



Roj: STSJ AND 930/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:930

Id Cendoj: 18087330042023100085

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Granada

Sección: 4

Fecha: 16/02/2023

Nº de Recurso: 1514/2019

Nº de Resolución: 411/2023

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Ponente: BEATRIZ GALINDO SACRISTAN

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SEDE EN GRANADA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

P.O. 1.514/2019

SENTENCIA NÚM. 411 DE 2.023

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Ilmo/a. Sr/ra. Magistrado/a:

D. Silvestre Martínez García

D. Ricardo Estevez Goytre

En Granada, a dieciséis de febrero de dos mil veintitrés.

La referida Sala de lo contencioso administrativo conoce del recurso nº 1514/19 formulado por **Asociación para la Intervención y Protección de Colectivos Dependientes (Inter-Prode)** en cuya representación interviene la Procuradora D^a M^a Cristina Barcelona Sánchez y asistida de Letrado, siendo parte demandada el **Ayuntamiento de La Zubia** en cuya representación interviene la Procuradora Doña Consuelo Jiménez de Píñar y asistido por el Letrado de sus servicios jurídicos.

La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la aprobación mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Zubia de 26 de julio de 2019, del "Criterio interpretativo relativo a la implantación de uso principal y compatible en parcelas del PGOU", publicado en BOP nº 165 de 30 de agosto de 2019.

SEGUNDO.- Admitido el recurso, se requirió a la Administración demandada para la remisión del expediente administrativo; confiriendo un plazo de 20 días a la parte demandante para la presentación del escrito de demanda, lo que verificó mediante escrito en el que se manifestaron los hechos y fundamentos de derecho que sostienen su pretensión.

TERCERO.- La Administración demandada presentó escrito de contestación a la demanda, en la que esgrimió los hechos y fundamentos jurídicos que avalan sus pretensiones.

CUARTO.- Habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba mediante auto de 13 de julio de 2020, con el resultado obrante en autos, la Sala no estimó necesaria la celebración de vista pública, y sí la presentación



de conclusiones escritas; y evacuado el trámite se procedió a señalar deliberación en la fecha referida en las actuaciones, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. Beatriz Galindo Sacristán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la aprobación mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Zubia de 26 de julio de 2019, del "Criterio interpretativo relativo a la implantación de uso principal y compatible en parcelas del PGOU", publicado en BOP n.º 165 de 30 de agosto de 2019.

La problemática se plantea según los antecedentes del propio acuerdo impugnado porque *"son muchos los casos en los que resulta necesario aclaración sobre la implantación del uso compatible y la necesidad o no de que esté materializado el uso principal ya que el PGOU establece un porcentaje de uso principal y compatible sin aclarar el criterio a seguir para su aplicación"*.

El objeto del Acuerdo es el siguiente:

Se trataría de aclarar " en qué casos está permitida la implantación del uso compatible en parcelas con uso característico vivienda. El PGOU no deja claro si estos porcentajes se refieren a la parcela, a la manzana, al sector etc. El criterio que viene manteniendo este ayuntamiento "obliga" a tener materializado el porcentaje de uso principal (normalmente vivienda) para que pueda implantarse el uso compatible (normalmente industrial o público). De este modo no se permite, por ejemplo, la construcción de un edificio o su cambio de uso, si no se tiene el porcentaje correspondiente de uso principal. Una interpretación más abierta sería incluso considerar el cómputo de usos principales compatibles respecto de la manzana, entendiéndose esta como la unidad básica. Sin embargo, este criterio conllevaría posibles "transferencias" entre distintos propietarios, de esos usos compatibles y principal, y habría que regular en qué casos sería posible ese intercambio para no perjudicar los intereses de colindantes. De igual modo, conllevaría una concentración mayor del uso compatible en zonas que tendrían como uso principal el residencial, desvirtuando las intenciones del PGOU. El presente criterio pretende flexibilizar la implantación del uso compatible, sin desvirtuar la zonificación del Plan General, pero permitiendo la mezcla de usos de forma controlada. Para ello, se establecen unos condicionantes y limitaciones que emanan del propio plan, evitando la vulneración de los derechos de los propietarios de las parcelas en el ámbito de la "unidad básica", como consecuencia de la implantación de usos y actividades. También se quiere dejar claro a qué se hace referencia cuando se habla de porcentajes ya que el PGOU no especifica si se refiere a la edificabilidad permitida, a la superficie construida total, a la superficie sobre rasante, etc".

