

RECURSO CASACION núm.: 3147/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

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

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1492/2017

Excmos. Sres.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. César Tolosa Tribiño

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En Madrid, a 3 de octubre de 2017.

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación 3147/2016 interpuesto por la entidad Naves y Almacenes, S. L., representada por la procuradora D^a. Alicia Casado Deleito y asistida de letrado, promovido contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en fecha 23 de mayo de 2016, en el Recurso Contencioso-administrativo 1151/2011, sobre Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga.

Han sido partes recurridas el Ayuntamiento de Málaga, representado por el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas y asistido de letrado, y la

Junta de Andalucía, representada y asistida por la letrada de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha seguido Recurso contencioso-administrativo 1151/2011, promovido por la entidad Naves y Almacenes, S. L., contra la Orden de 21 de enero de 2011 de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por la que fue aprobada definitivamente la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga (en el particular relativo al Estudio Detalle ED G.17 "Cuevas del Becerro", por su consideración como Suelo Urbano Consolidado), así como contra la Orden de la misma procedencia de 28 de julio de 2011 (BOJA de 30 de agosto de 2011, 170) por la que se dispuso la publicación de la Normativa urbanística de la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2016, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Pedro Ballenilla Ros en nombre y representación de la mercantil "Naves y Almacenes S.L" Victoria Giner contra las Ordenes de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de fecha 21 de enero y 28 de julio de 2011, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad Naves y Almacenes, S. L. presentó escrito preparando

el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 25 de octubre de 2016, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad Naves y Almacenes, S. L. compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 16 de diciembre de 2016 escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte sentencia por la que anule la de instancia, con estimación del presente recurso de casación y del recurso contencioso-administrativo, anulando las Resoluciones recurridas del PGOU de Málaga (Ordenes de 21 de enero y 28 de julio de 2011), en cuanto a las obligaciones incluidas en el Estudio de Detalle G-17 derivadas de la consideración de Suelo Urbano Consolidado.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de 25 de enero de 2017, ordenándose por diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2017 entregar copia del escrito de interposición del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse, lo que llevaron a cabo la representación del Ayuntamiento de Málaga y la letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía, mediante escritos presentados en fecha 22 de marzo y 10 de abril de 2017, respectivamente.

SEXTO.- Por providencia de 23 de junio de 2017 se señaló para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2017, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 3147/2016 interpuesto por la entidad Naves y Almacenes, S. L. contra la sentencia desestimatoria dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en fecha 23 de mayo de 2016, en el Recurso Contencioso-administrativo 1151/2011, interpuesto por la citada entidad Naves y Almacenes, S. L., contra la Orden de 21 de enero de 2011 de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por la que fue aprobada definitivamente la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga (en el particular relativo al Estudio Detalle ED G.17 "Cuevas del Becerro", en su consideración de Suelo Urbano Consolidado), así como contra la Orden de la misma procedencia de 28 de julio de 2011 (BOJA de 30 de agosto de 2011, 170) por la que se dispuso la publicación de la Normativa urbanística de la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso deducido por la citada entidad Naves y Almacenes, S. L., 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 entidad recurrente.

A) En el Fundamento Jurídico Primero la sentencia concreta la Orden objeto de impugnación (en el concreto particular relativo al Estudio de Detalle ED G. 17 "Cuevas del Becerro") y sintetiza la base de su impugnación en la que solicitaba la nulidad del Plan General, en el expresado particular:

" ... que el suelo donde se encuentra ubicada su propiedad está totalmente integrado en la malla urbana de la ciudad en concreto en el Polígono Industrial "La Estrella" y que cumple con los criterios de la legislación urbanística aplicable para ser considerado como suelo urbano consolidado; tanto por estar inmerso en la malla urbana como por la consolidación del terreno y por contar con los servicios urbanísticos requeridos a pie de parcela; viniendo a considerar igualmente que, a través del Estudio de Detalle, se está

realizando una desconsolidación encubierta de suelos urbanos ya consolidados; mantiene igualmente que la Ordenanza PROD es farragosa, contradictoria y de poca claridad debiendo ser equivalente al IND -3 del PGOU de 1997".

