



Roj: **STSJ AND 12752/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:12752**

Id Cendoj: **29067330012023100726**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2023**

Nº de Recurso: **1513/2022**

Nº de Resolución: **2390/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MANUEL LOPEZ AGULLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga**

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 952918147 952918138, Fax: 951045526, Correo electrónico: TSJ.SContencioso.Admin.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

**N.I.G.:** 2906745320210002263. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Málaga  
Tipo y número procedimiento origen: ORD 328/2021

**Procedimiento: Recurso de Apelación 1513/2022.**

**De:** JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL POLÍGONO II DEL SECTOR SUP-LO.2 "EL PATO" DEL PGOU DE MÁLAGA

**Procurador/a:** ANA CRISTINA DE LOS RIOS SANTIAGO

**Contra:** GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE MALAGA

**Letrado/a:** S.J. GERENCIA MUNIC. URBANISMO MALAGA

**SENTENCIA NÚMERO 2390/2023**

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS

D<sup>a</sup>. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 1<sup>a</sup>

---

En la Ciudad de Málaga a seis de octubre de dos mil veintitrés

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de apelación 1513/2022 interpuesto por JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL POLÍGONO II DEL SECTOR SUP-LO.2 "EL PATO" DEL PGOU DE MÁLAGA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 3 de MALAGA y como parte apelada AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA - GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO-.

Ha sido Ponente la Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la parte hoy apelante se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo recurso contra resolución del Ayuntamiento de Málaga, registrándose con el número 328/2021.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia desestimatoria del recurso.

**TERCERO.-** Contra dicha resolución, por la representación procesal de la parte apelante, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando registrado el recurso de apelación con el número 1513/2022.

**CUARTO.-** No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL POLÍGONO II DEL SECTOR SUP-LO.2 "EL PATO" contra Acuerdo del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA - GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO-, que aprobó definitivamente el Proyecto de Estatutos de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación del PAM-LO.2(97) "SUP-LO.2 "EL PATO", Polígono II.

En la apelación, al igual que en la instancia fue interesado el dictado de sentencia que anule el art. 2 de los Estatutos impugnados, en cuanto el deber de conservación de los alcorques situados fuera de la zona ajardinada de la mediana de la Avda. Imperio Argentina, y el art. 3 en cuanto al carácter indefinido de la duración de la entidad urbanística de conservación. La apelante denunció en su recurso que la sentencia recurrida, en el particular relativo a la duración indefinida de la EUC, es contraria a la doctrina jurisprudencial que contiene la STS de 18 de enero de 2006 ( Cas. Nº 6755/2002), de modo que incumbe a la Administración, no a la parte, la carga de probar la falta de recursos municipales que evitaría hacerse cargo de la conservación de la urbanización dentro de los 10 años propuestos o cualquier otro plazo. Siendo así que la nueva y vigente Ley Urbanística de Andalucía - LISTA-, establece que en la constitución de las EUC tiene que preverse un plazo determinado de vigencia. Por lo demás fue invocado error en la valoración de la prueba respecto del deber de conservación de los alcorques situados fuera de la mediana.

La Administración Local demandada, interesó la desestimación del recurso de apelación y la consiguiente confirmación de la sentencia apelada por sus propios fundamentos.

**SEGUNDO.-** Como es sabido mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez a quo, extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Mediante el recurso de apelación se pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (el Tribunal Supremo en doctrina constante, por todas sentencias de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoye la apelación).

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 2000\264) destaca "Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera



otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998 ).

**TERCERO.-** En el supuesto enjuiciado, tal y como hemos adelantado, se impugna la redacción y aprobación municipal definitiva de dos artículos de los Estatutos de la EUC del PAM-LO.2(97) "SUP-LO.2 "EL PATO", Polígono II. A saber:

Art. 2 : "...Esta Entidad tiene por objeto la conservación y mantenimiento de los Jardines y Mobiliario así como los pasos peatonales existentes en la urbanización conforme a lo recogido en el plano nº 14 - Jardinería Proyectada y Mobiliario Urbano - incluido en el Proyecto de Urbanización....Se adjunta com Anexo a estos Estatutos copia de dicho plano".

La impugnación vino referida, tanto en la instancia como en el recurso al deber de conservación de los alcorques situados fuera de la zona ajardinada de la mediana de la Avda. Imperio Argentina, cuya nulidad solicitó la parte recurrente.

La sentencia apelada desestimó la pretensión tras valorar la prueba practicada - Oficio de la GMU -, del que resulta probado que el arbolado viario y sus alcorques son mantenidos por el Ayuntamiento, siendo así que la EUC se encarga del mantenimiento de las zonas verdes del mismo, así como de medianas y glorietas ajardinadas, según se desprende todo ello del plano nº 14 que consta como Anexo de los Estatutos.

