



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA



GD 01058083971

FIRMA



Via Laietana 56, 2n.
08003 Barcelona

NOTIFICACIÓN

Recurso ordinario (Ley 1998) 215/2010 Sección: G

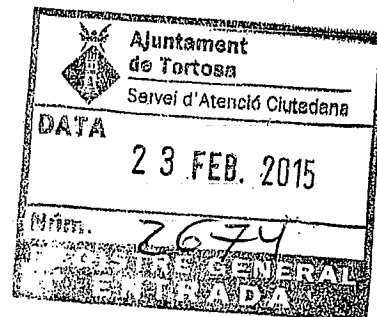
Parte actora: INDUSTRIAS DE OPTICA, S.A. E-3
Representante de la parte actora: DAVID ELIES VIVANCOS
Parte demandada: AJUNTAMENT DE TORTOSA y CARRASCO PIZARRO, S.L.
Representante de la parte demandada: IVO RANERA CAHIS Josep-Antoni Chavarria Espuny

CLASE DE RESOLUCION: SENTENCIA Nº 65/2015

FECHA DE LA RESOLUCION: 09/02/2015

DILIGENCIA DE NOTIFICACION.- Se extiende para hacer constar, que para notificar la anterior resolución al **LETRADO SR.: Josep-Antoni Chavarria Espuny**, se remite en el día de la fecha copia literal en sobre cerrado por correo certificado con acuse de recibo de conformidad con lo establecido en el art. 152,2 L.E.C., con expresión del negocio a que se refiere y de los recursos que contra la misma caben.

Se le hace saber que para la **preparación del Recurso de Casación**, así como para la **interposición del Recurso de Casación para Unificación de Doctrina** deberá **consignarse como depósito** la cantidad de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección al núm. 0664-0000-85- 0215 10(concepto/recursos 24-contencioso-casación),, de lo que doy fe.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera

Recurso ordinario núm 215/2010

Parte actora: INDUSTRIAS DE ÓPTICA, SA

Representante de la actora: SRA M^a INMACULADA AMELA RAFALES TOMÁS, Procuradora

Letrada de la actora: SRA NATHALIE M. KLEFISCH

Parte demandada: ILMO AYUNTAMIENTO DE TORTOSA

Representación y defensa de la demandada: SR JOSEP A. CHAVARRÍA ESPUNY, Letrado consistorial

Codemandada: CARRASCO PIZARRO, SL

Representante de la parte codemandada: SR IVO RANERA CAHÍS

Letrada de la codemandada: SRA ARACELI TALARN BATALLA

SENTENCIA núm. 65/2015

Ilustrísimos/as Magistrados/as:

Sr. Manuel Táboas Bentanachs, Presidente

Sra. Isabel Hernández Pascual

Sr. Héctor García Morago

Barcelona, 9 de febrero de 2015.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en nombre de S.M el Rey y en atención a lo dispuesto en el art 117.1 de la Constitución, ha pronunciado esta SENTENCIA en el presente recurso contencioso administrativo ordinario núm 215/2010 seguido entre partes: como

demandante: INDUSTRIAS DE ÓPTICA, SA, representada por la Procuradora SRA M^a INMACULADA AMELA RAFALES TOMÁS y asistida por la Letrada SRA NATHALIE M. KLEFISCH. Como demandada: el ILMO AYUNTAMIENTO DE TORTOSA, representado y asistido por el Letrado consistorial SR JOSEP A. CHAVARRÍA ESPUNY. Y como codemandada: CARRASCO PIZARRO, SL, representada por el Procurador SR IVO RANERA CAHÍS y asistida por la Letrada SRA ARACELI TALARN BATALLA.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales de rigor, actuando como Ponente el Ilmo Sr Magistrado Héctor García Morago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se impugna en esta litis la aprobación definitiva del Plan parcial PP7 SUBD-7 "Sector Camí de Roquetes" (BOP de Tarragona núm 199-28.8.2010) promovido por la hoy codemandada; y más concretamente, se impugnan, por la actora, los acuerdos adoptados al respecto por el Pleno del Ayuntamiento de Tortosa en sesiones plenarias de 28 de abril y 13 de julio de 2009. El primero de ellos, de aprobación definitiva, propiamente dicha, del Plan; y el segundo, de aprobación de su texto refundido y de desestimación del recurso de reposición deducido en su momento por la demandante.

