



**T. S. J. CASTILLA-LEON SALA CON/AD
BURGOS**

SENTENCIA: 00294/2013

***SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS***

SECCION 1ª

Presidente/a Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA

Sentencia Nº: 294/2013

Fecha Sentencia: 20/09/2013

URBANISMO

Recurso Nº: 178/2011

Ponente D. Eusebio Revilla Revilla

Secretario de Sala: Sr. Ruiz Huidobro

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Matías Alonso Millán

Dª. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos a veinte de septiembre de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo número núm. **178/2011**, interpuesto por la entidad, el partido político "Unión, Progreso y Democracia de Ávila", representado por la procuradora Dª Blanca Herrera Castellanos y defendida por el letrado D. Luis Represa Conde, contra la Orden FOM//599/2011, de 6 de mayo dictada por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Sexta Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila, publicada en el BOCyL de 10 de mayo de 2.011; ha comparecido como parte demandada la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad

en virtud de la representación y defensa que por Ley ostenta, y, como codemandados, por un lado el Excmo. Ayuntamiento de Ávila, representado por el procurador D. César Gutiérrez Moliner y defendido por el letrado D. Jesús-María Sanchidrián Gallego, y por otro lado, las entidades Juntas de Compensación Naturavila I y Naturavila II, y Alter Inmuebles S.L., representadas por la procuradora D^a Ana-Marta Miguel Miguel y defendidas por letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo el día 6 de julio de 2.011. Admitido a trámite el recurso, se le dio la publicidad legal, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 21 de noviembre de 2.011, que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando se dicte sentencia por la que anule la Sexta Modificación del PGOU de Ávila por no ser ajustado a derecho.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por termino legal a la Administración demandada quien contestó a la misma mediante escrito presentado el día 31 de enero de 2.012 oponiéndose al recurso y solicitando se dicte sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda se confirme la resolución recurrida con imposición de costas a la parte actora.

Igualmente contestaron las partes codemandadas, así el Excmo. Ayuntamiento de Ávila mediante escrito de 12 de marzo de 2.012 solicitando que se desestime el recurso, y también contestaron las codemandadas las entidades Juntas de Compensación Naturavila I y Naturavila II, y Alter Inmuebles S.L., por medio de escrito de 9 de marzo de 2.012 solicitando que se dicte sentencia que desestime íntegramente el recurso interpuesto por la parte actora, confirmando la Disposición Administrativa objeto del presente recurso, y ello con expresa imposición de las costas a la recurrente.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, y practicándose los medios de prueba propuestos y admitidos, se verificó el trámite de conclusiones, tras lo cual los autos quedaron conclusos para votación y fallo, señalándose el día 25 de abril de septiembre de 2.013 para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla, Magistrado integrante de esta Sala y Sección:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso la Orden FOM//599/2011, de 6 de mayo dictada por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Sexta Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila.

La parte actora solicita la anulación de dicha modificación, así la reclasificación de 926.129,93 m² de suelo rústico común como suelo urbanizable, situados al sur de la CL-505, mediante la creación de tres sectores, así el Sector SUR-PP 22, como suelo urbanizable residencial, denominado “Los Barros” con una superficie de 373.811,00 m² con 70.000 m² de sistemas generales externos adscritos, el Sector SUR PP-23-A como suelo urbanizable Residencial-Comercial, denominado “Naturavila 1”, con una superficie de 309.150,77 m² con 40.000 m² de sistemas generales externos adscritos, y el Sector SUR PP-23-B, como suelo urbanizable Residencial, denominado “Naturavila 2”, con una superficie de 243.168,16 m² con 37.000 m² de sistemas generales externos adscritos; y en apoyo de esta pretensión esgrime los siguientes motivos de impugnación:

1º).- Falta motivación para justificar un cambio tan desmesurado en la clasificación del régimen del suelo de unas 100 hectáreas toda vez que en la Memoria justificativa tan solo se esgrimen vagas generalidades y probabilidades por cuanto que se parte de premisas falsa y se obtienen deducciones falsas, al presumir un incremento de la población y al dar por hecho la recuperación económica a corto plazo sin previo estudio algún y sin apoyo en datos objetivos y racionales, que lo corroboren máxime cuando cuando los analistas predicen otra cosa; y añade que la necesidad de cumplir el convenio firmado con la empresa Fuentebuena 2000 esgrimido como causa de la modificación no constituye argumento que pueda justificar una modificación si con ello se obvia la necesidad de justificar la demanda y necesidad de suelos residenciales y comerciales.

2º).- Que procede anular la modificación por cuanto que se ha llevado a cabo por los trámites previstos para la modificación cuando debería haberse llevado por los trámites de la revisión, y ello porque con ocasión de dicha modificación se altera el planeamiento de forma sustancial, sus objetivos y fines, tal y como resulta del criterio Jurisprudencial expuesto en la SSTS de 9.6.2008, 27.7.2006 y 21.7.2003.

3º).- Que la modificación no solo adolece de la falta de interés público y general sino que en su concepción vulnera el Convenio Europeo de Protección del Paisaje por cuanto que dicha modificación lo que modifica es el paisaje y el entorno del complejo Naturavila y la vista de las estribaciones del campo azalvaro desde el cordel de las moruchas.

4º).- Que se vulnera la Ley 3/2008 de 17 de junio sobre la aprobación de las Directrices esenciales de ordenación del territorio de Castilla y León por cuanto que dicha modificación no fomenta el desarrollo sostenible ni es respetuosa con el medio, ya que la creación de las 3.000 viviendas previstas en dicha modificación atenta contra la compactación necesaria en el desarrollo de la ciudad, cambiando el modelo tradicional del desarrollo de la ciudad de Ávila creando un desarrollo lineal alejándose de la ciudad, lo que igualmente infringe el art. 81.e) del RUCyL.

5º).- Que los principios de la presente modificación contradice los principios de la revisión del PGOU de Ávila, y ello por cuanto que la citada modificación, con la creación de centros comerciales y más de tres mil viviendas, afecta precisamente a la zona de encinares y berrocales de la zona Este que el PGOU de Ávila quiere potenciar.

6º).- Que también se infringe lo dispuesto en los arts. 13 de la LUCyL y 27 del RUCyL porque ninguno de los tres sectores de nueva creación cumplen con los requisitos exigidos en sendos preceptos y ello porque el Sector PP-22 tiene una extensión de 6.579 metros siendo colindante con el suelo urbano únicamente 683 metros, es decir ostensiblemente inferior al 20 % exigido en el Reglamento, y por cuanto que los sectores PP-23^a y PP-23B si consiguen completar el 20 % exigido por el citado art. 27 lo es con sectores de nueva creación y no con sectores que estén consolidados, por lo que resulta evidente que la interpretación que hace la modificación no responde al espíritu y finalidad de la LUCyL ni del RUCyL.

7º).- Que se ha omitido el informe sobre impacto ambiental, cuando el mismo es exigible por cuanto que la modificación afecta a una zona ubicada en las riberas del Río Chico, Arroyo sequillo y Pinar de Guimorcondo, los cuales gozan de protección natural, tal y como viene reconocido en el actual PGOU.

SEGUNDO.- A dicho recurso y mencionadas pretensiones se opone la Administración Autonómica demandada y ello con base en los siguientes argumentos:

1º).- Que la potestad planificadora es esencialmente discrecional, lo que supone que la Administración goza de total libertad para determinar la forma en la que ha de quedar ordenado el territorio y cuáles sean los destinos de los inmuebles, y que por ello es la

recurrente la que debe acreditar que la Administración ha errado o ha incurrido en arbitrariedad con alejamiento de los intereses generales a los que debe servir.