La Sala, en este extremo, no aprecia error alguno en la valoración de la prueba que justifique el pronunciamiento revocatorio que se insta por la parte apelante, a la vista de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y de la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia, que se reputa adecuada y debe ser respetada pues es reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la STS 17 febrero 2000 (recurso 7567/1992), la que recuerda que, dominando nuestro sistema procesal el principio de la prueba libre, una vez practicada la prueba ha de ser valorada por el juzgador, ya que la Ley permite que a través de ella se forme libremente el convencimiento del mismo ( STS 3 de mayo de 1.990), añadiendo la Sentencia comentada que "Cualquiera que sea el valor preferente que a alguna de las pruebas debe concedérsele, esta no puede llegar al extremo de considerarse en su individual contemplación como provista de fuerza vinculante para el órgano decisor por estar éste dotado de una facultad de apreciación o libertad de juicio, solamente limitada por las reglas de la sana crítica ( SSTS 15 de noviembre de 1.983, 20 de diciembre de 1.985, 29 de diciembre de 1.986, 11 de julio de 1.987, 29 de abril de 1.988 y 26 de junio e 1.989, entre otras)" y que "... siendo evidente que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil, no se puede olvidar -dados los términos en que se produjeron las alegaciones de la parte apelante- que el Tribunal de la primera instancia valoró en su conjunto toda la prueba que obra en el expediente administrativo y la del proceso, y ello fue la base de la convicción del juzgador para dictar sentencia".

En este aspecto concreto la valoración de la prueba por la Juez a quo, sobre la base de ser suficientemente motivada, se muestra conforme a las pautas a que acaba de hacerse mención, sin poder ser tachada la conclusión obtenida en base a la prueba practicada en la instancia de ilógica, irracional o arbitraria.

**CUARTO.-** El cuanto a la impugnación que se hace de la duración indefinida de la EUC - art. 3 de los Estatutos -, la sentencia apelada también la rechaza en base a que la LOUA no recoge limitación alguna al respecto y tampoco lo hace el R.D. 3288/1978, sin que por lo demás, a juicio de la juzgadora de instancia, se haya probado por la actora causa o motivo por el que deba fijarse plazo de duración de diez años, ni cualquier otro.

Pues bien, para resolver este motivo de impugnación, la pregunta es hasta qué punto está justificado que el planeamiento imponga una obligación indefinida de conservar. Es decir, hasta qué momento se puede considerar ésta una carga proporcionada. Una respuesta razonable pasa por entender que esta obligación sólo debe durar hasta que desaparezca la causa por la que se impuso la obligación de conservar, ya sea porque el Ayuntamiento cuente con medios suficientes para conservar por sí la urbanización o porque el crecimiento urbano haya reducido la distancia al núcleo de población ( STS de 18 de enero de 2006, rec. cas. 6755/2002).

**Si conservar es competencia del Ayuntamiento, éste deberá asumirla tan pronto como pueda integrar en su estructura las tareas que desempeñan los propietarios a su costa.**

A los efectos de disolver la entidad es necesario, según dispone el art. 30.1 RGU, que se haya producido "el cumplimiento de los fines" para los que fue creada. No sería razonable entender que, como la conservación no acaba un día concreto, nunca se cumplen los fines. La interpretación razonable de este precepto es que el fin de la entidad es conservar en tanto el Ayuntamiento no pueda hacerlo por sí mismo, de modo que, cuando sí pueda, se habrá cumplido el requisito del art. 30.1 RGU.



En nuestra legislación, el art. 98.4 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, dispone: "...Excepcionalmente, la conservación de las obras de urbanización corresponderá a las personas propietarias de solares, agrupados legalmente en entidad urbanística de conservación y **por el plazo establecido en su constitución**, en los mismos términos dispuestos en los apartados anteriores, con independencia de que las obras sean o no de primera ejecución, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando haya sido asumida voluntaria y motivadamente por tres cuartas partes de las personas propietarias.
- b) Cuando los solares estén comprendidos en ámbitos de actuación o unidades de ejecución delimitadas justificadamente a este solo efecto.
- c) Cuando el instrumento de ordenación urbanística lo prevea por razones de sostenibilidad económica..."

Del precepto transcrito se desprende que el legislador ha querido a través de esta ley que las EUC se constituyan por plazo determinado, el cual vendrá objetivado por el tiempo en que el Ayuntamiento pueda integrar en su estructura las tareas que desempeñan aquellas. La duración indefinida de estos entes contraviene frontalmente el principio de seguridad jurídica una vez cumplidos los fines que en su día les fueron asignados. Por ello la Sala, siguiendo la tendencia legislativa y jurisprudencial actual, entiende que el plazo determinado de duración de las EUC se ha de hacer constar expresamente en sus estatutos, siendo improcedente un plazo indefinido, lo que implica la estimación del recurso de apelación en este extremo, si bien la Sala no concretará el plazo exacto de duración, que habrá de ser valorado por la Administración Municipal en atención a sus propios medios y recursos.

**QUINTO.-** No siendo la presente resolución confirmatoria de la apelada, no procede hacer imposición de costas, ni tampoco en relación a las causadas en la instancia al ser estimado en parte el recurso - art. 139 LJCA.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación y en su virtud se revoca en parte la sentencia apelada, manteniendo la conformidad a derecho del artículo segundo de los Estatutos y anulando el tercero, relativo a la duración indefinida de la EUC. Sin costas en ninguna de las instancias.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación. Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su notificación y ejecución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número de Málaga para su notificación y ejecución.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-