya *"es ciudad"*, y con la dotación se va a *"mejorar ciudad"*—, y cuenta con las infraestructuras para las actividades públicas a las que se va a destinar. Por todo ello, no puede considerarse incorrecta la continuidad del suelo como SUC, pese a la modificación introducida, en los términos expresados.

Estamos ante un supuesto diferente a los de los contemplados en nuestras dos SSTS 1345/2017, de 20 de julio (RC 2168/2016, Asunto Caderón-Mahou) y 1561/2017, de 17 de octubre de (RC 3447/2015, Asunto PGOU Málaga), que se citan en la sentencia de instancia, por cuanto nos encontramos en presencia de una actuación de dotación, y no de urbanización.

Decíamos en las citadas sentencias:

"Los antiguos —y autonómicos— conceptos de SUC y SUNC no cuentan ya con el papel de elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, ya que estas miran al futuro, juegan a transformar la ciudad con mayor o menor intensidad —quizá sin romperla como ciudad compacta—, y se presentan como mecanismos de transformación urbana, sin anclajes ni condicionamientos derivados de la clase de suelo de que se trate. Esto es, el nivel de la actuación —y sus correspondientes



consecuencias— no viene determinada por el nivel o grado de pormenorización del suelo a transformar, sino por el grado o nivel de la transformación que se realice sobre un determinado suelo, y que, en función de su intensidad, podrá consistir en una reforma o renovación de la urbanización, o, simplemente, en una mejora de la misma mediante el incremento de las dotaciones, en un marco de proporcionalidad, y sin llegar a la reforma o renovación; la reforma o renovación (Actuación de urbanización) es "hacer ciudad" —cuenta con un plus cualitativo—, y el incremento de dotaciones (Actuación de dotación) es "mejorar ciudad", con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a una "ciudad diferente", mientras que la actuación de dotación consigue una "ciudad mejor" que no pierde su idiosincrasia".

En consecuencia, debemos entender que la clasificación del APE, en su integridad, sigue siendo la de SUC, sin que la Modificación aprobada tenga incidencia alguna en este particular, y sin que se haya acreditado que la actuación a desarrollar no siga siendo de dotación urbanística. Esto es, lo que se va a llevar a cabo no es una reforma integral de dicho ámbito, sino una mejora de las dotaciones con la finalidad de adaptar la zona a los nuevos y flexibles usos pormenorizados.

Toda la zona (la AOE, y dentro de ella, la nueva APE) sigue siendo, pues, SUC como consecuencia de la realidad física de la zona, que encaja en la definición de este tipo de suelo (artículo 14 de la LSM), y porque así se contemplaba en el PGOUM de 1997; esto es, la actual pormenorización de la APE como suelo deportivo privado no le hace perder, ni al suelo de la APE, ni a toda el AOE, la condición inicial de SUC.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuarto lugar la Sala también acoge el motivo de nulidad basado en la vulneración del artículo. 67.2 de la LSM ya que se produce un evidente **fraude de ley** porque se evita cubrir las dotaciones —que desaparecen— sustituyéndolas por dinero. La Asociación recurrente en la instancia exponía que al Club —entonces codemandado— se le podría haber vendido una mayor superficie de suelo existente dentro del ámbito de actuación, a fin de que cumpliera con las obligaciones compensatorias marcadas en los preceptos aludidos, además de que no se prevean compensaciones adicionales por la desafectación de un bien público.

La propia sentencia reconoce que el "*planteamiento del motivo, en principio, resultaría incongruente si lo ponemos en relación con los hasta ahora analizados y tenemos en cuenta que dicha posición conllevaría una mayor superficie de modificación de la titularidad de la dotación original*".

Para salvar la supuesta contradicción —cuál sería proceder a una mayor desagregación y venta al Club de fútbol— la Sala de instancia parte de una premisa que acabamos de rechazar en el Fundamento anterior —cuál es que la correcta clasificación de toda el área sería la de SUNC, que precisa de desarrollo urbanístico—, pero, como hemos expuesto, ello no es así, y las cesiones no resultan obligada en el SUC, que es la clasificación correcta, al margen, se insiste, de tratarse de una actuación de dotación sobre un sistema general.

La sentencia asume, pues, que —al margen de la arbitrariedad y la desviación de poder— también ha existido un fraude de ley para evitar que el Club deba cubrir las dotaciones —que desaparecen— debiendo sustituirse las mismas por dinero (monetización); esto es, en incongruencia con el planteamiento desarrollado en los motivos anteriores, lo que se exponía —y la sentencia de instancia asume— es que la parcela desagregada y vendida al Club de fútbol debería haber tenido mayor superficie con el fin de que se cumplieran las obligaciones compensatorias establecidas en las normas de referencia; al no haberse hecho así se ha incidido en fraude de ley.

Realmente lo que se regula en el citado artículo 67.2 de la LSM es la obligación de contemplar en el planeamiento medidas compensatorias cuando, entre otros supuestos, se lleve a cabo un aumento de edificabilidad o una desafectación de suelo con un destino público. La sentencia vuelve a afirmar la condición de SUNC y vuelve a negar que, técnicamente, se esté en presencia de una actuación de dotación —definidas en el artículo 14.1.2.b) de la LSM y 7 del TRLS15—, pero a ello ya hemos respondido negativamente. Por otra parte, la técnica de la monetización —como instrumento compensatorio del exceso de aprovechamiento urbanístico— está expresamente contemplado en el artículo 36.6.f) de la misma LSM, y así lo hemos tomado en consideración en nuestra STS 1647/2017, de 31 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3834, RC 1812/ 2016, Asunto Valdebebas), resultando procedente cuando, como en el caso de autos, nos encontramos ante un SUC. Pero es que, además de no poder hacerse referencia, técnicamente, a cesiones, en el supuesto de autos la monetización, sin fraude alguno de ley, viene determinada como consecuencia de la transformación del suelo privado de la parcela en la que se ubica el estado y que sería adquirida por el Club de fútbol, y, por otro lado, como consecuencia de las cesiones con destino dotacional; esto es, la monetización, en el caso de autos es la compensación legalmente prevista como consecuencia de la desafectación del dominio público y, por otra parte, como consecuencia de las cesiones derivadas de la privatización y otorgamiento de la correspondiente edificabilidad lucrativa. En concreto, la superficie desafectada a monetizar es la conocida de 88.150 m², y la de las cesiones dotacionales de 56.446 m², a la que correspondería una edificabilidad lucrativa de 151.500

m2e; siendo el coeficiente de homogeneización del uso deportivo privado de 0,63 ua RVL/m2DP. Estos datos constan en la Memoria y no han sido discutidos por la recurrente en la instancia, que ha realizado una impugnación global considerando presente el fraude de ley derivado de la citada técnica de la monetización.

Debemos acoger también el presente motivo de impugnación, de conformidad con la doctrina establecida.

DÉCIMO TERCERO.- En quinto lugar la sentencia procedió a la anulación de la Modificación por la falta de justificación del cumplimiento de las determinaciones establecidas la **Ley 37/2003, de 11 de noviembre, del Ruido**.

Dicha ley, según expone la sentencia, explicita que el planeamiento urbanístico y las ordenanzas municipales deben ser adaptadas a la Ley (OPCAT/2011, y Reales Decretos 1513/20075 y 1367/2007), entendiéndose imprescindible un nuevo Estudio de Incidencia Ambiental que contemple, en conjunto, todos los factores que tienen incidencia en el medio ambiente urbano y se realice un estudio global de movilidad, transporte, accesibilidad y aparcamiento que garantice el uso del Estadio de la Peineta.

