

# Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (\*)

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Justiprecio. Expropiación de fincas que devienen inútiles por vertido tóxico. Valoración de las mismas. Distinción entre justiprecio e indemnización por daños.

El acuerdo del Jurado fija el justiprecio de la finca propiedad de la actora en término de Aznalcázar, expropiada para la realización del llamado “Corredor Verde del Guadiamar”, de acuerdo con el siguiente detalle:

Terreno afectado por los lodos, 60,995 Has.	
X 503.779 pts/ha	30.728.000 pts.
4.260 mts lineales de postes de hierro y madera y cinco hilos de alambre	2.130.000 pts
División de la finca (20% de su valor)	6.571.600 pts
Premio de afección. 5%	1.971.480 pts
Total	41.401.080 pts. (248.825,50 €)

La actora articula su pretensión sobre la base de que el valor de los terrenos debe ser a razón de 2.400.000 pts/ha, lo que arrojaría un total de 146.376.000 ptas, a lo que habría que adicionar las infraestructuras de nueva creación, valoradas en 7.000.000 ptas; la división de la finca, que alcanzaría 27.675.000 ptas; y lo que denomina “perspectivas de futuro”, por importe de 160.468.000 ptas, alcanzando un total de 341.519.000 ptas (2.052.570,53 €).

La cuestión relativa a la valoración de los terrenos afectados por el vertido tóxico ya ha sido tratada por este Tribunal en las sentencia de fecha 30 de junio de 2006 y 22 de febrero de 2007 que pusieron fin a los recursos contencioso-administrativo nº 1413 y 1414/2001, respectivamente. Así, como dijimos entonces y reiteramos ahora : “La finca expropiada lo fue de acuerdo con la previsión de la Ley Andaluza 11/1998, por la que se declara de utilidad pública e interés social “la realización de las actuaciones precisas para recuperar el equilibrio ecológico y los recursos naturales de la zona afectada por la rotura de la balsa de decantación de residuos de la mina ubicada en término de Aznalcóllar (Sevilla), de cuya concesión es titular la empresa

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

«Boliden Apirsa, Sociedad Limitada», consistentes en la regeneración, la forestación...».

Para resolver habrá que partir del texto del artículo 26 de la Ley 6/98, a cuyo tenor:

*1. El valor de este suelo se determinará por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas. A estos efectos, la identidad de razón que justifique la analogía deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y naturaleza de las citadas fincas en relación con la que se valora, así como, en su caso, los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles.*

*2. Cuando por la inexistencia de valores comparables no sea posible la aplicación del método indicado en el punto anterior, el valor del suelo no urbanizable se determinará mediante la capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo, y conforme a su estado en el momento de la valoración.*

En nuestro caso, como se reconoce, no existe ni puede existir mercado alguno de una fincas que, al tiempo del inicio del expediente, se encontraban afectadas por los vertidos tóxicos, con gran contenido de metales pesados, lo que, por los demás es notorio, dada la gravedad de los hechos y su difusión general.

En cuanto al valor en renta, el Jurado parte del hecho de que, al inicio del expediente, a cuya fecha hay que referir la valoración, la finca se encontraba cubierta por los vertidos tóxicos y, por tanto, afectada por la Orden de 5 de mayo de 1998, lo que implicaba la práctica prohibición de cualquier aprovechamiento agrícola, forestal y ganadero. De acuerdo con ello, el aprovechamiento capitalizable sería prácticamente inexistente, por ello acoge el criterio de la hoja de aprecio de la Administración, dado su carácter vinculante, de valorar las tierras conforme al valor más bajo: el atribuido a dehesas, pastos y marismas, a razón de 503.779 pesetas/ha.

Sostiene la actora que el justiprecio debe fijarse sin consideración de los vertidos, ya que eso es lo que se hizo con las fincas adquiridas al amparo de lo previsto por el Decreto Andaluz 116/1998, y también es lo que se hizo en expropiaciones acordadas con ocasión de la misma rotura por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. De lo contrario, entiende la actora que estaríamos ante un trato discriminatorio carente de justificación positiva alguna.

Sin embargo, la cuestión de si las tierras deben valorarse teniendo en cuenta los daños derivados del vertido o no es cuestión introducida por el propio Jurado en sus razonamientos, al considerar si los precios pagados por otras fincas afectadas por el vertido, fijados de mutuo acuerdo, deben considerarse precio de mercado de fincas análogas o no.

De acuerdo con ello, entraremos a examinar si los precios fijados de mutuo acuerdo sin consideración al daño causado pueden considerarse precios de fincas análogas.

Al respecto esta Sala tuvo ocasión de plantearse la cuestión cuando se impugnó el acuerdo expropiatorio solicitando de la Sala el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley Andaluza 18/1998 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en sentencia de uno de febrero de 2002. Así dijimos allí:

*Se dice por último que la Ley no es sino un modo torcido de exoneración de responsabilidad, que vendría a dejar en nada una hipotética declaración de responsabilidad de la propia administración expropiante, y un medio de privar a los propietarios del derecho a la tutela de los jueces, ya que, para el futuro no podrían invocar su condición de propietarios, limitando igualmente los efectos hacia el pasado.*

*Aceptando la cumplida exposición de principios constitucionales que se hacen en esa parte de los fundamentos jurídicos de la demanda, no podemos compartir el argumento, que esconde una falacia. En efecto, en los mismos términos hipotéticos, tendremos que admitir dos posibilidades: o el justiprecio se fija, de acuerdo con la situación de los bienes al inicio del procedimiento de valoración (es decir, con el posible menoscabo derivado de la rotura), o se valoran los terrenos sin tener en cuenta tal menoscabo. En el primer caso, los propietarios seguirían manteniendo su posición de perjudicados en todos los procesos abiertos o por abrir respecto a ese valor perdido de sus fincas. En el segundo caso, los propietarios quedarían plenamente satisfecho respecto al valor de la tierra y nada tendría que reclamar por ese concepto, con lo que la administración expropiante quedaría subrogada en la posición de los perjudicados; pero no, por haber expropiado, sino porque ha pagado la indemnización inherente al menoscabo.*

En nuestro caso, la Administración Autonómica, en el ejercicio de sus competencias medioambientales, ante la catástrofe y la necesidad de proceder a la urgente limpieza de los suelos afectados y control de la calidad de las aguas que fluyen hacia el entorno del Coto de Doñana y desde este entorno al coto mismo, entendiendo que la titularidad pública favorecía la tarea abrió un periodo de adquisición voluntaria de tierras necesarias para la realización del proyecto, lo que tuvo lugar en virtud del mencionado Decreto 116/1998. Para facilitar la adquisición se preveía la asignación de valor de mercado de tierras análogas en la zona sin tener en cuenta el menoscabo derivado del vertido, lo que, conforme a lo dicho, determinaría la subrogación de la Administración expropiante en los derechos que pudiese corresponder a los expropiados frente a los responsables de los daños. Y así se recogía expresamente en la disposición adicional primera del Decreto.