2º).- Que no es cierto que la modificación carezca de motivación, toda vez que en la Memoria justificativa se explica y se argumenta que dicha modificación es necesaria porque se encuentra agotado el PGOU, porque existe una necesidad de crear suelo urbanizable con la previsión de 3.000 viviendas ante a demanda existente y al estar desarrollado y urbanizado el de dicho PGOU y por la conveniencia de implantar una superficie comercial que complete la red de centros de esta naturaleza situados en las extensiones de la ciudad; e insiste en que también se justifica la localización de esa transformación.

3º).- Que no es cierto que la modificación adolezca de interés público por cuanto la necesidad de más suelo urbanizable, de más vivienda, de la previsión de crecimiento económico y demográfico, la necesidad de enlazar la ciudad con el complejo deportivo Naturávila, la necesidad de consolidar los espacios comerciales y de dotar a la ciudad de un nuevo área de expansión, revelan que existe un claro interés público en la modificación.

4º).- Que no es cierto que la presente modificación debiera haberse tramitado como revisión del PGOU, por cuanto que la nueva clasificación y las determinaciones contempladas en dicha modificación no puede conceptuarse como una reconsideración de la ordenación general prevista en el PGOU modificado, ni tampoco realmente estamos ante una alteración del modelo territorial previsto en dicho planeamiento; insiste en todo caso que el procedimiento previsto para la modificación ha sido el previsto en los arts. 154 y siguientes del RUCyL que es el previsto en el art. 158 para la revisión.

5º).- Que no se acredita que se haya infringido el Convenio para la protección del paisaje ya que no concreta que términos del Convenio han sido infringidos, y tampoco se acredita que terreno clasificado como suelo urbanizable tenga reconocida la condición de paisaje a dichos efectos.

6º).- Que no se infringe la ley 3/2008 por cuanto que no se crea una urbanización aislada sino que es limítrofe con el suelo urbano h demás resuelve la unión con el Complejo deportivo Naturavila.

7º).- Que la modificación no contradice los principios del PGOU de Ávila por cuanto que el terreno clasificado como suelo urbanizable era un suelo rústico carente de protección. Que los sectores residenciales previstos son colindantes con suelo urbano, y por ello estamos ante una prolongación del suelo urbano para unir la ciudad con el citado Complejo deportivo.

8º).- Que se han solicitado los informes sectoriales ambientales que exige la normativa autonómica y entre ellos el emitido por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Ávila, y que será con ocasión de la posterior ordenación detallada cuando deba someterse a evaluación de impacto ambiental de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 16 y 17 del RD Leg. 1/2008, ya que es la ordenación detallada la que habrá de someterse a Declaración de Impacto y no la planificación del territorio. Por lo expuesto no concurre este defecto de procedimiento denunciado.

TERCERO.- Por la postulación del Excmo. Ayuntamiento de Ávila, tras reseñar como antecedentes los parámetros urbanísticos contemplados en el PGOU de Ávila de 2005 y su modificación núm. 1, los parámetros recogidos en el Avance del Proyecto de Revisión del vigente PGOU de Ávila de 2.005, tras recordar los parámetros y determinaciones urbanísticas que constituye el contenido de la modificación núm. 6 de dicho Plan, ahora impugnada, la documentación que forma parte del citado proyecto de modificación, el procedimiento administrativo observado en su tramitación hasta su aprobación definitiva, las alegaciones de la parte actora y los informes sectoriales emitidos de forma favorable a dicha modificación, esta parte codemandada se viene a oponer a los razonamientos opuestos por el recurrente, con los siguientes argumentos:

1º).- Que no es cierta la denuncia de falta de motivación de la presente modificación, por cuanto que los motivos que justifican la misma se contienen tanto en el Tomo I.I Memoria Vinculante 1.1-03. DN-MV, capítulo 1, como en la Memoria informativa, dando así cumplimiento a lo establecido en los arts. 5, 27, 81 y 86 en relación con los arts. 111, 112 y 169.3, todos del RUCyL, ya que no solo contiene la modificación las determinaciones legalmente exigibles, sino que las mismas vienen motivadas y justificadas, y ello porque de ambos documentos resulta acreditado un lógico aumento poblacional de la ciudad, un cambio de modelo económico y una forma coherente de cumplir con las previsiones del convenio urbanístico suscrito en su día para la creación de suelo industrial y la obtención de sistemas generales de espacios libres, máxime cuando el horizonte último de ejecución de las previsiones de esta modificación puede durar hasta 24 años.

2º).- Que la acreditación del interés público del proyecto se contiene en el Tomo I.I Memoria vinculante I.I.03. DN-MV capítulo 0, no siendo cierto que se vulneren los arts. 27 y 169 del RUCyL.

3º).- Que no es cierto y resulta gratuito afirmar como lo hace la parte actora que la única justificación de la presente modificación se base en el cumplimiento del convenio que se reseña.

4º).- Que aparece plenamente justificada la tramitación como modificación y no como revisión del Plan en la propia Memoria Vinculante en su apartado 1.2.4, y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 168 del RUCyL, por cuanto que la modificación contempla una superficie de suelo urbanizable de 926.129 m² frente a los 2.767.082 m² previstos en el PGOU de 2.005 y en los 4.218.835 m² previstos en dicho Plan con sus modificaciones. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 25.3.2011, dictada en el recurso 453/2008.

5º).- Que la modificación aprobada respeta todos los criterios posibles sobre protección del paisaje, como así resulta del Tomo I.II y del Estudio de Impacto Ambiental obrante al Anexo 5, por lo que no es cierta la denuncia formulada por la parte actora de que se haya vulnerado el Convenio Europeo de Protección del Paisaje, no solo por lo ya dicho sino porque además la parte demandante no esgrime ningún dato objetivo que justifique su alegación salvo apreciaciones subjetivas de lo que se entiende por paisaje, y porque además del citado Estudio resulta que se cumple dicho Convenio y todas las determinaciones relacionadas con la protección de la naturaleza.

6º).- Que la modificación aprobada observa las directrices esenciales de la ordenación territorial aprobadas mediante la Ley 3/2008, de 17 de junio, y también da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 81.e) del RUCyL, tal y como así se recoge en el apartado 1.2.2 de la Memoria Vinculante, y ello por cuanto que prevé un modelo compacto y no genera nuevos núcleos de población, por lo que la actuación proyectada responde a un urbanismo sostenible y respetuoso con el medio, que proyecta espacios urbanos compactos y crecimientos continuos.

7º).- Que no es cierto que entre en contradicción los principios del PGOU de Ávila de 2.005 con los principios inspiradores de la Modificación 6ª, por cuanto que en esta, según ya se ha dicho protege debidamente los valores paisajísticos y medioambientales, amén de que los terrenos clasificados como suelo urbanizable carecen de valores significativos que deban protegerse especialmente, de ahí que con anterioridad dicho suelo estuviera clasificado como suelos rústicos comunes sin ningún rango de protección natural, no resultando por otro lado desvirtuado que no estemos ante una ordenación de crecimiento compacto, controlado y equilibrado.

8º).- Que no se vulnera lo dispuesto en los arts. 13 de la LUCyL y 27 del RUCyL sobre la colindancia del suelo urbanizable con el suelo urbano, por cuanto que como ya

se respondió a las alegaciones formuladas al respecto por la parte actora la delimitación y medición de los perímetros colindantes entre los nuevos sectores de suelo urbanizable delimitados se ajusta a los requisitos establecidos en el citado art. 27, y así se recoge en los planos acotados elaborados y también ha sido considerado por todos los técnicos informantes a lo largo de la tramitación del expediente.

9º).- Sobre la presunta omisión del informe sobre impacto ambiental, considera el Ayuntamiento codemandado que la presente modificación no requiere someterse al trámite de evaluación ambiental, amén de que dicha modificación incluye, no obstante, el correspondiente estudio ambiental que pudiera ser exigible; y añade que EIA no es exigible en este trámite, siéndolo en el trámite de ordenación detallada de los sectores, según resulta de lo dispuesto en los arts. 16 y 17 del RD Leg. 1/2008, es decir que la DIA no se produce en la fase de planificación, en la que estamos ahora, sino en la fase de ordenación detallada que se llevará a cabo con la redacción de los planes parciales de desarrollo.