SEGUNDO.- La demanda se articula sobre la base de dos motivos.

El primero se refiere a que el denominado "criterio interpretativo" aprobado, en realidad implica una Innovación-Modificación encubierta del PGOU que debiera observar los trámites del artículo 36 de la ley 7/2002. En segundo lugar el criterio interpretativo sobre los porcentajes de uso - señala el demandante- debe referirse a "manzana" no a "parcela" tal y como sostuvo la propia redactora del Plan.

El Acuerdo impugnado persigue básicamente tres objetivos, que resumidamente son, delimitar el concepto de unidad básica al que han de referirse los porcentajes de uso, establecer o no la necesidad de materialización del uso principal para implantar el uso compatible y determinar a que se hace referencia cuando se habla de porcentajes (edificabilidad, superficie etc), y el segundo de los motivos de impugnación se centra en el primero de ellos, es decir qué debemos entender por "unidad básica".

Para resolver esta cuestión que es esencial en la demanda, hemos de partir de la consideración de que "unidad básica" es un concepto indeterminado, que por tanto no tiene por qué referirse necesariamente a parcela o manzana, sino que ello dependerá de lo que pretendamos determinar, y sobre todo, de lo que el propio autor de la norma (en este caso autor del PGOU) haya pretendido decir, con independencia de que la normativa urbanística acuda habitualmente a la parcela como unidad de suelo referencial para atribución de aprovechamiento, uso y edificabilidad (artículo 26 ley andaluza 7/21 y 26 y 37 del Real Decreto Legislativo 7/15) .

El PGOU de La Zubia fue aprobado por la CPOTU el 22 de diciembre de 1995 y publicado en BOP de Granada de 23 de marzo de 1996. En diciembre de 2013 se aprobó la adaptación parcial del documento a la LOUA.

Su memoria justificativa (apartado 5.2.1 sobre calificación en el suelo urbano) dice así:

" 5.2.1. La calificación en el suelo urbano.

El plan general establece la asignación de usos para el suelo urbano mediante tres niveles distintos: usos globales, usos pormenorizados y usos detallados. Cada uno de estos niveles se corresponde con un ámbito espacial determinado: zona para el uso global, manzana o submanzana para el uso pormenorizado y parcela

para el uso detallado. El uso global se corresponde con amplias áreas de la ciudad que tienen características comunes tanto a nivel de ordenación de la trama La calificación en el suelo urbano. El plan general establece la asignación de usos para el suelo urbano mediante tres niveles distintos: usos globales, usos pormenorizados y usos detallados.

Cada uno de estos niveles se corresponde con un ámbito espacial determinado: zona para el uso global, manzana o SUP manzana para el uso pormenorizado y parcela para el uso detallado.

El uso global se corresponde con amplias áreas de la ciudad que tienen características comunes tanto a nivel de ordenación de la trama urbana como a nivel de usos predominante.

En este tipo de suelo, la asignación de usos globales tiene la finalidad de guiar la ordenación urbanística, asumiendo la preexistencia del modelo urbano actual, y manteniendo los usos o tipologías que tradicionalmente se han ido configurando en la ciudad; y regular las condiciones de aprovechamiento en aquellas partes de la ciudad no acabadas.

La zona, como ámbito espacial de la calificación global, está constituida por el suelo, destinado a la edificación y suelo destinado a viales, espacios libres, zonas verdes, etc. Por tanto, cuando hablamos de aprovechamiento a nivel global, nos referimos a un aprovechamiento bruto, que se transformará en neto ya en las manzanas edificables y una vez deducido el correspondiente al suelo no edificable (viales, zonas verdes, etc).