Pues bien, la actora tuvo esa oportunidad y no se acogió a ella, por lo que ninguna discriminación puede reprochar al proceder de la Administración Autonómica. Esperó a la expropiación que expresamente se mencionaba en el mismo Decreto de no obtenerse los terrenos necesarios mediante esa adquisición voluntaria. Y llegado el procedimiento expropiatorio, desaparecidos esos elementos transaccionales propios del mutuo acuerdo, lo que a la actora se le expropia son unos terrenos cubierto de vertidos tóxicos y sin utilidad agrícola o ganadera. Incluso podría decirse que lo que se tiene es un desvalor ante la necesidad de limpiar los terrenos para evitar su efecto contaminante, por lo que hay que entender prudentísimo el criterio del Jurado que le asigna algún valor, que lógicamente ha de ser el de los terrenos de menos valor. Y a ello no es óbice que la Orden de 5 de mayo de 1998, que establece la prohibición de actividades agrícolas y ganaderas, haya sido anulada por esta Sala por falta de competencia de la Administración Autonómica, ya que eso no obvia el hecho de que los terrenos estén cubiertos de vertidos tóxi-

cos, lo que los convierte en inutilizables. Por todo ello, comoquiera que no se discute el valor asignado a la tierra como la de menor valor, procede de-sestimar el recurso en este concepto.

Y tampoco puede considerarse término de comparación el justiprecio fijado de mutuo acuerdo por la finca que le fue expropiada para la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir también a raíz de la rotura de la balsa, ya que, aparte los elementos transaccionales que intervienen en toda fijación de mutuo acuerdo, también allí se incluyen “las partidas indemnizadas, derivadas de la rotura de la balsa de residuos de la mina de Aznalcóllar”.

En cuanto al resto de conceptos por los que se reclama un mayor justiprecio, hay que indicar, la diferencia existente entre los recogidos en la demanda y referidos en el fundamento jurídico primero de esta sentencia y los reflejados en el informe pericial emitido como prueba pericial a instancias de la actora. Así, en dicho dictamen se valora la expropiación parcial de la finca (si bien en la misma se referencia al valor de reposición de puente de hierro ejecutado sobre dormientes de hormigón) y otros perjuicios, concretados en su cerramiento, desagües y restauración de caminos.

Las consideraciones de la demandante, ya sean la mencionadas en su demanda sobre la base de su hoja de aprecio, ya sean las que pudieran derivarse de la prueba pericial practicada, no desvirtúan la presunción de acierto que normalmente se viene atribuyendo a los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación, sin olvidar que el Jurado no es sólo un órgano técnico sino también de composición de intereses. De este modo, el Jurado de Expropiación viene a valorar en 2.130.000 ptas aquellos bienes que, preexistentes, son expropiados y que son los 4.260 mts. lineales de postes de hierro y madera y cinco hilos de alambre y, bajo el concepto de perjuicios por división de la finca hay que entender incluidos los que el perito menciona como cerramiento de finca, desagüe y restauración de caminos y los que la actora denomina como infraestructuras de nueva creación, sin que se haya acreditado que en el concreto valor adjudicado haya existido error de valoración alguno. Por último indicar que la referencia contenida en la demanda a que se justiprecio lo que denomina “perspectivas de futuro” y que versaría sobre un proyecto de puesta en regadío de la finca, sólo pendiente de culminación del procedimiento administrativo iniciado a tal fin, no puede acogerse como concepto a valorar por cuanto lo único que realmente consta acreditada, según documentación aportado con el dictamen pericial, son sendas resoluciones de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de fecha 28 de abril de 1993 y 31 de julio de 2001 denegando las solicitudes de concesión de aprovechamiento de aguas públicas para riego y para derivar aguas procedentes del río Guadiamar para riego por inundación que posibilite el cultivo de arroz, lo que viene a indicar que el proyecto quedaba a la sazón como inviable.

*(St. de 25 de junio de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García.)*

#### XIV. HACIENDA PÚBLICA. IRPF.

Es objeto de controversia la determinación de cual sea el criterio de imputación temporal de los rendimientos del capital inmobiliario de los locales arrendados, si el del devengo, como sostiene la Administración, o el de caja, como afirma el recurrente.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 29 de junio de 2004 desestimando la reclamación nº 41-06207-2002 formulada contra la liquidación provisional practicada por la Administración de Oeste-Noroeste de la Delegación de Sevilla de la A.E.A.T. en relación con el IRPF, ejercicio 2000, por importe de 7.655,11 €

El actor, en su declaración del IRPF, ejercicio 2000, declaró como rendimiento de bienes inmuebles la cantidad de 1.741.898 de las antiguas pesetas, correspondiendo a la abonadas efectivamente en dicho ejercicio por el arrendatario de locales comerciales propiedad del demandante y quedando el resto de la renta devengada sin abonar, siendo objeto de laudo arbitral de fecha 28 de noviembre de 2001.

La liquidación provisional practicada viene determinada por el hecho de considerar la Administración Tributaria que la declaración debió incluir la totalidad de los ingresos por alquileres, con independencia de la fecha de su efectivo cobro.