CUARTO.- También se opone al recurso interpuesto y pretensiones formuladas por la parte actora, el resto de las entidades codemandadas, así las Juntas de Compensación Naturavila I y Naturavila II, y Alter Inmuebles S.L., esgrimiendo los siguientes hechos y razonamientos jurídicos:

1º).- Así, en orden a la justificación de la modificación efectuada y para dar respuesta a las cuestiones planteadas por la actora, en primer lugar recuerda dicha parte (lo que damos por reproducidos) los datos y cuadros demográficos que aparecen en la Memoria de la Sexta Modificación del PGOU de Ávila, recuerda los datos relativos a las previsiones de crecimiento demográfico, relativos al número de hogares previstos y a la demanda potencial de viviendas unifamiliares, y también recuerda que en el PGOU se planteaban un total de 17.278 viviendas de las que quedan por ejecutar 10.670 viviendas, a las que cabe añadir las 3.396 viviendas planteadas en dicha modificación.

2º).- Que no es cierto que la presente modificación carezca de motivación por cuanto que los datos técnicos antes reseñados (objetivos y solventes) unidos a los objetivos y finalidades previstas para dicha modificación justifican y motivan de forma adecuada la misma así como la necesidad de suelo para los usos previstos en la referida Modificación, y también para dar respuesta al crecimiento demográfico previsto del que resultaría en el año 2.018 una población de 79.524 habitantes, lo que haría preciso un total de 51.861 viviendas, es decir que si sumamos a las 35.342 viviendas existentes las 10.670 viviendas pendientes de ejecutar en el PGOU y las 3.396 viviendas previstas en

la modificación se obtendría un total de 49.908 viviendas, que es inferior a las 51.861 viviendas necesarias. Que ante estos datos se justifica plenamente la modificación de planeamiento llevada a cabo con apoyo en el “ius variandi”. En todo caso denuncia esta codemandada que la actora se limita a formular vagas generalidades y deducciones falsas sin aportar ni un solo estudio o dato técnico que avale sus afirmaciones que responden a un mero discurso político ajeno a todo análisis jurídico.

3º).- Que la modificación no carece de interés público por cuanto que en la Memoria Vinculante se justifica ese interés público no solo en la demanda social de viviendas procedente del proyectado crecimiento demográfico, sino que además con dicha modificación se pretenden otros objetivos legítimos como configuración del borde urbano al sur, la incorporación de un nuevo área de servicios al sureste, la definición de nuevos sectores de suelo urbanizable, la recuperación ambiental y paisajística, la necesidad de enlazar la ciudad con el complejo deportivo-turístico de Naturávila, la necesidad de dotar de un nuevo entro de actividad económica y la obtención de sistemas generales protegidos y de equipamiento.

4º).- Que a la vista de la superficie afectada por los tres sectores, las viviendas programadas y demás datos analizados resulta evidente que los mismos no constituyen una reconsideración integral o total del Plan General, por lo que no estamos ante la presencia de una revisión del planeamiento sino tan solo ante una modificación, que se ha seguido en todo caso por los trámites previstos en los arts. 154 y siguientes del RUCyL en relación con el art. 168, que es el establecido para los supuestos de revisión.

5º).- Que se rechaza la denuncia de vulneración del Convenio Europeo de Protección del Paisaje ya que no se citan normas específica del citado Convenio que hayan sido infringidas, y además en contra de lo afirmado por la recurrente consta emitido informe sobre el Impacto Ambiental, que se ha incorporado con el Anexo 5 del tomo I.II, y eso que no era preciso, según el art. 157.2 del RUCyL someterse al procedimiento de evaluación ambiental; en todo caso, de dicho informe resulta que el sector no altera la calidad paisajística, y tampoco se vulnera la zona ambiental.

6º).- Que no es cierto que se vulnere la Ley 3/2008, de 17 de junio ni que se infrinja la exigencia de compactación en el desarrollo de la ciudad como tampoco es cierto que incurra en contradicción los principios de esta modificación con los principios del PGOU de Segovia, y ello por cuanto que el suelo declarado urbanizable es limítrofe con el suelo urbano de la ciudad, cumpliéndose lo dispuesto en el art. 27.2º.b) del RUCyL, siendo por ello el crecimiento compacto generándose una disminución significativa de la edificabilidad al preverse una estructura urbana compleja de media-baja densidad no

dispersa que da funcionalidad al municipio, amen de que el terreno reclasificado se trata de una serie de parcelas rústicas improductivas, carentes de valores dignos de protección y sin ningún valor paisajístico ni de otro orden susceptible de preservar. Insiste en todo caso que la documentaron gráfica obrante en el informe relativo a las alegaciones al documento de aprobación inicial de 15 de junio de 2.010 ilustra claramente la localización de los sectores y su colindancia con el suelo urbano.

6º).- Que en definitiva el recurso interpuesto contiene un respetable discurso en el que se pretende justificar la posición política del partido político que lo interpone, pero los motivos de impugnación esgrimidos no se apoyan en datos contrastados u otro tipo de elementos probatorios.

QUINTO.- Vistos los términos en que se plantea el debate de autos, el conjunto de los motivos esgrimidos por la parte actora: por un lado denuncian defectos en la tramitación como son los relativos a que la presente modificación se ha tramitado por los trámites de la modificación y no por los trámites de la revisión y que se ha tramitado dicha modificación omitiéndose el informe sobre impacto ambiental; y por otro lado, los demás motivos van referidos al contenido de la modificación para denunciar que los argumentos esgrimidos por el planificador no motivan ni justifican de forma suficiente la presente modificación, que tal modificación adolece de falta de interés público y general, que dicha modificación no fomenta el desarrollo sostenible ni es respetuosa con el medio ambiente, que la creación de viviendas prevista en la misma atenta contra la compactación necesaria en el desarrollo de la ciudad, cambiando el modelo tradicional de ciudad para ir a un desarrollo lineal, que el contenido de esta modificación contradice los principios del PGOU de Ávila de 2.005, y porque la presente modificación y los tres sectores de suelo urbanizable creado infringen lo dispuesto en los arts. 13 de la LUCyL y 27 del RUCyL en lo que se refiere al criterio de colindancia con el suelo urbano por cuanto que hacen una interpretación y aplicación de sendos preceptos que no responde al espíritu y finalidad de la LUCyL ni del RUCyL.

En todo caso para un mejor enjuiciamiento del presente recurso es preciso que a modo de premisa reseñemos lo que constituye básicamente el objeto de esta modificación del planeamiento y que se recoge en el Antecedente de Hecho Segundo de la Orden por la que se aprueba la presente modificación, y que publica en el BOCYL con fecha 10 de mayo de 2.011:

“Los terrenos objeto de esta modificación n.º 6 del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila se sitúan al sur de la CL-505, y su objeto consiste básicamente en transformar Suelo Rústico en Suelo Urbanizable, con las siguientes actuaciones:

- 1.– Clasificación como suelo urbanizable RESIDENCIAL de un nuevo sector (SUR PP 22) sobre terrenos sitos al sur de la CL-505, contiguos con los sectores PP-6: Relojero y PP-9: Camino Viejo de Tornadizos 3. El sector, que se denominará «LOS BARROS» tiene una superficie de 373.811,00 m, con 70.000,00 m de Sistemas Generales Externos adscritos. La superficie total incluidos SG es de 450.771,94 m. Anteriormente eran 443.811 m., y estaban incluidos 6.524,73 m de Sistemas Generales como cauce del río Chico. Sin embargo ahora son 6.960,94 m como espacio protegido, debiendo aclarar a qué corresponden estas cifras. Se contempla una edificabilidad máxima total para este sector de 149.524,40 m (0,40 m/m).

