

En la Villa de Madrid a veinte de enero de dos mil doce.

Vistos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo número 705/2010 interpuesto por la Asociación Señales de Humo, representada por la procuradora de los tribunales D^a María José Moreno Díaz, contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2009 que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito “Mahou-Vicente Calderón”, que se hace público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010 en virtud de resolución de 12 de enero de 2010 dictada por la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del territorio de la Comunidad de Madrid. Habiendo sido partes demandadas la Comunidad de Madrid, representada y asistida por su letrada; el Ayuntamiento de Madrid, representado y asistido por su letrado; y el Club Atlético de Madrid, SAD, representado por la procuradora D^a María Victoria Pérez-Mullet Diez-Picazo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso, tras cumplimentarle los trámites del procedimiento, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días, formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito presentado, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando en esencia que se dictara sentencia por la que se declare no conforme a derecho la resolución recurrida; se declare la obligación que corresponde a la Administración de proceder conforme a la legislación vigente, concretamente a la referida Ley 3/2007 de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, en los artículos citados en la demanda, que modifican el contenido de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid, los demás artículos aplicables de dicha Ley 9/2001, así como la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

SEGUNDO.- Formalizada la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada Comunidad de Madrid para que la contestaran en el plazo de veinte días, lo que la misma efectuó, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimara pertinentes, solicitando, en esencia, la desestimación del recurso y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado. Las otras partes demandadas igualmente contestaron a la demanda en semejantes términos de que se desestimara el recurso y se declarara el acto recurrido conforme a derecho.

TERCERO.- Por auto se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado obra en autos. A continuación se sustanció el trámite de conclusiones por escrito. Finalmente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día 19 de enero de 2012, en que efectivamente tuvo lugar.

Ha sido ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. D. José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2009 que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", que se hace público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (en adelante BOCM) de 14 de enero de 2010, en virtud de resolución de 12 de enero de 2010 dictada por la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del territorio de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- La parte recurrente arriba reseñada articula los siguientes motivos de impugnación, de la resolución recurrida:

1º) Vulneración por la resolución recurrida del artículo 245 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid (en adelante LSM), pues la aprobación definitiva de la modificación puntual objeto del recurso se fundamenta en un protocolo de intenciones suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y el Club Atlético de Madrid el 30 de julio de 2007 y en un convenio patrimonial firmado por esas mismas partes el 12 de diciembre de 2008. Dichos protocolo y convenio han condicionado, a criterio de esa parte, la citada modificación urbanística, lo cual está expresamente prohibido por el citado artículo de la LSM, tras la reforma operada en el mismo por ley de 2007. En cualquier caso, con la citada modificación no se persigue ningún objetivo urbanístico, ni interés general, ni beneficio municipal o para la ciudad, sino favorecer a una entidad que cuenta con gran número de seguidores en Madrid, evitando posibles consecuencias contrarias en los procesos electorales.

2º) Incumplimiento en el procedimiento de aprobación de la citada modificación puntual del mandato legal de información, fomento de la participación ciudadana, transparencia del proceso y publicación del instrumento de planeamiento aprobado.

3º) Vulneración por la resolución recurrida del apartado 8 del artículo 39 de la LSM, al contemplarse la posibilidad de edificarse en el ámbito de actuación de edificaciones superiores a tres plantas más ático, sin que conste en el expediente informe o explicación al respecto.

4º) Falta de solvencia económica de las partes para cumplir con sus obligaciones.

TERCERO.- La Comunidad de Madrid se opone al recurso con base a los siguientes motivos:

1º) La resolución recurrida se adecua a derecho porque se ha dictado en el

ejercicio del “ius variandi” que preside la potestad de planeamiento que ostenta la Administración urbanística. En resumidas cuentas, lo que no puede alegarse es que esa potestad de planeamiento quede petrificada y que un estadio de fútbol situado al pie de la M-30 y del río Manzanares en Madrid no pueda trasladarse a otra parte para allí terminar de soterrar el único tramo de la M-30, concluir el proyecto “Madrid Río”, implantar extensas zonas verdes y cambiar la calificación del suelo a los usos residencial y terciario.