Así las cosas, lo que en definitiva viene a constituir objeto de controversia es la determinación de cual sea el criterio de imputación temporal de los rendimientos del capital inmobiliario de los locales arrendados, si el del devengo, como sostiene la Administración, o el de caja, como afirma el recurrente. Dicha cuestión ya fue tratada por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 30 de junio de 2000 a fin de determinar la legalidad del art. 7.Uno. A) del Real Decreto 1.841/1991, de 30 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento del IRPF en desarrollo de la Ley 18/1991, de 6 de junio. El fundamento jurídico cuarto de la citada sentencia argumenta que: “Para el adecuado enfoque de la cuestión litigiosa, es decir la legalidad o ilegalidad del art. 7, Uno, A) e) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 1991, ha de partirse del reconocimiento del hecho de que los artículos 34 y 56 de la Ley 19/1991, de 6 de Junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tienen textos que, literalmente considerados de forma aislada, resultan incompatibles y por lo tanto , exigen una interpretación integradora para hacerlos conciliables y en consecuencia aplicables.

En efecto el art. 34, bajo el epígrafe de “Rendimientos íntegros del capital Inmobiliario”, establece que “tendrán la consideración de rendimientos íntegros procedentes de la titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre los mismos:

a) En el supuesto de inmuebles arrendados o subarrendados, el importe que por todos los conceptos se reciba del arrendatario o subarrendatario, incluido, en su caso, el correspondiente a todos aquellos bienes cedidos con el inmueble y excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.....” Es claro que en cuanto a la fórmula de fijación de los ingresos procedentes del arrendamiento de inmuebles el legislador opta por el criterio de ingresos reales, físicamente producidos en el periodo, es decir, el sistema llamado “de caja”. Por el contrario, el art. 56, bajo el epígrafe de “Imputación Temporal”, establece en su número Uno que “ los ingresos y gastos que determinan la base del impuesto se imputaran al periodo en que se hubiesen devengado los unos y producidos los otros, con independencia del momento en que se realicen los correspondientes cobros y pagos”.

También resulta meridiano que en lo referente a imputación de ingresos y gastos, en este precepto, el legislador opta por el sistema del devengo y nacimiento del crédito, que obliga a computarlos en el mismo periodo aunque no se haya producido físicamente el pago o el cobro.

Para llegar a una conclusión sobre cual de los dos sistemas debe ser preferente han de seguirse criterios interpretativos basados en principios de Derecho.

Por una parte la norma del art. 34 de la Ley tiene carácter específico, al estar solo prevista para los ingresos derivados del arrendamiento y subarrendamiento de inmuebles, mientras la del art. 56 se enmarca en una regla genérica referida a cualquier clase de rentas, de donde resulta aplicable el principio de que la norma especial prima sobre la general, al constituir una excepción a la misma.

De otro lado cualquier duda interpretativa debe ser resuelta acudiendo a principios constitucionales si estuvieran definidos.

En el caso de normas tributarias ha de tenerse en cuenta el art. 31 de la Constitución, que establece la obligación de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos “ de acuerdo con su capacidad económica...” y no cabe duda que es mas conforme a este principio de justicia fiscal la tributación sobre ingresos realmente percibidos, lo que no quiere decir que la posible fijación de otros sistemas de determinación de la base puedan ser inconstitucionales sino que han de quedar claramente fijados por el legislador, único que puede hacerlo y que, en caso de duda o de antinomia, como en este, entre preceptos que resulten contradictorios, debe prevalecer la interpretación que conduce al sistema de ingresos reales frente a la mayor o menor ficción jurídica que puedan representar otros sistemas de determinación de bases, en los que se vienen a dar como percibidos ingresos que no lo han sido.”

Sobre este argumento, en su fundamento jurídico quinto, el TS establece que queda “ reconocido que la norma del art. 34 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 1991, interpretada en su sentido literal, en cuanto regula de manera especial los rendimientos de capital inmobiliario, debe ser de preferente aplicación para la determinación de la base,

en los casos de bienes arrendados o subarrendados, sobre la norma general de imputación de ingresos y gastos del art. 56 de la misma Ley, puede afrontarse el núcleo de la controversia, es decir la adecuación a la Ley de la norma reglamentaria cuestionada.”

Queda entonces por determinar si la interpretación contenida en la sentencia del TS parcialmente transcrita es trasladable al supuesto que tratamos teniendo presente que la normativa de aplicación es la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF.

El art. 14.1.a) de la Ley 40/1998 dispone, como regla general, que los ingresos y gastos que determinan las rentas a incluir en la base del Impuesto se imputarán al periodo impositivo que corresponda, de acuerdo con los siguientes criterios : a) los rendimientos del trabajo y del capital se imputarán al periodo impositivo en que sean exigibles por su preceptor. A su vez, el art. 20.2, referido a los rendimientos de capital inmobiliario dispone que se computará rendimiento íntegro el importe que por todos los conceptos se reciba del adquirente, cesionario, arrendatario o subarrendatario, incluido, en su caso, el correspondiente a todos aquellos bienes cedidos con el inmueble y excluido el IVA.

Si comparamos la redacción de los transcritos preceptos de la Ley 40/1998, con los interpretados por la sentencia del T.S. de 30 de junio de 2000 en relación con la Ley 18/1991, se advierte la practica identidad de ambas regulaciones dando a la cuestión de imputación temporal de rentas de capital inmobiliario en el supuesto de arrendamiento de inmuebles un tratamiento legal semejante. Se mantuvo pues en la Ley 40/1998 la incompatibilidad entre normas que es analizada por el TS en relación con la Ley 18/1991, y que obliga a una solución vía interpretación integrada semejante, con la prevalencia en la aplicación del criterio de caja contenido en al art. 20.2 de la Ley 40/1998 y consiguiente imputación de las rentas no cobradas al ejercicio 2001, al ser éste en que se resolvió su pago por compensación mediante laudo arbitral. De aquí que resulte incorrecta la liquidación provisional correspondiente al ejercicio 2000 y que la misma deba ser anulada.

*(St. de 25 de junio de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).*

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo. Extranjería. La inversión del principio general de la Ley 30/92 sobre silencio positivo exige, en materia de extranjería, concurrencia de causas específicas.

Considera la sentencia apelada que, iniciado el procedimiento en solicitud de renovación de permiso de trabajo y residencia y transcurrido el plazo de

tres meses a que se refiere la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se entiende concedida la renovación de la autorización en virtud de silencio positivo y que tratándose de un acto favorable al interesado, su revocación sólo sería posible previa la iniciación de un procedimiento de revisión.

