



Roj: **STSJ AND 12568/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:12568**

Id Cendoj: **41091330022023100746**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **20/10/2023**

Nº de Recurso: **447/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE SANTOS GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

ILMOS. SRES y SRA:

D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ

D. ÁNGEL SALAS GALLEGO

D^a. MARTA ROSA LÓPEZ VELASCO

Sevilla a 20 de octubre de 2023

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, formada por los magistrados que arriba se expresan, ha visto **EN NOMBRE DEL REY** el **recurso contencioso administrativo nº. 447/2021**, seguido entre las siguientes partes, como demandante **don Silvio**, representado por el Procurador Sr. Campos Vázquez y como demandado, **El Ayuntamiento de Ubrique**, representado y asistido por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos. De cuantía indeterminada. Ha sido ponente el magistrado Ilmo. Sr. D. José Santos Gómez, quién expresa el parecer de la Sección Segunda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En su escrito de demanda la parte actora interesa de la Sala una sentencia anulatoria de la resolución impugnada, con los demás pronunciamientos de constancia.

SEGUNDO.- Por la parte demandada y codemandada, al contestar, se solicita una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

TERCERO.- Habiéndose recibido el pleito a prueba, fue presentado escrito de conclusiones y señalado día para la votación y fallo, el cual ha tenido lugar en el designado, habiéndose observado las prescripciones legales.

CUARTO.- Por Providencia de 13 de abril de 2023, fue otorgado traslado a las partes personadas, al objeto de que formularsen alegaciones sobre inadmisibilidad del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo plenario de 17 de noviembre de 2020, por el que se desestiman



determinadas alegaciones y se estiman otras y se aprueba provisionalmente el Plan General de Ordenación Urbana de Ubrique.

SEGUNDO.- La parte actora alega en esencia en apoyo de sus pretensiones lo que sigue:

El acto impugnado es nulo porque ha sido dictado en violación de derechos fundamentales de los art. 14 y 24 de la Constitución, toda vez que ha sido víctima de un agravio comparativo con respecto a los propietarios de las parcelas colindantes y limitrofes a los que estando en la misma situación, han visto el reconocimiento de su derecho.

La falta de motivación del acto administrativo, convierte al mismo en arbitrario, siendo tan relevante el requisito en cuestión que es obligado entender que incide en infracción formal del orden jurídico, determinante de nulidad.

Por la dirección jurídica del Ayuntamiento se solicita la desestimación del recurso y se alega en síntesis que no se estima la existencia de agravio comparativo con relación a las fincas colindantes al este, porque éstas están situadas en una cota muy superior (25 metros de diferencia de cota), de terreno horizontal y sin pendiente (frente a la pendiente del 45% de la finca demandante). La clasificación argumentada en la demanda, no encajaría en las definiciones de la LOUA para Área de Reforma Interior, ni como Actuación de Mejora en áreas homogéneas o en grandes vacíos urbanos.

TERCERO.- Interesa recordar que el acto administrativo impugnado no es otro que el Acuerdo plenario de 17 de noviembre de 2020, por el que se desestiman determinadas alegaciones y se estiman otras y se aprueba provisionalmente el Plan General de Ordenación Urbana de Ubrique.

Es significativo que el propio acuerdo no otorga pío de recurso alguno, dada su naturaleza de acto administrativo de trámite no susceptible de recurso, no obstante se interpuso contra el mismo recurso de reposición que fue desestimado por silencio. Vaya por delante que si se considerara, que no lo es, la aprobación provisional de un plan un acto definitivo, contra el mismo no cabría recurso de reposición, por mor de lo dispuesto en el art. 112.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

A mayor abundamiento la fundamentación de la demanda no puede acogerse, pues la misma no enerva el carácter de acto de trámite del acto recurrido, debido a que las alegaciones sobre un supuesto agravio comparativo, respecto a la clasificación de la parcela de la demanda en relación con las parcelas colindantes, carecen de relevancia jurídica para considerar que se haya producido nulidad alguna de pleno derecho. Otro tanto, cabe decir de la supuesta falta de motivación del acuerdo impugnado. Por ello, las referidas consideraciones, junto con la existencia de posibles errores materiales de delimitación de parcelas, pueden argumentarse frente al acto de aprobación definitiva en base al principio de concentración procedimental, de acuerdo con la doctrina que se expondrá.

Los indicados actos no son recurribles generalmente, en la medida en que al no tener el carácter de definitivos, sino que los inician, tramitan y en su caso los ejecutan, en definitiva coadyuvan a que se produzcan los verdaderos actos definitivos. El indicado carácter accesorio y subordinado de los actos de trámite supone como se ha dicho, en aras del principio de eficacia y celeridad del procedimiento administrativo, que no se impugnen aisladamente sino que a través de otro principio administrativo instrumental, el de concentración procedimental, su impugnación debe esperar al dictado del acto definitivo, y una vez producido éste, su impugnación determinará la posibilidad de atacar igualmente los actos de trámite. Solamente en tres supuestos excepcionales el art. 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permite el recurso autónomo de los actos de trámite, como son los supuestos de que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Así se expresó la Sala en sentencias anteriores, como la de 12 de septiembre de 2002 (recurso 437/1999), cuando se dijo: " Interesa destacar que el acto administrativo, entendiendo la expresión en un sentido amplio, deviene presupuesto objetivo del recurso contencioso-administrativo, es decir, para que pueda prosperar una pretensión ante la jurisdicción es necesaria la existencia previa del acto administrativo y que aquélla se produzca precisamente en relación al mismo, ya sea para pedir una declaración de disconformidad a derecho y consiguiente anulación, bien para solicitar además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. El sistema de garantías del administrado obedece a un principio de concentración que implica que los actos de trámite no son impugnables, por regla general separadamente, de suerte que solo cuando se llega a la resolución administrativa final cabe el recurso en el que, desde luego, no solo serán invocables cuestiones de fondo, sino cuestiones de procedimiento. Debe distinguirse entre actos de trámite, que preparan y hacen posible la decisión y las resoluciones, que deciden las cuestiones planteadas, en base al principio de concentración procedimental, los actos de trámite no son recurribles separadamente".



En el sentido de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de mayo de 1999, expresó: *El artículo 37 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa derogada, aplicable al presente proceso por razones temporales, disponía que "el recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación".*

La regulación vigente en la actualidad resulta en gran medida equivalente, pues el artículo citado fue modificado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, disponiendo que "el recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y con los actos de la Administración que hayan puesto fin a la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" y el artículo 25.1 de la Ley vigente establece que "El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos." A su vez, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas dispone, en su artículo 107.1 (modificado, a su vez, por la Ley 4/1999), que la oposición a los actos de trámite que no determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos "deberá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento". De esta regulación se infiere que dichos actos no ponen fin a la vía administrativa y que, en consecuencia, no es admisible el recurso contencioso-administrativo contra ellos, sin perjuicio de que los motivos de oposición frente a los mismos puedan hacerse valer al impugnar el acto definitivo, pues el acto de trámite sólo es susceptible de impugnación cuando impide continuar el procedimiento o cuando produce indefensión o perjuicio irreparable, supuesto que abarca, entre otros, el de aquel en que se prejuzga el fondo del asunto, decidiéndolo directa o indirectamente, pues, siendo la finalidad del procedimiento administrativo el resolver de manera definitiva sobre los derechos e intereses afectados, tal acto impide a los interesados el pleno ejercicio de su derecho de defensa para hacer valer ante la Administración las alegaciones y pruebas pertinentes y puede comportar el incumplimiento de las garantías inherentes al acto de resolución del expediente.

CUARTO.- En consonancia con lo expuesto debe inadmitirse el recurso interpuesto, pues el acto objeto de recurso, la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la aprobación provisional del plan general de ordenación urbana, no deja ser un acto de trámite que como tal ha de esperar a la aprobación definitiva para su impugnación, pues no decide directa o indirectamente el fondo de la cuestión. Tampoco hace imposible la continuación del procedimiento ni produce perjuicio o indefensión irreparable, pues ante el dictado del acto de aprobación definitiva, queda abierta la vía administrativa y judicial de recursos y frente a toda la doctrina anterior no puede alegarse nulidad de pleno derecho. Lo anteriormente expuesto es consecuente con la doctrina del Tribunal Supremo reflejada en sentencia de 11 de diciembre de 2008 (EDJ 2008/244004), en la que expresó lo siguiente: " Y es cierto que este Tribunal Supremo tiene dicho que los actos de trámite son impugnables cuando se alegan causas de nulidad de pleno derecho, y, en concreto, *lo ha dicho a propósito de las aprobaciones iniciales y provisionales de los planes urbanísticos*. Sin embargo, hemos declarado (v.g. sentencia de 16 de diciembre de 1999, casación núm. 3343/1994 EDJ1999/42784) que ello es así cuando se alegan "vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento", es decir, precisamos ahora, causas de nulidad que no se refieran al fondo de lo debatido sino a requisitos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final. Por el contrario, los vicios de forma que acarrear la nulidad del acto de trámite (v.g. incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, falta total y absoluta de los trámites legalmente establecidos, etc.) son causas de nulidad ya producidas y para cuyo examen no es necesario estudiar el contenido sustantivo del acto, más allá de lo necesario para averiguar su naturaleza y su caracterización". Por último, cabe indicar que el legislador urbanístico establece la distinción entre actos de aprobación inicial y provisional de instrumentos urbanísticos, a los que considera de trámite y los diferencia de los actos de aprobación definitiva, pues sólo respecto de éstos últimos concede la posibilidad jurídica de impugnarlos ante la presente jurisdicción.

