



SENTENCIA N° 2007/2021
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEDE DE MÁLAGA
SECCIÓN FUNCIONAL TERCERA

RECURSO NÚMERO 234/2018

Ilma. Sra. Presidenta:
DOÑA CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL.
Ilmos. Sres. Magistrados:
DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.
DOÑA BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO.

En la ciudad de Málaga, a veinte de septiembre de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección funcional 3ª de 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 la siguiente sentencia en el **recurso número 234/2018**, de cuantía indeterminada, interpuesto por [REDACTED] asumiendo ella misma la dirección jurídica en cuanto abogada y representada por la procuradora de los tribunales doña Eva Bueno Díaz, siendo parte demandada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado por el procurador de los tribunales don José Manuel Páez Gómez y dirigido y asistido por el letrado de su asesoría jurídica don Salvador Romero Hernández, siendo asimismo parte codemandada, [REDACTED] representado por la procuradora de los tribunales doña Angélica Martos Alfaro y asistido por el letrado don José Manuel Taberner García.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 2 de noviembre de 2017 por la representación procesal de la parte actora, ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Málaga, frente a la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada el 3 de mayo de 2017 de declaración de nulidad de pleno derecho de la calificación de la





fínca de calle Ollerías, [REDACTED] y pasaje de Meléndez [REDACTED] de Málaga, en el Plan General de Ordenación Urbana como suelo obtenido para equipamiento cultural.

SEGUNDO.- Recibida exposición razonada procedente del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga al que se le había turnado el recurso, la Sala dicta una providencia el 14 de junio de 2018 por la que acepta la competencia para conocer del mismo.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

Recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte actora para que dedujera la oportuna demanda, lo que verificó, presentando, en fecha 5 de febrero de 2019, demanda de recurso contencioso-administrativo, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que *“(…) se declare la Nulidad de Pleno Derecho de la Calificación que se hace el PGOU de 2011 de “suelo adquirido para equipamiento“ ampliación del Centro Cultural Provincial de calle Ollerías de [REDACTED] de Calle Ollerías y [REDACTED] de Pasaje de Melendez en Málaga, (…)”*.

CUARTO.- Dado traslado a la parte demandada, el Ayuntamiento de Málaga, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 16 de mayo de 2019, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que *“(…) por la que bien declare la inadmisibilidad del recurso, o en su defecto desestime el mismo al ser ajustado a derecho el acto impugnado.”*

QUINTO.- Dado traslado a la parte codemandada, [REDACTED] para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 3 de diciembre de 2019, en el que formuló su allanamiento e interesó que se dictara sentencia de conformidad con las pretensiones de la demandante.

SEXTO.- Habiéndose recibido el pleito a prueba y admitido como prueba la documental propuesta, en virtud de lo acordado por auto de 17 de junio de 2020, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como hemos anticipado en el antecedente de hecho primero, es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta por silencio administrativo del Ayuntamiento de Málaga de la solicitud presentada por la [REDACTED] en fecha 3 de mayo de 2017, de declaración de nulidad de pleno derecho de la calificación de la finca de calle Ollerías, [REDACTED] y pasaje de Meléndez, [REDACTED] de Málaga, en el Plan General de Ordenación Urbana como suelo obtenido para equipamiento cultural.

SEGUNDO.- La actora realiza en la demanda, de una forma algo confusa, una serie de alegaciones que giran en torno a la problemática existente respecto del inmueble sito en el número [REDACTED] de la calle Ollerías de Málaga. Alude en ella que ha sufrido perjuicios derivados de la calificación del inmueble en el planeamiento municipal de 2011 como suelo destinado a equipamiento cultural, concretamente, para la ampliación del Centro Cultural Provincial de Málaga "M^a Victoria Atencia". Manifiesta que realizó una oferta de venta al presidente de la Diputación Provincial de Málaga que no tuvo ninguna respuesta, como se acredita en el expediente RU 423/2014. Sostiene que en agosto de 2015 se usó la vía de hecho para sacarla de su domicilio, junto con su hermana [REDACTED] que estaba enferma y a su cuidado, a las cuales se les intentó ingresar incluso en una institución psiquiátrica, y desde entonces no se les ha dejado regresar y no se les ha pagado precio alguno ni proporcionado otra vivienda. Manifiesta también que consta en el expediente PP 1.127/2012 que la Diputación Provincial de Málaga adquirió los inmuebles sitos en los núms. 3, 5 y 7 del pasaje de Meléndez para ampliar el Centro Cultural Provincial de calle Ollerías. Subraya el diferente trato dispensado a otros propietarios cuyas viviendas primero fueron compradas y después se las calificó en 2005 como equipamiento social.

