



Roj: **STSJ AND 954/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:954**

Id Cendoj: **18087330042023100087**

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

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **19/01/2023**

Nº de Recurso: **868/2020**

Nº de Resolución: **36/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SILVESTRE MARTINEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

### SEDE EN GRANADA

### SECCION CUARTA

### RECURSO NÚM. 868/2020

### SENTENCIA NÚM. 36 DE 2023

Ilma. Sra. Presidenta:

**D<sup>a</sup>. Beatriz Galindo Sacristán**

Ilmos. Srs. Magistrados:

**D. Silvestre Martínez García**

**D. Ricardo Estévez Goytre**

Granada, a diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso contencioso administrativo número 868/2020, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Cristina Barcelona Sánchez, en representación de LA MANCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARQUE000 , NUM000 ; como Administración demandada el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GRANADA**, representado por el Letrado de sus servicios jurídicos D. Luis García-Trevijano Rodríguez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de septiembre de 2020 se presentó escrito de interposición de recurso contencioso administrativo por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Cristina Barcelona Sánchez, en representación de **LA MANCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARQUE000 , NUM000** , contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Granada adoptado en sesión de fecha 1 de junio de 2020, publicado en el BOP de Granada número 119 de 30 de julio de 2020, que aprobó definitivamente el Estudio de Detalle de aprobación definitiva del Estudio de Detalle para ordenación de volúmenes.

**SEGUNDO.-** Se formalizó la demanda, en fecha 4 de diciembre de 2020, en cuyo suplico se solicitó "(...) se dicte en su día Sentencia por la que, estimando el presente Recurso Contencioso-Administrativo, se declare no ser conforme a Derecho y se anule el Acuerdo de fecha 1 de junio de 2020, adoptado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Granada, por el que aprueba definitivamente el Estudio de Detalle para ordenación de volúmenes en Calle Paseo del Violón, esquina con Calle Gonzalo Jiménez de Quesada; con imposición de costas a la Corporación demandada."

El Ayuntamiento de Granada se opuso a la demanda mediante escrito de fecha 28 de enero de 2021, solicitando la desestimación del recurso y se declaren ajustados a derecho los actos recurridos confirmándolos.



**TERCERO.**- Por Auto de esta Sala de fecha 9 de marzo de 2021 se acordó el recibimiento del proceso a prueba, admitiéndose las pruebas documentales que solicitaron las partes y las que fueron declaradas pertinentes, así como prueba pericial judicial que recayó en el Arquitecto D. Raúl . Tras la práctica de las pruebas las partes presentaron conclusiones por escrito.

**CUARTO.**- Elevadas las actuaciones a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para la tramitación y resolución de los recursos interpuestos, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Silvestre Martínez García.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Granada, adoptado en sesión de fecha 1 de junio de 2020, publicado en el BOP de Granada número 119 de 30 de julio de 2020, que aprobó definitivamente el Estudio de Detalle, promovido de oficio por el propio Ayuntamiento, ordenando volúmenes en Paseo del Violón esquina calle Gonzalo Jiménez de Quesada.

**SEGUNDO.**- *Motivos del recurso contencioso administrativo.*

1.El Ayuntamiento parte, según la demandante, de un sofisma, que implica una desviación de poder, puesto que equipara "sobrante de vía pública" con "parcela inedificable", aplicando de modo forzado el artículo 7.13.7 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), para justificar la construcción de un edificio que no solo incumple la normativa urbanística, sino que perjudica gravemente los derechos y condiciones urbanísticas de la parcela y edificio colindante de la demandante en la urbanización PARQUE000 . Sin que la condición de patrimonial de la parcela municipal le exima de cumplir los estándares urbanísticos (altura, volumetría, edificabilidad y aprovechamiento urbanístico).

2. Los informes técnicos municipales obvian que la calificación otorgada a la parcela por el PGOU de 1985, como "ensanche del Paseo del Violón esquina con la calle Gonzalo Jiménez de Quesada", lo hacen partiendo de un deslinde que no consta acreditado. Tampoco se justifica la " *materialización de más del 70% de los derechos edificatorios dispuestos por el planeamiento sobre dicha parcela*". Sin tener en cuenta el art. 3 y 6 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBA), sobre parcelas sobrantes. Sin que el PGOU vigente de 2001 califique la parcela como sobrante.