B) En el Fundamento Jurídico Segundo la sentencia reproduce la jurisprudencia de esta Tribunal Supremo en relación con la potestad relativa a la reforma o cambio de la planificación urbanística, recordando, por otra parte, en el siguiente Fundamento Jurídico Tercero, lo ya expuesto por la misma Sala en su anterior STSJA de 26 de mayo de 2014 (RCA 465/2011), referida a otra parcela del mismo Polígono Industrial, en la que se decía:

"...el instrumento combatido no persigue la mutación de la clasificación ya reconocida a los terrenos comprometidos en esta *litis*. El Artículo 11.1.10. de las normas urbanísticas de la del PGOU de 2011, señala al definir los Ámbitos de Suelo Urbano Consolidado con planeamiento aprobado modificado (PAM) que se trata de "ámbitos territoriales de suelos urbanos o urbanizables que tienen aprobado definitivamente el planeamiento urbanístico preciso y aprobado el instrumento de distribución de cargas y beneficios que corresponda, y terminado de ejecutar el proceso urbanizador, en los que el presente Plan General de Ordenación Urbanística asumiendo genéricamente las determinaciones del planeamiento de desarrollo aprobado con anterioridad a su entrada en vigor, establece una serie alteraciones puntuales que se expresan en el Anexo adjunto a esta normativa".

Para estos casos, continúan las normas urbanísticas "En los Ámbitos de Planeamiento aprobado con modificaciones, si las modificaciones derivadas de la aplicación del nuevo Plan son de escasa entidad y no hacen preciso un nuevo proceso de gestión, el régimen aplicable será, a todos los efectos, el establecido en el artículo anterior.

En este caso, no será preciso que la aplicación de las normas del Plan General se base en la tramitación de una figura de planeamiento, ni en la modificación de las existentes, bastando a tales efectos el escrupuloso respecto del Plan General y el cumplimiento de todas y cada una de sus determinaciones. Y ello sin perjuicio de la procedencia de exigir la redacción de un Texto Refundido del planeamiento de desarrollo, que incorpore las pequeñas modificaciones introducidas por el Plan General en los casos en que el Ayuntamiento lo estime conveniente".

Tras dicha cita, la Sala de instancia realiza las siguientes consideraciones:

"Las alteraciones del régimen de usos que denuncia la demandante como sobrevenidamente introducidas por el instrumento de planeamiento atacado se sustancian en

una reserva en sus parcelas de espacio para estacionamiento de vehículos y muelles de carga y descarga de mercancías, que impediría la efectiva patrimonialización de la edificabilidad previamente reconocida. Y la fijación de situaciones diferenciales no justificadas, de modo que se establece una subzona PROD. 4.B en la que se admite una alteración morfológica o funcional a medio plazo, y distinción que se efectúa entre supuestos de mantenimiento de edificaciones existentes, respecto de los supuestos de ampliación o de nueva edificación, imponiéndose en este último caso limitaciones que restringen la ocupación de la superficie de la parcela.

Sobre ello cabe realizar algunas consideraciones que conducen a la desestimación de las pretensiones de la actora.

En primer término es preciso puntualizar que una limitación singular que apareje una restricción del aprovechamiento urbanístico no determina la invalidez de la previsión planeadora, ni es equiparable a un fenómeno de "desconsolidación" del suelo urbano. El actual artículo 35 de la Ley del Suelo RDLeg 2/2008 contempla dos supuestos en los que una limitación singular impuesta por el planeamiento da lugar a indemnización: a) las impuestas en orden a la conservación de edificios que excedan de los deberes legalmente establecidos, y b) las limitaciones singulares que determinen una restricción del aprovechamiento urbanístico que no sean susceptibles de distribución equitativa entre interesados.

Se concluye que no se produce una alteración sustancial de los usos reconocidos previamente, a saber, un uso industrial, que en la revisión, sin alteración de la edificabilidad reconocida anteriormente, establece una serie de prescripciones muy concretas que persiguen una regulación pormenorizada del uso. Aquí se encuadra con claridad la prescripción relativa a la reserva de espacio para estacionamiento carga y descarga. No se impone una carga urbanística adicional al propietario por ello, a lo sumo podría hablarse de una limitación singular afectante al aprovechamiento, para el caso de que se evidenciara que en una concreta parcela destinada a uso industrial, la limitada reserva de espacio que se establece, conlleva necesariamente una restricción del aprovechamiento, pero tampoco en este caso se ha advertido que se produzca esta circunstancia (...)", lo que tampoco ha tenido lugar en el supuesto concreto sometido ahora a nuestra consideración.

