

**Mensaje LexNET - Notificación**

Fecha Generación: 28/10/2019 12:22

Mensaje

IdLexNet	201910302202956	
Asunto	462503300020170005201	
Remitente	Órgano	SECCION 1ª SALA CONT-ADVO DEL TSJ de Valencia, Valencia/València [4625033001]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO T.S.J. CONT/ADVO [4625000033]
Destinatarios	IBAÑEZ MARTI, PILAR [236]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de València
	CASTELLO NAVARRO, JORGE RAMON [182]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de València
Destinatarios	HIGUERA LUJAN, PURIFICACION [186]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de València
Fecha-hora envío	28/10/2019 12:10	
Documentos	LEXNET462503300120190070063_462503300020170005201-6568424-CARATULA_firmado.pdf (Principal)	Descripción: Notificación vía LexNET (múltiple)/LA SENTENCIA/527.19 Catalogación: DOCUMENTACIÓN INDETERMINADA Hash del Documento: 58b28f4d7b7d283a1e9c2cbea4a37ea37f60472d
	LEXNET462503300120190070063_462503300020170005201-6545606-1.pdf (Anexo)	Descripción: Notificación vía LexNET (múltiple)/LA SENTENCIA/527.19 Catalogación: DOCUMENTACIÓN INDETERMINADA Hash del Documento: d1d9bc227369f96afc7c7422da8039b88db92188
Datos del mensaje	Procedimiento destino	ORD Nº 191/2017
	NIG	4625033320170002569

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
28/10/2019 12:22	HIGUERA LUJAN, PURIFICACION [186]-Ilustre Colegio de Procuradores de València	LO RECOGE	
28/10/2019 12:18	Ilustre Colegio de Procuradores de València (Valencia)	LO REPARTE A	HIGUERA LUJAN, PURIFICACION [186]-Ilustre Colegio de Procuradores de València

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

GENERALITAT VALENCIANA

DGTI DIRECCIÓN GENERAL
DE TRÁFICO Y
SEGURIDAD

Cicerone

Carátula de comunicación *Cicerone* - LexNET

Remitente:

Órgano: SECCION Nº 1 DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA[4625033001]

Tipo de Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-
administrativo

Destinatarios:

JORGE RAMON CASTELLO NAVARRO. [00182] - Ilustre Colegio de Procuradores de
Valencia.
PILAR IBAÑEZ MARTI. [00236] - Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia.
PURIFICACION HIGUERA LUJAN. [00186] - Ilustre Colegio de Procuradores de
Valencia.

Documentos:

LA SENTENCIA/527.19

Datos del mensaje:

Procedimiento: POR - 191/2017 (PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD])

NIG: 46250 - 33 - 3 - 2017 - 0002569

SENTENCIA N.º 527

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Ilmos/as:

D. Carlos Altarriba Cano
D^a Desamparados Iruela Jiménez
D^a Estrella Blanes Rodriguez
D^a Fernando Hernandez Guijarro

En Valencia, a 18 de octubre del año 2019.

VISTO por el Tribunal el Recurso Contencioso-Administrativo nº 191/17 promovido por el Procuradora D Jorge Ramón Castelló Navarro, en nombre y representación de la entidad "Urbanika Proyectos Urbanos Sociedad Limitada" y asistido por el letrado D. Beatriz Ortiz Javaloyes, contra una Resolución del ayuntamiento o de Alicante. Ha comparecido en estos autos la administración demandada por medio del procurador D. Purificación Higuera Luján asistida por el letrado asistida y representada por letrado de su servicio jurídico. También lo ha hecho en calidad de codemandado el Procuradora D Pilar Ibáñez Martí, en nombre y representación de D. Francisco Camacho Ródenas, asistido por el letrado D. Elsa Toural Buide

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los tramites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara las demanda, lo que verificó mediante

escrito en el que se suplicaba se dictara sentencia anulando la resolución recurrida.

SEGUNDO.-La representación de la parte demandada, contestó la demanda mediante escrito, en el que se suplicaba se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida, por ser conforme a derecho.

TERCERO.-Habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 78 de la ley de esta jurisdicción y verificado, quedaron los Autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.-Se señaló votación y fallo para la audiencia del día 16, teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales relativas al procedimiento.

Ha sido ponente de estos Autos el Ilmo. Magistrado D. Carlos Altarriba Cano.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del recurso es la Resolución de 27 de julio de 2017, del pleno del ayuntamiento de Alicante, por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual del artículo 95 de las normas urbanísticas del plan General del municipio de Alicante.