3. El Estudio de Detalle propuesto concede una edificabilidad excesiva y contraria a los estándares establecidos en el art. 17.1.1ª, de la LOUA para uso residencial (1 m2t/m2s o 1,3 m2t/m2s), en una aplicación errónea del art. 7.13.7 del PGOU.

4. El dictamen pericial de parte, aportado en fase procedimental de alegaciones tras la aprobación inicial, realizado por los Arquitectos D. Jesús María y D. Jesús Carlos (folios 90 a 109 del expediente administrativo), acreditan la ilegalidad del Estudio de Detalle.

5. El Estudio de Detalle no puede perjudicar el derecho de propiedad, que además pretende materializar un bloque residencial sobre una parcela que es inedificable, dado que ostenta la condición de dominio público, por ser todo el terreno resto de un vial público. Tal como señala el dictamen pericial de parte, la manzana de la urbanización del PARQUE000 fue edificada con anterioridad a la revisión del PGOU de 1985, que asumió las alineaciones del Plan Comarcal del 1973 y del Plan Parcial Sur de Granada, destacando que en los planos de calificación y ordenación física se identificaba la alineación a la carretera de Motril y se representaba la parcela como espacio libre.

6. El Estudio de Detalle ordena una superficie que ostenta la clasificación como suelo urbano consolidado en situación normal, como establece el artículo 4.2.2 del vigente PGOU 2021, y convierte una alineación de la parcela en una "medianería", dando lugar a una nueva parcela, que en todo caso debe ser de uso y dominio público. Siendo arbitraria la aplicación del artículo 7.13.3 de la Ordenanza, para la edificación de residencial plurifamiliar en bloque abierto, en materia de parcela mínima, ocupación, retranqueos, etc.

7. Se vulnera el art. 15 de la LOUA, que prohíbe que el Estudio de Detalle pueda ocasionar perjuicio o alterar las condiciones de ordenación de los predios colindantes, como ocurre en este caso al edificio de los demandantes, pues altera las condiciones relativas a la separación a linderos y alineaciones (art. 7.13.3) y la separación entre edificios (art. 7.13.4). Pues, se modifica la separación a linderos que pasa de altura H2 a H3, pasando de 10,50 m a 7,00 m, con las consecuentes afecciones sobre vistas, soleamiento, ventilación, etc.

8. Opone e impugna que la manzana edificada queda alterada de manera sustancial, al convertirse una fachada (alineación a vía pública) en una medianería, se sustituye el retranqueo al eje de la vía pública establecido en



la licencia concedida en su día, así como en dos instrumentos de planeamiento uno general, y otro de un Plan Parcial, por una separación de medianería y una distancia entre edificaciones menor.

9. En el Estudio de Detalle no consta el preceptivo estudio económico-financiero que ha de contener el instrumento de planeamiento, de acuerdo con el art. 19.3º de la LOUA, por lo que concurre una causa de nulidad, prevista en el art. 47.1.e) y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

#### **TERCERO.- Motivación de la demandada.**

1. La representación procesal del Ayuntamiento demandado se opone partiendo del hecho de que el suelo ordenado por el Estudio de Detalle es de propiedad municipal, y que tras el PGOU vigente del año 2000, es suelo urbano consolidado, clasificado como residencial, por tanto, perdiendo su condición de demanial, como lo acreditan los informes técnicos y la ficha del inventario, con referencia a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

2. Manifiesta que en el PGOU anterior de 1985, el suelo estaba calificado como "ensanche del Paseo del Violón", por lo tanto estaba destinado a tal fin, pero no llegó a materializarse como tal, quedando la parcela delimitada en 1995, tras la ejecución de las obras de vialidad en la zona, siendo el vigente PGOU del año 2000 el que califica la parcela como suelo residencial. Siendo este documento el que altera la calificación jurídica y convierte el suelo en patrimonial. Pues tras las obras de reurbanización (1995), y alineaciones resultantes de éstas, el Plan del año 2000 calificó esta parcela para uso residencial.

3. Sostiene que el Estudio de Detalle cumple con los requisitos formales de tramitación exigidos, pues dispone de informes técnicos y jurídicos, y se redactó en base a una propuesta del Área de **Urbanismo**, no siendo necesario el estudio económico financiero, que no es exigible para un instrumento menor como el mismo, y porque el art. 19 LOUA solo lo exige para los planes.