SEGUNDO: Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, y admitido a trámite y recibido el expediente administrativo, le fue entregado y dedujo escrito de demanda, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara Sentencia estimatoria de la demanda articulada.

TERCERO: Conferido traslado a las partes demandadas, éstas se opusieron a la misma en los términos que serán de ver.

CUARTO: Recibidos los autos a prueba, se practicaron las pertinentes con el resultado que obra en autos. Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas y, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 22 de enero de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: INDUSTRIAS DE ÓPTICA, SA (INDO), en su condición de propietaria de una parte de los terrenos afectados, pretende que este Tribunal declare nula de

pleno derecho la delimitación poligonal contenida en el expediente de planeamiento que concluyó con la aprobación definitiva del Plan parcial PP7 SUBD-7 "Sector Camí de Roquetes" (BOP de Tarragona núm 199-28.8.2010) promovido por la hoy codemandada (léase: acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Tortosa en sesiones plenarias de 28 de abril y 13 de julio de 2009. El primero de ellos, de aprobación definitiva, propiamente dicha, del Plan; y el segundo, de aprobación de su texto refundido y de desestimación del recurso de reposición deducido en su momento por la demandante).

Se trata de una acción de deberá llevarnos a analizar el instrumento de ordenación ~~controvertido de conformidad con las pautas legales que debían regir su elaboración,~~ sin que por ello puedan tener relevancia en estos autos los hechos acaecidos con posterioridad, a propósito de la tramitación de un proyecto de reparcelación derivado del Plan o con motivo del proceso concursal instado por la recurrente.

SEGUNDO: Tal como las partes contendientes han enfocado sus respectivas estrategias, este Tribunal deberá dar respuesta a los siguientes interrogantes:

1ª: ¿Vulneró, el Plan parcial (PP), el principio de jerarquía normativa al prever dos polígonos de actuación urbanística (PAU) allí donde el planeamiento general había previsto uno solo?

2ª: ¿Estaba debidamente justificada la delimitación poligonal establecida por el PP?

3ª: ¿Respondía, esa delimitación, a los criterios establecidos al respecto por los arts 112.3 del texto refundido de 2005 de la Llei d'Urbanisme -TRLU- y 123 de su reglamento ejecutivo (Decret 305/2006, de 18 de juliol)?

4ª: ¿Fueron aplicadas correctamente, por el Ayuntamiento, las normas de valoración del aprovechamiento y de las cargas urbanísticas?

5ª: ¿Era de recibo el régimen transitorio de actividades previsto por el PP; y en todo caso, justificaba el régimen poligonal establecido?

6ª: ¿Incurrió, el Ayuntamiento, en desviación de poder?

TERCERO: Empezando por los interrogantes 1º y 6º, habrá que decir que, ni el PP infringió el principio de jerarquía normativa *ex art 13 TRLU*; ni existen elementos de convicción que puedan llevarnos a concluir que con su actuación, el Ayuntamiento persiguiera fines ajenos o extraños a la potestad de planeamiento. El simple hecho de

que la hoy codemandada fuera la propietaria mayoritaria del sector, no autoriza a concluir que el Consistorio pretendiera deliberadamente beneficiarla en perjuicio de los restantes propietarios.

Y no cabe considerar vulnerado el principio de jerarquía normativa porque, tal como habrían puesto de relieve las demandadas, concurrían dos circunstancias que excluían de raíz tal eventualidad; a saber: la existencia, en el propio Pla d'ordenació urbanística municipal (POUM), de un precepto (el art 77.1 de sus Normas) que establecía el carácter meramente "indicativo" de las delimitaciones o previsiones poligonales previstas en el propio POUM para los sectores de planeamiento parcial; y los enunciados contenidos en los art 66.1.g) y 112.4 TRLU, de los que se desprendía claramente la posibilidad de que la delimitación poligonal definitiva de los sectores de suelo urbanizable, pudiera establecerse a través del correspondiente Plan parcial o incluso a través de un simple expediente de gestión.

Consideraciones, estas últimas, que deberán llevarnos, de consuno, a rechazar la hipótesis de una usurpación de atribuciones pertenecientes a la Administración urbanística autonómica; competente, ciertamente, para aprobar definitivamente las modificaciones del planeamiento general municipal, lo que no es el caso.