- 2.– Clasificación como suelo urbanizable RESIDENCIAL-COMERCIAL de un nuevo sector (SUR PP 23-A) sobre terrenos contiguos al sector SUR PP 22, de nueva creación, sitos al sur de la CL-505 y de la CL-507. El sector, que se denominará «NATURÁVILA-1» tiene una superficie de 309.150,77 m, con 43.000,00 m de Sistemas Generales Externos adscritos. La superficie total incluidos SG es de 352.989,43 m. Anteriormente eran 352.150,77 m, y estaban incluidos 664,32 m de Sistemas Generales como cauce del río Chico. Sin embargo ahora son 664,32 m como espacio protegido, debiendo aclarar a qué corresponden estas cifras. Se contempla una edificabilidad máxima total para este sector de 123.660,31 m (0,40 m/m).

- 3.– Clasificación como suelo urbanizable RESIDENCIAL de un nuevo sector (SUR PP 23-B) sobre terrenos contiguos al sector SUR PP 23-A, de nueva creación, sitos al sur de la CL-507. El sector, que se denominará «NATURÁVILA-2» tiene una superficie de 243.168,16 m, con 37.000,00 m de Sistemas Generales Externos adscritos. Se contempla una edificabilidad máxima total para este sector de 97.267,26 m (0,40 m/m).

- 4.– Adscripción a estos nuevos sectores de los Sistemas Generales que se identifican en la correspondiente documentación gráfica y aparecen relacionados y superficiados en el listado de los artículos 12 y 31.7 de la normativa: 1) SG ELP 25 Parque del Río Adaja 6. 2) SG ELP 25 Parque del Río Adaja 6. 3) SG ELP 16 Parque del Río Chico. 4) SG ELP 26 Parque del Río Chico 1. 5) SG ELP 27 Parque del Río Chico 2 y 6) SG ELP 37 Parque Industrial Tecnológico Fuentes Claras. Este último SG no estaba incorporado en la documentación de la aprobación inicial”.

SEXO.- Así, denuncia la parte actora en relación con la tramitación de la presente modificación que procede anular la modificación por cuanto que se ha llevado a cabo por los trámites previstos para la modificación cuando debería haberse llevado por los trámites de la revisión, y ello porque con ocasión de dicha modificación se altera el planeamiento de forma sustancial, sus objetivos y fines, tal y como resulta del criterio Jurisprudencial expuesto en la SSTS de 9.6.2008, 27.7.2006 y 21.7.2003. A dicho motivo se oponen las partes, demandada y codemandada, al considerar que en el presente caso no se daban las condiciones urbanísticas exigidas en la LUCYL y en el RUCyL para exigir los trámites de la revisión.

Procede rechazar mencionada denuncia por no ser cierta. A esta cuestión se refiere la Memoria Vinculante en su apartado 1.2.4 señalando la no necesidad de plantear una revisión sino una simple modificación, y ello en aplicación del art. 168 del RUCyL, por lo siguiente:

“El PGOU de Ávila de 2.005, planteaba una superficie de 2.767.082 m², a la que se añade la superficie de las modificaciones, obteniéndose un total de 4.218.835 m², lo que sitúa la superficie de Suelo Urbanizable propuesta de 926.129 m². En cuanto a las viviendas programadas, el PGOU vigente consideraba 17.278 viviendas, mientras que en la Sexta Modificación se proponen 3.029 viviendas, situándonos muy lejos del porcentaje del 50 % necesario para realizar una revisión del Planeamiento General en ambos casos”.

En el presente caso por la Orden recurrida no se infringe lo dispuesto en el art 57 de la LUCyL ni lo desarrollado en el art. 168 del RUCyL, preceptos ambos que señalan cuando debemos seguir los trámites de la revisión del planeamiento, por cuanto que del contenido de la presente modificación, y tampoco se ha acreditado por la parte actora, resulta que dicha modificación contenga una reconsideración total de la ordenación general del PGOU de Ávila de 2.005, y tampoco en dicha modificación se pretende aumentar la superficie de suelo urbanizable ni se contempla un número de viviendas en su ámbito en más de un 50 % respecto de la ordenación anterior. Por lo expuesto se rechaza este motivo de impugnación.

También en relación con la tramitación del presente procedimiento de modificación, denuncia la parte actora que se ha omitido el trámite de evaluación ambiental a que refieren los arts. 52 bis de la LUCyL y 157 del RUCYL por cuanto que la modificación afecta a una zona ubicada en las riberas del Río Chico, Arroyo sequillo y Pinar de Guimorcondo, los cuales gozan de protección natural, tal y como viene reconocido en el actual PGOU. Sobre la debida o indebida ausencia de dicho trámite ambiental se pronunciará la Sala al enjuiciar todo lo relacionado con la motivación, el interés público y el denunciado incumplimiento de la normativa urbanística contemplada en los arts. 13 de la LUCyL y 27 del RUCyL.

SÉPTIMO.- Y previamente a enjuiciar el resto de los motivos de impugnación esgrimidos en los que se pone en tela de juicio la conformidad o no a derecho de la Orden impugnada y la Modificación aprobada, es preciso recordar a modo de premisa a quién corresponde la potestad de planeamiento, el alcance del llamado “ius variandi” en el ejercicio de dicha potestad urbanística, así como el control jurisdiccional que se puede verificar de la ejecución de tal potestad de planeamiento.

Así, los arts. 52 y 54 de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León concede al Ayuntamiento la facultad de aprobar inicialmente los instrumentos de planeamiento urbanístico, su aprobación provisional, así como llevar a cabo la tramitación del procedimiento de elaboración de tales Normas hasta su aprobación; sin embargo su aprobación definitiva corresponde a la Comunidad Autónoma. En cuanto a las competencias a este respecto de la Administración Autonómica, la Ley 5/1999 es clara cuando señala en el art. 3.1 que *“La dirección y el control de la actividad urbanística corresponde a la Comunidad Autónoma y a los Municipios de Castilla y León, dentro de sus respectivas competencias...”*. Y añade el art. 54.2 que *“el Ayuntamiento elevará el Plan General o las Normas a la Administración de la Comunidad Autónoma, la cual examinará tanto su legalidad como los aspectos relacionados con su ámbito competencial y resolverá su aprobación definitiva...”*. Resulta de lo expuesto que la Comunidad Autónoma al aprobar definitivamente las Normas Subsidiarias no solo podrá sino que deberá examinar la legalidad de las mismas, y por ello si los actos discrecionales contenidos en las mismas respetan esa legalidad o si quedan fuera de la misma y por ello se convierten en actos arbitrarios.

Y sobre el “ius variandi” reconocido a los Ayuntamiento en la labor de planeamiento, se pronuncia la STS, Sala 3ª, Sec. 5º de fecha 14.2.2007, dictada en el recurso de casación núm. 5559/2003, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde y lo hace en los siguientes términos:

“Como sabemos, las posibilidades del ius variandi en el ámbito urbanístico que nos concierne, y, por otra parte, 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: Así hemos señalado que “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, como recoge, a los presentes efectos, el artículo 47 de la Ley del Suelo para la revisión de los Planes Parciales y el artículo 49 para la modificación de los Planes. 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 variando atente a los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce".

Esto es, que reconocida tal posibilidad de cambio, la misma, sin embargo, como hemos señalado, ha de venir avalada, como cualquier actuación administrativa, por la correspondiente motivación y justificación. Debe, sin embargo, advertirse de la diferente exigencia e intensidad de motivación, en función del nivel o profundidad del cambio que se efectúa, y recordarse que, en el supuesto de autos, no estamos en presencia de una Revisión del planeamiento, sino simplemente en presencia de una Modificación del mismo (en concreto, de un PGOU). Como hemos puesto de manifiesto, entre otras muchas en la STS de 17 de abril de 1991 "sabido es que aquélla es una reconsideración integral o total del planeamiento anterior para ajustarlo a la realidad que contempla la Revisión", y, en orden a su necesaria motivación, se señala que la "motivación general es más que suficiente cuando se trata de una Revisión, que no tiene porqué descender al detalle del cambio de clasificación de tal o cual punto concreto del territorio sobre el que se proyecta, lo cual es propio de la Modificación".