2º) El acto recurrido, como se desprende de su propio contenido, está suficientemente motivado, cuenta con los informes favorables sectoriales de otros órganos de la Comunidad de Madrid y su finalidad, como se recoge en la justificación general, es favorecer el interés general, y no el particular como aduce la recurrente. La tendencia es que los estadios de fútbol se trasladen o se construyan “ex novo” a las afueras de las ciudades y en su lugar se pueda establecer el uso residencial y terciario que es el que predomina en los alrededores.

3º) La modificación puntual impugnada no está vinculada a ningún convenio.

4º) Respecto a la edificabilidad, la demanda se limita a invocar el artículo 39 de la LSM, pero no se analiza en concreto dónde en dicha modificación se infringe tal precepto. Lo cierto es que la edificabilidad prevista en la resolución recurrida es conforme a la ley, aparte de que mediante un plan de reforma interior se concretará esa edificabilidad de uso residencial y terciario. En la propia memoria de la modificación se justifica, en aplicación del artículo 39 de la LSM, la edificabilidad y los aprovechamientos urbanísticos.

5º) Sobre la invocación a la Ley de Contratos del Sector Público, dicha norma no es aplicable al caso de autos pues el acto recurrido es materia de planeamiento y lo que procede es analizar si se contiene en la resolución impugnada el preceptivo estudio económico financiero, es decir, el estudio de viabilidad. En este caso, en el apartado gestión Urbanística de la Memoria se prevé una cantidad para garantizar la viabilidad económica del citado ámbito en cuestión.

El Ayuntamiento de Madrid opone:

1º) Inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 69, C), en relación con el artículo 25.1, ambos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA). Como se desprende de los escritos de interposición del recurso y de la demanda, la parte actora impugna la resolución de 12 de enero de 2010 del Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid por la que se dispone hacer público el acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de diciembre de 2009 que aprueba la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997. Dicha resolución impugnada no pone fin a la vía administrativa porque es susceptible de recurso de alzada, y además el presente recurso se interpone contra la misma, cuando ha devenido en firme en la vía administrativa pues no se recurrió en alzada.

2º) Ningún motivo de impugnación se articula frente al acto recurrido del Secretario General Técnico mencionado en el anterior apartado.

3º) No concurre desviación de poder, que es lo que se desprende del primer motivo de impugnación contenido en la demanda. Ninguna prueba se ha articulado en tal sentido. El “ius variandi” que compete a la administración urbanística en la ordenación del suelo tiene un carácter discrecional, sin que en este caso se haya probado en el ejercicio de esa potestad urbanística un alejamiento de los intereses generales a los que debe servir, o falta de motivación en la toma de decisiones.

4º) La modificación puntual recurrida no está vinculada ni formal ni materialmente a ningún convenio urbanístico que pueda ser sancionado con la nulidad de pleno derecho a que se refiere el artículo 245 de la LSM. Son los objetivos estratégicos para la transformación urbana del ámbito, que dicha resolución pretende alcanzar, los que vinculan a ésta, y no los compromisos consignados ni en el protocolo de intenciones ni en el convenio patrimonial, que se suscribieron con otro objeto.

5º) En el presente caso se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 57 de la LSM, en orden al trámite de información pública.

6º) En la memoria de la modificación, concretamente en el apartado “Características de la edificación”, se justifica las circunstancias especiales que concurren en este caso respecto a la construcción de edificios singulares con una altura superior a la indica en el párrafo tercero del artículo 39 de la LSM. Igualmente, consta en el expediente el informe preceptivo favorable de la Comisión de Urbanismo de Madrid que exige tal precepto.

7º) Sobre la denuncia de infracción del principio de solvencia económica para contratar por las partes implicadas, basta oponer el carácter especial de la legislación urbanística. Lo único que cabe en este caso y así lo exige la legislación urbanística es la exigencia de un estudio de viabilidad (artículo 67.1 de la LSM). En la propia memoria, concretamente en su apartado de “Gestión Urbanística”, se recoge la forma de garantizar la viabilidad económica del ámbito. El régimen de cesiones a que se refiere dicha resolución es el contemplado en la LSM y no es el propio de una relación obligacional de carácter convencional, como pretende la parte recurrente con base en el convenio patrimonial firmado con el ayuntamiento demandado.