C) En el Fundamento Jurídico Cuarto la sentencia añade, en relación con las cesiones derivadas de la nueva alineación impuesta, expone:

"Similares consideraciones a las que han quedado expuestas en el fundamento de derecho que antecede resultan predicables de las cesiones provenientes de la nueva alineación a que hace mención la parte actora en su demanda, pues las circunstancias expuestas en el indicado escrito han quedado absolutamente huérfanas de prueba, al no haberse propuesto por dicho parte ni practicado medio probatorio alguno que permita advenir las aseveraciones contenidas en el mismo en cuanto a la cesión obligatoria y a la gratuidad tal cesión.

Antes al contrario, tal como se expone en el informe técnico del Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Excmo. Ayuntamiento de Málaga aportado por el indicado ente local con su escrito de contestación.

Frente a ello debemos notar que, teniéndose por renunciada a la proponente en la práctica de la pericial judicial por falta de abono de la provisión de fondos, no se estima pertinente ni es dable a la parte tratar de suplir el déficit que la circunstancia expuesta pudiera provocar en el material probatorio aportado por los recurrentes -a quienes, hay que decir, incumbe la carga de la prueba por aplicación de las normas que, en materia del onus probandi, contempla el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en este ámbito (artículo 4 de la Ley Procesal Civil y Disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa)-".

D) Por último en el Fundamento Jurídico Quinto se responde por la sentencia de instancia a las alegaciones realizadas en la demanda en relación con la Ordenanza PROD. 4 y el subtipo PROD. 4.B), aspecto que ha quedado ausente del recurso de casación.

TERCERO.- Contra esa sentencia han interpuesto las recurrentes recurso de casación, en el cual esgrime cinco motivos de impugnación, formulados, todos ellos, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Aclara la recurrente que todos los motivos van dirigidos a la pretensión relacionada con las nuevas cesiones en una zona de Suelo Urbano Consolidado (SUC), como es la ED-G.17, sin que, por tanto, el recurso de casación se extienda al ámbito de la sentencia de instancia que se ocupa de la Ordenanza IND-4 (Subtipo PROD-4.B).

En el primer motivo se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable que proclaman que la potestad del planeamiento no puede ser discrecional cuando el suelo urbano

ostenta la categoría de SUC, añadiendo que no cabe el *ius variandi* para la ejecución de la potestad de planeamiento cuando un suelo es SUC, por cuanto el mismo tiene carácter reglado.

Debemos comenzar destacando el déficit formal de que adolece el motivo, aun considerando que lo vulnerado es el contenido de la jurisprudencia que la sentencia de instancia cita en sus Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero, teniendo en cuenta que se incluye jurisprudencia del propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ---inadecuada para este recurso de casación ante el Tribunal Supremo---, que la jurisprudencia de este Tribunal que la sentencia contiene se sitúa en el terreno de lo genérico, sin aplicación concreta al supuesto concernido, y, sobre todo, porque el motivo adolece de un análisis comparativo este supuesto, con sus particulares circunstancias concurrentes, y la doctrina general que se proclama en las SSTS que la sentencia de instancia cita.

En todo caso, procede aclarar que la norma de aplicación al supuesto de autos (Revisión/adaptación del PGOU de Málaga, aprobada en 2011, por las Órdenes impugnadas de la Junta de Andalucía), por razones temporales, es ---al margen de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA)--- el Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08) ---hoy derogado por el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, (TRLS15)---, cuyos artículos 14.1.a), 14.1.b) y 10.1.b) ---en relación con la Disposición Transitoria Primera del mismo TRLS08--- serían los que pudiéramos considerar infringidos; y, por otra parte, también debemos dejar constancia de que la jurisprudencia a que parece remitirse la recurrente ---en relación con el SUC--- se produjo en aplicación de los preceptos (fundamentalmente artículos 8.a y 14) de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), esto es, en relación con unas normas anteriores al citado TRLS08, que es el de aplicación en el supuesto de autos. Así lo hemos expuesto recientemente en las SSTS de 13 de junio y 8 de septiembre de 2017 (RRCC 1642 y 3158/2016).