En los fundamentos de derecho la recurrente invoca en la demanda genéricamente la Ley Jurisdiccional, la Constitución Española, la Ley Expropiación Forzosa y su reglamento de desarrollo, el Código Civil, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Derecho de la Unión Europea.

TERCERO.- La representación del Ayuntamiento de Málaga en su escrito de contestación se opone a la demanda y aduce, primeramente, tres causas de inadmisibilidad sobre la base:

- del art. 28 de la Ley Jurisdiccional, teniendo en cuenta que la calificación de dotación o equipamiento comunitario del inmueble sito en calle Ollerías [REDACTED] esquina con [REDACTED] [REDACTED] en el actual PGOU de 2011, viene a reproducir el anterior acuerdo de 20 de abril de 2005 por el que se aprobó la modificación de Elementos del PAM-PEPRI-Centro del PGOU de 1997, para la ampliación del Centro Cultural Provincial





perteneciente a la Diputación Provincial de Málaga, sin que dicha aprobación fuera recurrida en su momento por la actora (i);

- del art. 69 b) de la LJCA por carecer la recurrente de legitimación activa, al no haber acreditado que es propietaria o heredera del citado inmueble, el cual está inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de [REDACTED] como consta en el expediente de expropiación, además de carecer de legitimación para solicitar la nulidad del PGOU de 2011, cuya revisión de oficio, en tanto que disposición general, solo puede ser incoada por las propias Administraciones Públicas de conformidad con el art. 106.2 de la actual Ley 39/2015 (ii);

- y del art. 69 d) de la LJCA, al concurrir la excepción de litispendencia en relación a los procedimientos ordinarios núms. 9/2017 y 522/2017 seguidos, respectivamente, ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo núms. 1 y 6 de Málaga, y 826/2017, 7/2018 y 96/2018 de esta misma Sala, así como el P.O. 600/2018 también del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Málaga (iii).

En cuanto al fondo del asunto, la Corporación local demandada en su escrito de contestación subraya que la recurrente no acredita las circunstancias por las cuales los terrenos colindantes al Centro Cultural Provincial "María Victoria Atencia", no pueden ser destinados a la ampliación del referido centro, para lo cual se incoó el correspondiente expediente de expropiación forzosa que es objeto de otro recurso. Manifiesta que la recurrente ya realizó alegaciones de oposición en cuanto a la calificación del inmueble en la fase de información pública del PGOU de 2011, las cuales fueron desestimadas sin que interpusiera recurso contra la aprobación definitiva del plan municipal. En todo caso, añade, la ordenación del citado ámbito que se realizó el PGOU de 2011 supone un ejercicio discrecional y motivado de la potestad planificadora por la Administración urbanística.

CUARTO.- Fijadas las posturas de las partes litigantes discrepantes -el codemandado [REDACTED] como hemos visto arriba, se allanó a la demanda-, vamos a destacar los siguientes antecedentes del litigio que resultan de los dos expedientes administrativos remitidos a la Sala y la documental acompañada por las partes:

-1º) El Pleno del Ayuntamiento de Málaga en fecha 20 de abril de 2005 acordó aprobar definitivamente la Modificación de Elementos del PAM-PEPRI Centro y la Ampliación de la Unidad de Ejecución por Expropiación en el ámbito constituido por las parcelas núms. 5, 11, 13 y 15 de la calle Parra, nº 32 de calle Ollerías y núms. 1, 3, 5, 7 y 8 del pasaje Meléndez, con el objetivo de cambiar la calificación de las citadas parcelas de Ordenanza Centro Residencial a Equipamiento Social. La justificación de dicha modificación residía en la necesidad de ampliar el equipamiento ya existente en el Centro Cultural Provincial.