4. La cuestión central del Estudio de Detalle queda amparada por lo dispuesto en el art. 7.13.7 del PGOU, en cuanto es una situación excepcional que impide la materialización de la edificabilidad en lo que es la parcela mínima por disposición del Plan. No se supera el límite mínimo de tres metros de separación, no existiendo ningún perjuicio en el hecho de que la separación con el edificio colindante pase de 10,50 metros a los 7 metros, lo que no supone una grave afectación. Señala que incluso el Código Civil en materia de proximidad establece distancias inferiores ( art. 582 CC).

5. En cuanto a la calificación urbanística es un resultado del PGOU del 2000, que permite alterar el carácter demanial del suelo, desafectándolo del uso público, de conformidad con el art. 81 de la Ley 7/1985, de Régimen Local. No pudiendo constatarse ningún perjuicio antijurídico a la comunidad recurrente, toda vez que la contiguidad de una edificación a 7 metros de distancia no es ninguna afección, cuando el PGOU establece un mínimo de 3 metros, no existiendo tampoco desviación de poder alguna.

#### **CUARTO.- Informes técnicos.**

1. Informe del Técnico Responsable de Planeamiento del Ayuntamiento de Granada, de fecha 27 de septiembre de 2019, que, tras relacionar la inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad a nombre del Ayuntamiento, señaló que el terreno estaba calificado por el PGOU vigente como residencial plurifamiliar en bloques abiertos, con una altura máxima de 6 plantas.

La parcela fue calificada en el PGOU de 1985 como un ensanche del Paseo del Violón, esquina con la calle Gonzalo Jiménez de Quesada, siendo el PGOU vigente como residencial con la Ordenanza antes señalada de plurifamiliar, al quedar constituida como parcela física deslindada cuando se urbanizó la zona, "como puede verse en el vuelo aéreo de 1995". Manifiesta que tras estudiar la edificación resultante de aplicar las condiciones particulares establecidas por el PGOU para esta calificación puede comprobarse que no se podrían materializar más del 70% de los derechos edificatorios por el planeamiento sobre dicha parcela.

Puesto que el PGOU, continua el informe, prevé, en su **artículo 7.13.7**, que para estas situaciones excepcionales de inedificabilidad pueda aumentarse el porcentaje de ocupación en planta y reducir la separación de la edificación a linderos hasta la tercera parte de la altura de la edificación proyectada, con un mínimo de tres metros, tramitando un Estudio de Detalle para la ordenación de volúmenes, se ha procedido a la redacción de dicho Estudio de Detalle.

Las nuevas condiciones de ordenación propuestas en el Estudio de Detalle, explica el técnico municipal, permitirían materializar la edificabilidad máxima asignada por el PGOU para la calificación de residencial plurifamiliar en bloques abiertos con seis plantas:  $3,00 \text{ m}^2/\text{m}^2\text{s} \times 321,80 \text{ m}^2\text{s} = 965,40 \text{ m}^2\text{t}$ . Motivación del ED que se incluyó en la memoria del Estudio de Detalle, como justificación de su aprobación.



En el resumen ejecutivo del Estudio de Detalle (Subdirección de Planeamiento de fecha octubre de 2019) se motiva el mismo en lo expresado en el informe anterior, y porque de una aplicación del PGOU, sin el Estudio de Detalle aprobado, lo edificado en la planta quinta, sin contar los cuerpos salientes, sería únicamente de 41,50 m<sup>2</sup> con una longitud de crujía de 3,30 m, y la superficie que quedaría para edificar en la planta sexta, sin contar los cuerpos salientes, sería únicamente de 14,02 m<sup>2</sup>, con una longitud de crujía de 1,65 m.

2. Informe de los Arquitectos D. Jesús María y D. Jesús Carlos, emitido en fecha 18.02.2019, presentado junto con la alegación de la demandada a la aprobación inicial, señala que el terreno es una pieza de la vía pública y por tanto un suelo de uso y dominio público in edificable, que a través de un procedimiento carente de rigor ha sido inmatriculado en el Registro de Propiedad. Señalan que el Plan Comarcal de Granada de 1973, primer instrumento de Planeamiento General de la Ciudad de Granada, conservó el trazado de la carretera de Granada a Motril, señalando como alineación su borde con los suelos privados colindantes, que calificó como Zona 3.A Ensanche Actual.