Concretamente la norma cuestionada es del siguiente tenor:

“Los hipermercados sólo podrán establecerse en los siguientes emplazamientos:

a).- Con frente a la vía parque, en el tramo comprendido entre la calle de la Vega, Río Muni y Río Júcar y la Avenida del Alcalde Lorenzo Carbonell

b).- A 200 metros de la Vía Parque, en el tramo comprendido entre las calles de José García Sellés, Alfonso Garrigós y del artista del foc Ramón Marco

c).- Con frente a la Avenida de Dénia, entre las Calles Virgen de la Paloma y Obispo Victoriano Oliver Domingo.

d).- Con un frente a la avenida de la universidad, el tramo comprendido entre el enlace con la A/77 y la Vía Parque, (se entenderá fachada siempre que no cuente con otros edificios de uso alternativo entre la zona comercial y la red viaria citada), debiendo estar condicionado, previa o simultáneamente A la instalación comercial, el acceso rodado del tramo correspondiente entre el centro comercial y alguno de los mencionados viales, y a la calificación urbanística de suelo urbano correspondiente

SEGUNDO.- La actora en su demanda pone de manifiesto que:

“la modificación puntual número 35, aprobada definitivamente, supone la limitación de implantación de formatos comerciales en el municipio de Alicante, y contempla únicamente la posibilidad de que dichos establecimientos pueden ubicarse en suelo urbano, impidiendo injustificadamente la posibilidad de implantación en suelo urbanizable que sea objeto de la debida programación, tal como se preveía la redacción anterior del art. 95 de las normas urbanísticas (modificación puntual número 31 del plan) todo ello, sin la motivación suficiente exigida por la legislación aplicable la materia y sin que dicha limitación de emplazamiento obedezca a razones de interés General”

El ayuntamiento, en su contestación a la demanda, referida esta cuestión pone de manifiesto que:

“La fundamentación jurídica de la demanda carece absolutamente de justificación, dado que, en lo tocante a la implantación de usos comerciales en suelo urbanizable, tal y como resulta de la motivación del acuerdo, en ningún caso se impide que desarrollándose urbanísticamente el suelo urbanizable, adquiera las condiciones para la implantación de usos comerciales en los términos previstos por la normativa urbanística del plan General, y por tanto se permita (como no podía ser de otro modo dado el carácter reglado de las licencias), la estable la instalación de establecimientos físico para la ejecución de tales usos”

Esta argumentación, como fácilmente se observa, no tiene consistencia, dada la redacción del precepto pues, una vez que el suelo urbanizable haya sido programado, se haya ejecutado la obra urbanizadora y se convierta en urbano, la superficie comercial no podría implantarse, porque se trataría de un suelo urbano que no estaría integrado en el conjunto de vías que el propio precepto menciona.

TERCERO.- Precisamente, para resolver la cuestión distinguiremos entre los distintos tipos de suelo que puedan quedar afectados a raíz del precepto

A).- Suelo urbano. - A raíz del planteamiento de la cuestión, tal como las partes la pretenden, no existe prácticamente materia contenciosa en lo que se refiere al suelo urbano, pues se entiende que la administración, en ejercicio de sus competencias, puede determinar, con precisión, en qué puntos del suelo urbano pueden establecerse estas estructuras comerciales de gran tamaño.

B).- Suelo no urbanizable.- La propia administración en el acuerdo que se recurre ya pone de manifiesto que los usos en esta clase de suelo están regulados *"en los artículos 44 y siguientes de las normas el vigente plan General y en los artículos 196 y siguientes de la ley reguladora, la mayoría de ellos, debiera tramitación de una declaración de interés comunitario. Desde esta perspectiva, toda la zona de Rabasa a la que se circunscribe los escritos los arrogantes está clasificada como suelo urbanizable. En consecuencia, sólo podrá llevarse a cabo los que, según la citada normativa, les correspondan"*

Así pues y en relación con este suelo, (suelo no urbanizable), la administración entiende que, no se excluye el emplazamiento de las grandes superficies comerciales ese tipo de suelo, siempre que se den de las condiciones precisas para ello y en concreto, se deriven, del otorgamiento de la Declaración de Interés Comunitario, que otorgue la administración autonómica.

Pero la norma que se recurre es taxativa, de manera que textualmente, en su encabezamiento dice **"sólo podrán establecerse"**. Esa exclusión es general y de la misma parece deducirse, en función de la norma que se recurre, que

la implantación de esas superficies sólo es posible en el suelo urbano en las vías que la propia administración define, de manera que, en función de esa norma y por su carácter imperativo, la administración, podría articular y fundar la imposibilidad de emplazar en suelo no urbanizable centros comerciales de este tipo.

Como esa exclusión carece de justificación, pues la administración no explícita la causa de esta limitación; la norma incurre en nulidad por arbitrariedad. Ya veremos después con que alcance.

