



Roj: **STSJ ICAN 1589/2020 - ECLI: ES:TSJICAN:2020:1589**

Id Cendoj: **38038330022020100081**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **03/03/2020**

Nº de Recurso: **226/2018**

Nº de Resolución: **84/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **EVARISTO GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza San Francisco Nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 47 93 99

Fax.: 922 479 423

Email: s2contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000226/2018

NIG: 3803833320180000453

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000084/2020

Demandante: SAN TELMO LA PALMA S.L.; Procurador: MARIA MONTSERRAT PADRON GARCIA

Demandado: AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE LA PALMA; Procurador: SONIA GONZALEZ GONZALEZ

Codemandado: Marcos ; Procurador: BEGOÑA ARANZAZU PINTADO GONZALEZ

SENTENCIA

Presidente

Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Moreno - Luque Casariego

Magistrados

Ilmo. Sr. D. Jaime Guilarte Martín - Calero

Ilmo. Sr. D. Evaristo González González (ponente)

En la Muy Leal, Noble, Invicta y Muy Benéfica Ciudad, Puerto y Plaza de Santa Cruz de Santiago de Tenerife, a día 3 de marzo de 2020

Vistos han sido por esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias los presentes autos de procedimiento ordinario 226/2018.

El recurso ha sido promovido por la compañía San Telmo La Palma SL, representada por la procuradora de los tribunales doña María Montserrat Padrón García y defendida por la abogada doña Vanessa Zamora Padrón.



La administración recurrida es el Excmo. Ayuntamiento de la ciudad de Santa Cruz de La Palma, representada por la procuradora de los tribunales doña Sonia González González y defendida por el abogado don Carlos Cabrera Padrón.

Ha comparecido como codemandado don Marcos , representado por la procuradora de los tribunales doña Begoña Pintado González y defendido por el abogado don Juan Riquelme Santana.

Es ponente Su Ilustrísima Señoría don Evaristo González González.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 19 de noviembre de 2018 la compañía San Telmo La Palma SL, representada por la procuradora de los tribunales doña María Montserrat Padrón García y defendida por la abogada doña Vanessa Zamora Padrón., interpone recurso contencioso administrativo contra el Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico de Santa Cruz de La Palma (BOP Santa Cruz de Tenerife n.º 116, 26 de septiembre de 2018).

Segundo.- El día 19 de febrero de 2019 se formaliza la demanda, suplicando de la Sala que:

"dicte sentencia por la que estime el presente recurso contencioso administrativo, en los siguientes términos:

1º.- Se declare la nulidad absoluta del Acuerdo por el que se aprueba el Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico - Artístico de Santa Cruz de La Palma, con extensión a la totalidad de determinaciones de dicha disposición de carácter general.

2º.- Subsidiariamente, de no aceptarse la anterior pretensión, se declare, la nulidad de todas las determinaciones del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico - Artístico de Santa Cruz de La Palma referidas a la Actuación Urbanística de ejecución directa denominada "AU- 1 (Ch) Calle Virgen de la Luz", declarando ser de aplicación en dicho ámbito territorial (parcela catastral NUM000) las determinaciones del vigente Plan General de Ordenación de 1990, en especial las referidas a delimitación de la actuación urbanística, altura máxima, edificabilidad máxima, tipología edificatoria y uso.

3º.- Se condene en costas a la Administración demandada y a quienes puedan oponerse a la presente demanda."

Tercero.- El día 25 de septiembre de 2019 se presenta la contestación a la demanda de la administración, que suplica de la Sala:

"se dicten las resoluciones judiciales oportunas que tomando en consideración lo expuesto en el cuerpo del presente escrito declaren la conformidad a Derecho del Acuerdo adoptado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma en virtud del cual se aprobó el Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico Artístico de Santa Cruz de La Palma (PEPCHA), todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante."

Cuarto.- El día 7 de noviembre de 2019 se presenta la contestación a la demanda del codemandado, que suplica de la Sala:

"acuerde desestimar el recurso con expresa condena en costas."