QUINTO.- En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2013 (rec. de casación 355/2011), en la que se expresó: "Siendo suficiente lo expuesto para declarar la inadmisibilidad del recurso debemos referirnos en todo caso a la jurisprudencia en torno a la impugnabilidad de los actos de trámite (los Acuerdos de aprobación inicial y provisional lo son) en el proceso de elaboración y aprobación de un instrumento de planeamiento. En este sentido, cabe recordar que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (según Sentencia ya citada) que de los distintos actos y resoluciones que se van dictando a lo largo del procedimiento de aprobación de un plan general de ordenación urbanística (en nuestro caso un PEPRICH),



sólo es recurrible en la vía judicial contencioso-administrativa el acuerdo último y definitivo que pone fin a su tramitación (Sentencia de 18 de mayo de 2005 -casación 2051/2003 -, entre otras muchas). Añade a lo anterior que también hemos afirmado que, como excepción a la regla anterior, esos actos de trámite intermedios si son susceptibles de impugnación autónoma cuando incurran en causa de nulidad de pleno derecho por defectos de forma independientes del resultado final del procedimiento (v g incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, etc) - Sentencia de 24 de junio de 2008, casación 1662/2007 -; pero en el caso que analizamos no se han planteado vicios formales de nulidad radical de tal naturaleza ".

Por su parte la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid, de 30 de julio de 2021 (rec. 433/2017) recoge la doctrina al respecto del Tribunal Supremo en el siguiente sentido: Señala la sentencia del TS 20-07-2012 (RJ 2012, 10184) , (rec. 4914/2010), entre otras cuestiones: " Es jurisprudencia reiterada, como se recoge en STS de 12 de mayo de 2006, RC 8459/ 2003 (RJ 2006, 3848) , la que afirma que, como regla general, los actos de aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento no son susceptibles de recurso contencioso- administrativo, pues se trata de actos de mero trámite cuya eficacia está supeditada a la aprobación definitiva; siendo en ese momento ulterior en el que pueden ser impugnados todos aquellos extremos y determinaciones contenidas en el planeamiento aprobado, incluso aquéllas que dependiesen exclusivamente de la autonomía municipal. Dicha jurisprudencia puede verse, por todas, en la STS de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2005 (dictada en el recurso de casación 250 de 2002), así como en la de 19 de octubre de 1993 (dictada en el recurso de apelación 544 de 1991), de oportuna cita pues en ella se concretan cuáles son las excepciones a esa regla general de la no impugnabilidad de aquellos actos.

Descansa esa jurisprudencia y la regla general que consagra la lógica apreciación de que mientras no recaiga la aprobación definitiva se ignora en realidad el contenido y alcance de las determinaciones urbanísticas y, también, si han quedado subsanados, o no, posibles defectos formales invalidantes; por lo que resulta lógico que, hasta entonces, no puedan impugnarse; sin que ello produzca indefensión alguna a la recurrente, ya que ésta está legitimada para ejercer, una vez aprobados definitivamente aquellos instrumentos, cualesquiera acciones de que se crea asistida.

También en este sentido puede consultarse las SSTS de 23 de enero de 2004, RC 1325 / 2002 (RJ 2004, 147) , y las que en ella se citan y en la más reciente de 14 de marzo de 2011, RC 3323 / 2010 (RJ 2011, 2076) en que declaramos que "es doctrina reiterada de esta Sala que en el procedimiento de aprobación de un plan general de ordenación urbanística sólo es recurrible en la vía judicial contencioso- administrativa el acuerdo último y definitivo que pone fin a su tramitación (por todas, Sentencia de 18 de mayo de 2005 (RC 2051/2003 (RJ 2005, 9337)) ".

Por lo expuesto procede la inadmisibilidad del recurso.

SEXTO.-Procede la imposición de costas a la parte actora, al haberse inadmitido su pretensión, sin que pueda exigirse mayor cantidad de 1.000 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos inadmitir e inadmitimos el recurso interpuesto contra la resolución que se recoge en el primer fundamento de derecho de esta sentencia. Condena en costas en los términos expresados.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia, podrá prepararse recurso de casación ante esta Sala, si concurren los requisitos de los art. 86 y siguientes, en el plazo de treinta días.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

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