La Abogacía del Estado, considerando que en base a la Disposición Adicional Decimonovena de la LRJAP y PAC, los procedimientos de extranjería se rigen por su normativa específica, con aplicación únicamente supletoria de la Ley 30/92, entiende que lo que ha emitido por la Subdelegación del Gobierno es un pronunciamiento de extinción de la autorización de trabajo y residencia, previamente concedida por silencio administrativo, formulado al amparo del art. 53.1.e) del Real Decreto 864/2001, en relación con el art. 26.1.b) de dicha norma y los arts. 57 y 53 f) de la L.O. 4/2000. De este modo, admite el Abogado del Estado que ha existido renovación del permiso de trabajo por silencio positivo, pero considera que la Administración legítimamente ha declarado extinguido el mismo, sin necesidad de procedimiento administrativo alguno, al realizar el hoy apelado actividades contrarias al orden público reflejadas en el informe policial y consistentes en la denuncia por malos tratos en el ámbito familiar que han dado lugar a la condena de 6 meses de prisión por comisión de un delito de violencia en el ámbito familiar por sentencia de fecha 2 de julio de 2004.

La extinción del permiso de residencia, sin necesidad de pronunciamiento administrativo alguno, al amparo del art. 53.1.e) del Real Decreto 864/2001, en relación con el art. 26 de igual texto legal y 53 f) y 57 de la L.O. 4/2000, exige la participación del extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público, interpretado dicho concepto jurídico indeterminado con las exigencias de motivación propias de todo acto eminentemente discrecional.

Aquí, la Abogacía del Estado viene a unir la imputación de una actividad que ha sido constitutiva de ilícito tipificado en el Código Penal con actividad contraria al orden público, y ello cuando tal vinculación no existe. Ni toda amenaza real y grave al orden social implica la comisión de un delito ni todo delito constituye una amenaza de esas características. Es la Administración la que, motivadamente, debe indicar en qué medida el actuar imputado al extranjero constituye una grave alteración o amenaza para el orden social, extremo sobre el que hay una completa orfandad en el expediente administrativo. Reconoce la apelante que al dictarse el acuerdo impugnado la Administración pudiera no conocer la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Huelva, con lo que difícilmente puede entonces entenderse que la misma sirviera de fundamento a la decisión de extinción del permiso de trabajo, a lo que se debe añadir que su omisión en el acuerdo del Subdelegado del Gobierno en Huelva es lo que precisamente nos hace creer que efectivamente desconocía dicho pronunciamiento judicial y que su decisión se fundamenta únicamente en el informe policial, pero sin motivar en forma alguna en qué medida el orden público ha sido



gravemente atacado o alterado por la conducta del apelado, tal y como exige el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico octavo de la sentencia de fecha 8 de enero de 2007, dictada en recurso directo formulado contra el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en argumentación trasladable a la regulación contenida en el anterior Reglamento de ejecución de la L.O 4/2000. De aquí que deba confirmarse la sentencia apelada en base a las razones aquí expuestas.

La desestimación íntegra del recurso de apelación implica la imposición a la parte apelante de las costas originadas en esta segunda instancia (art. 139.2 LJCA).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.-

*(St. de 21 de mayo de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García.)*

## XX. RESPONSABILIDAD

Responsabilidad sanitaria. Nexo causal. Alta errónea. Procede indemnización. Se ratifica la aplicabilidad del baremo de la Ley 30/95.

Considera la Administración Sanitaria que en la sentencia se hace una defectuosa apreciación de la prueba practicada y aportada. Así, se indica en el escrito de apelación, según resulta de las manifestaciones de los médicos que trataron al paciente fallecido, especialista en Traumatología y el Jefe del Servicio de Cuidados Críticos y Urgencias, la muerte de éste debió producirse por embolismo pulmonar masivo que no guardaría relación con las lesiones que motivaron su ingreso hospitalario y de las que fue adecuadamente tratado. Se hace igualmente mención al contenido del informe del médico forense en cuanto señala que “queda acreditado que el fallecimiento no guarda relación con el retraso de la detección de las facturas, ni con un mal tratamiento o seguimiento de las mismas”, y que “las lesiones existentes fueron constatadas clínicamente el día 10 de junio de 2002, fecha desde la cual fueron tratadas ininterrumpidamente hasta su fallecimiento, tanto por un especialista en traumatología como por cirujía de tórax, previendo posibles complicaciones de sus lesiones, no apreciándose indicios de imprudencia médica alguna por los facultativos asistenciales”.

En los argumentos que la Administración apelante presenta en acreditación de la falta de relación de causalidad entre las lesiones apreciadas en el paciente, el fallecimiento ulterior de éste y el tratamiento y asistencia recibidos, cabe apreciar una referencia parcial y desviada de los hechos. El paciente, accidentado de tráfico, es diagnosticado de fractura de la 8ª, 9ª y 10ª costillas derechas, con mínimo derrame pleural y mínima contusión pulmonar, cir-

cunstancia que determinó que a los siete días del ingreso hospitalario fuera dado de alta por el Servicio de Cirugía Torácica, si bien permanece ingresado en el mismo Centro por una lesión en la cadera. Es transcurrido 34 días de hospitalización cuando, consecuencia de un hemotórax derecho, se produce el fallecimiento, según indica el informe del médico forense. Precisamente en dicho dictamen se indica que el hemotórax es una complicación de las fracturas costales y que guarda relación directa causal con el accidente de tráfico, apreciándose la presencia de cantidad superior a dos litros de sangre en el pulmón derecho, con coágulo post-mortem de gran tamaño en dicha región, añadiéndose por el médico forense que se descarta la existencia de signos propios de trombosis o embolia pulmonar y que por ello, en definitiva, la causa de la muerte ha sido shock hipovolémico secundario a hemotórax derecho, con toda probabilidad de etiología natural..