El Plan Parcial Sur que desarrolló el anterior Plan, definió y delimitó las alineaciones de la manzana NUM000 donde se emplaza la Urbanización PARQUE000. Manzana en la que el Ayuntamiento concedió licencia para la edificación existente, construida con anterioridad al Plan de 1985, que asumió las alineaciones del Plan Parcial. El Ayuntamiento con el Estudio de Detalle convierte una "alineación" de la parcela en una "medianería", dando lugar a una nueva parcela, que debe ser de dominio público. Con mayor razón teniendo en cuenta que la parcela es inferior a la mínima.

La actuación no tiene otra justificación más que la económica, con un severo perjuicio para la urbanización colindante. El documento del ED incumple el art. 15 LOUA y 65 del R. Decreto 2159/1978, que aprueba el Reglamento de Planeamiento (RP), pues un ED no puede alterar las condiciones de ordenación de los predios colindantes, ocasionando perjuicios con la separación a linderos y alineaciones y la separación entre edificios (art. 7.13.4 PGOU).

3. Por último, a petición de la parte actora se practicó en el proceso la pericial judicial que recayó en el Arquitecto D. Raúl que materializó su informe-pericia en fecha 15.12.2021 y sus aclaraciones el 28.01.2022. En el informe confirma que la finca es un resto de vial que perteneció a la antigua carretera de Armilla y que quedó sin servicio al urbanizar la zona y construir el Palacio de Congresos. Confirma que en el vigente PGOU de 2001 el suelo está calificado como residencial plurifamiliar en bloques abierto. Señala que no hay nada que obligue a que la nueva parcela deba ser de uso y dominio público, pero que en cambio la parcela opuesta, de menor tamaño, se ha incorporado a la urbanización de la zona como un ensanche ajardinado del vial, pero esta parcela fue vallada por el Ayuntamiento. Confirma que con la calificación del PGOU la propiedad vecina pierde una fachada.

Manifiesta que la parcela tiene una superficie de 321,80 m<sup>2</sup>, por lo que es inferior a la parcela mínima de la zona que es de 500 m<sup>2</sup>, si bien el art. 7.13.2 del PGOU admite las parcelas existentes a la fecha de aprobación del Plan General 2001. De aplicar estrictamente la Ordenanza de residencial plurifamiliar se podrían construir un total de 744,31 m<sup>2</sup>, sin llegar a los 965,40 m<sup>2</sup> resultado de la edificabilidad total de la zona (3m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>) en esa superficie, la edificabilidad llegaría al 77,10%. Manifiesta que respetando la exigencia de separación al edificio cercano que ha de ser la altura de ambos (aproximadamente 21 m) la superficie construible sería todavía inferior. Plantea que el problema sería para las plantas 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup>, salvo que la edificación de estas se incorporara a la planta 4<sup>a</sup>, formando un triplex.

Señala que la actuación, aunque aparentemente correcta desde el punto de vista legal, es torticera, pues la excepción que aplica el Ayuntamiento no es la que aplica a los particulares, produciendo un perjuicio a los propietarios del edificio colindante, pues aplica la normativa sin ningún interés social más que la rentabilidad económica. Pero incluso esta última el Ayuntamiento la podría salvar aplicando una Transferencia de Aprovechamiento Urbanístico (TAU) a otras parcelas edificables.

Manifiesta que, al modificarse la separación de linderos de H/2 a H3, siendo efectivamente la altura del edificio de 21,00 m., implica que la distancia de separación con el colindante se reduciría de 10,50 m a 7,00 m. Reducción aprobada para poder hacer edificable la parcela, por lo que se reduce evidentemente las condiciones de vistas y soleamiento de la edificación existente. Lo que provoca, sin duda, una pérdida de valor de la edificación actual y sus unidades, sin que la rentabilidad municipal lo justifique, pues podría materializar la edificabilidad que no pueda utilizar en dicha parcela en otras parcelas mediante las TAU's.

**QUINTO.-** La primera cuestión que hemos de analizar es el reproche que hace la demandante en el aspecto formal, consistente en la inexistencia de estudio económico financiero, que debe sancionarse con nulidad de pleno derecho. A este motivo se opone el Ayuntamiento alegando que el Estudio de Detalle es una figura menor o auxiliar de planeamiento, por lo que atendidas sus concretas y limitadas finalidades no lo requiere. Opone



que el art. 19 de la LOUA solo lo exige para los planes y no menciona al Estudio de Detalle, que, aunque participa de la naturaleza jurídica de los planes no lo es.