-2º) En el PGOU de Málaga aprobado definitivamente el 21 de enero de 2011, se mantuvo la calificación de equipamiento de las citadas parcelas. Durante el periodo de información pública de la aprobación inicial precedente, [REDACTED] formuló una alegación que fue registrada con el nº 3.943, en la que afirmaba que los propietarios e inquilinos no habían sido indemnizados ni realojados, la cual fue desestimada al considerarse que las parcelas estaban incluidas en una unidad de ejecución por expropiación que había sido ampliada como consecuencia de un convenio entre el Ayuntamiento de Málaga y la Junta de Andalucía.

-3º) Al no iniciarse expediente de expropiación forzosa de los inmuebles afectados, el Ayuntamiento de Málaga se dirigió a la Diputación Provincial de Málaga en fecha 23 de marzo de 2013 solicitándole información sobre la previsión que tenía respecto a la ampliación del centro cultural, la cual contestó que "(...), dada la situación económica actual y la necesidad de volcar nuestro esfuerzo en los municipios de la provincia, nos vemos obligados a desistir de la ampliación citada".

-4º) Vista la falta de previsión por parte de la Administración beneficiaria a la expropiación, el Servicio de Planificación Territorial y Urbanística del Ayuntamiento de Málaga emitió un informe del que le dio traslado a [REDACTED] en fecha 16 de julio de 2014, en el que le manifestaba que procedería dejar sin efecto la Modificación de Elementos para lo que sería preciso incoar una nueva Modificación Puntal de Elementos o bien incluir dicha determinación en el marco de la Revisión del PEPRI Centro que se estaba redactando.

-5º) Posteriormente, en fecha 1 de marzo de 2017, la Diputación Provincial de Málaga presentó un nuevo escrito ante la Gerencia Municipal de Urbanismo (en adelante, GMU), en el que manifestaba su intención de ejecutar las obras de ampliación del centro cultural "M^a Victoria Atencia", sito en calle Ollerías, por lo que solicitaba a la GMU que iniciara el expediente de expropiación para la obtención del inmueble sito en calle Ollerías [REDACTED] con referencia catastral [REDACTED] colindante con el centro cultural, dada su calificación como suelo dotacional.

-6º) La GMU acordó el día 22 de noviembre de 2017, la incoación de expediente de expropiación de los terrenos sitos en c/ Ollerías, [REDACTED] que estaban calificados como equipamiento (expediente 2017/4 referencia 756).

-7º) La Sección funcional 1ª de esta Sala dictó sentencia nº 1.088/2021, de 7 de mayo, desestimatoria del recurso nº 223/2020 interpuesto por [REDACTED] -allanado en el presente litigio- contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de 17 de diciembre de 2019 de fijación de justiprecio por ministerio de la ley de la finca situada en calle Ollerías, [REDACTED] de Málaga, en la suma de 428.051,57 euros. Por auto de 6 de julio de 2021 se ha tenido por preparado recurso de casación deducido por el [REDACTED]

-8º) De otro lado, la GMU tramitó un expediente contradictorio de ruina con referencia RU 423/2014, en el que por resolución del alcalde de 27 de julio de 2015 se dispuso el





desalojo cautelar del inmueble sito en el [REDACTED] de la calle Ollerías, el cual se trata de un edificio de viviendas de cuatro plantas de altura que data, según Catastro, del año 1830.

-9º) Finalmente, [REDACTED] presentó un escrito en fecha 3 de mayo de 2017 dirigido al alcalde del Ayuntamiento de Málaga, por el que interesaba, textualmente, el dictado de "(...) *resolución en cuya virtud conforme a derecho se confirme la nulidad de pleno derecho del expediente que se tramita en la Gerencia de Urbanismo del Excmo Ayuntamiento en cuya virtud se califica como suelo obtenido para equipamiento cultural el inmueble [REDACTED] de calle Ollerías y Pasaje de Melendez [REDACTED] de Málaga, C.P 29012, en el plazo dado en el art. 102 y conforme al art 62 de la Ley 30/1992, en vigor en 2015 actualmente en la Ley 39/2015 en vigor en 2017 en su art 47 ap 1, 2 citados*". La desestimación presunta de esta solicitud constituye el objeto de nuestro actual recurso jurisdiccional.

QUINTO.- La alegación de la Administración demandada acerca de la falta de legitimación activa de la actora para pedir la revisión de oficio del PGOU de Málaga de 2011, dada la indiscutible naturaleza jurídica reglamentaria que tienen los instrumentos de planeamiento urbanístico -art. 69 b) de la LJCA, en relación con el art. 102.2 de la Ley 30/1992 aplicable *ratione temporis*-, debemos examinarla al resolver el fondo del recurso dada su íntima relación con este.