La sentencia llegó a la conclusión de que, de los dos informes medioambientales emitidos por la Dirección General de Evaluación Ambiental del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, en fecha de 19 de septiembre de 2014 y 6 de mayo de 2015, es este último el que se refiere (aparatado 3.2) al cumplimiento de lo establecido en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido —y sus disposiciones complementarias—; este informe, según expone la sentencia, muestra su conformidad en relación con el área correspondiente al Estadio de fútbol (APE), al que se atribuye la zona acústica c), esto es, "*áreas con predominio de uso recreativo y de espectáculos*". Sin embargo, muestra su disconformidad en relación con la atribución acústica del resto de AOE, cuya flexibilización en la Modificación lo lleva a tener un destino "*Dotacional de servicios colectivos*", entre los que podrían incluirse servicios ciudadanos como los educativos, culturales, religiosos y socio-sanitarios, especialmente sensibles a la contaminación acústica. Igualmente, la sentencia destaca de este informe acústico.

Por otra parte, destaca la sentencia otro informe emitido por la Dirección General de Control Ambiental, Transporte y Aparcamiento de Madrid, que considera debería valorarse la afectación acústica de fuentes situadas dentro del ámbito de la Modificación (Avenida de Arcentales) o la afectación de zonas residenciales cercanas derivadas de la celebración de los eventos deportivos del Estadio y el tráfico de ello derivado, remitiéndose el informe a valoraciones y adopciones de medidas en fases posteriores, una vez se determinen los usos a implantar y su calificación acústica definitiva. Como conclusión el informe municipal señala que "*[e]n cualquier caso, como se indica en la documentación aportada, los proyectos específicos de urbanización y edificación de equipamientos en estas zonas afectadas deberán ir acompañados de estudios de ruido específicos que aseguren el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica*".

Igualmente, la sentencia analiza el denominado Informe de la Consejería, en referencia al estudio acústico presentado por el Ayuntamiento, llegando, de todo ello, la sentencia de instancia a la siguiente conclusión: "*El estudio acústico en cuestión no puede ser tenido como válido dado que, como señalan en su punto 6.1.2 (de las Normas Urbanísticas), no tiene datos sobre posibles construcciones que se podrían ejecutar en el desarrollo urbanístico y las fuentes de ruido, punto 6.1.3, se limitan a las carreteras, ferrocarril e industria (instalaciones de Metro) por lo que no tiene en cuenta, si quiera, la influencia de la actividad deportiva o extradeportiva a desarrollar en el Estadio, que sí es analizada minuciosamente en el informe pericial de parte cuyo análisis obviamos al no existir estudio de comparación, salvo su inclusión dentro del área tipo c del Anexo I de la Ordenanza arriba citada según la cual constituiría un área especialmente ruidosa. Esa insuficiencia determina su falta de validez a los efectos de obtener un correcto informe medioambiental, por lo que, en suma, el motivo se estima igualmente*".

Tampoco podemos acoger esta declaración de nulidad que, si bien se observa, por sí solo también determinaría la nulidad de la Modificación en su totalidad debido a que no existe un correcto informe medioambiental, por cuanto el informe acústico aportado —que se integra y forma parte del anterior— no cuesta, todavía, con "*estudios de ruido específicos que aseguren el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica*", como consecuencia de que, todavía, no se tienen datos sobre las posibles construcciones que se podrían ejecutar en el desarrollo urbanístico —en función de los usos públicos que definitivamente se implantaran en el área—, habiéndose limitado a las fuentes acústicas existentes (precedentes de infraestructuras), y aludiendo a la falta de estudio sobre la actividad acústica deportiva, frente a la existencia de un informe pericial de parte en relación con el ruido procedente de dicha actividad, cuyo autor es el presidente de la Asociación recurrente.

No se ha acreditado, sin embargo, el cambio —cuantitativo o cualitativo— del ruido procedente de la actividad deportiva del Estadio como consecuencia de que el mismo —y la actividad desarrollada— fueran públicas o privadas, por cuanto esta condición es la única que se altera con la Modificación del PGOUM anulada, ya que el destino deportivo sigue siendo el mismo, antes y después de la Modificación.

Según deducimos, lo que la sentencia parece pretender y exigir es una especie de prospección de futuro acústico cuando todavía se desconocen las futuras fuentes de emisión que, en todo caso, sería las que emitirían en función de los usos públicos que en área se ubicaran. Es por ello por lo que, con acierto, los informes emitidos hacen referencia a esta circunstancia y posponen los estudios —y las medidas compensatorias— al momento de la certeza de los citados usos, la definición de los equipamientos y su nivel de incidencia acústica.

En todo caso debe recordarse, por tratarse de un hecho notorio, que la incidencia de este tipo de emisiones acústicas —y otras derivadas o complementarias de las mismas— son asumidas —o soportadas— por la ciudad de Madrid —y por otras muchas ciudades— en el marco de la proporcionalidad derivada de la no continuidad de los eventos que en las citadas instalaciones públicas o privadas, e, incluso, fuera de las mismas, se desarrollan y tienen lugar, mediante la ocupación de vías públicas esenciales para las más diversas prácticas deportivas o las más variadas reivindicaciones sociales o políticas. Es esa proporcionalidad la que permite eventos con numerosos asistentes en otro Estadio, ubicado en el Paseo de la Castellana, en el Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid, o, en fin, en la Plaza de Toros de las Ventas; instalaciones, geográficamente hablando, con mayor centralidad que el Estadio de autos.

Estimamos pues, también, la anterior impugnación.

DÉCIMO CUARTO.- Por último, la sentencia de instancia también declara la nulidad de pleno derecho del planeamiento aprobado por omisión en el procedimiento de aprobación de un informe sobre impacto de género.

En concreto la sentencia señala que *"la falta de previsión de los usos que realmente se quieren implantar delimita la imposibilidad de obtener un informe de impacto de género adecuado, más allá del mero incumplimiento de la obligación y de su necesaria, al menos, evacuación a la vista de las únicas dotaciones estipuladas y su alcance en relación con el contenido de dichos informes, tal y como se ha ido reseñando"*.

Nos remitimos para proceder, también, a acoger el motivo de impugnación alegado por las recurrentes contra la sentencia, a lo expuesto en el Fundamento Jurídico anterior en relación con la temporalidad de los informes, debiendo, por otra parte, recordarse que la doctrina que sirve de fundamento a la decisión adoptada por la Sala de instancia sobre este particular no ha sido asumida por el Tribunal Supremo que en STS 1750/2018, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4047, RC 3784/2017) —a la que seguido la STS 426/2020, de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:927, RC 5919/2017)—; a lo en ellas ha razonado, en los siguientes términos que reproducimos, debemos estar, de conformidad con los principios de igualdad, seguridad jurídica y unidad de doctrina:

"SEXTO: Hemos de empezar por señalar que, pese a la dispersión normativa reinante en la materia, el informe de impacto de género se encuentra regulado en la legislación estatal, en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, lo que supuso dar una nueva redacción a los artículos 22.2 y 24.1.b) de la Ley 50/1997 del Gobierno . En la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis del impacto normativo y que debe contener como uno de sus apartados el impacto por razón de género. En términos idénticos se expresa actualmente el artículo 26.3.f) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público , relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos, a cuyo efecto el informe de impacto de género analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma (anteproyectos de ley, de los proyectos de real decreto legislativo y de normas reglamentarias) desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

SÉPTIMO: Siendo esto así y antes de entrar a resolver sobre el fondo del asunto, debemos dejar claro que no se trata en este recurso de resolver acerca de la conveniencia u oportunidad de que los instrumentos de planeamiento urbanístico incorporen o no un informe o perspectiva de género, sino de dilucidar si, en este caso concreto, era requisito necesario incorporar el citado informe en el procedimiento de elaboración de este concreto plan a la luz de la normativa estatal y autonómica vigente, y si su ausencia puede provocar la nulidad del mismo.

OCTAVO: Debemos empezar por hacer referencia a nuestra Sentencia de 6 de octubre de 2015 (Recurso de casación 2676/2012). En la referida sentencia la Sala procede en primer término a fijar con precisión el derecho aplicable partiendo del dato de que en el momento de aprobarse el Plan territorial en cuestión por Decreto de la Junta de Andalucía 142/2006, de 18 de julio, estaba en vigor y era de aplicación, por tanto, la Ley andaluza 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, en cuyo artículo 139.1 se



disponía que en la tramitación de todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno deberán tener en cuenta de forma efectiva el objetivo de la igualdad por razón de género debiendo, a tal fin, en la tramitación de las citadas disposiciones, emitirse un informe de evaluación del impacto por razón de género del contenido de las mismas. Dicha Ley estaba entonces desarrollada por Decreto 93/2004, de 9 de marzo, por el que se regula el informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno, cuyos artículos 2, 3 y 4 establecían su ámbito de actuación, el órgano competente para la emisión del referido informe así como su contenido. Por otra parte se hace referencia a la Ley estatal 30/2003, de 13 de octubre, que modificó el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno, para introducir en su apartado 1.b) la exigencia de un informe de impacto por razón de género en el procedimiento de elaboración de reglamentos, y que era de aplicación supletoria o analógicamente en virtud de la Disposición transitoria 2 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. De esta forma se concluye que, tanto por aplicación del derecho propio autonómico, como por la remisión que se hace a la legislación del Estado, en el procedimiento de la elaboración del Plan Territorial debería haberse emitido un informe de evaluación de impacto por razón de género.

Sentada esta premisa la Sala considera que la referencia que se hace a los reglamentos en las normas anteriores incluye las disposiciones administrativas emanadas del Consejo de Gobierno entendidas en sentido amplio, corroborando que en el procedimiento de elaboración del Plan Territorial en cuestión la propia Junta de Andalucía admitía sin reparos que el mismo se aprobaba ajustándose a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de lo que deduce que al obrar de este modo la Junta vendría a reconocer el carácter reglamentario del Plan, razón por la que se concluye que resultan de aplicación las reglas de procedimiento establecidas para su aprobación, entre las que se encuentra la emisión del informe de evaluación de impacto de género.

Termina la Sentencia apuntando que, como prevé el propio Decreto 17/2012 regulador del informe de evaluación de impacto de género en su artículo 5.2, para el caso de que la disposición no produzca efectos, ni positivos ni negativos, sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, reflejará esta circunstancia en el informe de impacto de género, que es lo que el informe, en el caso del Plan territorial de la costa de sol occidental de Málaga, debería haber expresado en tal caso, por lo que ante su ausencia debía declararse su nulidad.

NOVENO: No podemos dejar de hacer referencia al fundado voto particular suscrito frente a la sentencia de 6 de octubre de 2015 en el que se dice que "Los planes de ordenación territorial, lo mismo que los urbanísticos, constituyen disposiciones de carácter general; y de ello sigue que les sean de aplicación sus mismas previsiones normativas", añadiendo, no obstante que "no menos cierto es que resulta igualmente difícil de negar la peculiaridad -última, también- que es propia de los planes urbanísticos y territoriales.

No sólo disponen estos instrumentos de ordenación de una regulación específica y completa en el correspondiente sector del ordenamiento jurídico en que se integran; dicha peculiaridad tiene su sustento y reconocimiento incluso en la propia normativa general. Y así, por ejemplo, la normativa legal reguladora del régimen local (Ley 7/1985, de 2 de abril), todavía vigente en la actualidad, al referirse en su artículo 4 a las distintas potestades de que disponen las Corporaciones Locales en el ejercicio de sus competencias, contempla en apartados separados, por un lado, "la potestad reglamentaria y de autoorganización" - apartado a)- y, por otro lado, "la potestad de programación o planificación" -apartado c)-".

El citado voto, contiene alguna otra precisión de sumo interés, para el asunto que nos ocupa:

1º) "En todo caso, que se convenga en la consideración de los planes urbanísticos y territoriales como disposiciones de carácter general no quiere decir que les resulten de aplicación sin más las mismas previsiones normativas sin excepción de ningún género".

2º) "Ciertamente, si hubiese que reconducir los planes a alguna de las dos categorías jurídicas básicas y primarias -normas y actos- (acaso, junto a la de los contratos), ni que decir tiene que los planes encuentran acomodo en el campo de las normas y no en el de los actos. Ya lo hemos venido a destacar sin necesidad de volver ahora a insistir sobre ello".

3º) "ahora bien, conforme a lo expuesto con anterioridad, no sigue de ello la aplicación de las mismas reglas a todas las manifestaciones de la potestad normativa del Poder Ejecutivo. Por tratarse de disposiciones de carácter general, en suma, no tiene por qué producirse en el caso de los planes una recepción absoluta de las normas reguladoras de los reglamentos estatales y autonómicos. Al menos, en lo que concierne a los aspectos procedimentales; y sin perjuicio de que, también en este caso, proceda partir de una identidad de principios".

DÉCIMO: Este Tribunal volvió a pronunciarse sobre esta cuestión en sentencia de 27 de octubre de 2016, N° de Recurso: 929/2014, N° de Resolución: 2319/2016, donde en su Fundamento de Derecho Tercero, 2º, al estudiar el efecto de la falta de análisis de impacto de Género en el Reglamento General de Costas señala:



"2º. En segundo término se considera infringido el artículo 24.1.b) de la misma Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el 19 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como artículo 2.1.d) del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria de análisis de impacto normativo, por cuanto, según se expresa, tampoco existe en la elaboración reglamentaria un Informe sobre el impacto por razón de género."

En el inciso final del citado precepto legal (24.1.b de la LG) se exige "en todo caso" que "los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo" -al igual que el 19 de la LO 3/2007, de 22 de marzo- citando al respecto la STS de 8 de enero de 2014, y, reconociendo que la MAIM elaborada, no obstante, señala que "[e]l impacto en función del género del proyecto es nulo

...", si bien con ello se infringe de forma grosera la Guía Metodológica redactada por el Ministerio de Presidencia, al confundir la conclusión del análisis con el análisis de impacto de género.

De otra parte, destaca que, a tales efectos, el RGC no es una norma ajena o neutra desde el punto de vista del principio de igualdad, que, además, tiene una incidencia territorial significativa al proyectar sus efectos sobre un segmento muy elevado de la población española, y que, en fin, pretende contribuir a la reactivación económica de las zonas litorales. De ello, pues, deduce la nulidad del RGC.

El impacto de género se considera cuando, no existiendo desigualdades de partida en relación a la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, no se prevea modificación alguna de esta situación. Y esto es lo acontecido en el supuesto de autos, en el que la recurrente no acierta a determinar cuáles serían las incidencias del nuevo RGC en el régimen de la igualdad entre hombres y mujeres, por cuanto, como hemos expresado, la incidencia del RGC sobre la población o las zonas litorales resultan genéricas y poco cercanas a la afectación de las políticas de género. Es cierta que la normativa de referencia impone la necesidad de atender al impacto que las principales disposiciones generales emanadas de los poderes públicos tienen en la igualdad entre mujeres y hombres, atendiendo al principio de transversalidad de género, que constituye un principio dirigido a integrar la perspectiva de género en todas las políticas y programas generales de las Administraciones públicas, tratándose de una actuación a implementar por los Estados Miembros de la Unión Europea, dirigida a integrar las perspectivas de género en todas las políticas y programas generales a partir de la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Ámsterdam, que formaliza el objetivo explícito de que todas las actividades de la Unión Europea deben dirigirse a eliminar las desigualdades y a promover la igualdad entre hombres y mujeres (artículos 2 y 3). Esto es, la recurrente no ha puesto de manifiesto la existencia de argumento alguno para desmontar el juicio contenido en la MAIN del RGC en el sentido de que la incidencia del mismo en las políticas de género no sea "nulo".

UNDÉCIMO: Teniendo en cuenta estos antecedentes, debemos iniciar la resolución del presente recurso, poniendo de relieve que, la tesis central de la sentencia recurrida, sostiene que debía haberse observado lo dispuesto en el entonces vigente art. 24 de la Ley 50/1997, modificado por la Ley 30/2003, pues, en ausencia de normativa específica autonómica, el art. 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid prevé el carácter, en todo caso, supletorio del Derecho del Estado respecto del propio de la Comunidad Autónoma, esto es, tras reconocer la inexistencia de normativa autonómica que imponga tal requisito, acude a la aplicación de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal.

A estos efectos conviene recordar que, de modo general, la supletoriedad fue entendida, en un inicio, como la principal expresión de una supuesta potestad normativa general del Estado, que venía reconocida ya sea, intrínsecamente en el modelo de Estado constitucionalmente diseñado, en el art. 66.2 CE o en el propio artículo 149.3 CE. De ese modo, se consideró a la supletoriedad, como un título atributivo universal de competencias a favor del Estado, como principal instrumento de garantía de unidad del ordenamiento jurídico y como parámetro de definición de la naturaleza del Estado autonómico.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional entendió la supletoriedad del Derecho estatal de manera absoluta ("en todos los casos"), partiendo de la concepción de que el Estado gozaba de una potestad normativa de carácter general que le permitía dictar normativa sobre cualquier materia, sin límites por razón de la misma. De esta manera, el Estado podría dictar las normas jurídicas que desease sobre cualquier ámbito jurídico, en virtud de su potestad normativa general que, según este criterio, venía reconocida en el art. 66.2 CE.

Sin embargo, en la STC 118/96, se vino ya a sostener, modificando la postura inicial, que "La supletoriedad no es un vehículo para conferir mayor ámbito de aplicación a la ley del Estado, como refleja la L.O.T.T., sino exclusivamente para cubrir las deficiencias, lagunas o carencias de regulación del Derecho de las Comunidades Autónomas y siempre que su naturaleza propia lo hiciera factible, como puntualizó la STC 179/1985. En otro orden de cosas, el Derecho del Estado que puede resultar supletorio para las Comunidades Autónomas es únicamente el que éste adopte para sí, o sea, en el legítimo ejercicio de sus competencias; de suerte que ni cabe



sostener la existencia de una potestad estatal de regulación general de cualquier materia o asunto, al margen del principio de competencia, ni sería lícita, constitucionalmente hablando, la creación del Derecho con la exclusiva finalidad de que fuera supletorio del de las Comunidades Autónomas".

Por su parte las SSTC 15/89 ; 64/89 ; 103/89 y 79/92 , afirmaron que tal principio de ningún modo permite transformar la supletoriedad en una cláusula universal de atribución competencial, de forma tal que el principio de competencia se convierte en la regla dominante que articula las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas y a la luz de la cual se deben explicar otros principios constitucionales como la supletoriedad.

Se afirma en la STC 147/91 que "lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencia y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad".

De esta forma sostiene la STC 118/96 que "La cláusula de supletoriedad es... una previsión constitucional emanada de la Constitución que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya.... Una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas, pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna", añadiendo que "La cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho. Y si ello es así, tal y como dijimos en la STC 147/91 , la aplicación supletoria de las normas estatales no puede venir impuesta por el legislador. Pues, de lo contrario, la ley estatal sería aplicable en el ámbito reservado al Derecho autonómico sobre la base de la mera ausencia de regulación autonómica correspondiente y no se limitaría, por lo tanto, a integrar lagunas apreciadas por el aplicador del Derecho, subvirtiéndose el sentido de la cláusula de supletoriedad del Art. 149.3 y arrogándose inconstitucionalmente el Estado la facultad de integrar por sí los distintos ordenamientos de las Comunidades Autónomas, por la vía de dictar normas aplicables supletoriamente".

En consecuencia, para el TC precisar cuándo debe aplicarse el Derecho estatal supletoriamente no corresponde al legislador, sino al operador jurídico cuando detecta la inexistencia de norma autonómica.

Trasladando esta doctrina general al ámbito que nos ocupa, en materia de urbanismo, la sentencia 61/1997 precisó con claridad que "Dado que a partir de los artículos 148 y 149 CE , todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas, la competencia exclusiva sobre la materia urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de título competencial específico que así lo legitime, sin que, por otra parte, el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149. 3 in fine CE ".

DUODÉCIMO: Sobre el juego de la supletoriedad en este tipo de supuestos (procedimientos y elaboración de reglamentos por las Comunidades Autónomas), nos hemos pronunciado en la Sentencia de 7 de febrero de 2012, Sala 3ª, Sección 4ª, recurso 611/2010 , y de 29 de mayo de 2012, Sala 3ª, Sección 4ª, recurso 24570/2010 , habiendo establecido la siguiente doctrina: "CUARTO.- El motivo y el recurso deben estimarse. El Estatuto de la Comunidad Autónoma Valenciana, Ley Orgánica 5/1.982, de 1 de julio, afirma en su artículo 29 que el Consejo de Gobierno ostenta la potestad reglamentaria, y la Ley 5/1.983, de 30 de diciembre (LA LEY 4001/1983), del Consejo regula en su artículo

18 las funciones del mismo en materia normativa que se concretan en las siguientes competencias: f) Ejercer la potestad reglamentaria, y reitera ese mandato en el artículo 31 al disponer que la ejerce de acuerdo con la Constitución , el Estatuto de Autonomía y las Leyes. Y es en el artículo 43 de esta misma norma legal en el que se regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos que emanan del Consejo. En ese artículo se contiene una completa regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que proceden del Consejo de la Generalidad Valenciana y que no necesita ser completado por ninguna norma del Estado en virtud del principio de supletoriedad a que se refiere el artículo 149.3 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978).

Es bien cierto que la Ley 50/1.997, del Gobierno, de 27 de noviembre, que en su artículo 24 regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos, en su número 1 . b) in fine dispone que "en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo" y el desarrollo reglamentario de la Ley por el Real Decreto 1.083 de 2.009 que regula la denominada memoria del análisis de impacto normativo insiste en esa línea, como no podía ser de otro modo, y, además, expresa cuál debe ser el contenido de ese informe y cuáles los objetivos del mismo.



Pues bien dicho lo anterior es igualmente cierto que el artículo 24 de la Ley del Gobierno constriñe su ámbito de aplicación a la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación, de modo que el mismo no puede reputarse como procedimiento administrativo común a efectos del artículo 149.1.18 de la CE que respeta las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, y precisamente por ello, tampoco, y como erróneamente entendió la sentencia de instancia, puede constituir derecho supletorio de acuerdo con lo dispuesto por el artículo

149.3 de la Constitución, porque como ya expusimos la Ley 5/1983, del Consejo de la Comunidad Autónoma Valenciana en el artículo 43 contiene una regulación completa del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias que hace innecesaria por superflua esa supletoriedad del derecho estatal, s in que contradiga esta afirmación la invocación de la disposición final segunda de la Ley 5/1.983 que se refiere precisamente al supuesto de la existencia de una laguna en la regulación autonómica, único supuesto en que sería posible de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sentencias 118/1.996 , y 61/1.997 , la aplicación supletoria del derecho del Estado".

En conclusión, la cláusula de supletoriedad que se invoca para aplicar el artículo 24 de la Ley de Gobierno en relación con la elaboración del Plan de Ordenación, y por lo tanto exigir el informe de impacto de género como elemento esencial para la aprobación de dicho instrumento urbanístico, no tiene soporte en la actual jurisprudencia que analiza el señalado principio.

DECIMOTERCERO: Podría pensarse que esta conclusión resulta ser contraria a la sostenida de forma mayoritaria en nuestra sentencia 1629/2016, de 4 de julio, Sala 3ª, Sección 5ª, recurso 1479/2015 , sin embargo, las circunstancias concurrentes no son las mismas. En efecto, las razones que utilizamos en aquella ocasión para declarar nulo el Decreto de la Junta de Andalucía que aprobó un Plan de Ordenación del Territorio fueron, de una parte, el deber expreso y específico previsto en la normativa autonómica de que las disposiciones generales se aprueben previo informe de impacto de género (ya en el Estatuto, pero desarrollado en todo detalle en una ley y un reglamento, ambos autonómicos). En segundo lugar, que la propia ley autonómica que entonces ordenaba la producción de normas reglamentarias, la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, en su disposición transitoria, preveía una remisión al Derecho del Estado, dando paso a la aplicación del principio de supletoriedad por remisión expresa de la normativa autonómica.

En efecto, en la citada sentencia dejamos claro que "Hemos de partir del hecho de que la aprobación del Plan de Ordenación en cuestión por Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 142/2006, de 18 de julio, tuvo lugar cuando la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, había establecido, en su artículo 139.1 , que todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno deberán tener en cuenta de forma efectiva el objeto de igualdad por razón de género, y, a tal fin, en la tramitación de las citadas disposiciones, deberá emitirse un informe de evaluación del impacto por razón de género del contenido de las mismas, precepto desarrollado por el Decreto del propio Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 93/2004, de 9 de marzo, cuyo artículo 2 establece que el cumplimiento de lo dispuesto en la presente norma afectará a todos los proyectos de ley y reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno, regulándose seguidamente, en sus artículos 3 y 4, el órgano competente para emitirlo y su contenido, disposición que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 12 de marzo de 2004, con lo que, cuando se tramita y aprueba el Plan de Ordenación del Territorio que nos ocupa , resultaba de obligado cumplimiento.

Además, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, modificó el artículo 24 de la Ley del Gobierno 50/1997 para introducir en su apartado 1.b) la exigencia de informe de impacto por razón de género en el procedimiento de elaboración de reglamentos, y, si bien la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no contiene un precepto equivalente, en su Disposición Transitoria 2 establece que es de aplicación la legislación del Estado, supletoria o analógicamente, para el régimen jurídico procesal, de modo que tanto por remisión de esta Ley autonómica a la legislación del Estado cuanto por expresa disposición legal y reglamentaria propias del ordenamiento jurídico autonómico, cuando el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprueba el Plan de Ordenación del Territorio, objeto del pleito seguido en la instancia, en el procedimiento para su elaboración debería haberse emitido un informe de evaluación del impacto por razón de género".

DECIMOCUARTO: Llegados a la anterior conclusión, esto es, que, desde una perspectiva puramente formal y procedimental, no resultaba exigible en este caso la incorporación de un específico informe de impacto de género, ello no es óbice para concluir que por las razones que a continuación expresaremos el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo.

En efecto, la propia Ley Orgánica 3/2007 reconoce la transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, al señalar que "El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas



lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades".

Por su parte, el art. 2.2 de la Ley del suelo de 2007 y las Leyes posteriores (art. 3.2, Real Decreto Legislativo 7/2015) han recogido dentro de los principios de desarrollo territorial y urbano sostenible que "En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación".

No obstante, no podemos dejar de poner de relieve como, a diferencia de otros principios asociados al desarrollo territorial y urbano sostenible, en el caso del principio de igualdad de trato, la legislación estatal no ha incorporado ningún trámite específico, para su concreción en el planeamiento urbanístico, al contrario de lo acaecido con otros principios, como en el art. 15.1, al referirse a que "Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso", o en el art. 15.3 y 4, cuando se establece que:

"3. En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

- a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.
- b) El de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso.
- c) Los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras.

Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada.

4. La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de nueva urbanización, de reforma o renovación de la urbanización y de las actuaciones de dotación deberá incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos".

DECIMOQUINTO: Consecuentemente y con independencia de los procedimientos específicos de elaboración de los planes de urbanismo en cada una de las Leyes autonómicas, las cuales pueden o no incorporar trámites específicos en materia de género, es lo cierto que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos.

En definitiva, si bien no es exigible al plan impugnado la incorporación del Informe de impacto de género, tal y como sostiene la Sala de instancia, ello no es óbice para que puedan discutirse a través de la impugnación del Plan, los concretos y específicos aspectos que pueden incidir en una ordenación de naturaleza discriminatoria. Lo que ocurre es que, en el presente caso, al haberse quedado el análisis en la existencia o no del citado Informe, la cuestión de fondo no ha sido abordada, esto es, desconocemos, porque no se han puesto de relieve, qué concretos aspectos del plan pueden resultar, a juicio de los recurrentes, contrarios al principio de igualdad de género, por lo que el plan no puede ser objeto de una declaración genérica de nulidad, con base en la infracción de un trámite formal que, como hemos razonado, no le era exigible.

DECIMOSEXTO: De acuerdo con todo lo expuesto consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un



principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos".

DÉCIMO QUINTO.- Como consecuencia de todo lo anterior ratificamos la doctrina establecida por la Sala en relación con la incidencia de la arbitrariedad y desviación de poder en el planeamiento urbanístico, la posibilidad de desafectación de suelos pertenecientes a un sistema general y la necesidad de su compensación, la distinción entre Suelo Urbano Consolidado y Suelo Urbano No consolidado, la diferenciación entre actuaciones de dotación y actuaciones de urbanización, el momento de la valoración de las contaminaciones acústicas, o la ausencia de los informes de impacto de género.

De conformidad con la doctrina establecida, casamos y anulamos la sentencia de instancia —por no ajustarse a las doctrinas ratificadas y jurisprudencialmente fijadas por esta Sala— y declaramos no haber lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación Señales de Humo, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016, por el que llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta", Distrito de San Blas-Canillejas.

DÉCIMO SEXTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4, en relación con el artículo 139.3 de la LRJCA, al no apreciarse temeridad o mala fe, y sin que, por otra parte, existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.2, 93.4 y 139.1 de la misma Ley, por haber existido dudas razonables de derecho.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 y 107.2 de la misma LRJCA.

FALLO

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

1º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al **Recurso de Casación 6895/2018** interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE MADRID**, la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID** y, el **CLUB ATLÉTICO DE MADRID**

S. A. D., contra la sentencia **593/2018, de 17 de julio** dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el **Recurso Contencioso administrativo 227/2017**.

2º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia.

3º.- Que debemos desestimar y desestimamos el **Recurso Contencioso administrativo 227/2017** seguido, a instancia de la Asociación Señales de Humo, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en su sesión de 30 de diciembre de 2016, por el que llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y el Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de la Peineta", Distrito de San Blas-Canillejas.

4º.- Que declaramos dicho Acuerdo, y la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid que aprueba, ajustados al Ordenamiento jurídico.

5º. Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

6º. Publíquese el fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

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

Así se acuerda y firma.

Segundo Menéndez Pérez D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego D^a. María Ángeles Huet de Sande

TRIBUNAL SUPREMO

**Sala de lo Contencioso-Administrativo VOTO PARTICULAR**

Fecha de sentencia: 21/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION Número: 6895/2018

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

VOTO PARTICULAR

QUE EN USO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ART. 260 DE LA LOPJ FORMULA EL MAGISTRADO ESCMO. SR. D. SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 6895/2018.

VOTO AL QUE SE ADHIERE LA EXCMA. SRA. DOÑA ÁNGELES HUET DE SANDE, EN EL PARTICULAR RELATIVO AL APARTADO F) DEL MISMO, RELACIONADO CON EL FUNDAMENTO JURÍDICO DECIMOCUARTO DE LA SENTENCIA (INFORME DE GÉNERO).

Con todo el respeto que me merece la decisión mayoritaria, discrepo, sin embargo, de los fundamentos de derecho que a continuación indico, que, a mi juicio, hubieran debido descansar en razones similares a las que expresaré. Lo que hago con la mayor brevedad posible, dado el plazo transcurrido desde que aquella decisión se adoptó.

A) Fundamentos de derecho tercero, cuarto y quinto de la sentencia

Es ahí donde se halla lo esencial de mi discrepancia, aunque para poder percibir la trascendencia de lo que diré debo citar lo que refleja el anterior a ellos, el segundo, en cuanto expresa los motivos de impugnación que fueron acogidos por la sentencia de instancia (desviación de poder; desafectación de sistemas generales en interés privado; errónea clasificación del suelo; no se han cubierto las dotaciones -que desaparecen sustituyéndolas por dinero; falta de justificación del cumplimiento de lo establecido en la Ley del Ruido 37/2003; y omisión en el procedimiento de aprobación de la Modificación Puntual del PGOUM, objeto del recurso, de un informe sobre impacto de género).

Amén de ello, y con el mismo fin de percibir aquella trascendencia, debo transcribir el tenor literal del apartado 2 de la parte dispositiva del auto de admisión del recurso de casación, que dice así: *"Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, resulta ajustada a Derecho la anulación de la disposición de carácter general objeto de litis"*.

Dicho lo anterior, aquellos fundamentos de derecho explican desde varias perspectivas y con sumo detalle las razones por las que mayoritariamente se concluye que sí cabe enjuiciar los tres recursos de casación preparados e interpuestos contra aquella sentencia de instancia.

Dicho aquí en apretada síntesis, porque ésta declara nula una disposición de carácter general, con la consecuencia de entrar en juego la presunción iuris tantum establecida en el art. 88.3, letra c), de la LJCA, que sólo prevé para desvirtuarla la circunstancia de que la disposición general, *con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente*.

Tal tesis, de la que discrepo -no sin reconocer el encomiable esfuerzo de argumentación que es de ver en aquellos fundamentos de derecho-, conduce a mi juicio a que todo recurso de casación interpuesto contra una sentencia que haya declarado nula una disposición de carácter general que no carezca de trascendencia deba ser admitido a trámite, cualesquiera que sean las razones en que se sustente esa declaración de nulidad. Conduce, en fin, a convertir la casación en ese caso en una nueva instancia, algo expresamente no querido al inicio de un párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica que cito a continuación; en concreto, me refiero al párrafo que comienza así: *"Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica..."* (es decir, de protección de la norma jurídica).

Mi discrepancia arranca de una visión global de la nueva regulación que introdujo la Disposición final 3.1 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, para el recurso de casación que se interponga contra las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Esa visión global me conduce a afirmar que la finalidad perseguida con la nueva regulación consiste en formar jurisprudencia -o ratificar, matizar o modificar la existente en su caso- allí donde se perciba de inicio que esa necesidad o conveniencia se ha planteado con fundamento. O como dice la propia LJCA en el apartado 1 de su art. 88, cuando el Tribunal Supremo *"... estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia"*.

Es desde ahí, a mi juicio, desde donde han de ser interpretadas las otras normas que establece ese art. 88 en sus otros dos apartados [todas y cada una de ellas, pues la única que establece una presunción iuris et de iure



es la de la letra b) del tercero, al ser claro que ese interés casacional que acaba de ser transcrito existe *per se*, con toda lógica, cuando la resolución impugnada "*se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea*".

Amén de lo dispuesto en aquel apartado 1 del art. 88, hay otras normas de la nueva regulación que creo que avalan lo que estoy razonando. De entrada, aunque no sea la principal, la letra f) del art. 89, pues su tenor no finaliza -como hubiera podido hacerlo sin añadir nada más- con la exigencia de que el escrito de preparación fundamente, especialmente y con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos de los apartados 2 y 3 del art. 88, ya que termina pidiendo -a mi juicio como parte de la fundamentación que ha de hacerse en esa letra- que se exprese además "*... la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Supremo*".

Otra, sin ser tampoco la principal, la del último inciso del art. 89.5, pues prevé que el órgano que haya dictado la sentencia que se recurre emita, si lo entiende oportuno, "*opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia...*". Previsión establecida en ayuda del Tribunal Supremo para que éste, al decidir sobre aquella finalidad esencial que afirmé desde una visión global, pueda tener el parecer del órgano que, por haber conocido de las cuestiones planteadas en el proceso y reflexionado en su caso sobre las dudas normativas y jurisprudenciales que le hayan podido surgir, ocupó una posición relevante para opinar sobre la existencia o no de aquel interés a que se refiere el inciso transcrito. Y previsión, añadido, que ninguna utilidad tiene en un caso, en sí mismo relevante por la naturaleza de lo impugnado, si se sostiene que las sentencias que hayan declarado nula una disposición de carácter general que no carezcan de trascendencia son en todo caso recurribles en casación.

Otra más, ésta sí de carácter principal. Me refiero a la necesaria toma en consideración de una norma imperativa incluida por el legislador después de las que reflejan aquellos apartados 2 y 3 del art. 88; en concreto, a la del primer inciso del art. 90.4, a cuyo tenor, "*Los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo...*". A la vista de ella, no cabe que el auto de admisión deje de precisar, como ocurrió en este caso, esa cuestión o cuestiones. Ni cabe entender que esa norma se convierta en inaplicable cuando lo recurrido es la declaración de nulidad de una disposición de carácter general que no carezca de trascendencia.

Y una última, también de carácter principal. Me refiero a la del art. 87 bis 1, por la limitación y exclusión que establece, ya que su tenor es el siguiente: "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho*".

En conclusión y sin extenderme más, sostengo, y de ahí mi discrepancia, que la sola circunstancia de que la sentencia de instancia haya declarado nula una disposición de carácter general no carente de trascendencia, no abre por sí sola la admisión a trámite del recurso de casación ante esta Sala del Tribunal Supremo. Ello por estas razones: (i) Porque las cuestiones jurídicas debatidas y decididas en aquella sentencia no tengan, no presenten, interés casacional objetivo alguno para la formación de jurisprudencia, para esto, precisamente. (ii) Porque su decisión de declaración de nulidad descansa únicamente en la valoración de la prueba hecha por el órgano de instancia y, por tanto, en su conclusión sobre la situación fáctica que tiene por acreditada -ello, salvo que se impute con serio fundamento una valoración arbitraria o ilógica-. (iii) Y, en fin, porque la nulidad que declara se sustente, también, en la apreciación de algún motivo de impugnación cuya decisión dependa sólo de la interpretación de normas de derecho autonómico que no precise del complemento o de la visión que puedan aportar normas estatales de carácter básico, ya que en tal caso el error con el que se decidieran otros motivos dejaría intacta aquella declaración y debería entrar en juego un pronunciamiento sobre qué recurso de casación, autonómico o estatal (ambos incluidos en el escrito de preparación formulado por el Ayuntamiento de Madrid), habría de ser enjuiciado en primer término.

Por tanto, el auto de admisión, después de apreciar que la disposición de carácter general no carece de trascendencia, ha de detenerse, pues lo exige la finalidad esencial a la que he hecho repetida referencia, en dos aspectos: ante todo, en que no concurran ninguno de esos obstáculos que acabo de exponer; y después, si la respuesta es afirmativa, en precisar la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y, añadido, de cuyo enjuiciamiento dependa el sentido del fallo.

Dicho todo lo anterior, mi decisión, acorde con otras muchas basadas en la apreciación de defectos relevantes en la tramitación de un proceso, y acorde -más que la otra posible de inadmisión del recurso- con el derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva, habría sido la de ordenar la retroacción de las actuaciones procesales al momento inmediatamente anterior a la admisión del recurso para que el auto que se dictara abordara esos dos aspectos a los que acabo de referirme.



Dicho lo cual, no puedo terminar esta primera y esencial discrepancia sin indicar que, ante los autos que cita nuestra sentencia en los que son de ver la postura mayoritaria aquí alcanzada y la que sostengo en este voto particular, debería, en aras de una mayor seguridad jurídica, someterse al Pleno de la Sala la cuestión referida a cómo ha de ser interpretado aquel art. 88.3, letra c), de la LJCA.

B) Fundamentos de derecho noveno y décimo de la sentencia.

Intentando también ser breve, discrepo de la conclusión a la que se llega en ellos respecto de la estimación, que se casa, de los dos primeros motivos de impugnación que abordó la sentencia de instancia.

Parto para ello de la circunstancia de que ninguno de los escritos de las partes recurrentes por los que preparaban los recursos de casación que se proponían interponer, cuestionaban o ponían en tela de juicio -directamente y de modo fundado- un erróneo entendimiento por la sentencia de instancia de los conceptos jurídicos de desviación de poder y arbitrariedad, ni negaban la desafectación operada en un suelo afecto a un sistema general de la ciudad.

Y parto también, desde ahí, de mi apreciación de que, en consecuencia, el análisis de aquellos dos motivos de impugnación por este tribunal de casación habría de descansar, prioritariamente, en consideraciones sobre la valoración por aquella sentencia de los elementos de juicio puestos a disposición de la Sala del TSJ, y, también, sobre la interpretación de determinadas normas de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Pues bien, sin perjuicio del detalle que es de ver en la transcripción que de ellos hace nuestra sentencia, la recurrida, dicho aquí en apretadísima síntesis, se refiere en sus fundamentos de derecho:

–Quinto [al alcance de la Modificación Puntual; a las determinaciones del PGOUM 1997 respecto del ámbito ocupado por las dos Áreas a las que afecta (Área de Ordenación Especial 00.08 "Parque Olímpico-Sector Oeste" y Área de Planeamiento Específico 20.14 "Estadio de La Peineta"), con una superficie total de 1.228.654 m², considerado allí como sistema general de la ciudad, con uso característico de dotacional de servicios colectivos y destino predominante deportivo; a los objetivos y condiciones vinculantes establecidos en la ficha AOE 00.08; a su carácter supramunicipal por afectar a elementos estructurales regionales; y a los términos con que se motiva la oportunidad de la Modificación, que transcribe entre comillas y con extensión].

–Sexto [a la transcripción en parte de sentencias del TS que hablan de la finalidad de las potestades de planeamiento; del ejercicio del "ius variandi" y sus límites; a la actividad probatoria en que ha de basarse la impugnación del resultado alcanzado en ese ejercicio; y a la importancia de la Memoria como documento integrante del Plan, ya que ésta es, constituye, ante todo, la motivación del Plan; para acudir de nuevo, desde la perspectiva proporcionada por tales sentencias, a la Memoria de la Modificación Puntual, fijándose en lo previsto para la AOE 00.08 y para el Estadio de La Peineta (parcela de 84.150 m²); en el art. 7.7.1 de las NNUU del PGOUM, en cuanto define el uso dotacional de servicios colectivos, "sirve para proveer a los ciudadanos prestaciones sociales que hagan posible su desarrollo integral y su bienestar, proporcionar los servicios propios de la vida urbana, así como garantizar el recreo y esparcimiento de la población mediante espacios deportivos y zonas verdes que contribuyan al reequilibrio medioambiental y estético de la ciudad", y en su apartado b), definitorio del uso de la clase deportivo, que "comprende las dotaciones destinadas a la práctica del ejercicio físico como actividad de recreo, ocio y educación física de los ciudadanos, el deporte de élite o alto rendimiento y la exhibición de especialidades deportivas"; en el Plan Especial de 2004, que a su juicio no desdibuja la calificación del ámbito ni el uso y destino previsto desde el inicio; en la parcela que se extrae del ámbito, sobre la que se remodeló el Estadio Olímpico, para su enajenación al Club recurrente en cumplimiento de un Convenio patrimonial suscrito en el año 2008, que pasaría a un uso característico Dotacional de Servicios Colectivos Deportivo Privado; en la flexibilización de los usos dotacionales públicos sobre el resto de los terrenos (1.140.504 m²), que no se restringen a los deportivos; en la vulneración de los arts. 3.1, apartados a), b) y c), 4 y 5 de la LSCM, en relación con los arts. 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, y 9.3 y 47 de la Constitución, pues, a juicio de la Sala del TSJ, no existe en la Modificación ninguna voluntad de destino de los suelos conforme al comprometido en la redacción original de la ficha del ámbito; no existen previsiones reales de equipamiento; ni una definición objetiva y material de los nuevos usos pretendidos; de modo que es más que necesaria una motivación especial, no una simple llamada al cumplimiento de un convenio patrimonial y a un Plan de Ajuste para privar a la ciudad de unas dotaciones públicas; también, porque existe una vinculación directa del AOE 00.08 con el APE 20.14, que se configura como una subordinación de parte del suelo de aquél al servicio específico del dotacional privado que carece del suelo necesario para ser viable, lo que deduce tanto de la Memoria como de la ficha de la AOE 00.08; afirmando tras su análisis y el de otros particulares que toma en cuenta que "no existe en la Memoria, más allá de la vinculación al convenio patrimonial, ninguna otra razón que avale la Modificación"; convenio que analiza a continuación, destacando como significativo su exponente tercero, que transcribe, para decir después que la enajenación ahí prevista ha exigido la desafectación y ésta, a su vez, la Modificación del planeamiento, por lo que aquél se impregna de una naturaleza vedada expresamente



por el art. 245 de la LSCM, reafirmando acto seguido que el convenio muestra que la Modificación se realiza con la única finalidad de consumir lo estipulado en él, sin que conste una voluntad real de dejar el resto del sistema general en un beneficio para la ciudad y, en fin, que con la Modificación se quiebra la base del ejercicio de dicha potestad "pues no queda constancia del beneficio para el interés general que se presume de la facultad que se ejerce por lo que podemos concluir que se actuó con arbitrariedad al aprobarse la misma". Y

-Séptimo [referido más en particular a la desafectación de sistemas generales en interés privado, afirmando que la actuación supone una infracción del art. 25.1 del Real Decreto 2159/1978, en tanto en cuanto conlleva la privación de un sistema fijado en función de las necesidades del conjunto de la población a la que ha de servir].

Lo anterior -esos fundamentos de derecho- muestra desde mi parecer una valoración muy detallada de los elementos de juicio traídos al debate procesal, en la que no detecto conclusiones ilógicas, irracionales o basadas en errores patentes, con la consecuencia, a mi juicio, de que nuestra sentencia sustituye esa valoración, en realidad, por la nuestra, entrando así en un campo vedado al recurso de casación, lo que haría procedente -si su enjuiciamiento hubiera sido posible, lo que negué antes- un pronunciamiento desestimatorio.

Amén de ello, percibo que la conclusión de la Sala del TSJ se sustenta de modo prioritario, no tanto en el destino dado al APE 20.14, sino, más bien, en el modo en que ha quedado afectado el resto del ámbito.