Quinto.- Por auto de 12 de noviembre de 2019 se deniega el recibimiento del pleito a prueba.

Sexto.- El mismo día 12 de noviembre de 2019 se abre trámite de conclusiones.

Séptimo.- El día 25 de noviembre de 2019 se presenta el pliego de conclusiones de la recurrente.

Octavo.- El día 16 de diciembre de 2019 se presenta el pliego de conclusiones de la recurrida.

Noveno.- El día 30 de diciembre de 2019 se presenta el pliego de conclusiones del codemandado.

Décimo.- El día 14 de enero de 2020 se declara el pleito concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Como recuerda la reciente sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 2020 (ROJ: STS 460/2020 - ECLI:ES:TS:2020:460):

"Como ya se ha expuesto, se suscita por las partes una intensa polémica sobre la exigencia del mencionado informe o memoria de sostenibilidad económica. Para abordar esa cuestión no está de más que comencemos por recordar que dicho informe o memoria se impone por primera vez en la normativa sobre elaboración de los instrumentos del planeamiento, en el artículo 15.4º de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo de 2007, a cuyo



tenor procedía el mencionado informe o memoria solo cuando se tratase de "instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización" (a esa redacción se refiere la sentencia de 17 de diciembre de 2103 que se cita por la sentencia del recurso 1587/2013, sentencia de 30 de marzo de 2015). La exigencia de dicho informe o memoria fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional por considerar que la imposición de ese presupuesto para la aprobación de los instrumentos del planeamiento vulneraba las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo, criterio que fue rechazado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 141/2014, de 11 de septiembre (ECLI:ES:TC:2014:141), al considerar que la competencia para la aprobación del mencionado precepto (artículo 15.4º) por el Estado no debía vincularse a las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, que en nada se condicionaba por el precepto, sino que la exigencia tenía "una garantía de clara finalidad económica. Una regla que asegura que, en el desarrollo de sus competencias en materia de urbanismo, la Administraciones públicas tengan en cuenta el impacto económico que las actuaciones que sea prevean puedan tener en los sectores productivos -que sin duda se ven afectados por la regulación de los usos del suelo-, así como en las haciendas públicas, debido al gasto que implica la ejecución de las actuaciones urbanizadoras y la implantación y mantenimiento de infraestructuras y servicios. La norma establece, en suma, una directriz relacionada con los usos productivos y una regla de preservación de la racionalidad económica de las actuaciones de urbanización y del gasto público, encontrando, en consecuencia, cobertura en los arts. 149.1.13 y 149.1.14 de la Constitución Española ."

El precepto pasó con idéntica redacción al Texto Refundido de la Ley aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en cuyo artículo 15.4º. Sin embargo, al precepto se le dio nueva redacción por Ley 8/2013, de 26 de junio, imponiéndose la necesidad del informe o memoria de sostenibilidad en un sentido más amplio, porque se exige para todos " los instrumentos de ordenación de nueva urbanización, de reforma o renovación de la urbanización y de las actuaciones de dotación." Según se razonaba en la Exposición de Motivos de la Ley de reforma y en relación con esas actuaciones de transformación urbanísticas, la finalidad de la norma era la de "asegurar, con carácter previo a la ejecución de las mismas, que se produce un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas."

La regulación del informe o memoria de sostenibilidad económica ha venido a quedar recogido en el artículo 22.4º del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el aplicable al caso de autos, en el que se dispone: "La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de transformación urbanística deberá incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos."