La actora controvertió en un escrito de alegaciones presentado en fecha 23/12/2019 el resto de causas de inadmisibilidad excepcionadas por la demandada. A nuestro juicio, ninguna concurre. Veamos.

Seguimos el orden del art. 69 de la LJCA. Así, comenzando por la excepción de falta de legitimación activa por no acreditar la actora su titularidad dominical, hemos de recordar que, según reiterada jurisprudencia, lo que determina la falta de legitimación es la ausencia del título legitimador, representado por la concreta y determinada relación entre los sujetos promotores del recurso y el objeto del proceso, sin que sea suficiente a estos efectos el mero interés en la defensa de la legalidad en aquellos casos en los que no se reconoce por la ley la acción pública. Por tanto, para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso. Reproducimos al respecto la STS de 9 de diciembre de 2011 (rc. 317/2008):

"Nuestra jurisprudencia viene considerando que el interés legítimo se concreta en la obtención de cualquier beneficio económico o favor moral concreto derivado del resultado del proceso, porque la actuación administrativa le había ocasionado algún perjuicio. Del mismo modo que la legitimación activa no puede extenderse a los casos en que se trata de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales. En este sentido hemos considerado que "la estimación de la pretensión tenga como efecto un beneficio o la





eliminación de un perjuicio, produciendo una ventaja que ha de ser real, concreta y efectiva. Sin que baste, por tanto, una recompensa de orden moral o el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad (SSTS de 25 de septiembre de 2009 dictada en el recurso de casación nº 2166/2005, y de 18 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación nº 22/2003)”.

En el presente recurso consideramos que si bien ni en los dos expedientes administrativos remitidos a la Sala no figura, ni tampoco se acompaña junto con la demanda, título de dominio alguno sobre el inmueble sito en el [REDACTED] de la calle Ollerías (finca catastral número [REDACTED]) a nombre [REDACTED] no puede descartarse que tenga un interés legítimo en impugnar la calificación dotacional (equipamiento cultural) de los terrenos que se contiene en el planeamiento municipal de 2011, toda vez basta examinar el expediente remitido a la Sala para comprobar que el Ayuntamiento de Málaga ha tenido a [REDACTED] como parte interesada en diversas actuaciones relacionadas con el inmueble, resultando de aplicación la doctrina jurisprudencial -que supone una plasmación de la de los actos propios- conforme a la cual si la Administración reconoció la legitimación en vía administrativa no puede cuestionarla en vía jurisdiccional (por todas, STS de 21 de enero de 2011, rc. 238/2010).

Así la tuvo como interesada, y también a su madre -actualmente fallecida- [REDACTED] en el anterior expediente de Modificación de Elementos del PEPRI Centro y Ampliación de la Unidad de Expropiación en c/ Ollerías (fol. 2 del expediente PL 1.127/2012). Aunque no es objeto del presente recurso el expediente expropiatorio iniciado en noviembre de 2017, la GMU al responder a los escritos de [REDACTED] solicitando información urbanística sobre el estado de la parcela, le comunicó que había incoado dicho expediente expropiatorio y que el acuerdo de inicio le sería notificado en breve (fol. 75 del expediente PL 1.127/2012). Si a esto unimos que la GMU tuvo a [REDACTED] como parte interesada en el expediente de ruina RU 2014/423 (fols. 23 y 24 del expediente), y que el codemandado y pariente, [REDACTED] formuló recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de justiprecio del inmueble de la Comisión Provincial de Valoraciones, concluimos, solo inicialmente y desde la perspectiva de la afectación a su esfera patrimonial, la legitimación activa de la recurrente dado su interés personal y directo.

De otro lado, no consideramos que concurra la causa de inadmisión prevista en el apartado c) del art. 69 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el art. 28 del mismo texto legal. El vigente PGOU de Málaga aprobado por Orden de la Consejería de Obras Públicas 21 de enero de 2011, por la que se aprobó definitivamente la revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga, califica la parcela controvertida como de equipamiento. Frente a esta calificación la recurrente dirigió su pretensión de que se declarase nula de pleno derecho en su escrito de mayo de 2017, invocando los arts. 62 y





102 de la Ley 30/1992. Pues bien, aunque dicha determinación del planeamiento no hiciera sino mantener una calificación que ya se contenía en una anterior Modificación de Elementos del PAM-PEPRI Centro y Ampliación de la Unidad de Ejecución por Expropiación, aprobada en 2005, en la cual ya se cambió la calificación de la parcela objeto de *litis* que pasó de ser de Ordenanza Centro Residencial a Equipamiento Social, no convierte esto al nuevo planeamiento originariamente impugnado de 2011 –no se olvide, de carácter reglamentario- en un mero acto de reproducción o ejecución de otro anterior definitivo y firme.

Finalmente, y cuanto a la causa de inadmisibilidad de litispendencia que postula el letrado municipal al amparo del art. 69 d) de la LJCA, la cual supone el precedente lógico de la de cosa juzgada, consideramos que tampoco concurre. No se ha aportado ningún antecedente documental de los seis procedimientos respecto de los que el ente municipal demandado propugna que debe apreciarse litispendencia. No obstante, del escrito de contestación se colige que tales recursos versan sobre materias ajenas al presente litigio (responsabilidad patrimonial, ruina y expropiación forzosa del inmueble) y tienen por objeto actos administrativos distintos del presunto aquí directamente impugnado, con lo que faltan las identidades de causa de pedir y acto recurrido, resultando oportuno recordar que en caso de impugnación en dos procesos de actos administrativos histórica y formalmente distintos, como aquí sucede, debe desecharse, como especificidad propia de este orden de lo contencioso-administrativo, la existencia de cosa juzgada, y por extensión, de litispendencia (por todas, STS de 13 de septiembre de 2012, rc. 5.383/2009).

SEXTO.- Despejado lo anterior, el recurso no puede prosperar.

Abordamos ahora la postulada falta de legitimación de la actora para instar el mecanismo de revisión para la declaración de nulidad del PGOU de 2011. Hemos de señalar que aunque la recurrente formuló alegaciones a la aprobación inicial de este planeamiento (documental acompañada junto con la contestación), y las mismas fueron rechazadas y no interpuso recurso directo frente al acuerdo de aprobación definitiva del plan municipal (art. 25 LJCA), ello no habría obstado para que, tiempo después, pudiera haber instado, vía extraordinaria de revisión de oficio del art. 102.1 de la anterior Ley 30/1992 (actual art. 106 de la Ley 39/2015), la nulidad de un eventual acto firme aplicativo del plan que entendiera nulo de pleno derecho y le perjudicara en sus intereses (acción de nulidad), y de forma indirecta y al mismo tiempo (art. 26 LJCA), impugnar las determinaciones del instrumento de planeamiento que sirvieran de basamento a ese acto administrativo. Mas esto no es lo que ha sucedido aquí.

La recurrente en su escrito presentado el día 3 de mayo de 2017, que constituye el origen del presente recurso, dirigido al alcalde del Ayuntamiento de Málaga –escrito que fue





objeto de informe por los servicios técnicos municipales, tras lo cual se le pidió que subsanase concretando qué actuación administrativa impugnaba, fols. 67 y 72 a 75 EA 1.127/2012-, lo que pidió, y mantiene ahora en la demanda, fue que se declarase la nulidad radical de la determinación del plan municipal en la que se calificaba el inmueble del [REDACTED] de calle Ollerías como de equipamiento cultural, petición esta que fundamentó -sin mentar en absoluto que ejercitara la acción pública urbanística- en los arts. 62 y 102 de la Ley 30/1992 y para la que [REDACTED] a juicio de la Sala, carece de legitimación activa en cuanto que iba dirigida a que la Corporación local ejercitara una potestad que correspondía exclusivamente desplegar de oficio a la Administración pública que había aprobado la disposición administrativa concernida, potestad esta de la que le apodera el art. 102.2 de la Ley 30/1992 -"2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2."-, y que está reservada a las disposiciones generales o reglamentos, como lo son los instrumentos de planeamiento urbanísticos, con las consecuencias previstas, caso de ejercitarse, en el apartado cuarto del art. 102 y con los límites establecidos en el art. 106. A pesar de que esto no afecta a la falta de legitimación activa de la actora, hemos de señalar que, en puridad y a mayor abundamiento, el ejercicio de esta potestad revisora correspondería a la Administración autonómica que fue la que aprobó definitivamente el plan general.