Sobre el alcance de dicha motivación, señala en idénticos términos lo siguiente la STS, Sala 3ª, Sec. 5ª, de fecha 2.4.2002, dictada en el recurso 2534/1998 (siendo ponente Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge) lo siguiente:

"Es correcta la doctrina de la sentencia recurrida al apreciar que el acto de aprobación pura y simple de un Plan no debe contener ninguna motivación específica y pormenorizada, reforma por reforma, sobre todas las variaciones de clasificación o calificación que merecen cada una de las fincas a que afecta. La justificación de las determinaciones de los planes parciales se encuentra en la Memoria justificativa de la ordenación y sus determinaciones (artículo 13.3 TRLS de 1976 EDL 1976/979 y 57 del Reglamento de Planeamiento EDL 1978/2744) que señala y justifica sus líneas maestras, sin que pueda exigírseles, a diferencia de los actos administrativos, una motivación particular sobre todas las variaciones en que el plan incide, sin perjuicio de que éstas se justificarán en el momento de su control en virtud de su adecuación o correspondencia con los criterios de carácter general. Así lo viene entendiendo desde antiguo la jurisprudencia (sentencias de 23 de julio EDJ 1991/8247 y 7 de noviembre de 1991 EDJ 1991/10541, 2 de enero de 1992 EDJ 1992/8 y 18 de julio de 1993 EDJ 1993/7282), por lo que el motivo debe decaer."

Sobre el "ius variandi" y el control jurisdiccional de los llamados actos discrecionales se ha pronunciado de forma muy explícita la STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 8-6-2011, dictada en el recurso 3848/2007, de la que ha sido Ponente Don Rafael Fernández Valverde y que recoge la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión en los siguientes términos:

"Como punto de partida, debe advertirse que la determinación de la anchura de los viarios situados al sur y este de la finca litigiosa ---de 12 y 16 mts. Respectivamente---, es consecuencia del Proyecto de Revisión del Plan General de Ordenación Municipal de Villagarcía de Arousa, por lo que son fruto del ejercicio de la potestad del ius variandi, cuya finalidad es la adecuación de la ordenación a las exigencias del interés público que demandan los cambios y la propia evolución de la ciudad, potestad marcadamente discrecional respecto de la que, desde hace muchos años, venimos destacando tanto sus peculiares naturaleza y características como sus específicos mecanismos de impugnación, como es el caso de la sentencia de 2 de marzo de marzo de 2010, casación 7601/2005, en la que dijimos:

"... El plan, elemento fundamental de nuestro ordenamiento urbanístico, dibuja el modelo territorial que se entiende, dentro de lo hacedero, más adecuado para el desarrollo de la personalidad y la convivencia. Corresponde a la Administración, con una intensa participación ciudadana para asegurar su legitimación democrática, el trazado de dicho modelo atendiendo a las exigencias del interés público: la ciudad es de todos y por tanto es el interés de la comunidad y no el de unos pocos, los propietarios de suelo, el que ha de determinar su configuración.

Y es claro que la potestad administrativa de planeamiento se extiende a la reforma de éste: la naturaleza normativa de los planes, por un lado, y la necesidad de adaptarlos a las exigencias cambiantes del interés público, por otro, justifican plenamente el «ius variandi» que en este ámbito se reconoce a la Administración ---arts. 45 y ss. TRLS76 ---.

Más concretamente, es claro que «los Planes generales deberán considerar la situación urbanística anteriormente existente, bien para conservarla, bien para rectificarla» ---art. 16.2 del RPU ---.

Existe en este sentido una frondosa jurisprudencia--- STS 12 mayo 1987, 7 noviembre 1988, 17 junio 1989, 4 mayo 1990, 11 febrero 1991, etc.--- que destaca que frente a la actuación del «ius variandi», los derechos de los propietarios no son un obstáculo impediendo, aunque puedan originar indemnizaciones en los términos recogidos en el art. 87 TR de la Ley 9 abril 1976, del Suelo ---hoy, arts. 86 y ss. Ley 8/1990 de 25 julio ---.

De ello deriva que la calificación anterior del terreno litigioso no puede impedir la actuación del «ius variandi», independientemente de las indemnizaciones que pudieran resultar procedentes y cuyo estudio no resulta ahora viable.

(...) Ciertamente la discrecionalidad del planeamiento se manifiesta muy destacadamente en el momento de la calificación del suelo, pero ello no elimina su revisión por los Tribunales.

El «genio expansivo» del Estado de Derecho ha dado lugar al alumbramiento de un conjunto de técnicas que permiten que el control jurisdiccional de Administración, tan ampliamente dibujado por el art. 106.1 CE, se extiende incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas. Nuestra jurisprudencia ha venido acogiendo los logros doctrinales al respecto:

A) En primer lugar, a través del control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad: los hechos son tal como la realidad los exterioriza. No le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su valoración.

B) Y, en segundo lugar, mediante la contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del derecho que son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas.

Tales principios ---art. 1.4 título preliminar del Código civil --- informan todo el ordenamiento jurídico y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional de donde deriva que la actuación de esta potestad ha de ajustarse a las exigencias de aquéllos ---la Administración no está sometida sólo a la ley sino también al derecho, art. 103.1 CE ---.

Claro es que esta doctrina es plenamente aplicable a los aspectos discrecionales de la potestad de planeamiento. Por ello la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos para, en segundo lugar, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto o una

desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ---art. 9.3 CE --- que, en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas.

Existe a este respecto una frondosa jurisprudencia--- STS. 22 septiembre y 15 diciembre 1986, 19 mayo y 21 diciembre 1987, 18 julio 1988, 23 enero y 17 junio 1989, 20 marzo y 22 diciembre 1990, 11 febrero 1991, etc.---" (STS de 20 de enero de 1992)>.

OCTAVO.- Dicho lo anterior, es preciso recordar que también la conformidad o no a derecho de la presente Orden y mencionada modificación ha sido enjuiciadas en las tres sentencias dictadas recientemente el día 20.9.2013 en los recursos 171/2011, 177/2011 y 180/2011, valorándose y enjuiciándose por la Sala al dictar dichas sentencias similares denuncias y motivos de impugnación a los aquí esgrimidos. Así, por todas, en la sentencia de 20.9.2013, dictada en el recurso 171/2011 (siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a M^a Begoña González García), se exponen al respecto las siguientes consideraciones que en esos tres casos llevan a este Tribunal al estimar los tres recursos y a declarar nulas tanto la Orden como la Modificación aprobada:

<<Y resueltas y rechazadas las causas de inadmisibilidad invocadas por la Administración demandada, hemos de referirnos a los motivos de impugnación de la Modificación 6^a del PGOU objeto de impugnación en el presente recurso y así respecto a que la misma constituye un fraude de Ley, al incurrir en arbitrariedad y falta de motivación, ya que se alega que la citada modificación responde a la finalidad de dar cumplimiento a un convenio urbanístico para beneficiar a tres entidades mercantiles vinculadas entre sí y para lo cual se ha procedido a reclasificar una superficie de más de 500.000 m², incurriendo en fraude de Ley, al dar apariencia de legalidad, lo que vulnera el ordenamiento jurídico y si bien es cierto, en principio que cabe reconocer la posibilidad de suscripción de convenios urbanísticos con el alcance y contenido que reconoce la normativa urbanística de Castilla y León, en los artículos 435 y siguientes del Reglamento de la Ley y en la propia Ley en su artículo 94 y que el convenio urbanístico, al que se refiere la parte actora en su demanda, no es objeto de impugnación en el presente recurso, también lo es que como ha indicado el Tribunal Supremo, Sala 3^a, sec. 5^a, en la sentencia de 28-2-2011, dictada en el recurso 1000/2007, de la que ha sido Ponente Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez:

"Como bien ha dicho la Sentencia recurrida en su fundamento de Derecho cuarto " no cabe en el marco del presente recurso entrar en el análisis de la conformidad a derecho del Convenio en su día celebrado entre el Ayuntamiento de Mieres y Erosmer Ibérica, S.A. por ser ello cuestión independiente a lo que aquí se discute "(...)" que no es otra cosa que si la revisión parcial del plan definitivamente aprobada resulta o no conforme a derecho por los exclusivos motivos que al respecto se aducen en la demanda ".