Sobre la base de dicho dictamen, y con pleno acierto, por el juzgador de instancia se viene a concluir, por un lado, que no son las lesiones derivadas del accidente de tráfico las que, por sí solas determinan el fallecimiento, razón por la cual se considera la muerte de etiología natural, pero, al mismo tiempo, el hecho de que el paciente recibiera el alta médica tan sólo una semana después del ingreso es lo que determinó la no apreciación y consiguiente tratamiento de las complicaciones ulteriores a las fracturas costales múltiples, determinando la producción del hemotórax derecho como causa del fallecimiento. De aquí que, en definitiva, no se vino a prestar al paciente la asistencia sanitaria debida, al dejar de ser tratado, vigilado y asistido médicamente por un alta médica que sólo cabe considerar como dada erróneamente al no apreciar las complicaciones derivadas de las fracturas costales iniciales, con la consiguiente existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Se muestra igualmente disconformidad con el importe de la indemnización fijada en sentencia al considerar que, determinada conforme al baremo recogido en la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, su aplicación supondría que la Administración sanitaria debería responder económicamente por los daños corporales que como consecuencia del accidente de tráfico determinaron precisamente su ingreso hospitalario. No es cierto que los criterios contenidos en el baremo de la Ley 30/1995 resulten de aplicación única para la fijación de accidentes de vehículos a motor. Su toma en consideración cuando nos encontramos ante hechos acaecidos en la circulación de vehículos es ineludible, pero ello no significa que sólo se tenga en cuenta para esos supuestos. Muy por el contrario, la objetividad que deriva de los criterios del Baremo citado es el motivo por el cual sirve de orientación en la fijación de indemnizaciones por daños corporales, incluida la muerte, al margen o con independencia del origen del daño producido y, con frecuencia, también en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sanitaria o de cualquier otro sector de su actividad, razón por la cual también procede la desestimación del recurso de apelación en este aspecto.

*(St. 18 de junio de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García.)*

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Subrogación de viviendas de protección pública. El Artículo 53.4 del Real Decreto 3148/78, exige para que opere válidamente la subrogación en viviendas de protección oficial, no sólo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino también los específicos para el acceso a este tipo de viviendas de especial protección y promoción pública.

Fundamenta la sentencia recurrida la validez del acto administrativo impugnado en que estando la vivienda, cuya subrogación a favor de la apelante es denegada, sujeta al régimen de viviendas de promoción pública, y que no habiendo sido amortizadas las cantidades correspondientes a su precio, la posibilidad de subrogación queda sujeta tanto al cumplimiento de los requisitos propios de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como a los específicos de la normativa propia de viviendas de promoción pública. Sobre esta base, ya sea de conformidad con la normativa estatal (Real Decreto 3.148/78, de 10 de noviembre), o con la autonómica (Decreto 416/1990, de 26 de diciembre), el incumplimiento de las exigencias que para la válida y eficaz subrogación, siempre necesitada de autorización administrativa, exige la normativa citada, es lo que, a juicio de la juzgadora de instancia, determina la acertada denegación de la adjudicación de la vivienda.

La apelante discrepa con la sentencia en cuanto considera que se habría producido una subrogación, que la recurrente calificada de automática y a su favor, en virtud de la solicitud que ya formuló el 21 de agosto de 1981 al producirse el fallecimiento de su madre y titular de la vivienda, al producirse el fallecimiento de su madre y titular de la vivienda, al cumplir las exigencias del art. 58.4 LAU y constar la renuncia del resto de herederos, sin que la Administración ostente especiales prerrogativas respecto de cualquier otro arrendador sujeta la normativa jurídico-privada.

El no acogimiento del argumento de la apelante deriva, en primer lugar, de la incorrecta interpretación de la normativa reguladora de esta modalidad de viviendas. Ya el art. 53.4 del Real Decreto 3.148/78, vigente al tiempo de la solicitud de la apelante en el año 1981, exigía para que operase válidamente la subrogación en viviendas de protección oficial, no sólo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino también los específicos para el acceso a este tipo de viviendas de especial protección y promoción pública. La petición formulada aquel año no recibió respuesta de la Administración del Estado a la que iba dirigida, por lo que debe entenderse desestimada por silencio y sin que consta que contra tal denegación presunta se articulase recurso alguno. Por otro lado, tampoco existe constancia fehaciente de que la hoy apelante reuniera en aquel año las condiciones exigidas para poder acceder a una vivienda de promoción pública, entre otras la de ingresos inferiores al 25 % del precio de venta de la vivienda.

En realidad, a lo que debemos estar es a la normativa vigente en la fecha de solicitud de amortización anticipada de vivienda en régimen de acceso di-

ferido a la propiedad que la apelante formuló, desde la localidad francesa de Tarbes, el día 18 de abril de 2002. Esta normativa no es otra que la contenida en el Decreto 416/1990, de 26 de diciembre, por el que se regula el régimen de arrendamiento de las viviendas de promoción pública en Andalucía y que, a semejanza de la anteriormente citada de ámbito estatal, exige en su art. 10, para que pueda operar la subrogación, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, así como los propios para ser adjudicatario de viviendas de promoción pública. Pues bien, ante la afirmación contenida en la resolución de la Consejería de Obras Públicas considerando no probada la condición alegada por la interesada (causa 16.1 LAU), que además no ocupa la vivienda de forma habitual y permanente y que había sido adjudicada por resolución de fecha 18 de diciembre de 2002 a su hermano (quien la había solicitado el 28 de marzo de 2002), nada se manifiesta en el escrito de apelación. De aquí que :1º) exista una resolución administrativa adjudicando la vivienda a favor del hermano de la apelante que no consta haya sido recurrida por ésta y, por tanto, adquirido firmeza; 2º) en ningún instante niega las afirmaciones contenidas en la resolución impugnada sobre incumplimiento de los requisitos legales necesarios para la subrogación solicitada y 3º) la petición formulada en el año 1981, en cuanto se entiende que fue desestimada por silencio y no recurrida, en ningún caso puede oponerse ahora como título que legitimaría una subrogación de hecho que en absoluto ha tenido lugar, circunstancias que en su conjunto dan lugar a la desestimación del recurso de apelación.

*(St. de 28 de mayo de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)*

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Aprobación definitiva y publicación del PGOU. Notificación ulterior: se reinicia el computo de plazo para recurrir.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo Resolución de 16 de diciembre de 2005 de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, por la que se aprueba definitivamente la totalidad de las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbanística de Tomares, tal y como quedan definidas en el Texto Refundido de dicho Plan General elaborado por el Ayuntamiento, Pleno de 1 de diciembre de 2005.