Tenemos que discrepar de la alegación de oposición que hace el Ayuntamiento de Granada, en primer lugar porque el Estudio de Detalle en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) se encuadra en el Título I, Sección 2ª, denominada "Planes de Desarrollo" y dentro de esta Sección se encuentra el artículo 15 que regula los Estudios de Detalle, por tanto sí resulta exigible el estudio económico-financiero para el mismo, tal como exige el art. 19.1.a).3º, al señalar:

*"1. Los instrumentos de planeamiento deberán formalizarse como mínimo en los siguientes documentos:*

*a) Memoria, que incluirá los contenidos de carácter informativo y de diagnóstico descriptivo y justificativo adecuados al objeto de la ordenación y a los requisitos exigidos en cada caso por esta Ley. Deberá respetar, en todo caso, las siguientes reglas:*

*1.ª En los Planes Generales de Ordenación Urbanística se modularán sus contenidos en función de la caracterización del municipio por la ordenación del territorio y del nivel de desarrollo de sus determinaciones, conforme a las previsiones de esta Ley, e incluirá, por tanto, en su caso y entre otros, los estudios complementarios de suelo y vivienda, y de tráfico, aparcamiento y transportes.*

*2.ª Deberá justificar las soluciones del Plan General de Ordenación Urbanística con relación a los criterios señalados en el artículo 9.A) de esta Ley.*

*3.ª En función del alcance y la naturaleza de las determinaciones del instrumento de planeamiento sobre previsiones de programación y gestión, contendrá un **estudio económico-financiero** que incluirá una evaluación analítica de las posibles implicaciones del Plan, en función de los agentes inversores previstos y de la lógica secuencial establecida para su desarrollo y ejecución, así como un informe de sostenibilidad económica, que debe contener la justificación de la existencia de suelo suficiente para usos productivos y su acomodación al desarrollo urbano previsto en el planeamiento, así como el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas responsables de la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras y de la implantación y prestación de los servicios necesarios."*

Por tanto, de una interpretación gramatical estricta, que es el primer criterio interpretativo que debemos manejar según el art. 3 del Código Civil, dicho documento es necesario para el Estudio de Detalle que analizamos, que por otra parte pretende la edificación de viviendas, sin que se determine si las mismas tienen o van a tener un régimen de vivienda protegida y para qué colectivos sociales pueden destinarse, o bien se trata de vivienda libre destinada meramente a obtener una rentabilidad máxima, etc., lo que es diferente en su estudio, es decir, que está justificada la exigencia de tal estudio y definición de la inversión pretendida por el Ayuntamiento para el caso de que su construcción fuera acometida por la Entidad Local, o venta del terreno.

Este artículo 19 de la legislación urbanística andaluza fue modificado por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que en la Exposición de Motivos de la misma justificó, criterio interpretativo, la modificación de la LOUA en los siguientes términos:

*"En particular, esta Ley ha introducido reformas en aspectos tales como la participación ciudadana en el proceso urbanístico, el régimen jurídico de la clasificación del suelo, las reservas para vivienda protegida, **la sostenibilidad económica** y ambiental del planeamiento territorial y urbanístico, los límites entre modificación y revisión del planeamiento, la conversión en metálico de aprovechamientos y el régimen de las actuaciones de dotación y de las cesiones de aprovechamiento. Su incidencia en las distintas Comunidades Autónomas ha tenido distinto alcance, según la regulación urbanística vigente en cada una de ellas."*

Reforma de la legislación urbanística andaluza impuesta por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRSL/2008), y que da lugar, y se integra en el actual y vigente R. Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLS/15). Esta Ley básica confirma la exigencia de tal estudio, al disponer en el artículo 22, apartados 4 y 5 lo siguiente:

*"4. 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.*

*5. La ordenación y ejecución de las actuaciones sobre el medio urbano, sean o no de transformación urbanística, requerirá la elaboración de una memoria que asegure su viabilidad económica, en términos de rentabilidad, de*

adecuación a los límites del deber legal de conservación y de un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas derivados de la misma, para los propietarios incluidos en su ámbito de actuación, y contendrá, al menos, los siguientes elementos:

a) *Un estudio comparado de los parámetros urbanísticos existentes y, en su caso, de los propuestos, con identificación de las determinaciones urbanísticas básicas referidas a edificabilidad, usos y tipologías edificatorias y redes públicas que habría que modificar. La memoria analizará, en concreto, las modificaciones sobre incremento de edificabilidad o densidad, o introducción de nuevos usos, así como la posible utilización del suelo, vuelo y subsuelo de forma diferenciada, para lograr un mayor acercamiento al equilibrio económico, a la rentabilidad de la operación y a la no superación de los límites del deber legal de conservación."*

El incumplimiento en el documento del Estudio de Detalle de tal estudio económico-financiero, relacionado con la sostenibilidad económica urbanística, exigido en actuaciones urbanísticas " sean o no de transformación urbanística", según el TRLS/2015, supone la nulidad de pleno derecho por aplicación del art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que dispone:

*"También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales."*

Teniendo el Estudio de Detalle naturaleza reglamentaria la vulneración del contenido del mismo por ausencia del estudio económico-financiero supone la nulidad del mismo. Doctrina reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como podemos ver en la sentencia de este Alto Tribunal de fecha 27 de mayo de 2020 (recurso de casación 6731/2018), que llega a decir:

*"Suscitado ese debate no está de más hacer referencia a la intensa polémica que se suscita en los momentos actuales en relación con las consecuencias de los defectos formales en la tramitación de los instrumentos de ordenación urbana, extrapolable a la potestad planificadora en otras materias, aunque con menor intensidad. Esa polémica tiene su presupuesto, se hará referencia después a ello, en lo que viene siendo la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo -la sentencia de instancia es consciente de ello y la ha aplicado en las sentencias que fueron revisadas en las nuestras a que antes se ha hecho referencia- de que en los supuestos de que se trate de omisiones de trámites, en especial de informes preceptivos, los efectos son la nulidad de pleno derecho y esa declaración se hace con carácter absoluto, afecta al Plan en su totalidad. Sirvan de ejemplo de esa jurisprudencia las sentencias ya mencionadas, sin perjuicio de hacer después un estudio más detallado de la misma."*

Doctrina que viene de una reiteración muy consolidada, y que también es confirmada en sentencia más reciente del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021 (recurso 3820/2020).

**SEXTO.-** En segundo lugar, pero ya en el plano sustantivo, hemos de ver si el Estudio de Detalle cumple con la legislación urbanística, pues sus facultades de ordenación se encuentran fuertemente limitadas en la LOUA, pues su artículo 15 dispone:

*"1. Los Estudios de Detalle tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido, y para ello podrán:*

a) *Establecer, en desarrollo de los objetivos definidos por los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Parciales de Ordenación o Planes Especiales, la ordenación de los volúmenes, el trazado local del viario secundario y la localización del suelo dotacional público.*

b) *Fijar las alineaciones y rasantes de cualquier viario, y reajustarlas, así como las determinaciones de ordenación referidas en la letra anterior, en caso de que estén establecidas en dichos instrumentos de planeamiento.*

2. *Los Estudios de Detalle en ningún caso pueden:*

a) *Modificar el uso urbanístico del suelo, fuera de los límites del apartado anterior.*

b) *Incrementar el aprovechamiento urbanístico.*

c) *Suprimir o reducir el suelo dotacional público, o afectar negativamente a su funcionalidad, por disposición inadecuada de su superficie.*

d) *Alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes."*

En este caso, según las pruebas aportadas, fundamentalmente la pericial judicial coincidente en este aspecto con la pericial de parte, hemos de concluir que el Estudio de Detalle altera las condiciones de ordenación de



la parcela colindante, que alberga el edificio de la urbanización recurrente, en los siguientes aspectos: 1) la separación a linderos entre el nuevo edificio proyectado y el existente de la parte actora pasa a tener una distancia de separación de H/2 a H/3, es decir, de tener una distancia de 10,50 metros de separación (el edificio proyectado por el ED es de una altura de 21 metros), pasa a ser reducida a 7,00 metros, lo que supone una afectación, tal como las periciales aportadas acreditan, a las condiciones de vistas, soleamiento y ventilación de la edificación existente. Señalando el perito Sr. Raúl que *"la aprobación del Estudio de Detalle, efectivamente, perjudica a la parte demandante"*. Permite, continua diciendo, que con el ED se *"permite reducir la separación a linderos, aumentando el volumen construido, tanto en altura como en anchura. Ello produce una pérdida de vistas y presencia del edificio vecino, de cara a la calle más significativa de la zona como es el Paseo del Violón."*