La simple afirmación de que al aprobarse la modificación del planeamiento se cumple lo acordado en un convenio no es suficiente para casar la Sentencia recurrida . La doctrina de esta Sala sostiene, en efecto, que los convenios urbanísticos constituyen la manifestación de una actuación convencional frecuente en las Administraciones Públicas; que la misma puede tener por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor y que, aunque el convenio o acto convencional en

cuestión se dirija a preparar y poner en marcha una alteración del planeamiento, constituye una realidad o un acto sustantivo independiente del procedimiento de modificación o revisión del Plan (Sentencias de 6 de febrero de 2007, 3 de febrero de 2003, 7 de octubre de 2002 EDJ 2002/39484 , 31 de enero de 2002, 9 de marzo de 2001, 24 de junio de 2000 EDJ 2000/21988 ó 15 de marzo de 1997). Ningún vicio concreto se ha imputado en casación a la actuación municipal en la modificación de planeamiento que se impugna, por lo que el motivo decae por inconsistencia.

CUARTO.- Las mismas razones llevan a la desestimación del segundo motivo de casación. Se formula -también al amparo del art. 88.1 d) de la Ley reguladora de este orden de jurisdicción- para denunciar vulneración del artículo 70.2 de la LRJCA ya que la Sentencia habría desconocido que el Plan impugnado incurrió en el vicio de desviación de poder.

Como ha afirmado la Sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 2010 la mera existencia de un convenio urbanístico, a pesar de los recelos y desconfianzas que pueda suscitar esta figura, no puede llevarnos a considerar por sí misma que estamos ante una desviación de poder del planificador, cuando no se ha evidenciado el extravío en la finalidad de la actuación que comporta toda desviación de poder. Y, en este caso, el reproche de desviación de poder pierde virtualidad al fundarse de nuevo, únicamente, en la crítica del citado convenio urbanístico que precede a la modificación del Plan y del que -es de repetir- no ha resultado ilegalidad alguna tras su control jurisdiccional concluido en una sentencia que ha ganado firmeza.

Los convenios urbanísticos de planeamiento son instrumentos de acción concertada que pueden asegurar una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución de actuaciones benéficas para el interés general. Se sostiene en el motivo que la Administración ha modificado el planeamiento en función de dos motivos, explicitados en el repetido convenio, que nada tendrían que ver con los intereses públicos sino con la financiación de la Administración, para la obtención de una obra pública (la ejecución de un aparcamiento) o, tras una modificación del año 2004, la obtención de una finca y de una cantidad de dinero. Pero de lo actuado resulta que la modificación de la calificación dentro del suelo urbano de Mieres (de suelo industrial y equipamiento ferial a equipamiento comercial) se ha acordado para la construcción de un gran complejo comercial, que debe ser admitido en principio como conforme al interés general. Para que prospere la afirmación de la desviación teleológica del ejercicio de las potestades administrativas que se sostiene en el motivo habría sido necesario que quien la invoca hubiera probado cumplidamente los hechos en que la fundamenta. Esa prueba no existe, por lo que el motivo debe de ser rechazado”.

Por lo que haciéndonos eco de las palabras del Tribunal Supremo, resulta evidente que la mera existencia de un convenio urbanístico, no puede llevar a considerar por sí mismo que estamos ante una desviación de poder, aunque es cierto que si acudimos a la Memoria de la presente modificación, la misma explicita de manera harta detallada, como han reflejado las partes demandadas en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, las distintas motivaciones que han llevado a dicha clasificación, pero no obstante lo cual, esta Sala ha de precisar, en primer lugar, que no se entiende porque se ha procedido a tal modificación, cuando el 29 de enero de 2010, se había procedido por el Ayuntamiento a iniciar la revisión del PGOU de Ávila, con la publicación del documento de avance del mismo, al que también se refiere dicho Ayuntamiento, en su contestación a la demanda, cuando esta modificación, precisamente estima su desarrollo en 24 años, por lo que resultaba más coherente que dicha reclasificación del terreno se hubiera producido, en su caso, con ocasión de la revisión, cuya información,

en cuanto a las previsiones demográficas, es la que se tiene en cuenta por la modificación impugnada, pero además tampoco se comprende la urgencia de la modificación, cuando según los propios datos del Ayuntamiento, en el PGOU vigente se planteaban un total de 17.278 viviendas, de las cuales se han ejecutado 6.608, lo que implica que quedan por ejecutar 10.670 viviendas, si quedan dichas viviendas por ejecutar, no existe una urgencia de que por vía de modificación se pretenda añadir a las mismas las 3.396 viviendas planteadas por la Sexta Modificación, sin esperar a la revisión del Plan, pero es que además tampoco se comprende como se parte de estudios demográficos que el propio Ayuntamiento reconoce que difieren de los datos oficiales del INE y se afirma en la contestación a la demanda, que desde el servicio de Estadística del Ayuntamiento se defiende la tesis de que la cifra de empadronados que realmente reside en el municipio al finalizar el año 2009 supera el umbral de 60.000 habitantes, cuando si se acude a la página web del Ayuntamiento, en la fecha actual, resulta que la cifra de población actualizada al mes de agosto de 2013 es de 60.505 habitantes, luego dicha cifra solo se ha superado este año y con una población según el INE para el año 2012 de 58915 como se puede consultar en su página web oficial:

“El estudio demográfico y del parque de viviendas está desarrollado por profesionales cualificados, a partir de los datos obtenidos del Padrón Municipal, del Instituto Nacional de Estadística y del Colegio Oficial de Arquitectos de Ávila. Estos informes se realizan sobre datos existentes y contrastados, y han permitido determinar la proyección de crecimiento de la población y la previsión deducida de la misma para prever el crecimiento residencial, tal y como se propone en el Documento de la Sexta Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila. Los estudios demográficos para la ciudad de Ávila, establecen que al finalizar 2009, Ávila cuenta con una población inicial (P⁰) de 69.551 habitantes, (datos extraídos de la suma de la población empadronada, 62.551 habitantes, a la que se añade la población estacional de aproximadamente 7.000 personas, según los datos de INE en 2001) ((1) En el Censo de Población de 2001 (INE) se contabilizan 5.774 personas que trabajan y 2.652 que estudian en la ciudad abulense pero que no tienen su residencia en la capital.)”.

Dichas determinaciones no pueden compartirse a la vista de lo expuesto y por lo que si a ello añadimos el dato de que de acuerdo con la normativa urbanística aplicable, para la clasificación del suelo como urbanizable y dado que ha de atenderse a lo que establece tanto la Ley de Urbanismo de Castilla y León en su artículo 13.1, en su redacción dada por la Ley Castilla y León 4/2008 de 15 septiembre 2008:

“Se clasificarán como suelo urbanizable los terrenos que cumplan simultáneamente las siguientes condiciones:

a) Que su transformación en suelo urbano se considere justificada a la vista de las demandas de suelo para usos residenciales, dotacionales o productivos.

b) Que sean colindantes al suelo urbano de un núcleo de población...”.