Es cierta, por tanto, la jurisprudencia a la que se refiere la recurrente, y que esta Sala iniciara en la STS de 23 de septiembre de 2008 (RC 4731/2004, Asunto Guanarteme); de ella ---dictada en relación con la normativa de las Islas Canarias--- recordamos los siguientes aspectos:

"La legislación estatal no define los conceptos de suelo urbano consolidado y no consolidado, habiendo reconocido el Tribunal Constitucional la competencia de las Comunidades Autónomas a la hora de trazar los criterios de diferenciación entre una y otra categoría de suelo urbano -sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional STC 164/2001, de 11 de julio, y 54/2002, de 27 de febrero-, si bien esa misma doctrina constitucional se encarga de precisar que esa atribución habrá de ejercerse *"en los límites de la realidad"*, y, por tanto, sin que pueda ignorarse la realidad existente.

En ocasiones anteriores hemos señalado que, dado que la diferenciación entre las dos categorías de suelo urbano, consolidado y no consolidado, está prevista en la legislación estatal, que además impone a los propietarios de una y otra un distinto régimen de deberes, la efectividad de esas previsiones contenidas en la normativa básica no puede quedar obstaculizada ni impedida por el hecho de que la legislación autonómica no haya fijado los criterios de diferenciación entre una y otra categoría -pueden verse en este sentido nuestras sentencias de 28 de enero de 2008 (casación 996/04), 12 de mayo de 2008 (casación 2152/04) y 19 de mayo de 2008 (casación 4137/04), así como otras anteriores que en ellas se citan-. Pues bien, en esta misma línea de razonamiento, los criterios de diferenciación que en el ejercicio de sus competencias establezca el legislador autonómico habrán de ser interpretados en términos compatibles con aquella normativa básica y teniendo en todo momento presente que la delimitación entre una y otra categoría de suelo urbano, con el correspondiente régimen de deberes, habrá de hacerse siempre en los límites de la realidad".

Doctrina que, entre otras, hemos continuado en la STS de 10 de mayo de 2012 (RC 6585/2009), ésta en relación con las normas urbanísticas de Andalucía:

"No son atendibles las razones que alegan las Administraciones recurrentes, especialmente el Ayuntamiento de Sevilla, quien hace recaer la categorización del suelo urbano consolidado, o no, en las determinaciones del planeamiento, considerando ajustado a derecho que el Plan delimite ámbitos de actuación ---en los que resulta aplicable el régimen de deberes y cargas previsto en el artículo 14.2 de la LRSV---, cuando se trata de realizar actuaciones de reforma interior y, lo que es más importante, haciendo abstracción de las

características de los terrenos, siendo legalmente posible ---y habitual--- que en tales ámbitos se incluyan terrenos "históricamente consolidados".

Pues bien, esa tesis es contraria a la jurisprudencia de esta Sala, que se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la legalidad en la categorización del suelo urbano en consolidado y no consolidado y, con ello, su inclusión en ámbitos de actuación sometidos al régimen de deberes del suelo urbano no consolidado previsto en el artículo 14.2 de la LRSV, pronunciamientos en los que, a pesar de estar también concernidos preceptos de derecho autonómico, como en el caso presente, hemos resuelto sobre el fondo de la cuestión en la medida en que se afecta al régimen de deberes y cargas urbanísticas del suelo urbano, cuya regulación se contienen en el citado artículo 14 con el carácter de básico (ex Disposición Final de la LRSV) y lo ha hecho porque, como hemos dicho en la reciente Sentencia de 10 de febrero de 2012, RC 1153/2008, "cuando se cuestiona la cualidad de suelo urbano, consolidado o no consolidado, pueden resultar afectadas normas básicas relativas al estatuto del derecho de propiedad, contenidas en los artículos 8 y siguientes de la estatal Ley 6/1998, de 13 de abril. La indicada circunstancia nos ha llevado examinar este tipo de cuestiones para evitar que el contenido de la norma básica pueda ser obviado o quedar subordinado al ordenamiento urbanístico de la Comunidad Autónoma, singularmente a los deberes urbanísticos previsto en el artículo 14 de la misma Ley 6/1998".

(...) Como explica la STS de 14 de julio de 2011, RC 1543/08, 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 4731/04) "... 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".

Especialmente significativas ---como punto final de esta línea jurisprudencia continuada en innumerables SSTS--- fueron las SSTS de 27 y 28 de octubre de 2015, en relación con el PGOU de Marbella.