El uso pormenorizado se corresponde fundamentalmente con el ámbito espacial de la manzana o unidad básica, es decir, con aquella agrupación básica de parcelas individuales, delimitadas en todo su contorno por suelo de uso público, o bien, en los bordes de suelo urbano en contacto con el suelo urbanizable o el suelo no urbanizable, delimitado en parte por otra clase de suelo también de carácter privado.

Excepcionalmente dentro de una misma manzana pueden presentarse dos o más usos pormenorizados, en cuyo caso nos encontramos ante una submanzana.

Los usos pormenorizados definen en suelo urbano, junto con las demás limitaciones impuestas por las ordenanzas de edificación, las condiciones en que habrá de producirse la edificación, así como el destino de ésta.

El uso detallado se corresponde con el ámbito espacial de la parcela y representa el escalón más bajo de desagregación de usos.

El plan no recoge a nivel gráfico la calificación detallada, sino que es a partir de los usos existentes en la actualidad, como se determina el uso detallado de cada parcela. En ocasiones, según queda regulado en la normativa del plan, determinados usos detallados son incompatibles con el pormenorizado asignado a la manzana, que deberán ir modificándose y sustituyéndose por otros que si resulten compatibles con este.

El plan establece, dentro de los distintos niveles, de desagregación de usos, aquellos que representan característicamente a cada calificación y, por tanto, los que constituyen el uso principal o predominante de cada uno de ellos, así como los que resultan compatibles."

Por su parte la memoria informativa en su apartado 5.1.2 señala que los elementos fundamentales estructurantes que caracterizan y definen la estructura física del espacio urbano son las redes de comunicación los edificios públicos y la manzana.

Es verdad, como señala el municipio demandado que al regular los usos y las tipologías edificatorias en el artículo 2 (condiciones generales de la edificación) en el apartado terminología y definiciones no se refiere a la llamada "unidad básica" ni manzana.

Las escasas referencias a manzana las hemos encontrado en ocasiones como en la pagina 84, que se refiere a "edificación en manzana cerrada" que ocupa la totalidad de la parcela. En el caso de usos de "industria de tercera categoría" incompatibles con vivienda, se hace referencia a manzana. El apartado cuatro relativo a normas específicas sobre el tratamiento aplicable a los diferentes tipos de suelo, contiene en el punto cinco (artículo 4.5) las Ordenanzas particulares de la edificación en suelo urbano y urbanizable, distinguiendo 6 zonas, casco urbano, residencial intensivo, residencial medio, residencial extensivo, residencial abierto e industrial. En los sub-apartados 4.5.1 y 4.5.2 considera la vivienda como uso característico con un porcentaje del 60% de la Unidad Básica. Tanto en Casco Urbano como en Residencial Extensiva, el PGOU aclara en relación con las tipologías edificatorias: De todas las tipología previstas, solo se permitirán las predominantes en la Unidad Básica en la que se actúe, entendiéndose por tal aquella que existe en al menos el 60% de la manzana. En aquellas manzanas en que ninguna de estas tipologías alcanzara este porcentaje, se definirá mediante Plan Especial la tipología predominante. Esta aclaración en la que identifica Unidad Básica con Manzana en el establecimiento de las tipologías, no se hace extensible en la definición de los usos, en la que a pesar de emplear también el concepto de Unidad Básica, no aparece una aclaración expresa del término.



Así cada zona (ámbito espacial que se corresponde con el nivel de uso global) distingue a su vez los usos (pormenorizado) característico y compatible, siendo en todos los casos el uso de vivienda mayor o igual al 60% de la llamada "unidad básica" e industria el 40% de dicha unidad.

Y aunque en lo relativo a usos, la norma no concreta que debe entenderse por unidad básica, una atenta lectura de los aspectos reseñados de la Memoria del Plan nos lleva a la conclusión favorable a la tesis de la demandante pues la manzana constituye un elemento estructurante, y también el ámbito espacial al que se refiere el uso pormenorizado, característico y compatible. También la nota aclaratoria (5) relativa a las tipologías de las zonas del suelo urbano, señala que "de todas las tipologías previstas, solo se permitirán las predominantes en la unidad básica en al que se actúe considerándose como tal aquella que existe al menos en el 50% de la manzana..."

En los planes de **urbanismo**, la necesaria motivación de sus determinaciones tienen su lugar propio en la Memoria documento esencial de los instrumentos de planeamiento (artículo 19 LOUA) y que incluye " 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 la ley", con el contenido indicado en el artículo 38 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), para los Planes Generales, siendo tal documento obligatorio (ex artículo 37 del RPU), el valor de la Memoria del Plan , como documento integrante del mismo. La Memoria como se ha venido reconociendo por la jurisprudencia es el documento exponente de la motivación de la solución elegida y elemento interpretativo de las determinaciones del Plan. La importancia de este documento ha sido reconocida repetidamente por el TS que ha señalado que la Memoria es ante todo "la motivación del plan, es decir la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento. El Plan, que tiene una clara naturaleza normativa exige como elemento integrante esencial la Memoria ; la profunda discrecionalidad del planeamiento, producto normativo emanado de la Administración y que pese a ello está habilitado para regular el contenido del derecho de propiedad explica la necesidad esencial de la Memoria como elemento fundamental para evitar la arbitrariedad".

En esa misma línea del concepto de unidad básica, están las consideraciones del informe de la arquitecta Sra. Virtudes redactora del PGOU La Zubia que asimilaba "unidad básica" a "Manzana" según obra al folio 5 del expediente. Se trata de una interpretación auténtica de quien precisamente fuera redactora del Plan , contraria a la que se sostiene en el documento definitivo que obra en los folios siguientes (1 a 7) y que determina como "criterio interpretativo relativo a la implantación de usos principal y compatible en las parcelas en el PGOU de La Zubia" que "desde el punto de vista de la implantación de usos, se establece la parcela como la unidad básica sobre la que se asignan los porcentajes de uso principal y compatible establecidos para cada zona en el PGOU de La Zubia".

No desvirtúa la anterior conclusión que hemos alcanzado del examen del conjunto de la prueba practicada y sobre todo extraída de la propia memoria del Plan y de la interpretación de su redactora, el hecho de que se haya venido mantenido (a la hora de establecer porcentajes de usos) el criterio de considerar como unidad básica la parcela, estableciéndose la necesidad de tener materializado el uso principal en la misma para poder implantar el uso compatible; todo ello con los porcentajes marcados del 60% y 40% respectivamente.

Pues se trata de una simple interpretación que como admite el propio municipio constituye un criterio "sumamente restrictivo que no ha sido objeto de aprobación expresa municipal, lo que justifica el establecimiento de los presentes criterios interpretativos".

No resulta suficientemente ilustrativo (aporta datos favorables y contrarios también a la tesis municipal), el informe emitido por la Consejería de Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 14 de noviembre de 2017 que obra a los folios 6 y 7 del expediente.

Señala que el informe que la redactora del PGOU hace una interpretación del artículo 4.5 PGOU "demasiado forzada" porque la conclusión de que por unidad básica ha de entenderse siempre la manzana se extrae del empleo de esta palabra en la nota aclaratoria de los apartados correspondientes a casco urbano y residencia intensivo que no procede del equipo redactor.

Por otra parte se dice que tal concepto no aparece en la terminología del artículo 2 PGOU ni en la legislación urbanística en general, por lo que la respuesta no puede ser precisa pues "nos movemos en un ámbito de interpretación necesariamente puesto en relación con la circunstancia o hecho urbanístico concreto para el que debe interpretarse, e inevitablemente referenciado o sustentado en otros conceptos urbanísticos de mayor precisión y concreción jurídicas".