Y en el artículo 27.2 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, en su redacción, así mismo dada por el Decreto 45/2009, de 9 de julio:

“Pueden clasificarse como suelo urbanizable los terrenos que cumplan simultáneamente las siguientes condiciones:

a) Que su transformación en suelo urbano se considere justificada a la vista de las demandas de suelo para usos residenciales, dotacionales o productivos. Estas demandas deben analizarse en la memoria del instrumento que clasifique los terrenos.

b) Que se incluyan en un sector cuyo perímetro sea colindante en al menos un 20 por ciento con el suelo urbano de un núcleo de población existente. Este requisito puede excusarse en los siguientes casos:

1º- Cuando el sector que se va a clasificar tenga uso predominante industrial, entendiéndose incluida la explotación agropecuaria intensiva, y siempre que los usos compatibles no industriales no superen el 20 por ciento de la edificabilidad permitida.

2º- Cuando el sector que se va a clasificar esté separado del suelo urbano por otros sectores de suelo urbanizable, con los cuales sea colindante en al menos un 20 por ciento de su perímetro...”.

Y si bien es cierto que en el propio texto de la Modificación se dice en reiteradas ocasiones que el suelo urbanizable que se clasifica es colindante con el suelo urbano de la ciudad y que se clasifican tres sectores y que se cumple con las previsiones del artículo 27 del Reglamento de Urbanismo, así textualmente:

“La ordenación proyectada se concreta en un crecimiento ordenado y equilibrado de la ciudad, el cual se realiza de una forma compacta, mediante la consolidación y configuración de borde urbano al sur, la incorporación de una nueva área de servicios al sureste, la definición de nuevos sectores de suelo urbanizable, generando una adecuada movilidad urbana, la recuperación ambiental y paisajística, y la reserva de terrenos para fines y servicios públicos”.

Por lo que, en contra de dichas afirmaciones, aparece que si se examina la prueba pericial practicada en el presente recurso y si bien se concluye por el Perito Don José Luis Jiménez Rubio, que el Sector PP 22 los Barros cumple, dado el perímetro del mismo de 3.300 metros, con el requisito del 20% respecto a la colindancia con el sector PP 9, que se considera suelo urbano en un 11,8% y con el sector de suelo urbanizable PP 6 en un 8,5%, lo que determina que deba considerarse cumplido el requisito del artículo 27, pero hemos de significar que todo el informe se limita a dicho Sector PP 22 los Barros, no al resto de los sectores que también incluye la modificación y que no puede concluirse que los dos otros sectores ya cumplan con dicho requisito a modo de contagio por cumplimiento del mismo por el Sector PP 22, ya que ello dejaría vacío de contenido y sin sentido la previsión del artículo 27 bastando con que se procediera a dividir en sectores, la superficie a reclasificar para que así su perímetro cumpliera con las previsiones legales, tampoco puede aceptarse que en una misma modificación y reclasificación se aplique la regla 27.2 b) 2º en el sentido de que los sectores se clasifiquen simultáneamente, sino que se trata de que el sector que se vaya a clasificar linde en dicha superficie con otros que ya estén previamente clasificados, solo de esa manera se cumple la finalidad de crecimiento compacto, afirmación que resulta dudosa para la clasificación que nos ocupa, baste por otro lado apreciar que del propio Plano 3 hoja 1 de la propia Modificación, donde se evidencia que el planeamiento en Ávila nunca se ha producido el crecimiento hacia el sur, sino hacia este y menos en forma de apéndice como el que se ha realizado y que los requisitos legales se cumplirían respecto al Sector PP 22, pero no respecto a los otros dos sectores, por ello se debe concluir con que la modificación objeto del presente recurso incumple las prescripciones para clasificación del suelo como urbanizable previstas en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Urbanismo de Castilla y León y si bien no cabe considerar que se haya incumplido la previsión establecida en el artículo 58, en cuanto a la documentación existente, que exige que las modificaciones del planeamiento contengan las determinaciones y documentación necesarias para su finalidad específica, que se especificarán reglamentariamente, incluyendo al menos su propia justificación y el análisis de su influencia sobre la ordenación general del Municipio, ya que si bien ello formalmente aparece recogido en la modificación

impugnada, pero ello no impide que se aprecie el incumplimiento del artículo 27, en los términos antes expuestos.

Y con respecto al incumplimiento por la sexta Modificación del sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157.2 del RUCyL, toda vez que todo el suelo urbanizable que se clasifica, no es colindante con el suelo urbano de la ciudad, en los términos exigidos por el artículo 27.2 b), por comprender los dos sectores indicados, también resultaría incumplido.

Todo lo cual determina que si bien que aún admitiendo que la facultad de reclasificación del suelo urbanizable implica una potestad discrecional, sin embargo sometida hoy al cumplimiento de los presupuestos legales indicados, además de que reiteradamente el Tribunal Supremo ha declarado que el control judicial de dicha actuación administrativa es de legalidad plena por aplicación de los artículos 24 y 106 de la Constitución, extendiéndose la discrecionalidad hasta donde permite el contraste con la norma jurídica, a través de las técnicas de de los elementos reglados, de la desviación de poder y de los hechos determinantes de la decisión y principios generales del Derecho, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, de 8-6-2011, dictada en el recurso 3848/2007, de la que ha sido Ponente Don Rafael Fernández Valverde y que recoge la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión....

Control a través de los elementos reglados, que no aparecen cumplidos en el presente caso y si a ello añadimos que en la Exposición de Motivos de la normativa urbanística básica estatal integrada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo y que también se recogía en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, dicha Ley se refiere al urbanismo español en los siguientes términos:

“En tercer y último lugar, la del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad. Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente. Y el suelo urbano -la ciudad ya hecha-tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso”.

Este principio de desarrollo territorial y urbano sostenible se recoge a lo largo del articulado y más concretamente en los arts. 2.2 y 10 del citado TRLS (y también en los mismos artículos de la Ley 8/2007 de Suelo). Y estos principios también han sido acogidos, completados y desarrollados en la LUCyL

mediante la reforma operada por Ley 4/2008, y en el RUCyL mediante la reforma del mismo mediante el Decreto 45/2009, que como hemos indicado resulta de aplicación en el presente enjuiciamiento y que reflejan las tendencias del urbanismo español y que no han sido tenidas en cuenta en el presente caso por el planificador al aprobar dicha Orden y mencionada modificación y tales principios ya aparecían recogidos en la Ley 8/2007 de Suelo, que constituye normativa básica estatal.

Por lo que con base en los fundamentos de derecho expuestos, la Sala acuerda estimar el presente recurso contencioso-administrativo, declarando nula la Orden impugnada y la modificación aprobada por la misma, por no ser ajustada a derecho>>.

En la sentencia de 20.9.2013 dictada en el recurso 177/2011, promovido por la Federación de Empresarios de la Construcción y Obras Públicas de la Provincia de Ávila, y para llegar a la misma conclusión estimatoria del recurso se añaden los siguientes razonamientos:

“Y lo mismo cabe concluir en el presente caso, si bien además debería de añadirse que en el presente recurso se ha practicado una prueba que corrobora las anteriores conclusiones ya que se aportó por la parte recurrente un informe pericial elaborado por Don Fernando Rodríguez Rodríguez de Acuña, que se ha sido sometido a la debida contradicción y cuyo autor se ratifico en el mismo, precisando en la aclaración quinta expresamente que se parte de un error puesto que no es cierto los datos de población que arroja el PGOU, insistiendo el Perito en la incorrección de obtener una población superior a 12.696 habitantes en el PGOU que representan un 20% más de la población recogida en los datos oficiales del INE y padrón, cuando los datos del INE son oficiales a estos efectos de población desde 1996.