Oponen los demandados como primera causa la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, la extemporaneidad del recurso, en tanto se está recurriendo una resolución que no hace más que reproducir

cir una anterior definitiva y firme, puesto que la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística del Ayuntamiento de Tomares, se aprobó por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo en 19 de octubre de 2005, suspendiéndose únicamente respecto del articulado de sus Normas Urbanísticas sobre altura y tipología de las sub zonas CT-1, CT-2 y CT-3; la que le fue notificada al actor en 28 de noviembre de 2005; siendo de observar que la impugnación de la parte actora gira en tomo a las determinaciones afectantes al polígono El Manchón, las cuales son las mismas que las aprobadas en 19 de octubre de 2005.

Si bien el principio de tutela judicial efectiva admite, sin forzar su contenido ni extensión, sentencias o resoluciones que no entren sobre el fondo de la cuestión planteada de concurrir justificadamente causa formal impeditiva de un pronunciamiento de fondo; se entiende que es la sentencia de fondo, la que mejor satisface dicho principio. De ahí que deba favorecerse toda interpretación de la norma que facilite un pronunciamiento de fondo y al contrario interpretar restrictiva y taxativamente las causas obstativas para un lograr un pronunciamiento de fondo.

En el presente caso las causas de inadmisibilidad opuestas, a la vista de la evolución del procedimiento y publicación de la Revisión recurrida, resultan forzadas y artificiales y carecen de relevancia alguna a los efectos pretendidos. Ciertamente se aprobó definitivamente por el órgano competente la Revisión que nos ocupa en 19 de octubre de 2005, y que se notificó al actor en la fecha indicada de 28 de noviembre de 2005; mas también es cierto que la aprobación definitiva de 19 de octubre de 2005 se hizo "a reserva de la subsanación de las deficiencias especificadas en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución y en los términos señalados en el art. 33.2.b) de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía. También deberán incorporarse a las determinaciones del Plan General las especificaciones contenidas en los informes sectoriales que constan en el expediente" y además se procedió a suspender la aprobación definitiva de las normas urbanísticas sobre altura y tipología de las Subzonas CT-1, CT-2 y CT-3, conforme a lo establecido por el art. 33.2.c) de la referida ley, para subsanación de deficiencias. La publicación en el BOP 10 fue en 27 de diciembre de 2005. Posteriormente, en 16 de diciembre de 2005 se procede a la aprobación definitiva, objeto del presente recurso. Consta, página 335 del expediente, notificación al actor con tarjeta de correo con fecha datada en 12 de enero de 2006, concediéndole el plazo de interposición de recurso contencioso administrativo de dos meses, el recurso se interpuso en 9 de marzo de 2006 –si bien, aunque nada se concreta en la notificación, por su ubicación en el expediente, parece referirse a la aprobación de 19 de octubre de 2005–. Del examen del expediente administrativo no aparece la fecha de publicación en el BOP de la resolución de 16 de diciembre de 2005 aprobación definitiva, que curiosamente se produce en fecha anterior a la publicación en el BOP de la primera aprobación definitiva.

Es de hacer notar que en dicha notificación se indicaba que contra la misma cabía recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, lo cual no parece compadecerse, además de con el principio de buena fe procesal exigible a las partes, con la alegación que ahora se opone por la Administración demandada que indica en la notificación la posibilidad de interponer recurso y cuando se interpone se pretende negar un pronunciamiento sobre el fondo por imposibilidad legal de interposición de dicho recurso, pretendiendo beneficiarse de su propia actuación irregular. Pero decimos que la causa de inadmisibilidad alegada resulta forzada y artificial, desde el punto y hora que la resolución de 16 de diciembre de 2005, para su eficacia necesitaba publicarse, publicación íntegra de la Revisión, lo que resultaba obligado legalmente para su eficacia, art. 9 de la CE, pues para que sean eficaces las normas de los Planes de Urbanismo deben ser íntegramente publicadas en el Boletín Oficial correspondiente, doctrina consolidada en una línea uniforme seguida por el Tribunal Supremo y es el propio legislador el que ha venido a apuntalar la misma, art. 124.1 del Real Decreto Legislativo 1/92 ordenaba la publicación de todos los instrumentos de planeamiento; además, no basta la mera publicación parcial, sino que elevado a categoría de principio constitucional el de «publicidad de las normas», en virtud de la garantía consagrada en el artículo 9.2.3, que no hace sino constitucionalizar el tradicional principio jurídico recogido tanto en el artículo 2.1 del Código Civil como en los 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, antiguos, –actualmente 52.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 noviembre 1992 –no resulta ya posible seguir admitiendo una publicidad de contenido limitado al texto del acuerdo de aprobación definitiva, que ni permite el conocimiento de las normas por sus destinatarios, ni, muchos menos, satisface el también principio constitucional de seguridad jurídica –artículo 9.2; por lo que la Revisión que nos ocupa, como nos recuerda el Tribunal Supremo, exige como presupuesto de eficacia su publicación, pero no una publicación parcial o limitada sino una publicación íntegra o completa como demanda el artículo 2.2,1 del Código Civil y el 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local–para los planes de competencia municipal–al disponer que las Ordenanzas, incluidas las normas de los Planes Urbanísticos, se publican en el Boletín Oficial de la Provincia y no entran en vigor hasta que no se haya publicado completamente su texto; y en dicha línea cabe señalar el art. 40 de la Ley andaluza, y dado que la publicación íntegra no se produce sino hasta que se aprobó definitivamente en 16 de diciembre de 2005, y que el objeto material y la pretensión ejercitada se centra en la propia validez de la Revisión, tanto por defectos formales, como materiales aún en referencia a las deficiencias que señala respecto del polígono El Manchón, al interponerse el recurso contencioso–administrativo en 9 de marzo de 2006, dentro de los dos meses de los que se disponía, puesto que aunque no nos conste su publicación es evidente que esta no se publi-

có en plazo anterior a los referidos dos meses contados desde dicha fecha, mas cuando ya se ha hecho referencia, consta una notificación al actor en fecha 12 de enero de 2006; el recurso contencioso-administrativo contra la expresada resolución de aprobación definitiva de la Revisión resultaba temporáneo y reunía la totalidad de los requisitos para su viabilidad formal. Por tanto, procede rechazar la causa de inadmisibilidad invocada.