Lo anterior supone una vulneración de la prohibición de alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes, límite exigido a un Estudio de Detalle por la legislación. En lo relativo al alegato de incumplimiento de la parcela mínima, el Ayuntamiento demandado, en lo relativo a esta cuestión, señala que, para el uso residencial plurifamiliar en bloques abiertos, aunque el PGOU exige una parcela mínima de 500 m<sup>2</sup>, también el mismo artículo 7.13.2, permite una menor al disponer:

*"Artículo 7.13.2. Condiciones particulares de parcelación:*

*1 Parcela mínima.*

*La superficie correspondiente a la parcela mínima será de quinientos (500) metros cuadrados.*

*En el suelo urbano **ya edificado** se considera parcela mínima a toda parcela existente, aunque no cumpla la condición anterior."*

Pero el precepto transcrito solo salva de la parcela mínima a la ya edificada, no a cualquier parcela sea de la superficie que sea como parece interpretar el Ayuntamiento, probablemente para evitar el fuera de ordenación en el que quedaría la edificación que estuviera construida sobre una parcela inferior a la mínima, pero que no puede aplicar tal salvedad a parcelas nuevas exentas de edificación. Por tanto, el Estudio de Detalle también incumpliría la parcela mínima que es de 500 m<sup>2</sup>, pues se proyecta sobre una parcela de 321,80 m<sup>2</sup>.

En cuanto a los otros parámetros el Ayuntamiento justifica el incumplimiento de las condiciones edificatorias exigidas al residencial plurifamiliar en bloques, al amparo del art. 7.13.7 del PGOU de Granada que establece:

*"Artículo 7.13.7. Situaciones excepcionales de parcelas y edificaciones existentes con calificación plurifamiliar en bloques abiertos.*

*1.- Excepcionalmente, y para el caso de una sola edificación sobre parcela ya existente, tanto de nueva planta como por sustitución, donde quede suficientemente justificado que el cumplimiento de las condiciones de ocupación y separación mínima entre edificaciones establecidas en los artículos anteriores conllevan a la situación de inedificabilidad de dicha parcela, podrá aumentarse el porcentaje de la ocupación por planta establecido como máximo para la presente calificación, y reducir la separación de dicha edificación a linderos hasta la tercera parte de la altura de la edificación proyectada, con un mínimo de tres (3) metros. Se tramitará el correspondiente Estudio de Detalle para la ordenación de volúmenes.*

*2.- En ningún caso podrá superarse la edificabilidad máxima establecida en la presente calificación."*

Pero esta norma excepcional, y por tanto de interpretación restrictiva, no puede alterar una prohibición establecida legalmente para una ordenación de volúmenes a través de un Estudio de Detalle, alterando las condiciones del predio o edificio colindante. No puede aplicarse una excepcionalidad contemplada en el PGOU si esta contradice las facultades permitidas legalmente de un Estudio de Detalle, por tanto, también desde el plano material debe anularse el mismo por vulneración de la finalidad del ED, al no tener en cuenta que la aplicación de la excepción contemplada en el PGOU vulnera la prohibición establecida para un Estudio de Detalle.

Los estudios de Detalle son instrumentos de planeamiento urbanístico, orientados esencialmente a la ordenación del suelo y que, por lo tanto, participan del carácter normativo de los planes (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1996 -apelación 1035/1992 - y de 16 de octubre de 2002 -casación 10875/1998), aunque limite su función a la fijación de alineaciones y rasantes y reordenación de volúmenes. Carecen en absoluto de carácter innovador, en forma tal que ni siquiera en supuestos de alineaciones y rasantes y ordenación de volúmenes conforme a las especificaciones del Plan, que constituyen su único contenido posible, pueden dejar de cumplir el Plan al que sirven de especificación o detalle y, por ello, incurren en ilegalidad si lo contradicen o, excediendo de su finalidad subordinada y complementaria, intentan colmar un vacío de ordenación urbanística adoptando determinaciones originarias que son propias de los Planes ( STS de 9 de diciembre de 1997, entre otras).