En relación con la exigencia del informe o memoria de sostenibilidad existe una jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo, de la que se hace eco la sentencia de instancia, desde la sentencia de 30 de marzo de 2015, dictada en el recurso de casación 1587/2013, siendo de citar las posteriores 1428/2018, de 27 de septiembre, dictada en el recurso de casación 2339/2017 y de manera especial en la 1466/2018, de 4 de octubre, dictada en el recurso de casación 2976/2017 (ECLI:ES:TS:2018:3395); e incluso sería de citar la sentencia de este Tribunal 63/2020, de 23 de enero, dictada en el recurso de casación 1136/2017, en que se impugnó la sentencia de la Sala de Las Palmas a que se hace referencia en la motivación de la sentencia que aquí se revisa (sentencia 421/2016, de 18 de noviembre, dictada en el recurso 176/2013), recurso de casación que fue declarado concluso por pérdida sobrevenida de su objeto porque el Plan de Ordenación allí impugnado (de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad del Sector Turístico de San Bartolomé de Tirajana-Maspalomas-Costa canaria) había sido ya declarado nulo por sentencia firme de la Sala de Canarias confirmada por la de esta Sala Tercera 1512/2018, de 18 de octubre, dictada en el recurso de casación 2621/2017; nulidad fundada en cuestión diferente del debate aquí suscitado (allí lo fue por ausencia del informe en materia de costas); siendo anulado también este último Plan en la sentencia de la Sala territorial 338/2016, de 25 de julio, dictada en el recurso contencioso-administrativo 119/2013, al que se hace referencia en la anterior sentencia, nulidad fundada, entre otras causas, en la ausencia del informe o memoria de sostenibilidad económica.

Conforme a la mencionada jurisprudencia, la naturaleza y alcance de este informe o memoria se ha declarado que constituye una exigencia diferenciada del Estudio económico que tradicionalmente se ha venido exigiendo en la elaboración de los instrumentos del planeamiento, ahora recogido en la Legislación Autonómica. En este sentido hemos declarado, que ambas exigencias tienen por finalidad "garantizar analíticamente que los gastos de gestión y mantenimiento de las infraestructuras y servicios en (ése) [un] Sector o ámbito espacial pueden ser sustentados por las Administraciones públicas, en especial la Administración local competente en la actividad urbanística". Ahora bien, no pueden confundirse ambos informes. El Estudio Económico-Financiero " preverá el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma [y] debe demostrar la viabilidad



económica de una intervención de ordenación detallada en un Sector o ámbito concreto." Por el contrario "el análisis de sostenibilidad económica no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en marcha y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios."

Se pretende con dicho informe o memoria "lograr un equilibrio entre las necesidades de implantación de infraestructuras y servicios y la suficiencia de recursos públicos y privados para su efectiva implantación y puesta en uso, funcionamiento y conservación. Se trata, en definitiva, de asegurar en la medida de lo posible y mediante una planificación adecuada, la suficiencia de recursos para hacer frente a los costes que la actuación ha de conllevar en orden a proporcionar un adecuado nivel de prestación de servicios a los ciudadanos... [y] va relacionado con dos aspectos distintos como son, por un lado, la justificación de la suficiencia del suelo productivo previsto y, por otro, el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes." Incluso desde una perspectiva temporal "el informe de sostenibilidad económica ha de considerar el coste público del mantenimiento y conservación de los nuevos ámbitos resultantes en función de los ingresos que la puesta en carga de la actuación vaya a generar para las arcas de la Administración de que se trate."

Así pues, con la exigencia del informe de sostenibilidad se trata de poner de manifiesto, ya desde la misma elaboración originaria de los instrumentos del planeamiento, la carga financiera que para las Administraciones públicas –que puede no ser sólo la local– hayan de suponer las infraestructuras que se contemplen en el planeamiento para los nuevos sectores que hayan de incorporarse al proceso urbanizador o se vean afectados por las ya existentes. Se trata de servicios que pasarán, en su momento, a depender de las Administraciones públicas, que deberán sufragar su funcionamiento, costear tales instalaciones, con la indudable carga financiera que ello comporta. Pero es indudable también, que esa previa determinación en ese momento inicial de la tramitación del planeamiento no es una mera constatación de tales cargas financieras para las Administraciones, sino que como toda esa documentación que las normas imponen en la tramitación del procedimiento de elaboración de los instrumentos del planeamiento, la finalidad es que sobre ese conocimiento previsible de ese coste financiero, el planificador, la Administración con competencias para ello, pueda optar entre las varias posibilidades admisible; de justificar y motivar la opción más acorde a los fines públicos que sirven en esa actividad planificadora. No se trata, por tanto, de una mera exigencia formal, sino que puede afectar de manera decisiva en las determinaciones por las que, en definitiva, se opte a la hora de establecer las determinaciones del planeamiento, evitando una carga financiera para las Administraciones afectadas en un futuro cuando se complete la actividad urbanizadora.