La parte actora en el desarrollo de las causas de oposición al plan, opone indiscriminadamente tanto motivos formales como materiales. El correcto y congruente de las causas opuestas, requiere que se traten unas y otras separadamente, comenzando por las de carácter formal.

Denuncia el actor la omisión del trámite de información pública del art. 32.1.21 de la Ley de urbanismo andaluza, en el sentido de que no fue llamado al trámite de información pública en su condición de propietario de terrenos afectados por la Revisión del PGOU. El examen del expediente evidencia que se han seguido los trámites legalmente en el procedimiento de elaboración y aprobación de la Revisión del PGOU que nos ocupa. Conforme al art. 36.1 de dicho texto, se prevé que cualquier innovación del planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimiento. La llamada personal a los propietarios al trámite de información pública se establece en el art. 32.1.21, respecto de los concretos instrumentos de Planes Parciales, Planes Especiales o Estudio de Detalles. Por ende, no es exigible dicho trámite en la Revisión del PGOU.

Alega la parte actora la vulneración de dos trámites esenciales, los contemplados en el art. 36.2.a). 21, puesto que producida la desafectación de destino público de un suelo, así de espacios libres se pasa del PGOU de 1985 al impugnado respecto del polígono El Manchón, de 14.125 m<sup>2</sup> a 6.920 m<sup>2</sup>, de uso deportivo de 3460 m<sup>2</sup> a desaparecer dicho uso, igual pasa con los 1.180 m<sup>2</sup> previsto para uso socio cultural, se requería justificar la innecesariedad de su destino a tal fin, previo informe de la Consejería competente que no aparece realizado; y el previsto en el art. 36.2.c). 2ª que establece el trámite preceptivo de dictamen favorable del Consejo Consultivo, cuando las modificaciones tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, y producida estas, como ha quedado de manifiesto, no se ha evacuado el referido informe.

Recordar que en atención a su naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento, les es de aplicación el principio de vigencia indefinida, lo cual es la consecuencia obligada de los principios inspiradores de esta actividad como son los de seguridad y estabilidad. Así se declara de forma expresa en el art. 35, "Los instrumentos de planeamiento tendrán vigencia indefinida".

Mas la propia naturaleza del planeamiento evita la rigidez de la expresada norma general de vigencia indefinida. Flexibilidad que también se mani-

fiesta en la posibilidad habilitada legalmente de innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento, ello a través de su revisión o modificación. Debiéndose señalar que la innovación exige la misma clase de instrumento e iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación, con idénticos efectos.

El art. 37 de la Ley regula los supuestos de Revisión de los instrumentos de planeamiento, que puede ser total o parcial. Artículo que al no distinguir parece dar a entender que puede ser objeto de Revisión cualquier planeamiento, incluido el de desarrollo, pero el concepto que se da de revisión, "Se entiende por revisión de los instrumentos de planeamiento la alteración integral de la ordenación establecida por los mismos, y en todo caso la alteración sustancial de la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística", nos lleva a considerar que sólo va a ser posible respecto del planeamiento general.

El art. 38 regula la modificación, que se define en función del concepto que se da de revisión, en el sentido de que se entiende por modificación toda alteración de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento no contemplada en el artículo 37. Modificación que se prevé que pueda tener lugar en cualquier momento, pero siempre motivada y justificada. El art. 36, regula el régimen de innovación, tanto revisión como modificación del plan.

Pero claro está, si hemos distinguido, si la propia ley distingue, innovaciones muy distintas, es evidente que la aplicación de dicha regulación, no puede ser de otro modo, debe entenderse en función del tipo de innovación en la que estamos, pues por la naturaleza y función que cumplen una y otra y su distinto alcance, resultaría poco menos que imposible cuando no superfluo e inútil con reiteración de trámites, recordemos, por ejemplo, que una Revisión comporta un mismo tratamiento procedimental que el exigido para el PGOU, la aplicación de determinadas previsiones legales a concretas innovaciones e instrumentos de planeamiento.

La revisión del planeamiento, las innovaciones en general, forman parte de las facultades que se han denominado «ius variandi» del planificador, es decir, el ejercicio de la potestad innovadora que le corresponde a tenor de dichos preceptos, facultad que es inherente a la función de planeamiento urbanístico, en cuanto la misma es dinámica y puede adaptarse a la realidad de cada momento conforme a las necesidades; de las facultades discrecionales que asisten al planificador, están tanto el mantenimiento del Plan General existente, como la iniciación del procedimiento para su revisión o su modificación. Ius variandi que autoriza al planificador a variar las determinaciones de instrumentos anteriores; de ahí que las previsiones anteriores para un determinado suelo, carece de fuerza vinculante a efectos del mantenimiento de un concreto estatuto del suelo, la calificación y los usos previstos para el polígono que nos ocupa, en modo alguno tiene la trascendencia que el actor pretende otorgarle como antecedente irremovible en futuros instrumentos urbanísticos. En definitiva, el "Ius variandi" en esencia



conlleve un alto grado de oportunidad y discrecionalidad, sin más requisito que la decisión adoptada no sea ilógica, irracional o arbitraria.

Dejando a un lado por intrascendente, en este caso, la distinción y posibilidad de revisiones parciales, lo cierto es que el supuesto que nos ocupa es una revisión integral o global, es un nuevo diseño de la ciudad y su término municipal, un nuevo modelo, que comporta necesariamente la tramitación y aprobación de un renovado plan general urbanístico, con el mismo procedimiento que se exige para la elaboración de un PGOU y que lógicamente en el mismo queda absorbido toda innovación. De ahí que no pueda pretenderse con éxito introducir trámites propios de innovaciones parciales o modificaciones sustanciales; la lectura de los arts. 36.2.a) 211. y 36.2. c) 2ª, ha de hacerse en el contexto que hemos definido, cuando la desafectación del destino público de un suelo queda afectado por la innovación parcial, limitada, del plan, es exigible el trámite de justificación y previo informe de la Consejería competente, al igual que cuando se produce la modificación de diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, es exigible el dictamen favorable del Consejo Consultivo, en ambos casos por tratarse de innovaciones parciales y se considera conveniente articular estas cautelas, pero cuando se trata de la innovación global, un nuevo plan podríamos decir, estas cautelas quedan absorbidas por las generales previstas en la tramitación y elaboración del plan que incorpora un nuevo modelo territorial.

Impugna la parte actora la resolución objeto del presente recurso al considerar que se han disminuido las dotaciones y equipamientos y por falta de motivación de las modificaciones efectuadas.

Como ya se ha advertido, y sin perjuicio del respeto a los estándares legalmente previstos para áreas urbanas y sectores, sobre el que luego volveremos, no estamos ante modificaciones o incluso ante una revisión parcial, sino que la revisión que nos ocupa es integral; por lo que la lectura y contraste con la realidad que ha de hacerse de las determinaciones contenidas en el art. 36.2.a), no puede hacerse en referencia a una concreta zona, como si la innovación sólo se hubiera realizado respecto de la misma, sino en atención al instrumento y amplitud que supone la innovación, y siendo en este caso la revisión integral del planeamiento general, la justificación ha de realizarse respecto de esta, no de concretos sectores o zonas. De ahí que sea de todo punto inadecuada la invitación que hace la parte actora para examinar una justificación, insistimos, no de la revisión integral, del concreto polígono El Manchón, del que lógicamente adolece la documentación del planeamiento con el alcance y extensión que pretende la parte actora. La justificación de la revisión integral del PGOU de Tomares, en los términos legales exigidos, se contempla en la propia Memoria Justificativa, especialmente en sus capítulos I, "justificación de la conveniencia y oportunidad de la revisión, capítulo II, "Objetivos, criterios y estrategias generales", y capítulo V, "resumen cuantitativo de la ordenación, estándares resultantes . Lo que ponen de manifiesto las partes demandadas, con expresa referencia a las su-

perfiles destinadas a infraestructura, dotaciones y equipamientos, apoyándose en el informe del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Delegación Provincial de 18 de octubre de 2005, que afirma que desde la perspectiva global –la que en este interesa, como se ha dicho ya–, el nuevo PGOU contiene previsiones mucho más favorables de creación de zonas verdes, espacios libres y equipamientos dentro del territorio municipal. Mas dicho esto, la denuncia de la parte actora se desenvuelve también al entender vulnerado el art. 17.1.2ª, b), en este caso por no haberse respetado los estándares legalmente previstos para el suelo urbano no consolidado de uso característico industrial o terciario, en concreto en el denominado polígono El Manchón.

El examen del expediente acredita que en suelo urbano no consolidado, sector de El Manchón, AO-9, uso terciario, como se ha hecho ya mención, en el PGOU de 1985 preveía 14.125 m<sup>2</sup> de espacios libres, jardines, frente a los 6.920 m<sup>2</sup> de la Revisión –5.325 m<sup>2</sup> en la ficha y en las Normas Urbanísticas–, y para uso deportivo de 3460 m<sup>2</sup> desaparece dicho uso en la Revisión, al igual que pasa con los 1.180 m<sup>2</sup> para uso socio cultural –en suelo urbano no consolidado, para usos terciarios AO-6 y AO-8, tampoco se recoge reservas en los términos del citado art. 17.1. 2A, b)–. Ya se ha hecho referencia al ius variandi del planificador y a la ausencia de vinculación en la innovación respecto de las determinaciones previstas en el planeamiento anterior, por lo que dicha previsión en menos no resulta relevante a los efectos que en este interesa. Pero, en cambio, sí resulta relevante cuando se comprueba, que la superficie del sector AO-9 es de 144.620 m<sup>2</sup>, y que la única reserva prevista en el Revisión es de 6.920 m<sup>2</sup> de espacios libres, jardines, –5.325 m<sup>2</sup> en la ficha– muy inferior a los porcentajes de los estándares previstos en la citada norma.

Al tratarse de suelo urbano consolidado y pudiendo impedir la realidad existente dichos porcentajes, la propia ley, art. 17.2 hace posible la exención de dichas reservas, pero mediante la justificación suficiente y expresa en el instrumento de ordenación.

El examen de la Memoria del Plan, y sobre todo de la ficha de actuación específica, Anexo TI de las Normas Urbanísticas, AO-9, omite justificación alguna al respecto, puesto que si bien hace mención a la Modificación nº 35 del PGOU, que prevé expresamente una dotación adecuada para aparcamientos, conforme a los estándares previstos, lo que también se prevé en las Normas Urbanísticas de la Revisión, que expresamente en el Capítulo V, uso industrial, arts. 58 Y ss., en concreto artº 63, prevé una plaza de aparcamiento por cada 100 m<sup>2</sup> de superficie.

De ahí que no podamos acoger la alegación actora respecto del déficit de aparcamiento, en cambio si hemos de convenir que se ha producido una vulneración del citado art. 17 .1.2ª, b) por no atender a los porcentajes de los estándares previstos respecto de dotaciones y más en concreto para parques y jardines y no justificar dicho incumplimiento.

Por último alega la parte actora la vulneración de los arts. 25.4 de la Ley 25/1988, no respetar la distancia de las variantes o carretera de circunvalación con las edificaciones del polígono, y art. 56 de la Ley 8/2001, en el mismo sentido referido a la Carretera Comarcal 617.

Consta, aunque no se han incorporado al expediente, que los entes competentes en materia de carreteras han evacuado informes favorables al respecto. A nuestro entender, el planteamiento que hace la parte actora resulta insuficiente e inadecuado, puesto que como ya se ha indicado, estamos ante suelo urbano no consolidado, esto es estamos en presencia de edificaciones realizadas con anterioridad a la Revisión y ante vías de comunicación también existentes con anterioridad a la Revisión, es evidente que la Revisión no ha hecho, en este caso, más que someterse a la realidad fáctica existente. Era a la parte actora a la que correspondía acreditar que las previsiones incumplían las normas referidas, en cuanto se producía un cambio en la realidad, lo que ya decimos no sólo no se acredita, sino que al contrario de los datos obrantes la conclusión a la que se llega es justamente la contraria, esto es que el planeamiento lo único que ha hecho al respecto es reflejar la realidad existente.

*(St. de 15 de mayo de 2007. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Montero Fernández).*