No obstante al determinar lo que podría entenderse por unidades básicas señala que por unidades básicas puede entenderse:



"a. *Manzana o agrupaciones de parcelas individuales, según el modelo tradicional de edificación compacta o con patio.*

b. *Agrupaciones básicas de parcelas, en las que se incluyen otras agrupaciones de parcelas individuales, como son las correspondientes a la ordenación en edificación abierta, bloques aislados, etc.*

c. *Parcelas singulares por su tamaño y forma de organización."*

En cuanto a las pruebas practicadas en el proceso, el demandante aportó informe del arquitecto Sr. Pedro Enrique que abunda en que el concepto de Unidad Básica corresponde siempre a la Manzana, frente a la interpretación llevada a cabo por los servicios técnicos municipales en la aplicación práctica del planeamiento, identificando Unidad Básica con Parcela.

Y en el mismo sentido se pronuncia el perito judicial del arquitecto Sr. Abel que asimila el concepto de unidad básica al de Manzana en el PGOU de La Zubia.

TERCERO.- Con respecto a si el municipio debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 36 LOUA, si de la Memoria y del conjunto de las disposiciones del PGOU se deduce que los usos del suelo urbano se refieren a la unidad básica de manzana, necesariamente efectuar una interpretación distinta como la que realiza el Acuerdo impugnado, conlleva la necesidad de seguir el procedimiento para innovar el planeamiento, lo que no se ha producido mediante la resolución impugnada que contiene un acuerdo interpretativo municipal. Y la trascendencia urbanística de la cuestión determina la necesidad de que la interpretación municipal que ahora se exterioriza mediante el Acuerdo impugnado, se incorpore al planeamiento de forma expresa y por el mecanismo adecuado.

Así el Plan pretendía - si bien no con claridad meridiana- lo contrario a lo que ahora se regula a través del Acuerdo impugnado, y además la magnitud o trascendencia de la regulación pretendida debería estar justificada mediante un estudio de su incidencia en las previsiones y determinaciones del Plan, así como sobre la posibilidad de realizarla sin necesidad de revisión. Así lo señala el artículo 1.5 de la normativa del Plan.

Con ello no queremos decir que el municipio no pueda ejercitar la potestad de definir la implantación de los usos, o de modificar la prevista, sino que debe hacerlo por el mecanismo adecuado. Tal y como señalaba el perito de parte y también el perito judicial:

La propuesta definitiva plantea dos zonas diferenciadas del municipio en las que se mantiene el criterio actual" (es decir, asimilando Unidad Básica a Parcela), distinguiendo una zona exclusivamente residencial y otra zona centro o compacta y estableciendo unas determinaciones específicas sobre la implantación de usos en las diversas calificaciones de la Ordenanza. Y " *Parece evidente que su trascendencia urbana no está debidamente argumentada, no analiza su incidencia en las previsiones del PGOU y no justifica la posibilidad de realizar esta modificación sin necesidad de revisión."*

Por ello, la interpretación que asimila el concepto de Unidad Básica a Parcela frente a Manzana debería haberse tramitado como una "innovación".

El artículo 36 de la LOUA sobre "Régimen de la innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento" establece que cualquier innovación de los instrumentos de planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimientos regulados para su aprobación, publicidad y publicación, y teniendo idénticos efectos. Y como señala el perito Sr. Pedro Enrique, " *los efectos de una modificación que condiciona la implantación de usos sobre las distintas calificaciones de La Zubia es una alteración normativa que exige su tramitación y aprobación ante los organismos competentes en materia de Ordenación del Territorio. Su tramitación, dado su alcance normativo, hubiese exigido una Innovación del planeamiento, en ningún caso una modificación aprobada en pleno municipal.*

Procede la estimación de la demanda, y sin imposición de costas dadas las serias dudas de hecho y derecho que presentaba el caso (artículo 139 LJCA).

FALLO

Que debemos estimar el recurso interpuesto por Asociación para la Intervención y Protección de Colectivos Dependientes (Inter-Prode) frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Zubia de 26 de julio de 2019, del "Criterio interpretativo relativo a la implantación de uso principal y compatible en parcelas del PGOU", publicado en BOP n ° 165 de 30 de agosto de 2019 que se anula por no ser ajustado a derecho.

Sin costas.



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.

Publíquese este Fallo en el BOP de GRANADA a los efectos previstos en el art. 72.2 LJCA.

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.: 1749000024151419, 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.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."