



Roj: **STSJ AND 14496/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:14496**

Id Cendoj: **29067330022023100772**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **2**

Fecha: **20/09/2023**

Nº de Recurso: **160/2022**

Nº de Resolución: **2384/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO DE LA TORRE DEZA**

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.:** 2906745320210003046.

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 160/2022.**

**De:** NETOBRIL,S.A.

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

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MALAGA

**Procurador/a:** AURELIA BERBEL CASCALES

**SENTENCIA NÚMERO 2384/2023**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES: PRESIDENTE D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA MAGISTRADOS D. SANTIAGO MACHO MACHO**

**D. MIGUEL ÁNGEL GOMEZ TORRES**

Sección Funcional 2ª

En la ciudad de Málaga a veinte de septiembre de 2023

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el recurso contencioso-administrativo nº 160/2022, interpuesto por la entidad "Netrobil S.A.", representada por la procuradora Dª Ana Cristina de los Ríos Santiago, contra el Acuerdo dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga el 10 de septiembre de 2021, siendo parte demandada dicha Corporación, representada por la procuradora Dª Aurelia Berbel Cascales, se ha dictado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, correspondiendo la ponencia al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 19 de noviembre de 2021, la entidad "Netrobil S.A.", representada por la procuradora Dª Ana Cristina de los Ríos Santiago, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga el 10 de septiembre de 2021, registrándose con el número de orden 160/2022.

**SEGUNDO:** Una vez admitido a trámite el recurso, previa recepción del expediente, se dio traslado a la parte recurrente a fin de que presentase escrito de demanda, lo que hizo el 21 de diciembre de 2021, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió aplicables, interesó en el suplico que rechazase



la modificación de Elementos planteada y aprobada, manteniendo la ordenación del PGOU en sede de suelo Urbano Consolidado.

**TERCERO:** De dicha demanda se dio traslado a la parte demandada que procedió a contestarla, oponiéndose a lo interesado y solicitando la desestimación del recurso,

**CUARTO:** Practicada la prueba interesada y admitida, pasaron los autos para conclusiones y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 13 de septiembre de 2023

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se centra el objeto del recurso en determinar si el Acuerdo recurrido, dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga el 10 de septiembre de 2021, por el que acordó inadmitir el recurso de reposición interpuesto el 4 de septiembre de 2020 contra el Acuerdo de 24 de julio de 2020 –en el que se acordó la Formulación de la Modificación de Elementos del PGOU-2011 sobre cambio de ordenación y uso en el ámbito del suelo urbano así como la suspensión durante un año de la concesión de toda clase de licencias urbanísticas, aprobaciones y autorizaciones – es ajustado o no a derecho, entendiéndose la citada parte que no lo es y ello por cuanto que, una vez que por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo se está llevando a cabo una innovación del PGOU de 2011 en contra de lo dispuesto por el T.S. en la sentencia de 18 de Noviembre de 2016 que anula la determinación del referido PGOU en cuanto a considerar el suelo del ámbito SUNC-R-L.O.8 y teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en el art 112.1 de la Ley 39/2015 es admisible el recurso de reposición cuando se fundare en cualquier motivo de nulidad o anulabilidad, lo que concurre en el actual caso, es por lo que debió de admitirse el recurso de reposición, pues al disponerse en el art 123 i de la LBRL que corresponde al Pleno del Ayuntamiento la aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística, el Acuerdo de la Gerencia resulta nulo de pleno derecho.

A dicho motivo se opuso la parte demandada que, entendiéndose ajustada a derecho la resolución recurrida y haciendo suyos los razonamientos que en la misma constan, interpuso la desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** La pretensión de la parte recurrente no puede ser acogida y ello por cuanto que, partiendo de la doctrina establecida por el T.S. en la sentencia entre otras de 27 de marzo de 1996 por la que se califica al acuerdo aprobatorio del avance de planeamiento, como acto de puro trámite " que sólo sirve para ilustrar la voluntad administrativa del órgano urbanístico, y que puede plasmarse más tarde (o no plasmarse) en instrumentos de planeamiento que, llegados a su trámite definitivo, podrán, ahora sí, ser impugnados por los interesados", para que hubiese podido prosperar, y en consecuencia para ser recurrido el Acuerdo, se habría hecho necesario que en él concurriese un motivo de nulidad, motivo que la parte entiende que concurre en cuanto que la Gerencia Municipal de Urbanismo no era el órgano competente para adoptar el Acuerdo, el cual no solo se limitó a la aprobación de la Formulación de Elementos del PGOU-2011 sino que procedió a suspender el otorgamiento de toda clase de licencias urbanísticas durante un año, pues en tal caso, de concurrir dicha causa de nulidad el T.S. en la sentencia mencionada reconoce la posibilidad de que pueda recurrirse el Acuerdo al establecer que " excepcionalmente es permisible la impugnación de los actos intermedios cuando se presenta una nulidad radical o de pleno derecho o resulta una imposibilidad física o jurídica de llevar a cabo el planeamiento proyectado, y a algunos de los actos de trámite se los asimila a actos definitivos a efectos de recursos en el caso de que sean negativos de planeamiento de iniciativa particular o supongan o lleven consigo la suspensión del otorgamiento de licencias, si bien en este supuesto a los únicos efectos de la fiscalización de las potestades de suspensión actuadas directa o reflejamente".

Pues bien, el motivo de nulidad alegado por la parte, no puede ser acogido, y por tanto la inadmisión a trámite del recurso de reposición es acorde a derecho y ello porque, una vez que en el art 127.1. de la Ley de Bases de Régimen Local, se establece que " Corresponde a la Junta de Gobierno Local: c) La aprobación de los proyectos de instrumentos de ordenación urbanística cuya aprobación definitiva o provisional corresponda al Pleno" d) Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas expresamente al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización. e) La concesión de cualquier tipo de licencia, salvo que la legislación sectorial la atribuya expresamente a otro órgano", es claro que no puede tildarse a la Gerencia Municipal de Urbanismo como órgano incompetente, ni para la adopción del Acuerdo aprobatorio de la Formulación de la Modificación de los elementos del PGOU ni para la suspensión de licencias, pues con respecto a estas, el art 27 de la LOUA establece que " Las Administraciones competentes para la aprobación inicial y provisional de los instrumentos de planeamiento, desde la adopción del acuerdo de formulación o, en su caso, desde la aprobación del Avance, podrán acordar la suspensión, por el plazo máximo de un año, del otorgamiento de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas para áreas o usos determinados, a los efectos de la elaboración o,



en su caso, innovación de dichos instrumentos", lo que se reitera en el art 117 del R. Decreto 2159/1978 estableciendo que " En el acuerdo de formación de los Planes, Normas, Programas o Estudios de detalle, o con posterioridad, hasta que se haya efectuado la aprobación inicial, el órgano competente para esta aprobación y la provisional podrá acordar la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos y de edificación...", por todo lo cual procede desestimar el recurso.

**TERCERO:** En cuanto al pago de las costas procesales causadas, vista la desestimación del recurso procede, al amparo de lo dispuesto en el art 139 de la ley 29/98, condenar a su pago a la parte recurrente.

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

### FALLAMOS

Que desestimamos recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> Ana Cristina de los Ríos Santiago en la representación indicada, contra EL Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de septiembre de 202,1 condenando a la parte recurrente al pago de las costas procesales

Líbrese testimonio de la presente para unir al procedimiento de su razón

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma

Así lo acuerdan y firman los magistrados que constan en el encabezamiento

**PUBLICACIÓN:** La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.