Así mismo si se procede a la lectura de dicho informe se aprecia el exhaustivo estudio sobre la cuantificación del stock de viviendas disponibles para atender a la demanda de nuevas viviendas en los próximos años, concluyendo en su página 29 que si ya existía antes de la aprobación por la sexta modificación una sobreoferta de suelo para la próxima década con un excedente de vivienda, la modificación no ha hecho más que acrecentar dicha situación de sobreoferta aumentando el excedente de vivienda hasta las 10.341 viviendas, conclusiones que no se ven rebatidas por las declaraciones de Don Joaquín del Rio Reyes autor del informe de compatibilidad entre la sexta modificación y la Revisión del PGOU, dado lo expuesto anteriormente y en la sentencia que hemos transcrito en la presente, ya que además a la vista de la grabación de la citada declaración no puede concluirse a diferencia de lo que afirmaba el referido Perito que la presente modificación cumpla con los requisitos legales establecidos en la normativa urbanística de Castilla y León, ya que la misma exige la colindancia y como muy bien indico el Perito es una cuestión matemática que en este caso se cumple para un Sector, no para el resto, valdría la colindancia del 20% según se ha entendido en la modificación impugnada para extender la superficie reclasificada ad infinito y bastaría con incrementar los datos de los estudios para justificar la necesidad de unas viviendas, que como cabe apreciar de los datos oficiales y de la realidad, no responden a los criterios de un desarrollo razonable y sostenible, todo lo cual conduce aún más a las conclusiones a las que se ha llegado en la sentencia citada y que habían llevado a la Sala a la estimación del recurso, por los motivos expuestos y que hacen irrelevante el estudio del resto de las cuestiones planteadas, por la ahora recurrente, referidas al incumplimiento de la necesaria previsión de sistemas generales establecida en el artículo 83.2 del Reglamento, cuyo cumplimiento formal se justifica expresamente en la Memoria o sobre el incumplimiento del artículo 87 del Rucyl, en cuanto a la reserva para viviendas de protección oficial,

igualmente previsto en la Memoria de la Modificación, dado que la estimación de la impugnación de la misma por los anteriores motivos releva del estudio o examen de dichos requisitos formales, como igualmente resulta irrelevante la referencia a la necesidad del estudio del ruido, respecto al cual la propia recurrente reconoce que su exigencia normativa no había entrado en vigor cuando se aprobó la presente Modificación”

NOVENO.- Trasladando estas consideraciones al caso de autos, y teniendo en cuenta el contenido del expediente remitido digitalmente así como la amplia prueba documental de naturaleza documental incorporada a los autos durante su tramitación (no habiéndose practicado en el presente procedimiento prueba pericial ninguna), la Sala llega a la misma conclusión de que la clasificación de suelo urbanizable que se contiene en la Modificación aprobada infringe los criterios de colindancia con suelo urbano exigidos imperativamente tanto en el art. 13 de la LUCyL como en el art. 27 del RUCyL, según se ha razonado en la sentencia transcrita, ya que si valoramos tal colindancia partiendo de los tres sectores de suelo urbanizable aprobados en la modificación, al menos los dos sectores más alejados nunca cumplirían ese criterio de la colindancia, porque entre el suelo urbano y esos dos sectores más alejados de suelo urbanizable, antes de la modificación tan solo había suelo rústico ya que el nuevo sector de suelo urbanizable que separa el suelo urbano y el segundo sector de suelo urbanizable no es un sector que preexistiera como debe entenderse en aplicación del art. 27.2.b.2º) del RUCyL sino que también es de nueva configuración en la presente modificación; y si de forma abstracta conceptuáramos que estamos ante un solo sector de suelo urbanizable y tuviéramos en cuenta la totalidad del perímetro de este nuevo suelo urbanizable, resulta evidente que la zona de suelo urbanizable que toca con el suelo urbano es muy inferior al porcentaje del 20 % de la totalidad del perímetro del suelo urbanizable clasificado en esta modificación. Considera la Sala que si se aceptara la tesis defendida tanto por el Ayuntamiento como por la Administración Autonómica estaríamos claramente incurriendo en un fraude de ley en la interpretación y aplicación tanto del art. 13 de la LUCyL como del art. 27 del RUCyL, amén de que también estaríamos llevando a efecto una interpretación y aplicación contraria al espíritu y finalidad prevista para la misma por el Legislador.

Así mismo, también la modificación aprobada infringiría lo dispuesto en los arts. 52 bis de la LUCyL y 157 del RUCyL por cuanto que dicha modificación se ha verificado sin haberse llevado a cabo el trámite de evaluación ambiental exigida en sendos preceptos, cuando a juicio de la Sala, y según la sentencia transcrita de 20.9.2013, dicho trámite ambiental era preceptivo en el presente caso estamos porque estamos ante una

importante modificación del planeamiento en la que, según lo ya expuesto y argumentado, el suelo urbanizable clasificado “ex novo” no colinda con el suelo urbano de un núcleo de población existente en los términos exigidos para apreciar esa colindancia por los arts. 13 de la LUCyL y 27 del RUCyL (interpretación auténtica y sistemática); y en el caso extremo de que se afirmara que el sector de suelo urbanizable más próximo colinda con suelo urbano, resulta evidente que los otros dos sectores de suelo urbanizable más alejados no lindarían con suelo urbano.

Pero es que además los razonamientos transcritos puestos en relación con el contenido de la documental aportada y sobre todo con el contenido del expediente administrativo y la modificación aprobada, nos llevan igualmente a concluir en el presente caso y en respuesta a los concretos motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora, que si bien es verdad que el planificador ha tratado y ha ofrecido unos motivos y argumentos en la Memoria Vinculante para justificar el contenido de dicha modificación, sin embargo la Sala considera que del contenido de dicha motivación resulta que esta no justifica ni es suficiente para acreditar la necesidad ni el interés público de la presente modificación, y ello por lo siguiente: primero, porque pese a lo dicho en la Memoria con el contenido de la misma no se pretende resolver verdaderas y reales necesidades de suelo residencial o comercial por cuanto que no se ha acreditado que concurren en el momento de la modificación y en un periodo de corto o medio plazo durante el cual se pretende llevar a efectos tales determinaciones urbanísticas esas necesidades de suelo residencial o comercial; y segundo, porque como resulta de no haber respetado los criterios de colindancia con el suelo urbano se comprueba que el planeamiento que se pretende introducir con dicha modificación no va dirigido a completar las tramas urbanas existentes, a solucionar problemas urbanísticos de las áreas degradadas ni a regenerar la ciudad existente sino que con la nueva clasificación de suelo urbanizable contenida en dicha modificación y con la forma en que contempla esa ampliación de suelo urbanizable, apenas colindante con el suelo urbano y mediante un verdadero desarrollo lineal, aumenta el impacto del crecimiento y atenta contra el principio de “modelo de ciudad compacta” que se reivindica tanto en el TRLS de 2008 como en la LUCyL con los mayores costes que ello supone desde el punto de vista del impacto ambiental como por los mayores costes de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, de dichos argumentos igualmente resulta que la modificación aprobada y la clasificación de suelo urbanizable que se contiene en la misma no se ha acreditado que responda al interés

general y a la finalidad que en el art. 4 de la LUCyL se reconoce a la actividad urbanística pública.

La estimación de estos motivos de impugnación llevan a la Sala, al igual que ha hecho en las otras tres sentencias, a estimar el presente recurso contencioso-administrativo y por ello a declarar nulas, por no ser conforme a derecho, tanto la Orden impugnada como la modificación aprobada. Y la estimación del recurso en estos concretos motivos hace innecesario totalmente el enjuiciamiento del resto de los motivos esgrimidos por la parte actora y que directamente también guardaban relación con los examinados.

ÚLTIMO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA, no procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes personadas.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo número **178/2011**, interpuesto por la entidad, el partido político “Unión, Progreso y Democracia de Ávila”, representado por la procuradora D^a Blanca Herrera Castellanos y defendida por el letrado D. Luis Represa Conde, contra la Orden FOM//599/2011, de 6 de mayo dictada por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Sexta Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila, publicada en el BOCyL de 10 de mayo de 2.011; y en virtud de dicha estimación se declara nula la citada Modificación y la Orden que la prueba, y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes por las causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe preparar el recurso de casación ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación.

Firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Órgano de procedencia, con certificación de esta sentencia, de la que se unirá otra a los autos originales.

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA
