



Roj: **STSJ AND 5291/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:5291**

Id Cendoj: **41091330022023100029**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **13/10/2023**

Nº de Recurso: **273/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **PEDRO MARCELINO RODRIGUEZ ROSALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEVILLA SECCIÓN SEGUNDA

Recurso contencioso administrativo 273/2021

Ilmos. Magistrados: José Santos Gómez Pedro Marcelino Rodríguez Rosales (ponente) Luis G. Arenas Ibáñez

DEMANDANTE: Isidoro Procuradora: Begoña Rotllán Casal DEMANDADO: Ayuntamiento de Guillena Abogado y representante: Margarita Isabel Baleriola Salvo, abogada de la Diputación Provincial de Sevilla ACTOS ADMINISTRATIVOS Y DISPOSICIONES IMPUGNADAS: 1º) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Guillena de 27 de agosto de 2020 que aprueba inicialmente la Ordenanza Municipal de la Edificación 2º) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Guillena de 27 de agosto de 2020 que aprueba inicialmente la adaptación a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía del proyecto de delimitación del suelo urbano de Guillena 3º) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Guillena de 25 de noviembre de 2020 que aprueba la Ordenanza Reguladora de la Edificación 4º) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Guillena de 18 de noviembre de 2020 que aprueba definitivamente la adaptación a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía del proyecto de delimitación del suelo urbano de Guillena CUANTÍA: indeterminada

Sevilla, de octubre de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Isidoro interpuso recurso contencioso administrativo contra los acuerdos del encabezamiento, que el tribunal admitió a trámite.

SEGUNDO.- El tribunal reclamó el expediente administrativo y el emplazamiento de los interesados a la Administración demandada.

TERCERO.- Admitido el recurso, se dio traslado a la parte actora para que formalizara la demanda, cuyo suplico es el siguiente: Tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y por interpuesta, en tiempo y forma, demanda contenciosa administrativa contra la Adaptación a la LOUA del proyecto de delimitación de suelo urbano de Guillena, de fecha 27 de agosto de 2020 y su aprobación definitiva, debiendo considerarse nula de pleno derecho y, consecuentemente, nulas también de pleno derecho, las Ordenanzas Reguladoras de la Edificación de Guillena y su acuerdo de aprobación definitiva por el Pleno de fecha 25 de noviembre de 2020 y con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Guillena contestó a la demanda, solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante. Una diligencia de 3 de noviembre de 2021 fijó la cuantía del recurso en la forma indicada en el encabezamiento y un auto de 14 de enero de 2022 recibió el procedimiento a prueba y admitió las pertinentes. Practicadas éstas y presentadas las conclusiones, se señaló día para votación y fallo en el que efectivamente tuvieron lugar.



QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La identificación de los acuerdos impugnados en este recurso no ha resultado tan sencilla como debiera, ya que el escrito de interposición sólo enumera los tres primeros del encabezamiento, para concluir con la que denomina petición, que menciona el acuerdo de 27 de agosto de 2020 y su aprobación definitiva. Este ha debido de ser el motivo por que la demanda empieza aclarando que se dirige contra ambos. Las dos aprobaciones iniciales son actos de trámite contra los que no cabe recurso porque no deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (artículo 25.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Desde luego, el demandante no les reprocha ningún efecto inmediato que afectara a sus intereses, sino que dirige contra ellos cuestiones de fondo propias de las aprobaciones definitivas.

SEGUNDO.- En términos generales y antes de entrar en la que nos ocupa, la Delimitación de Suelo Urbano no está sujeta a Evaluación Ambiental Estratégica por su naturaleza estrictamente declarativa. No es un instrumento de planificación de la ordenación estructural del suelo ordenado a la posterior ejecución de proyectos con trascendencia en el medio ambiente porque no programa ni delimita lo que se hará, sino que declara lo que existe. El impugnado, formalmente, no prevé transformación urbanística de ningún tipo, por lo que no se excede de su función de mera constatación de la realidad del suelo como urbano consolidado. Lo mismo sucede, a nuestro juicio, con el Estudio Económico Financiero. Si su objeto es reflejar las fuentes de financiación necesarias para la ejecución del plan, no tiene sentido cuando no hay nada que ejecutar. Sobre la naturaleza de estos instrumentos, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 17 de octubre de 2011 (recurso 1748/2006), declara: El Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano al que se refiere el artículo 101 Reglamento de Planeamiento, tiene por exclusivo objeto la pura constatación fáctica del suelo que sea físicamente Urbano según los criterios para diferenciarlo del restante que no será urbanizable, para aplicar a uno y a otro su respectivo régimen jurídico. Siendo ésta su limitada función, aunque participe de la naturaleza de los instrumentos de planeamiento -ya no es instrumento de ejecución- su carácter ordenador se reduce meramente a la referida constatación fáctica del suelo para determinar su régimen urbanístico, sin la intervención de ningún elemento volitivo o de oportunidad, y por eso se ha dicho que no son propiamente instrumentos de ordenación.

TERCERO.- Para el demandante, la adaptación de la Delimitación de Suelo Urbano impugnada clasifica suelo cuando no es lo que permite esta figura jurídica; mientras que el Ayuntamiento de Guillena sostiene que se limita a cumplir el mandato de adaptarlo a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 28 de octubre de 2013, explica: El Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano consolidado al que alude la normativa no es condición necesaria para la aplicación del nuevo régimen jurídico urbanístico de derechos y deberes, pero se configura como un instrumento de planeamiento potestativo con el que cuentan los Ayuntamientos para dotar de seguridad jurídica y publicidad al cambio normativo operado tras la entrada en vigor de la LOUA, siendo un instrumento declarativo de lo que debe tenerse a partir de la entrada en vigor de la Ley como suelo urbano consolidado por la urbanización, y lo que de forma inversa debe considerarse como suelo urbano no consolidado, no constituyendo un instrumento de adaptación a la nueva Ley del planeamiento vigente, sino que únicamente aplica al suelo existente las nuevas reglas de equivalencia durante el periodo transitorio. Es decir este instrumento no puede ser la vía para alterar la naturaleza del suelo existente, salvo que de forma clara y evidente cumpla los requisitos de la nueva normativa para ser suelo urbano consolidado, ya que la misma Ley prevé también el mecanismo para cambiar la naturaleza del suelo, en caso contrario. El ayuntamiento demandado asegura se ha ajustado a los límites que la sentencia transcrita reconoce porque no ha modificado la clasificación del suelo en previsión de un posterior desarrollo urbanístico; sino que declara en qué partes del municipio se cumplen las condiciones del artículo 45.2 A) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía cuando se dicta los acuerdos impugnados. Pero la zona delimitada no coincide con la del precedente proyecto de 4 de noviembre de 1992 y sus múltiples modificaciones, sino que se extiende a lo ejecutado al amparo del Plan General de Ordenación Urbana aprobado por acuerdos de 27 de abril de 2001 y 29 de mayo de 2001 de la comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla; así como los planes parciales, planes de reforma interior y estudios de detalle derivados y las licencias de obra, hasta que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2010 (recurso: 215/2006) ratificó definitivamente su nulidad, declarada en la sentencia de esta Sala de 20 de septiembre de 2005 (recursos acumulados 50/2001 y 941/2001). La sentencia de esta Sala de 9 de septiembre de 2008 (recurso 772/2006) también declaró nula la resolución de 7 de julio de 2006, de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla de la Consejería de Obras



Públicas y Transportes, que aprobaba definitivamente un nuevo Plan General promovido por el Ayuntamiento de Guillena aprovechando los trámites del anterior. El Tribunal Supremo confirmó esta sentencia en la de 18 de noviembre de 2011 (recurso 5883/2008). La Memoria Justificativa de la DSU impugnada relaciona los siguientes planes, dictados en desarrollo de los planes nulos: Los suelos que han adquirido su condición de urbano consolidado, como consecuencia de la aprobación del planeamiento de desarrollo del PGM0 y sus modificaciones puntuales, antes de su anulación en noviembre de 2011 por el Tribunal Supremo, han sido los Planes Parciales, Planes Especiales de Reforma Interior o Estudios de Detalle que a continuación se detallan con la denominación que les daba el PGM0: -En Guillena: PP G1. PP G3. PP G4. PERI G1. ED UE G2. ED UE G4. ED UE G6. ED UE G7. -En Las Pajanosas: PP P1. PP P2. PP Hato Verde. UE P2 -En Torre de la Reina: PP T1. ED UE T1. ED T1 -En sectores de uso industrial: PP I1. PP I2. PP T2. PP El Esparragal.