Finalmente, el Club Atlético de Madrid, SAD, opone los siguientes motivos de oposición al recurso en su contestación a la demanda:

1º.- Inadmisibilidad del recurso pues se está impugnado un acto (resolución de 12 de enero de 2010 del Secretario general Técnico) que no pone fin a la vía administrativa. Además, tampoco se ha impugnado ese acto en vía administrativa en el plazo de un mes, por lo que el mismo es firme y por ello también es inadmisibile el recurso.

2º.- No existe un convenio urbanístico de modificación del planeamiento. El protocolo de intenciones de 2007 no tenía carácter obligatorio, por lo que no vincula en ningún caso el planeamiento urbanístico. El convenio patrimonial de 2008, que regula las condiciones de conversión del estadio de La Peineta tampoco vincula la presente modificación. En el expediente se recoge y queda suficientemente acreditado el origen y los objetivos de la iniciativa del planeamiento del nuevo ámbito urbanístico.

3º.- Se ha respetado en este caso el trámite de exposición al público exigido por el artículo 57 de la LSM.

4º.- También en el expediente se motiva y justifica el cambio de uso de los terrenos afectados del ámbito y de la nueva edificabilidad. Dicho cambio, como se recoge en la memoria, está motivado y justificado por el interés general de la propia revisión. Se ha dado aplicación al artículo 39 de la LSM pues se ha justificado la construcción de edificios singulares con una altura superior a la señalada en la Ley, pues concurren circunstancias especiales debidamente apreciadas y motivadas por la Administración urbanística actuante.

5º.- Inaplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

CUARTO.- Desde una correcta lógica procesal, se ha de examinar y resolver en primer lugar la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta por las demandadas. La citada excepción se ha de rechazar por cuanto que, con independencia de que nominalmente en los escritos del recurso y de la demanda se diga que se impugna la resolución del Secretario General Técnico que ordena dar publicidad al acuerdo de aprobación definitiva de la modificación puntual del PGOU Madrid de 1997, ámbito "Mahou-Vicente Calderón", lo cierto es que del contenido de la demanda se aprecia con meridiana claridad que lo que pretende la asociación actora con su recurso es que se declare la nulidad de dicha aprobación definitiva de esa modificación; y todos los motivos en que se sustenta tal pretensión se dirigen, como arriba se ha expuesto, a tal fin. En cualquier caso, dicha resolución del Secretario General Técnico es un mero acto de trámite que no sería objeto de impugnación directa ante esta Jurisdicción.

En la misma línea de resolver con carácter previo las cuestiones litigiosas que se anticipan a las del fondo del asunto, se ha de entrar a examinar las alegaciones de vulneración por parte de la resolución recurrida del trámite de información pública y de no favorecer la participación ciudadana. La respuesta a dichas alegaciones ha de ser también la de su rechazo.

El artículo 57 de la LSM dispone que la aprobación inicial de una modificación de un plan general de ordenación urbana implicará el sometimiento de dicho instrumento de planeamiento a información pública por plazo no inferior a un mes. Esta información pública deberá llevarse a cabo en la forma que propicie una mayor participación efectiva de los titulares de derechos afectados y de los ciudadanos en general.

Como se acredita en el expediente, y no es negado por la parte actora, en este caso la aprobación inicial de la modificación puntual se sometió a información pública por un plazo de un mes mediante anuncio en el BOCM de de 2 de febrero de 2009, en el diario "ABC" de 26 de enero de 2009 y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Madrid. La propia parte demandante afirma en su demanda que el Ayuntamiento de Madrid se ha limitado al cumplimiento legal estricto de la publicación en el BOCM de la aprobación inicial y por el plazo de un mes. No se ha realizado, añade, publicidad telemática del documento, por lo que ha habido grandes dificultades para el examen de la documentación sometida a información pública. Sin embargo, dicha parte no niega tampoco que la misma en plazo legal presentó alegaciones que fueron contestadas por la Administración municipal.

Por lo tanto, la actora ha tenido conocimiento en todo momento del procedimiento y ha podido, como ha hecho, efectuar alegaciones y utilizar los medios de defensa de sus intereses que ha estimado pertinentes. En consecuencia, a la actora no se le ha causado indefensión alguna, que sería el requisito legal para poder anular el procedimiento por esa causa alegada (artículo 63.2 de la Ley 30/1992). Su alegación de que no se hubiera realizado información por medios telemáticos carece de relevancia legal en orden a dicha pretensión anulatoria, pues, se reitera, a esa parte no se le ha causado indefensión alguna. En cualquier caso, el BOCM se publica vía on-line, igual que el periódico en que se publicó el anuncio del trámite de información pública por un mes, por lo que tal alegación carece de apoyo legal alguno.

QUINTO.- El examen de los dos primeros motivos de fondo del recurso presentado por la asociación actora hace necesario recordar, en primer lugar, que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo, por todas Sentencias de 14 de febrero de 2007 (Sala Tercera, Sección 5ª, rec. 5559/2003), "que el ejercicio del "ius variandi" que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente -que no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976 (sentencias, entre muchísimas otras, de 30 abril y 13 julio 1990, 3 abril, 9 julio, 21 septiembre, 30 octubre y 20 diciembre 1991, 27 febrero, 28 abril y 21 octubre 1997 y las en ellas citadas)".

En este caso, la propia modificación puntual publicada en el BOCM recoge textualmente los siguientes razonamientos extraídos de la memoria de dicha resolución: "La presente Modificación Puntual desarrolla las nuevas condiciones del ámbito "Mahou-Vicente Calderón". En consecuencia, propone la delimitación y el establecimiento de las condiciones de desarrollo de un nuevo ámbito de suelo

urbano no consolidado de planeamiento remitido, el APR. 02.21 “Mahou-Vicente Calderón”, con objeto de transformar el espacio urbano en que se integran la parcela sobre la que actualmente está construido el estadio de fútbol “Vicente Calderón” y la parcela de uso industrial ocupada por las antiguas instalaciones de la fábrica de cervezas “Mahou”. Para ello, se reconvierten los usos actuales deportivo e industrial, que se consideran inadecuados de la posición que ocupan en la nueva escena urbana generada por el soterramiento de la M-30 y el Proyecto Madrid-Río, en otros usos residenciales y terciarios, incluyendo nuevas dotaciones públicas como zonas verdes y equipamiento educativo, para mejorar la calidad urbana, la movilidad y la accesibilidad a la zona.

La propuesta establece como uso cualificado característico del ámbito el residencial, y como cualificado no característico el uso de servicios terciarios, fijándose para garantizar un adecuado nivel de servicios en la zona, una distribución de la edificabilidad lucrativa total (175.365 m²) conforme a la siguiente horquilla: entre el 75 por 100 y el 90 por 100 de edificabilidad lucrativa se destinará a uso residencial, y entre el 10 por 100 y el 25 por 100 destinado a usos terciarios que, de forma justificada, se podrán incrementar hasta un 50 por 100.

Asimismo, con la actuación propuesta se completa el soterramiento de la M-30, sus conexiones e incorporaciones, ganando espacios libres para la ciudad y mejorando la accesibilidad entre el río y el centro histórico”.

Esta Sala no aprecia la existencia de la desviación de poder alegada por la parte recurrente, pues la modificación puntual responde, y así se justifica en los razonamientos expuestos, al “ius variandi” que forma parte del ejercicio de la potestad de planeamiento que legalmente corresponde a las administraciones públicas demandadas, las cuales motivan la necesidad de dicha modificación en orden a dar un nuevo desarrollo urbanístico a ese ámbito sobre el que la misma se proyecta, sin que en ningún caso se haya vinculado esa decisión a un protocolo de intenciones y a un convenio urbanístico suscritos con los propietarios de los terrenos; ni tan siquiera estos acuerdos previos se mencionan en esa resolución. Por otro lado, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 245 de la LSM, en su redacción dada por la Ley 3/2007, de 26 de julio, sólo cabría declarar la nulidad del convenio urbanístico en que concurriera los requisitos previstos en dicho precepto legal, pero nunca dicha declaración se extendería al plan en cuestión.

Es más, se pretende con la modificación cambiar el actual uso deportivo e industrial por otros residenciales y terciarios, incluidas zonas verdes y equipamientos educativos, dentro del nuevo marco urbano definido por el soterramiento urbano de la carretera M-30 y el llamado proyecto Madrid-Río, a fin de integrar ese ámbito en esa nueva configuración de la tarma urbana. Que dicha finalidad también se pretendía con esos convenios previos suscritos por los particulares promotores y el Ayuntamiento de Madrid, sólo significa que hay una concurrencia de fines y no necesariamente una vinculación.

Con la citada modificación se completa el soterramiento de esa carretera, sus

conexiones e incorporaciones, se ganan espacios libres y se mejora los accesos entre el río y todo su nuevo entorno y el casco histórico de la Villa. Es decir, se está ejercitando por el autor de la modificación, en principio y sin que la parte actora haya acreditado lo contrario, su potestad urbanística caracterizada por la discrecionalidad del “ius variandi” que la preside y que se justifica en los términos expuestos, con los que se podrá estar o no de acuerdo, pero en ningún caso se ha probado que dicha potestad se haya ejercido de forma arbitraria o para fines distintos a los de planificar la ciudad. Sin que, por otro lado, tampoco se haya acreditado que dicha modificación haya estado vinculada a convenio urbanístico alguno que previamente hubiera contenido pronunciamientos de ordenación urbanística que la condicionara, aunque haya podido haber concurrencias puntuales en los objetivos. No se ha especificado por la actora en su demanda en ningún momento cuales aspectos de esa modificación, cuya justificación arriba se ha expuesto, se han visto condicionados por el protocolo de 30 de julio de 2007 y el convenio patrimonial de 12 de diciembre de 2008. Se ha de reiterar que dicha transformación urbanística de ese ámbito está ligada íntimamente al nuevo proyecto Madrid-Río, al soterramiento del resto de la M-30, a la creación de nuevos libres y mejora la accesibilidad entre el río y el centro histórico, objetivos nuevos y ajenos totalmente a lo pactado en esos acuerdos particulares de 2007 y 2008, y que están integrados en los intereses generales que se persiguen con el ejercicio de la potestad de planeamiento.

SEXTO.- Sobre la alegación de vulneración de la normativa urbanística en materia de edificabilidad, concretamente de la regla general del apartado 8 del artículo 39 de la LSM, en la memoria de la modificación se contiene un apartado relativo a las características de la edificación que dice textualmente (folio 24): “Dadas las circunstancias especiales que se establecen en el ámbito, debido a los parámetros adoptados de edificabilidad (homogéneos con las transformaciones urbanísticas del entorno) y de cesiones de suelo para redes públicas, las edificaciones que resulten de la ordenación pormenorizada, a establecer en el planeamiento de desarrollo de esta Modificación Puntual del Plan General, tendrán un carácter singular sobre una nueva trama urbana y reforzarán la vocación de centralidad del ámbito en el conjunto del proyecto Madrid-Río por sus características arquitectónicas, tanto tipológicas como volumétricas. Por lo que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 3/2007, de 26 de julio, por el que se modifica el artículo 39 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, se cumplen las condiciones de especialidad establecidas en el mismo para superar la altura de referencia de la edificación que en él se fijan”.

En el expediente obra informe de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid favorable a tal autorización (págs. 1 a 20).

El artículo actual 39, apartado 8 de la LSM, introducido por el artículo 13 la Ley 3/2007, de 26 de julio, dispone textualmente: “No podrá edificarse con una altura superior a tres plantas más ático, incluida la baja, plantas retranqueadas y semisótanos que sobresalgan más de un metro, de manera que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terreno, sin perjuicio de las demás limitaciones que sean aplicables.

No obstante lo anterior, los Ayuntamientos podrán autorizar la construcción de edificios singulares con una altura superior a la indicada en el párrafo primero, cuando concurren circunstancias especiales debidamente apreciadas y motivadas. Cuando esta autorización suponga la modificación del planeamiento vigente, será preciso el informe previo y favorable de la Comisión de Urbanismo de Madrid”.

En el preámbulo de la indicada Ley que introduce dicho apartado se indica textualmente: “Una de las principales novedades introducidas por la presente Ley es la limitación a tres alturas más ático en la construcción de los nuevos desarrollos urbanísticos, con el fin de impulsar un nuevo modelo de ciudad más humano y de acabar con un urbanismo que ya no se corresponde con el desarrollo y con las aspiraciones de calidad de vida de la actual sociedad madrileña”.