Los Estudios de Detalle son en la LOUA, instrumentos de planeamiento de desarrollo, conforme a su art. 7.1.b). La supeditación de los Estudios de Detalle al planeamiento que complementa o adapta en áreas de ámbito reducido esta consagrado en el art. 15.1.a) de la LOUA, en cuanto dispone la posibilidad que por ellos sean desarrollados los objetivos definidos en Planes Generales de Ordenación, Planes Especiales, Planes Parciales o Planes especiales. Si infringe éstos, inciden los Estudios de Detalle en causa de nulidad por infracción del principio de jerarquía normativa. En este sentido el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su Sentencia de 5 octubre 2001, RJ 2001\7960, FD 5º, dice:

*"(...) Este reconocimiento matizado de carácter normativo en los estudios de detalle no nos debe conducir, sin embargo, como conclusión lógica indeclinable a la imposibilidad, que se afirma en el motivo, de revisarlos de oficio, en los casos de nulidad de pleno Derecho. Dicha posibilidad ha sido recogida en la jurisprudencia que recuerda que el principio de jerarquía normativa es aplicable a los planes de ordenación urbana, como resulta del artículo 6.3 del TRLS de 1976 , y artículo 4 del Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978 . Su naturaleza, asimilada a la de las disposiciones reglamentarias, lleva a entenderlo así por lo que los planes no pueden vulnerar las determinaciones de otros instrumentos urbanísticos de rango superior de los que deben ser desarrollo".*

También en este sentido dice la STS 24 septiembre 1996, RJ 1996\8215, que *de acuerdo con lo dispuesto en el art. 91 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana , R.D.-Legislativo 1/1992, y el 65 del Reglamento del Planeamiento, los planes de detalle no pueden corregir, ni modificar el planeamiento a que se refieren, ni mucho menos originar aumentos de volúmenes, alturas o índices de ocupación del suelo, incrementar densidades o alterar los usos preestablecidos. En consecuencia, tampoco pueden intentar suplantar a los Planes Generales o Parciales y a las Normas Complementarias y Subsidiarias, incluyendo lo que es sólo propio de aquellos o éstas, ni ocasionar perjuicio alguno o alterar las condiciones de ordenación de los predios colindantes. El estudio de detalle como instrumento formal de planeamiento municipal, del que constituye el último tramo en su encadenamiento jerárquico está absolutamente subordinado a las prescripciones del Plan General al que complementa siendo su existencia eventual o no necesaria, ya que su incorporación al planeamiento sirve para facilitar el mismo mediante la ordenación puntual de algunas determinaciones del Plan General -o en su caso, plan parcial o normas complementarias o subsidiarias del planeamiento- cuando la dificultad y complejidad del desarrollo y ejecución del Plan General en suelo urbano, exijan complementarlo o adaptarlo en esas concretas determinaciones que no son otras que el señalamiento de rasantes y alineaciones y ordenación de volúmenes, pero respetando siempre las determinaciones del Plan General al que complementan con prohibición de establecer toda determinación propia de los Planes Generales ni de variarlos, de tal manera que tales prescripciones sobre alineaciones, rasantes y ordenación de volúmenes, no pueden nunca dar lugar a incremento alguno de ocupación del suelo, ni alteración de los usos asignados por el plan rector, ni de los volúmenes edificables o alturas permitidas, ni, en definitiva, modificar el aprovechamiento e intensidad del mismo permitida por el Plan General.*

Jurisprudencia que aplicada a este caso conduce a la nulidad de pleno derecho del Estudio de Detalle, que es la consecuencia de la vulneración normativa del planeamiento en tanto en cuanto tiene naturaleza normativa (ex art. 47.2 LPAC). También, aunque no resulte de aplicación por razones temporales, la vigente normativa reguladora de los Estudios de Detalle, Decreto 550/2022, de 29 de noviembre (BOJA de 02.12.2022), en el art. 94.2 establece como límite de los Estudios de Detalle " *afectar negativamente las dotaciones o a otros suelos no incluidos en su ámbito.*" Afectación negativa al predio colindante que también aplicando la nueva ley y su reglamento se daría.

**SEPTIMO.-** Procede, en consecuencia, la estimación del recurso contencioso administrativo por las razones antes expuestas. En cuanto a costas procede su imposición a la parte demandada en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, si bien se limitan estas a un máximo de cinco mil euros, más IVA en su caso.

## FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Cristina Barcelona Sánchez, en representación de "MANCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARQUE000 , NUM000 ", interpuesto contra el acuerdo plenario del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GRANADA**, adoptado en sesión de fecha 1 de junio de 2020, por el que se aprobó definitivamente Estudio de Detalle para ordenación de volúmenes en Paseo del Violón, esquina con la calle Gonzalo Jiménez de Quesada, que se declara nulo por no ser conforme a Derecho. Con imposición de costas al Ayuntamiento demandado hasta un máximo de cinco mil euros más IVA en su caso.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.





Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024086820, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia, se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.