C).- El suelo urbanizable es una clase de suelo que tiene establecido un estatuto jurídico especial, que viene previsto en lo que establece el art. 28 de la Ley de Ordenación del Territorio, urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana, (5/2014, de 25 de julio). Los derechos y deberes de los propietarios de estos tipos de suelo vienen previstos en el art. 69 del mencionado texto legal. Por otra parte, dentro del suelo urbanizable, habría que distinguir según se trate, entre el suelo urbanizable con programación y el suelo urbanizable sin programación. En el primero, la programación, presupone una determinada forma de gestión, y su ordenación pormenorizada especificará, de acuerdo con esa programación, si procede o no el emplazamiento de tales centros. En el segundo, en el supuesto de suelos urbanizable sin programación, tanto los preceptos de la ley estatal como los de la ley autonómica, determinan que, los usos en este tipo de suelo, mientras no se programen, no pueden ser sino los usos propios del suelo no urbanizable, hasta tanto que, por medio del instrumento oportuno de gestión, no se ordene su programación. Ciertamente, en suelo urbanizable no programado, se permiten los usos provisionales, como establece los artículos 209 y 216 de la Ley de Ordenación del Territorio Urbanismo y Paisaje, entre los que no pueden encontrarse la instalación de un centro comercial, por su incompatibilidad, y dado que su implantación predeterminaría, de forma evidente e insoslayable, la ordenación futura.

En el caso del suelo urbanizable, (salvo esta última excepción referida a licencias provisionales), también la norma es terminante al emplear el adverbio "**sólo**", de manera que, implícitamente, se está excluyendo la posibilidad de que, cualquier instrumento de gestión en ese

tipo de suelo urbanizable, pueda permitir la implantación de una estructura comercial como la que contemplamos. Esa exclusión y esa limitación, no tiene justificación adecuada, ni aparece explicitada argumentación racional que la sustente, ya integrada en el acto que se combate, ya en el expediente para su aprobación, con lo que es una limitación carente de racionalidad que debe ser excluida. Desde luego sin perjuicio de lo dicho respecto de las licencias provisionales y de las demás exigencias que, en cuanto usos, aprovechamiento, ocupación etc., imponga la ordenación

CUARTO.- Así las cosas, nos parece que el acuerdo es ilegítimo no por lo que dice sino por lo que implícitamente prohíbe, en la medida en que impide el establecimiento de estas superficies comerciales, a priori y sin más justificación, en los suelos no urbanizables y en los suelos urbanizables no programados, en el sentido arriba expuesto.

No existen razones aportadas por la administración que excluyan la viabilidad de la implantación de centros comerciales en esos tipos de suelo, siempre y cuando se den oportunas razones para su implantación, lo que necesariamente deberá determinarse en un caso, por medio de la Declaración de Interés Comunitario y en otro, por medio de la adecuada programación, que termine pormenorizadamente su posible emplazamiento; será la administración, en definitiva, quien, en cada uno de los casos, decida la viabilidad de la implantación que se pretenda, de acuerdo además, con el resto de los parámetros urbanísticos vigentes.

Todo ello determina la estimación parcial del recurso planteado respecto del cual, y contrariamente a lo que piensa la actora, solamente podemos decretar su nulidad en base las argumentaciones que hemos expuesto, pero no podemos indicar administración, ni determinar de qué forma han de quedar redactados los preceptos que en sustitución se aprueben. Así las cosas, entendemos, por lo que hemos dicho, que la nulidad debe referirse única y exclusivamente al adverbio "**sólo**" que aparece en el inciso inicial del precepto que se menciona. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

F A L L A M O S

Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso Contencioso-Administrativo nº 191/17 promovido por el Procuradora D Jorge Ramón Castelló Navarro, en nombre y representación de la entidad "Urbanika Proyectos Urbanos Sociedad Limitada", contra la Resolución de 27 de julio de 2017, del pleno del ayuntamiento de Alicante, por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual del artículo 95 de las normas urbanísticas del plan General del municipio de Alicante; que **ANULAMOS POR SER CONTRARIO A DERECHO, eliminando del inciso inicial del citado precepto el adverbio " sólo".**

Todo ello sin imposición de las costas causadas.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo a su centro de referencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FINE PLAZO: 12-12-19

*Publicación: leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. magistrado ponente, D. **Carlos Altarriba Cano**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como letrada de la administración de justicia, certifico.*

Carátula de comunicación *Cicerone* - LexNET

Remitente:

Órgano: SECCION Nº 1 DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA[4625033001]

Tipo de Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-
administrativo

Destinatarios:

JORGE RAMON CASTELLO NAVARRO. [00182] - Ilustre Colegio de Procuradores de
Valencia.
PILAR IBAÑEZ MARTI. [00236] - Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia.
PURIFICACION HIGUERA LUJAN. [00186] - Ilustre Colegio de Procuradores de
Valencia.

Documentos:

LA SENTENCIA/527.19

Datos del mensaje:

Procedimiento: POR - 191/2017 (PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD])

NIG: 46250 - 33 - 3 - 2017 - 0002569