Pues bien, entiende esta Sala que en ningún caso, y contrariamente a lo alegado por las partes demandadas, la citada justificación contenida en la modificación puede suplir el requisito exigido por el segundo párrafo del artículo 39.8 de la LSM para excepcionar en todo el ámbito de actuación el límite general de edificabilidad establecido por el párrafo primero de dicho precepto legal. Y ello porque esta norma dispone con claridad que esa excepción sólo es aplicable a la construcción de edificios singulares, lo cual obviamente colisiona con permitir edificar por encima de ese límite legal en todo el ámbito, pues esa autorización a edificar por encima de dicho límite se circunscribe a los edificios singulares, es decir, individuales y con unas características especiales que permita definirlos como emblemáticos; y en tal sentido ha de ir dirigida la motivación que justifique tal excepción y el informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid. Aunque en esa justificación de la modificación puntual contenida en la memoria se diga que concurren en todo el ámbito las circunstancias especiales previstas en el párrafo segundo del artículo 39.8 de la LSM, evidentemente ello no es así porque dicho precepto, se reitera, parte del presupuesto previo de que esas características especiales sólo cabe motivarlas en edificios singulares, que obviamente, y por lo dicho, no se pueden apreciar con carácter general a todas las edificaciones de un ámbito de actuación.

La anterior declaración no supone que no se puedan autorizar edificaciones en el ámbito objeto de la presente modificación puntual, sino que la altura de dichas edificaciones no puede con carácter general superar ese límite legal expuesto; con la única excepción de esos edificios singulares en los términos también arriba referidos, a través de una motivación individual por edificio de esas circunstancias especiales también indicadas, y con el citado informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo de Madrid.

En consecuencia, procede anular por no ser conformes a derecho los particulares de la referida modificación puntual que permiten una edificabilidad general en el ámbito por encima de la referida prohibición legal de edificar una altura superior a tres plantas más ático, incluida la baja, plantas retranqueadas y semisótanos que

sobresalgan más de un metro, de manera que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terrenos.

SÉPTIMO.- Se ha de compartir la tesis de las partes demandadas de que no es de aplicación al presente caso la legislación de contratos del sector público. Y ello porque lo que se impugna por medio del presente recurso es un instrumento de planeamiento y por tanto es de aplicación la normativa urbanística, la cual regula un sistema de equidistribución de beneficios y cargas derivado del desarrollo de la actividad del planeamiento, así como las compensaciones a recibir por los afectados. Estas cuestiones son totalmente ajenas al régimen de contratación en el sector público y no son objeto de examen en un procedimiento como el presente en que se está revisando la legalidad de un instrumento del planeamiento urbanístico.

Finalmente, y en lo que respecta a la alegación de falta de medios económicos para afrontar los objetivos de tal modificación, se ha de indicar que en la propia memoria de dicho instrumento de planeamiento consta estudio de su viabilidad. Asimismo, en el apartado de su memoria, denominado "Características de modificación: gestión urbanística", se recoge de forma numérica la forma de financiación de dicha modificación, especialmente en lo que respecta al soterramiento de la M-30. Igualmente, se refleja un régimen de cesiones previsto en la LSM y, como bien apunta el ayuntamiento demandado, ello es ajeno a una relación obligacional de carácter convencional.

Por todos los razonamientos expuestos, procede estimar en parte el recurso interpuesto en el sentido de anular la modificación puntual impugnada en los únicos extremos recogidos en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia, y desestimar el resto de pretensiones anulatorias de la demanda.

SÉPTIMO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción de 1998, no cabe apreciar temeridad o mala fe en las partes a efectos de una expresa imposición de las costas procesales.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Señales de Humo, representada por la procuradora de los tribunales D^a María José Moreno Díaz, contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 29 de diciembre de 2009 que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del PGOU Madrid de 1997, en el ámbito "Mahou-Vicente Calderón", que se hace público en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14 de enero de 2010 en virtud de resolución de 12 de enero de 2010 dictada por la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del territorio de la Comunidad de Madrid, debemos anular y anulamos por no ser conformes a derecho los particulares de la referida modificación

puntual que permiten una edificabilidad general en el ámbito por encima de la prohibición legal de edificar una altura superior a tres plantas más ático, incluida la baja, plantas retranqueadas y semisótanos que sobresalgan más de un metro, de manera que la edificación resultante no exceda de dichas tres plantas más ático en todos y cada uno de los puntos del terrenos; desestimando las demás pretensiones anulatorias de la recurrente, y sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, a preparar ante esta Sala.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
Francisco Javier Canabal Conejos.- José Arturo Fernández García.- Fausto Garrido González.- Alfredo Roldán Herrero.