De ahí, que discrepe también de aquellos fundamentos de derecho en la "desvinculación" que afirma alguno de sus párrafos entre las determinaciones del PGOUM y de la Modificación Puntual impugnada, pues tal afirmación habría de descansar, de haberse suscitado en el debate procesal, en el análisis de los llamados estándares urbanísticos, como lo es, en particular, el referido a las zonas verdes y espacios libres que el Plan General está obligado a reservar para el servicio de la ciudad entera; en la diferenciación de las determinaciones estructurantes y determinaciones pormenorizadas; en la toma en consideración del sistema de redes generales, a definir en la ordenación estructurante respecto al conjunto del municipio; y, en fin, en las previsiones que diferencian la "revisión" y la "modificación" de los planes; con interpretación, por tanto, de los arts. 35 y siguientes y 67, 68 y 69 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid; aspecto también vedado al recurso de casación ante esta Sala del TS.

C) Fundamento de derecho undécimo

Mi discrepancia y la procedencia de no casar lo que decidió la sentencia recurrida sobre la errónea clasificación del suelo, descansa en esencia en dos razones: Una, en que aquélla toma en consideración el art. 14 de la LSCM, al que atribuye mayor precisión en la definición del suelo urbano y, sobre todo, en la distinción de sus dos categorías primarias de suelo urbano consolidado y no consolidado. Y, otra, en el análisis, tan exhaustivo a todas luces, de lo que en ese extremo muestra la propia Modificación, de la que destaca la descripción del ámbito que da la Memoria; la vinculación funcional del estadio con el resto del suelo del ámbito; lo dispuesto en el art. 7 de sus NNUU, que detalla y que entiende inútil si el suelo no tuviera que desarrollarse; la propuesta de una fase de desarrollo por etapas a ejecutar desde el año 2017 hasta el año 2024; el desconocimiento del alcance de la 2ª fase de urbanización en relación con las dos Áreas; etc. etc.

En definitiva, surgen ahí otra vez dos aspectos cuyo análisis está vedado al recurso de casación en el TS y para el que son insuficientes consideraciones generales sobre aquella distinción.

D) Fundamento de derecho duodécimo.

He de disentir de él pues parte de su consideración anterior de que todo el suelo es urbano consolidado, en contra de la conclusión alcanzada por la Sala de instancia, tras aquel análisis tan exhaustivo, de ser urbano no consolidado.

Y, desde otra perspectiva, porque las definiciones sobre las actuaciones de dotación -iguales- que proporcionan los arts. 14.1.2.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y 7.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, no permiten afirmar que estemos en presencia de una de ellas si no se olvida la afectación de la APE 20.14 sobre el resto del ámbito de la inicial AOE 00.08.

E) Fundamento de derecho decimotercero.

Disiento del mismo porque el estudio, igualmente detallado, que realiza la sentencia de instancia de los dos informes medioambientales que menciona, de 2014 y 2016, con transcripción del apartado 3.2 de éste, y del informe de la Consejería sobre las fuentes de ruido, me lleva a compartir la conclusión a la que llega aquélla en el párrafo final de su fundamento de derecho undécimo, a saber: "El estudio acústico en cuestión no puede ser tenido como válido dado que, como señala en su punto 6.1.2, no tiene datos sobre posibles construcciones que se podrían ejecutar en el desarrollo urbanístico y las fuentes de ruido, punto 6.1.3, se limitan a las carreteras, ferrocarril e industria (instalaciones de Metro) por lo que no tiene en cuenta, si

quiera, la influencia de la actividad deportiva o extradeportiva a desarrollar en el Estadio, que sí es analizada minuciosamente en el informe pericial de parte cuyo análisis obviamos al no existir estudio de comparación, salvo su inclusión dentro del área tipo c del Anexo I de la Ordenanza arriba citada según la cual constituiría un área especialmente ruidosa. Esa insuficiencia determina su falta de validez a los efectos de obtener un correcto informe medioambiental, por lo que, en suma, el motivo se estima igualmente". Y

F) Fundamento de derecho decimocuarto.

En el tema que aborda, referido a la omisión en el procedimiento de un informe sobre impacto de género -y más aún, a mi juicio, de un silencio total sobre ese aspecto-, parto de dos consideraciones: Una, que no está en peligro el recto entendimiento de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal, en el sentido que la concretó el Tribunal Constitucional al decir desde su sentencia 118/96 que "La supletoriedad no es un vehículo para conferir mayor ámbito de aplicación a la ley del Estado, como refleja la L.O.T.T., sino exclusivamente para cubrir las deficiencias, lagunas o carencias de regulación del Derecho de las Comunidades Autónomas y siempre que su naturaleza propia lo hiciera factible, como puntualizó la STC 179/1985. En otro orden de cosas, el Derecho del Estado que puede resultar supletorio para las Comunidades Autónomas es únicamente el que éste adopte para sí, o sea, en el legítimo ejercicio de sus competencias; de suerte que ni cabe sostener la existencia de una potestad estatal de regulación general de cualquier materia o asunto, al margen del principio de competencia, ni sería lícita, constitucionalmente hablando, la creación del Derecho con la exclusiva finalidad de que fuera supletorio del de las Comunidades Autónomas". Y otra, que comparto en todo lo que es relevante la argumentación jurídica que sobre ese particular desarrolla con extensión la Sala del TSJ, que, otra vez a mi juicio, da pie para que nuestra jurisprudencia avance y matice lo expuesto en las sentencias de este TS que analiza la dictada en este recurso de casación.

Sobre todo ello, centro mi atención en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. En concreto, en su art. 31, cuyos números 1, párrafo segundo, y 3, son muy expresivos de la imperiosa necesidad de que las Administraciones presten especial atención en sus instrumentos de ordenación urbanística y territorial al aspecto que ahora nos ocupa, debiendo convertirse en regla general el deber de hacer explícitas sus consideraciones sobre él, sólo con la excepción de que con toda evidencia tales instrumentos tengan nulo efecto desde la perspectiva de género, lo que no ocurre en el caso de autos dadas las consecuencias de la Modificación sobre el resto de la inicial AOE 00.08. Y en su Disposición Final primera, número 1, que a mi juicio colma la laguna que quepa apreciar en la LSCM.

Así, aquel art. 31 es del siguiente tenor literal:

"Políticas urbanas, de ordenación territorial y vivienda

1. Las políticas y planes de las Administraciones públicas en materia de acceso a la vivienda incluirán medidas destinadas a hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres.

Del mismo modo, las políticas urbanas y de ordenación del territorio tomarán en consideración las necesidades de los distintos grupos sociales y de los diversos tipos de estructuras familiares, y favorecerán el acceso en condiciones de igualdad a los distintos servicios e infraestructuras urbanas.

2. El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, fomentará el acceso a la vivienda de las mujeres en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, y de las que hayan sido víctimas de la violencia de género, en especial cuando, en ambos casos, tengan hijos menores exclusivamente a su cargo.

3. Las Administraciones públicas tendrán en cuenta en el diseño de la ciudad, en las políticas urbanas, en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico, la perspectiva de género, utilizando para ello, especialmente, mecanismos e instrumentos que fomenten y favorezcan la participación ciudadana y la transparencia."

Y el núm. 1 de aquella Disposición Final primera dice así:

"Fundamento constitucional

1. Los preceptos contenidos en el Título Preliminar, el Título I, el Capítulo I del Título II, los artículos 28 a 31 y la disposición adicional primera de esta Ley constituyen regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, de acuerdo con el artículo 149.1.1ª de la Constitución."

En definitiva y tras todo lo expuesto, al abordar el enjuiciamiento de este recurso hubiera procedido ordenar la retroacción de las actuaciones procesales al momento anterior a aquél en que se dictó el auto de admisión. Y, de rechazarse tal trámite, el Fallo de nuestra sentencia hubiera de haber sido desestimatorio, sin imposición de costas, tanto en la instancia como en este grado.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia y su voto particular por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