Acorde a lo anterior, ya hemos dicho que, en la redacción aplicable al caso de autos, el informe de sostenibilidad se impone para todas las actuaciones de "transformación urbanística", respecto de lo cual ya declaramos en la antes mencionada sentencia de 30 de marzo de 2015, citada por la de instancia, que "Según el art. 14 de la Ley del Suelo, se entiende por actuaciones de transformación urbanística: a) Las actuaciones de urbanización, que incluyen: 1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística. 2) Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado. b) Las actuaciones de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste... Esta interpretación se ve reforzada además, por las previsiones contenidas en el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo, que dispone en su artículo 3.1: "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos.

"Específicamente y en relación con el impacto económico para la Hacienda local, se cuantificarán los costes de mantenimiento por la puesta en marcha y la prestación de los servicios públicos necesarios para atender el crecimiento urbano previsto en el instrumento de ordenación, y se estimará el importe de los ingresos municipales derivados de los principales tributos locales, en función de la edificación y población potencial



previstas, evaluados en función de los escenarios socio-económicos previsibles hasta que se encuentren terminadas las edificaciones que la actuación comporta.>> (...)"

(el subrayado es nuestro).

Segundo.- En el caso que nos ocupa, la memoria de sostenibilidad económica es insuficiente.

En su apartado 11 recoge una serie de potenciales ingresos en las arcas municipales que no están debidamente justificados con todo el rigor exigible.

En el caso del código AU-1(Ch) se prevén unos ingresos de 285.123 euros en concepto "licencia municipal y otros". No se explica ni cuántas licencias podrían darse ni cuál es la tasa por expedición de licencia en vigor en el municipio, de manera que se desconocen las bases principales del cálculo. A esto se añade que se agregue la expresión "y otros", sin aclarar a qué otros ingresos se refiere. La mera contemplación de este recuadro ni permite conocer cómo y de dónde se obtendrá tal suma de dinero ni permite tampoco el control ciudadano de la decisión administrativa.

A esto se añade que, como tan acertadamente pone de relieve la demanda, el dato no concuerda con el que ofrece para la misma actuación el estudio económico financiero en su apartado 6.4, donde indica que la aportación del Ayuntamiento será de 59'69 y la privada a cargo de la propiedad de 3'34, además sin expresar si estos guarismos se corresponden con euros, o con cientos de euros, miles de euros, millones de euros, etc

En el código OP-6 (Ch) también se prevén ingresos en concepto "licencia municipal y otros". No se explica ni cuántas licencias podrían darse ni cuál es la tasa por expedición de licencia en vigor en el municipio, de manera que se desconocen las bases principales del cálculo. A esto se añade que se agregue la expresión "y otros", sin aclarar a qué otros ingresos se refiere. La mera contemplación de este recuadro ni permite conocer cómo y de dónde se obtendrá tal suma de dinero ni permite tampoco el control ciudadano de la decisión administrativa.

A esto se añade que bajo este código se ampara la actuación consistente en la reconversión de un edificio público que es propiedad del Excmo. Cabildo Insular de La Palma, lo cual implica que no puede haber ingresos por licencia de obra, dado que las obras que se realicen serían para uso administrativo, de manera que concurre la exención establecida en el artículo 334.2 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias. Exención de licencia que, además, determina exención de impuesto de instalaciones, construcciones y obras en virtud del artículo 100.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En el código OP - 7 (Ch) se prevén, nuevamente, ingresos en concepto "licencia municipal y otros". No se explica ni cuántas licencias podrían darse ni cuál es la tasa por expedición de licencia en vigor en el municipio, de manera que se desconocen las bases principales del cálculo. A esto se añade que se agregue la expresión "y otros", sin aclarar a qué otros ingresos se refiere. La mera contemplación de este recuadro ni permite conocer cómo y de dónde se obtendrá tal suma de dinero ni permite tampoco el control ciudadano de la decisión administrativa.