CUARTO: En cuanto a la justificación de la división poligonal, ésta se asentaba en el diseño de las demandadas de satisfacer los (teóricos) deseos de INDO, de retrasar al máximo su traslado a otro lugar; todo ello, en beneficio del mantenimiento de los puestos de trabajo. A tal efecto, el PAU 2 quedó integrado exclusivamente por los terrenos (4.920,49 m²) en los que se ubicaban las edificaciones de la empresa actora, y el resto de terrenos (69.166,60 m²; una pequeña parte de los cuales también era propiedad de INDO, con afectación a las actividades de la empresa) fueron integrados en el PAU 1.

Se trataba —según las demandadas— de que, con apoyo en el régimen transitorio al que después nos referiremos, INDO pudiese demorar el desarrollo del PAU 2 tanto como tuviese por conveniente.

Pero, amén de haber negado, INDO, tener interés alguno en retrasar el traslado de la factoría y, asimismo, de demorar la ejecución de las previsiones del planeamiento (de hecho no existen pruebas que avalen el relato de las demandadas), ocurre que poco se compeadece la justificación del PAU 2 con la circunstancia de que una porción de suelo propiedad de la actora —con instalaciones al servicio de la factoría, insistimos— se mantuviese en el PAU 1.

QUINTO: En cuanto a los interrogantes 3º y 4º, se impone una respuesta conjunta para constatar, al cabo, que, efectivamente, la configuración poligonal que se contiene en el PP, infringe las reglas contenidas en los arts 112.3 (letras b y c) TRLU y 123 del Decret 305/2006, toda vez que:

1º: Entre el PAU 1 y el PAU 2 existe un desequilibrio que supera con creces el límite de tolerancia que se contiene en el art 123.1 del Decret 305/2006; precepto, éste, conforme al cual *“quan en un sector de planejament derivat es delimiten dos o més polígons d'actuació urbanística, així com quan es modifica la delimitació prèviament establerta, no es poden produir diferències relatives superiors al 15% en la valoració conjunta dels aprofitaments i les càrregues urbanístiques que corresponguin a cada un dels polígons, en relació amb la valoració dels aprofitaments i les càrregues urbanístiques del conjunt del sector.”*

2º: El PAU 2 es, en sí mismo, deficitario y, por ende, económicamente inviable, contraviniéndose, con ello, la regla contenida al respecto en el art 112.3.c) TRLU.

En el anterior sentido, son concluyentes, tanto la pericial aportada por la recurrente, como la pericial procesal.

La primera destaca la incongruencia a la que ya nos hemos referido más arriba a propósito del teórico diseño de favorecer la continuidad de INDO confinando las edificaciones de la factoría en el PAU 2; aunque manteniendo, ello no obstante (¡!), una pequeña parte de la industria en el PAU 1. No sin poner de relieve la existencia de un porcentaje de cesiones similar en uno y otro polígono; e indicando que la viabilidad económica del PAU 2 (que se niega) se habría buscado mediante el ardid de no computar, respecto de dicho polígono, las indemnizaciones por derribo de las edificaciones existentes y por traslado de la actividad, en contravención de lo dispuesto en las letras b) y c) del art 114 TRLU, con lo cual –dicho, esto, a mayor abundamiento- el desequilibrio interpoligonal al que ya hemos hecho alusión, habría quedado establecido en un -182,79% (en perjuicio del PAU 2, naturalmente).

Por su parte, la pericial procesal no habría hecho sino corroborar el análisis del perito de parte, al certificar un desequilibrio interpoligonal también mayúsculo y al confirmar que el equilibrio financiero en el seno del PAU 2 se habría logrado mediante la omisión de las indemnizaciones por derribo y por traslado de actividades. Omisión, ésta, que, dicho sea de paso, contraviene el principio de simultaneidad de beneficios y cargas (por todas, STS 3ª5ª, de 23 de febrero de 2012, casación 26/2008). Principio, éste, que no puede verse burlado, ni tan siquiera con la excusa de un traslado de actividades demorado por mor de un determinado régimen transitorio de permisividad.