CUARTO.- Para el demandante, las Declaraciones de Suelo Urbano han de atenerse a la situación del suelo cuando la LOUA entra en vigor (el 20 de enero de 2003), esto es, ajustar a la nueva clasificación del suelo conforme al estado en que se encuentra en ese momento, sin contemplar cambios sobrevenidos a partir de esa fecha. Hemos de estar a las Disposiciones Transitorias de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía para decidir esta cuestión. La primera fija cuáles de sus disposiciones son de inmediata aplicación a los planes y delimitaciones vigentes y que, en lo que aquí nos atañe son las relativas a la clasificación del suelo a los efectos de su régimen urbanístico: la categoría de suelo urbano se divide en consolidado, el que cumpla las condiciones del artículo 45.2.A), y no consolidado, el resto. La Ley permite redactar una delimitación del suelo urbano consolidado a los municipios que carezcan de plan. La Disposición Transitoria Segunda, que hay que interpretar coherentemente con la anterior, mantiene la vigencia, entre otras figuras, de las Delimitaciones de Suelo Urbano, salvo cuando contradigan la Ley en lo que es de directa e inmediata aplicación y hasta su revisión o total ejecución o cumplimiento. También dice en su apartado 2: No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los municipios podrán formular y aprobar adaptaciones de los Planes y restantes instrumentos, que podrán ser totales o parciales. Cuando las adaptaciones sean parciales deben alcanzar, al menos, al conjunto de las determinaciones que configuran la ordenación estructural. Transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley, no podrán aprobarse modificaciones del planeamiento general que afecten a las determinaciones propias de la ordenación estructural, a dotaciones o a equipamientos cuando dicho instrumento de planeamiento no haya sido adaptado a la presente Ley al menos de forma parcial. Norma que la disposición impugnada creemos que infringe al modificar radicalmente la estructura del municipio mediante el añadido de amplias zonas al suelo urbanizable. La Consejería competente en materia de urbanismo, con la finalidad de contribuir a una adecuada adaptación de los planes a esta legislación, podrá aprobar instrucciones orientativas sobre el contenido, plazos y alcance de dichas adaptaciones. Nuestro criterio es que la adaptación que autorizan estas normas se circunscribe al territorio delimitado cuando la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía entra en vigor porque adaptar significa que algo sufre alguna modificación sin dejar de ser lo que es. Una DSU que amplía su superficie pierde una de sus cualidades esenciales, sobre todo si el aumento es del grado que aquí se observa (el perito del demandado reconoció al tribunal que comprendía un suelo urbano mucho más amplio que en el 92, el cual dejaba fuera de ordenación la mayor parte del crecimiento de los últimos años), y se transforma en una figura jurídica distinta, un verdadero plan general o cuanto menos una nueva delimitación, que no es lo mismo que adaptar la existente. Es decir, el PDSU de 1992 sigue en vigor y el Ayuntamiento de Guillena deberá diferenciar el suelo urbano consolidado del no consolidado dentro de ese espacio, sometido a las normas de aplicación inmediata, mas no puede incorporar nuevos suelos.

QUINTO.- Se da la particularidad en el caso enjuiciado de que la DSU impugnada viene a dejar sin efecto en la práctica las sentencias de nulidad reseñadas, al convertir en suelo urbano lo que de acuerdo con ellas queda cuanto menos fuera de ordenación. Ya tuvo esta Sala que dictar el auto de 2 de octubre de 2015 (rollo 772/06) ordenando al demandado: 1º) Requerir al Ayuntamiento de Guillena para que se abstenga de aplicar el Plan General de Ordenación Urbana aprobado definitivamente por Resolución de 7 de julio de 2006, de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, y, por ende, de adoptar acuerdos (incluidas a título enunciativo la concesión de licencias o autorizaciones, o la exacción de tributos) que traigan causa o se fundamenten en ese instrumento de planeamiento y sus determinaciones, debiendo paralizar las actuaciones de toda índole que tuvieran por causa dicho PGOU. 2º) Requerir al Ayuntamiento de Guillena para que, en el ejercicio de las competencias que le son propias, acometa los trámites de rigor precisos para invalidar los actos e instrumentos que traigan causa del PGOU anulado, con las consecuencias que de ello pudieran derivarse en aras al restablecimiento de la legalidad, salvo que unos u otros estén amparados por alguna excepción o previsión normativa no derivada de aquel PGOU y debidamente justificada.

3º) Librar oficio al Ayuntamiento de Guillena a fin de que en el plazo de treinta días informe a esta Sala, documentándolo debidamente, sobre los Planes Parciales aprobados en desarrollo del PGOU anulado y las Modificaciones Puntuales de dicho PGOU; con expresión en todos los casos de su objeto, fecha de



aprobación definitiva, estado de ejecución y, en su caso, impugnación judicial. El informe del Ayuntamiento de Guillena sobre el marco legal de la DSU reconoce que está excediéndose de sus límites y ocupando, aun transitoriamente, el lugar que corresponde a un plan general: En esta coyuntura, tras la publicación de la Instrucción 12/2019 se considera oportuno realizar la Adaptación Parcial a la LOUA del PDSU a fin de contar con un documento que dé soporte legal al desarrollo urbanístico realizado al amparo del anterior Planeamiento, incluyendo las determinaciones de los Planes Territoriales aprobados con posterioridad a julio de 2006: el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) y el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla (POTAUS). En la Memoria se puede leer: Se plantea esta Adaptación Parcial a la LOUA del PDSU como figura transitoria para ordenar el suelo urbano hasta que se produzca la entrada en vigor del PGOU actualmente en tramitación. Incluso ordena la ejecución urbanística: El presente documento establece la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organiza la gestión de su ejecución de acuerdo a las características y a los procesos de ocupación y utilización de los suelos actuales. Y luego: Este PDSU contempla las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado de acuerdo con las características de los terrenos que se clasifican como suelo urbano y, asimismo, contiene las alineaciones actuales, así como las propuestas de ordenación y gestión necesarias para corregirlas o complementarlas. Se pretende por la vía de la DSU legalizar lo que repetidas sentencias han declarado nulo, cuando por su naturaleza y envergadura exige un Plan General de Ordenación Urbana, sometido a Evaluación Ambiental Estratégica y demás mecanismos de garantía y participación ciudadana y del resto de instituciones afectadas e implicadas. En relación con la valoración ambiental, el perito, al referirse a la plan que en 2022 llevaba 14 años en trámite, confesó que era lo más difícil, no obstante lo cual se pretende sortear con el acuerdo impugnado. La delimitación del suelo urbano, consolidado o no, no está prevista para convalidar o dar cobertura a un desarrollo urbanístico ejecutado al amparo de un planeamiento nulo. Lo acordado excede de la revisión, cumplimiento o ejecución que la Disposición Transitoria Segunda transcrita señala como forma de extinción de las DSU. Por tanto hemos de declarar la nulidad del acuerdo del apartado 4 del encabezamiento.

SEXTO.- No compartimos los argumentos del demandante sobre la tramitación de la Ordenanza Edificación, ya que no explica de qué manera afectan a su resultado y no hay obstáculos para simultanearla con la de la DSU, cada una por su propio cauce, por lo que debemos desestimar su impugnación global. Otra cosa son las consecuencias de la nulidad de la denominada adaptación DSU sobre la ordenanza, cuya aplicación queda restringida al área comprendida en el PDSU de 1992 y con el régimen jurídico que ésta establece. Por otro lado, la Ordenanza de Edificación no es el lugar ni el medio acertado para modificar los planes previos al PDSU. Concretamente en lo que a Hato Verde respecta, regulado en el Plan Parcial aprobado definitivamente el 21 de diciembre de 1967 y no ejecutado, evidenciado al contrastar ambos instrumentos: aprovechamientos, retranqueos, parcela mínima, usos permitidos, plantas, etc. Por estos motivos debemos estimar en parte la demanda en lo que a la Ordenanza de Edificación concierne. No hay razón para su nulidad absoluta y completa, pero sí en cuanto pretende aplicarse al suelo no incluido en la DSU de 1992, con sus modificaciones anteriores a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, y a los planes previamente aprobados.

SÉPTIMO.- La estimación parcial de la demanda hace improcedente la imposición de costas (artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

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

FALLAMOS

1º) No admitimos el presente recurso contencioso contra los actos administrativos de los apartados 1 y 2 del encabezamiento. 2º) Estimamos en parte la demanda. 3º) Declaramos que la Ordenanza de Edificación de Guillena del apartado 3 del encabezamiento es aplicable exclusivamente al suelo comprendido en el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano de 4 de noviembre de 1992. 4º) Declaramos nula la Ordenanza de Edificación de Guillena del apartado 3 del encabezamiento en todo lo que exceda el apartado anterior.

3º) Declaramos nulo el acuerdo del apartado 4.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede haber recurso de casación a interponer ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurren los requisitos de los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Firme esta, con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia. Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.