A esto se añade que bajo tal código se ampara la reconversión de la conocida como "manzana Cabildo", es decir, que nos encontramos ante obra pública con fines administrativos que, por esa misma razón, no es susceptible de producir ingresos ni otros ingresos por concepto de instalaciones, construcciones y obras por los mismos motivos ya expuestos supra.

La imprecisión se perpetúa en los demás apartados, donde continúan expresándose unos ingresos esperados por "licencia municipal y otros" que la memoria de sostenibilidad económica no expone con el necesario detalle. No se trata en ningún caso de exigir una exhaustividad que fuera de imposible cumplimiento, pero sí de saber de dónde salen las cifras. De saber por qué, por poner un caso, para el apartado "rehabilitación de edificaciones existentes" se indican unos ingresos potenciales de 3.796.625 euros. Se nos da un resultado, pero no se nos ofrecen las operaciones aritméticas previas que conducen a él. De la lectura de la memoria es imposible obtener esas bases y si el ciudadano se pregunta por qué los ingresos potenciales son 3.796.625 euros y no cualquier otra suma imaginable, la lectura de la memoria no puede responder a su pregunta.

Aún podemos añadir que en el apartado "programa de restauración y conservación del BIC (CH)" no se indica con el debido detalle en qué consiste dicho programa, a qué bienes afectaría, qué obras comprendería, qué ingresos y gastos genera cada una de las tales obras, etc.

Este conjunto de omisiones, errores e imprecisiones determina que la memoria de sostenibilidad económica es insuficiente, no acredita la sostenibilidad económica del plan. Bien es cierto que cuantas objeciones ha formulado la demanda al respecto han tratado de ser salvadas en la contestación a la demanda por parte de la administración recurrida, aportando razones y opciones para salvar los escollos que de adverso se ponían de manifiesto, pero no lo es menos que la memoria de sostenibilidad económica debe sostenerse por sí misma,



debe ser completa en todos sus términos, podríamos decir que autosuficiente. Las opciones de viabilidad expuestas en la contestación a la demanda pueden ser calificadas de sensatas y sin duda son meritorias, pero no pueden suplir la falta de motivación de la memoria de sostenibilidad económica, no pueden servir de soporte a un reglamento ya aprobado y que debe sostenerse sobre los documentos que integran su expediente de tramitación y aprobación y no por aportaciones forenses posteriores, con más que la administración sólo quedaría vinculada en el ejercicio de sus potestades por el plan aprobado y los documentos que le dan amparo, no por lo que haya podido declarar en una contestación a una demanda dada en un proceso contencioso administrativo.

Por consiguiente, no reuniendo la memoria de sostenibilidad económica el contenido que le es exigible, carece el plan aprobado de una que fuere continente de cuanto exige la norma jurídica aplicable. Esto determina la nulidad absoluta del plan recurrido, por aplicación del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en relación con el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

Sin que sea necesario, ni exigible, el análisis de los demás motivos de impugnación expuestos en demanda.

Tercero.- Estimado el recurso contencioso administrativo, procede la condena en costas de la administración recurrida. Así lo establece el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

Por todo lo expuesto

y en el nombre de Su Majestad el Rey

FALLAMOS

1º) Estimar el recurso, declarar la disconformidad a Derecho del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico de Santa Cruz de La Palma, aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma de 10 de septiembre de 2018 (BOP Santa Cruz de Tenerife n.º 116, 26 de septiembre de 2018) y anularlo.

2º) Con expresa condena en costas de la administración.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación.

Así por esta sentencia lo pronuncian, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados indicados en su encabezamiento.