En este orden de cosas, no podrá valer la excusa de las demandadas, tendente a deferir a la fase de gestión la verificación de las directrices contenidas en los preceptos legales y reglamentarios traídos a colación; porque si el PP acometió la tarea de delimitar polígonos, en modo alguno podía sustraerse a las reglas que regían esa operación.

SEXTO: Sin perjuicio de que el “régimen transitorio” aludido anteriormente no pueda constituir una excusa para orillar el principio de “simultaneidad” del reparto o asignación de beneficios y cargas, no estará de más poner de relieve que en el supuesto de autos, la virtualidad de ese régimen transitorio era más que dudosa.

Bajo el epígrafe de “Disposición transitoria”, el art 25.9 de las Normas urbanísticas del PP (al que también remitía el art 53 de las Normas urba urbanísticas del POUM) establecía que la factoría de INDO pasaría a regirse por el régimen propio de los “volúmenes disconformes” (art 102.4 y concordantes del TRLU) hasta su traslado o cese; y poco más.

Pero esas disposiciones (traídas a colación por las demandadas), en modo alguno enervaban el plan de etapas aplicable al PP. Plan de etapas que, conforme a lo previsto en la Memoria del instrumento de ordenación objeto de los presentes autos, debía traducirse, sin excepciones, en:

1º: El inicio de las obras de urbanización en el plazo de 1 año a contar desde la aprobación definitiva del PP.

2º: La finalización de las obras de urbanización en un plazo de dos años a contar desde su inicio.

3º: El inicio de la edificación libre en un año, a contar desde la finalización de las obras de urbanización; y su conclusión en ocho años, y

4º: La conclusión de la vivienda protegida en doce años a contar desde la finalización de la urbanización.

No hay que olvidar, que el PP de autos tenía por finalidad esencial urbanizar y transformar en residencial un sector del término municipal que habría albergado, como es de ver, actividades de carácter fabril o industrial.

Por todo ello, el presente recurso contencioso-administrativo deberá prosperar, al resultar incompatible con la Ley y por ende nula (art 62.2 de la Ley básica 30/1992, de 26 de noviembre) la delimitación de polígonos de actuación que se contiene en el PP de

autos. No sin añadir que con tal delimitación, el Ayuntamiento se habría aproximado en cierto modo a una modificación subrepticia (y a la baja) del ámbito de un sector definido por el POUM, mediante el cómodo expediente de dividirlo en dos PAU; uno de ellos *quasi ficticio*.

SÉPTIMO: De conformidad con lo dispuesto en la versión aplicable al caso del art 139.1 de nuestra Ley procesal (LJCA), añadiremos que no se aprecian circunstancias susceptibles de justificar un pronunciamiento especial en materia de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O:

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) **HA DECIDIDO:**

ESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo ordinario núm 215/2010, promovido por INDUSTRIAS DE ÓPTICA, SA contra el ILMO AYUNTAMIENTO DE TORTOSA con la personación, como codemandada, de la mercantil CARRASCO PIZARRO, SL; y, en su consecuencia:

1º: DECLARAR NULA DE PLENO DERECHO la delimitación de polígonos de actuación urbanística que se contiene en el Pla parcial PP7 SUBD-7 Sector "Camí de Roquetes" (BOP de Tarragona núm 199, de 28 de agosto de 2010).

2º: INSTAR del ILMO AYUNTAMIENTO DE TORTOSA la publicación, a su costa, del presente fallo en el BOP de Tarragona, una vez el mismo haya ganado firmeza.

Sin costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que el régimen de recursos a deducir contra la misma es el siguiente:

- Recurso de casación ante el Tribunal Supremo conforme a lo preceptuado en el art 86 y concordantes de la LJCA, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación del presente veredicto (art 89 LJCA).

- En su caso, recurso de casación ante el Tribunal Supremo para la unificación de doctrina basada en el derecho estatal o europeo, a deducir a través de ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde la notificación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el art 97 LJCA, y

- De ser el caso, recurso de casación para la unificación de doctrina basada en el derecho autonómico, a interponer ante esta misma Sala dentro del plazo señalado en el párrafo precedente, de conformidad con lo dispuesto en el art 99 LJCA.

Todo ello, en los términos que se desprenden de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 1ª, y de Pleno, de 30 de noviembre de 2007.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.