En la STS de 21 de julio de 2011 (RC 201/2008) explicamos el tránsito de nuestra jurisprudencia, consumado en la citada STS de 23 de septiembre de 2008, superando la doctrina que, hasta entonces, habíamos mantenido en

las siete sentencias, que en esta se citan, y que "admiten el sometimiento al régimen de cargas previsto en el artículo 14.2, aunque los terrenos en su origen y atendiendo a sus características de urbanización y edificación, debieran merecer la categorización de suelo urbano consolidado". Fueron las SSTs de 31 de mayo de 2006 (RC 1835/2003), 26 de octubre de 2006 (RC 3218/2003), 4 de enero de 2007 (RC 4839/2003), 31 de enero de 2007 (RC 5534/2003), 20 de marzo de 2007, 30 de enero de 2008 (RC 615/2004), 6 de noviembre de 2008 (RC 5648/2006), y 6 de noviembre de 2008 (RC 7618/2004). En la misma STS de 21 de julio de 2011 (RC 201/2008) se citan otro grupo de sentencias que consideran "que aunque es posible actuar sistemáticamente en suelo urbano por unidades de actuación y a cargo de los propietarios, sin embargo, no puede exigirse a estos, que ya cedieron y costearon la urbanización, mejoras y reformas sucesivas y reiteradas, a modo de "urbanización *inacabable*", es decir, mediante la imposición de actuaciones de mejora de servicios que no responden a nuevas concepciones globales urbanísticas, sino a cambios y mejoras puntuales de los servicios urbanísticos (sentencias 10 de mayo de 2000 todas dictadas en los recursos de casación nº 5289/1995, 5290/1995, 5291/1995, 7533/1995)".

Aclarado lo anterior, ocurre, sin embargo, que, en el supuesto de autos, no se discute la consideración de SUC de la recurrente, como además acredita la ficha que se reproduce en su escrito de interposición y reconocen los informes técnicos aportados, que ponen de manifiesto que la Revisión combatida "no persigue la mutación en la clasificación ya reconocida a los terrenos comprometidos en esta *litis*". La cuestión, pues, se limitaría a la determinación de si, realmente, se imponen las cesiones que la recurrente considera impuestas, mas, ello es una cuestión que excede ---aun con una amplia interpretación del recurso de casación--- del ámbito de la jurisprudencia que, entendemos, la recurrente considera infringida.

El motivo, pues, también decae.

CUARTO.- En el segundo motivo la recurrente considera que se ha producido la infracción del artículo 9 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08), por cuanto no existe la obligación de ceder en SUC suelo para viales, infringiéndose también la doctrina jurisprudencial que proscribe la degradación

del suelo urbano consolidado, al estarse, en realidad, en presencia de una "desconsolidación" encubierta del SUC; la infracción también se entiende producida de los artículos 24.1 y 14 CE, en relación con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivadas del planeamiento.

Considera la recurrente que para los terrenos ED-G.17, en el que se ubican los terrenos de su propiedad, al contemplarse en los mismos una cesión de suelo para viario con el objeto de conseguir una mejor funcionalidad en las comunicaciones del Polígono y de la ciudad, se está, de manera encubierta, "desconsolidando" los terrenos y degradando una zona de SUC, con vulneración de la jurisprudencia de la Sala, que el motivo se relaciona detalladamente, así como del citado artículo 9 del TRLS08 y de los 14 y 24.1 de la CE (principio de equidistribución de beneficios y cargas derivadas del planeamiento).

El presente motivo es una continuación del anterior, y, respondiendo al mismo, hemos puesto de manifiesto que nuestra conocida jurisprudencia --- que la recurrente cita como infringida--- es fruto y consecuencia de lo establecido en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), con base en la distinción en los conceptos de SUC y SUNC, estableciéndose, respecto del primer tipo de suelo que no resultaba admisible que los mismos "pierdan la consideración de suelo urbano consolidado, pasando a tener la de suelo urbano no consolidado, por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento contemple para ello una determinada transformación urbanística".

Pues bien, como hemos expuesto en la respuesta dada al motivo anterior, la norma de aplicación al supuesto de autos (Revisión/adaptación del PGOU de Málaga, aprobada en 2011, por las Órdenes impugnadas de la Junta de Andalucía), por razones temporales, es ---al margen de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA)--- el Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08) ---hoy derogado por el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLS15)---; y, por otra parte, también hemos dejado

constancia de que la jurisprudencia a que se remite la recurrente ---en relación con el SUC--- se produjo en aplicación de los preceptos (fundamentalmente artículos 8.a y 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones ---LRSV---), esto es, en relación con unas normas anteriores al citado TRLS08, que es el de aplicación en el supuesto de autos, como hemos expuesto recientemente en las SSTs de 13 de junio y 8 de septiembre de 2017 (RRCC 1642 y 3158/2016).

A ello, debemos añadir lo expuesto en la STS 1345/2017, de 20 de julio (RC 2168/2016), en los siguientes términos:

"... la sentencia ha llegado a la conclusión de que lo que se va a realizar es una **reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado** (artículo 14.1.a.2 TRLS08), y, por el contrario, que tal actuación (que la sentencia describe) no tenía ---solo--- por objeto **incrementar las dotaciones públicas en un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos, actuación que, por otra parte, no hubiera requerido la reforma o renovación de la urbanización** (artículo 14.1.b TRLS08).

Las partes, sin embargo, no han desvirtuado la conclusión alcanzada por la sentencia en el sentido de que la actuación ---de urbanización y no de dotación--- implicaba una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, por cuanto, en síntesis, se han limitado a intentar contrastar nuestra clásica jurisprudencia ---producida al calor de la LRSV--- con los nuevos conceptos contemplados en el TRLS08 (y hoy en el TRLS15).

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" --y 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.

Por último, si bien se observa, el TRLS08 no identifica o anuda la clase de actuación urbanística con la tradicional pormenorización del suelo como SUC, o como SUNC, pues, contempla la posibilidad de tales transformaciones sobre suelo urbanizable (Actuaciones de nueva urbanización, 14.1.a.1), sobre suelo urbano consolidado (Actuaciones de reforma de urbanización, 14.1.a.2), y, posiblemente, sobre suelo urbano no consolidado (Actuaciones de dotación) aunque este supuesto es difícil de caracterizar.

Insistimos, pues, en que las recurrentes no han desvirtuado la valoración y conclusión ---ampliamente motivada de la sentencia de instancia---, sin que, por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala que se pretende contraponer, se ajuste ---hoy--- a los nuevos parámetros o conceptos que hemos examinado, estando construida, más bien, sobre otros conceptos que hoy carecen de relevancia".

Desde esta perspectiva, el motivo decae, sin perjuicios de lo que podamos añadir en el motivo relacionado con la valoración de la prueba.

QUINTO.- En el motivo tercero la entidad recurrente denuncia la infracción del artículo 9.3 de la CE (Interdicción a la arbitrariedad de los poderes públicos), al establecerse con la decisión adoptada una solución incongruente y arbitraria del PGOU, pues, además de considerarse por la sentencia impugnada correcto que el PGOU establezca ámbitos de suelo urbano consolidado con planeamiento aprobado con modificación (PAM), también da por bueno que entre las determinaciones se establezca la obligación de cesión de suelo para viales en orden a mejorar la funcionalidad viaria del polígono y de la ciudad.

Esto es, entiende la recurrente que la solución dada por el PGOU a los SUCs procedentes de un planeamiento aprobado ya ejecutado ---como ocurre con el ED-G.17--- es una solución arbitraria e incongruente al implicar y suponer realizar nuevas cesiones de suelo para mejorar la funcionalidad viaria del Polígono, señalando que para que ello hubiera sido viable era imprescindible que los terrenos no dispusieran de todos los servicios urbanísticos necesarios y que el PGOU los hubiera clasificado como SUNC, sin que ello hubiera ocurrido, pues pase a que categorización es la de SUC,

sin embargo se introduce el deber de nueva cesión de suelo para viales, lo cual sólo resulta viable en SUNC.

Tampoco este motivo puede prosperar, y, al margen de lo ya expuesto, debemos insistir en lo que ya hemos dicho sobre esta misma decisión, si bien en relación con otro polígono industrial de Málaga. Nos referimos a lo expuesto en la STS 2468/2016, de 18 de noviembre (RC 3185/2015), en la que dijimos:

"El segundo motivo de casación, a pesar de invocarse en él la infracción de doctrina jurisprudencial definidora de los límites de la discrecionalidad de la Administración al ordenar urbanísticamente la ciudad, carece, al igual que el primero, de justificación porque, aunque existan otras alternativas para la mejora de la movilidad en el polígono industrial, lo cierto es que la elegida por aquélla no es irracional ni arbitraria, según acabamos de expresar al desestimar el motivo de casación anterior, aunque ello conlleve, en su momento, ... el retranqueo de futuras edificaciones en el interior de cada parcela, ya que ambas son soluciones convergentes con el fin de favorecer la movilidad en el polígono industrial sin que ello comporte nuevas cesiones, dado que el suelo se clasifica como urbano consolidado y los retranqueos no contemplan una futura e incierta expropiación sino que permiten que esas parcelas puedan contar con una zona de carga y descarga, estacionamiento y maniobra, en evitación de que tengan estas operaciones que llevarse a cabo en las vías públicas del polígono".

SEXO.- En el motivo cuarto la infracción que se predica de la sentencia de instancia la relaciona la recurrente con la existencia de una valoración arbitraria de la prueba documental en que consiste el propio expediente administrativo; en concreto, de la interpretación que se realiza de la propia ficha del PGOU de Málaga correspondiente al ED-G.17 "Cuevas del Becerro". Por ello, se consideran infringidos los artículos 317 y 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Entiende la recurrente que de la ficha de referencia se desprenden dos cuestiones: Que los terrenos constituyen un SUC, no derivado de un planeamiento aprobado con modificaciones (PAM) ---como indica la sentencia de instancia---, sino un SUC "puro y simple" sujeto a un posterior Estudio de Detalle, y, en segundo lugar, que los propietarios han de proceder a ceder nuevos suelos para mejorar la funcionalidad del Polígono. Por ello, entender lo

contrario, como hace la sentencia, es llevar a cabo un interpretación arbitraria e ilógica de la de la ficha de referencia correspondiente al ED-G.17 "Cuevas del Becerro".

Es en el Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia en el que la misma analiza la cuestión relativa a la ausencia de prueba sobre la obligatoriedad de las nuevas cesiones que la recurrente considera se le imponen, provenientes de la nueva alineación. Pues bien, respecto de este particular, en l sentencia de instancia comprobamos:

a) Que tales afirmaciones se encuentran "absolutamente huérfanas de prueba, al no haberse propuesto por dicha parte ni practicado medio de prueba alguno que permita advenir las aseveraciones contenidas en el mismo en cuanto a las cesiones obligatorias y a la gratuidad de tal cesión".

b) Lo contrario, según la sentencia, aparece adverado por el Informe técnico del Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística de la Gerencia Municipal del Ayuntamiento de Málaga.

c) Y que la carga de la prueba (*onus probandi*) correspondía a la recurrente, siendo sólo a ella imputable la renuncia llevada a cabo, de conformidad con lo establecido en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria.

Obvio es que no estamos valorando la corrección jurídica de la decisión de la Sala de instancia interpretando normas autonómicas, pues el problema que ahora se somete a la decisión de esta Sala es una cuestión de valoración de prueba, sobre la que se hace preciso recordar ---se insiste-- que en nuestro Ordenamiento Jurídico se rige, como hemos expresado, por el principio de libre valoración de la prueba por el Tribunal, cuyos resultados obtenidos, a través de la valoración conjunta de los medios de prueba de que se han servido las partes; habiendo, pues, de afirmarse que no estamos en condiciones para alterar las conclusiones que la Sala de instancia ha decidido que han de prevalecer por hallarse inspirado en criterios objetivos y

desinteresados, con una apreciación discrecional conforme a las reglas de la sana crítica, que han sido definidas por el Tribunal Supremo como "las más elementales directrices de la lógica humana" (STS de 13 de junio de 2000). Por ello, como quiera que la valoración probatoria es de libre apreciación por el juez, solo se permite su impugnación cuando "sea contraria en sus conclusiones a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica o abiertamente se aparta lo apreciado por la Sala a quo del propio contexto o expresividad del contenido pericial", o bien cuando resulte que "las conclusiones obtenidas lo han sido al margen de las pruebas llevadas a cabo, o se presentan ilógicas con acreditada incoherencia o irracionalidad entre sí, y también si se alcanzan conclusiones absurdas, disparatadas, extrañas al proceso", recordándose que "[l]os juzgadores no están obligados a someterse a la prueba pericial y de concurrir varias pueden optar por la que se les presente como más objetiva y ajustada a la realidad del pleito e incluso atender en parte a las diversas pericias concurrentes en aquello que estimen de interés y en relación con las demás pruebas" (STS de 6 de abril de 2000).

Lo que sí es exigible es que el juzgador explique motivadamente las razones por las que, a su juicio, una determinada prueba le merece o no credibilidad, indicando las razones por las que ha alcanzado una conclusión probatoria determinada. Solo en aquellos supuestos en que la deducción obtenida por el juzgador sea ilógica, arbitraria, absurda o irrazonada, podrá el Tribunal de casación modificar o sustituir el estado de convicción alcanzado.

Sin embargo, en el presente caso, la Sala asume y comparte en su integridad el proceso de valoración de prueba seguido por la Sala de instancia, pues la inferencia lógica obtenida tras el análisis y valoración de la prueba por la misma es correcta y no puede ser tachada de absurda e irracional. En realidad, lo que se pretende por las partes recurrentes es sustituir el criterio objetivo e imparcial de la Sala de instancia por la versión subjetiva y particular de lo acaecido, lo que es inadmisibile, pues la valoración de la prueba sobre la base de las declaraciones personales, testificales, documentales y periciales practicadas debe llevarse a cabo por los jueces, llamados legal y constitucionalmente a desarrollar la tarea de valorar la prueba practicada, bajo los principios de inmediación, oralidad ---en su caso---, concentración y

contradicción efectiva de las partes, y por ello, su criterio ha de ser respetado, salvo errores o valoración ilógica, irrazonada o arbitraria de la prueba.

A mayor abundamiento, en la anteriormente citada STS 2468/2016, de 18 de noviembre (RC 3185/2015), en el que sí se practicó una prueba pericial, siendo, como decíamos, un supuesto similar al de autos, expresamos:

"Finalmente, en el tercero y último motivo de casación, referido únicamente a la ordenación interior de las parcelas mediante la adecuación de las futuras edificaciones que permita obtener el espacio para las operaciones antes indicadas de carga, descarga, maniobra y estacionamiento, ni encubre un fraude, prohibido por el artículo 6.4 del Código Civil, para lograr más adelante la cesión de viales, ni representa una vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas, recogido en el artículo 9.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, y tampoco constituye una reserva de dispensación proscrita por el artículo 14 de la Constitución, ya que no se prevé cesión alguna y el suelo permanece como dominio privado aunque las edificaciones futuras o aquéllas que vengan a sustituir a las existentes tengan que retranquearse respecto del lindero de cada parcela con la finalidad de alcanzar los objetivos, antes señalados, de mejora de la movilidad en el ámbito del polígono industrial".

Igualmente expresamos:

"Lo cierto es que, al tratar de demostrar la irrazonabilidad en la valoración del informe pericial, la representación procesal de las entidades mercantiles recurrentes no acierta, salvo las descalificaciones que emplea, a expresar dónde radica. El propio informe pericial asegura que las modificaciones introducidas en el planeamiento impugnado están sólidamente motivadas aunque no satisfagan los intereses de las recurrentes que se verían menos perjudicadas con otras opciones, de las que no se expresa, como señala la sentencia recurrida, si perjudicarían los intereses generales o a otros particulares.

La Sala de instancia relata las conclusiones del perito procesal y las del informe técnico aportado por el Ayuntamiento y, al compararlas, se decanta, dadas las imprecisiones del primero, por las de este último, en las que no se aprecia el menor atisbo de irracionalidad ni de arbitrariedad tanto en lo relativo al vial, a ejecutar por el sistema de expropiación, como a la alineación interior de las parcelas, cuya finalidad no es otra que favorecer la movilidad en el polígono industrial en cuestión, a pesar de que pudiesen existir otras formas de lograrlo que no sean la razonada y razonablemente proyectada por la Administración urbanística".

El motivo, pues, decae.

SÉPTIMO.- Por último en el motivo quinto se imputa a la sentencia impugnada la infracción del artículo 65 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), por cuanto la previsión de cesión de suelo para viales excede de los límites del citado RPU para los Estudios de Detalle.

Es el mismo planteamiento realizado en los motivos anteriores, desde otra perspectiva urbanística, debiendo, pues, rechazarse el motivo.

OCTAVO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por cada una de las partes recurridas, a la cantidad máxima de 2.000 euros ---más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido---, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en los escritos de oposición.

FALLO

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

1º. No haber lugar al Recurso de casación 3147/2016 interpuesto por la entidad Naves y Almacenes, S. L., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en fecha 23 de mayo de 2016, en el Recurso Contencioso-administrativo 1151/2011, sobre Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga.

2º. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