Para apoyar nuestra decisión de apreciar la falta de legitimación activa de la recurrente para instar la revisión de oficio del PGOU de 2011, citamos la STS de 26/10/2020 (rec. 1.443/2019), que casó y anuló una sentencia de esta Sala de Málaga, en la que en un caso en el que la Junta de Andalucía había requerido al Ayuntamiento de Sayalonga para que revisara de oficio un Proyecto de Actuación, de carácter reglamentario, por el cauce del art. 102.2 de la Ley 30/1992, entendió el alto tribunal que la Administración autonómica carecía de legitimación activa y que solo a la Administración pública que en cada caso hubiera aprobado la disposición administrativa de que se trate correspondía de oficio el ejercicio de dicha potestad administrativa. Esta doctrina es plenamente trasladable al presente litigio, máxime cuando quien instó el ejercicio de la potestad revisora del plan general urbanístico municipal no fue ninguna de las Administraciones públicas competentes en la tramitación del instrumento urbanístico, sino una ciudadana particular. Citamos parcialmente la meritada STS de 26/10/2020, en la que se mencionan otras anteriores del alto tribunal (FFJJ 4º y 5º):

"(...) La doctrina que establecimos en la citada STS de 12 de abril de 2016 se contiene en sus Fundamentos Jurídicos Séptimo y Octavo, respondiendo a los motivos segundo y tercero del recurso de casación:





"SÉPTIMO.- En el segundo motivo se alega que el artículo 102.1 de la Ley 30/1992 permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativo o que no hayan sido recurridos en plazo. A este respecto cita la sentencia de éste Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2010 que, a su juicio, resolvió el tema planteado admitiendo la legitimación de la Administración Autónoma para ejercer la acción de nulidad de los actos de las entidades locales, no sólo por la vía de los artículos 65 y 66 de la Ley de Bases de Régimen Local, sino también por el cauce de la revisión de oficio del citado artículo 102, reproduciendo a continuación el texto de la referida sentencia.

Interesa, antes de nada, recordar que el objeto del recurso se extiende tanto a un acto administrativo, cual es el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13 de marzo de 2001, por el que se dividió el UE4 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en tres subunidades, como al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Mójacar de 27 de mayo de 2002 por el que se aprueba definitivamente el Estudio de Detalle de la referida UE4.

Se trata, por tanto, de dos actuaciones con distinto régimen en cuanto a la legitimación para instar las revisiones de oficio, contenidas en los apartados 1 y 2, respectivamente, del artículo 102 de la Ley 30/1992.

Pues bien, en relación con el Estudio de Detalle, en cuanto instrumento de planeamiento dotado de naturaleza análoga o similar a las disposiciones de carácter general le es de aplicación la normativa estatal contenida en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, mientras que en relación con la revisión de oficio de los actos administrativos rige lo dispuesto en el apartado primero del mismo artículo.

En cuanto al Estudio de Detalle, interesa recordar que ésta Sala en sentencia de 21 de mayo de 2015 -recurso de casación 30004/2012 - dictada precisamente en un recurso interpuesto por la misma Administración Autónoma ahora recurrente, y en la que asimismo se alegaba como jurisprudencia favorable la referida sentencia de éste Tribunal de 24 de septiembre de 2010, se decía:

"La cuestión planteada se reduce, pues, a determinar si es admisible una solicitud de revisión de oficio de una disposición de carácter general.

La recurrente entiende que sí, y se basa fundamentalmente para ello en la sentencia de ésta Sala de 29 de septiembre de 2010, de la que parece deducirse que la Administración Autónoma puede instar la revisión de oficio de los reglamentos locales.

Interesa, ante todo, precisar en relación con esa sentencia, de una parte, que si bien fue dictada en un recurso de casación en interés de Ley, no fija en el fallo doctrina legal, ya que declara no haber lugar al mismo, y de otra, que la cuestión debatida en dicho recurso, como señala su fundamento cuarto "se refiere a la interpretación del párrafo primero del artículo 102. de la LRJPA, cuando habla del "interesado" que insta la revisión de oficio".





La sentencia ahora recurrida, por otra parte, fundamenta su decisión en otras sentencias de éste Tribunal, como son las de 16 y 22 de noviembre de 2006, en las que se señala que si bien fue la Ley 4/1999, de 13 de enero, la que introdujo en el apartado 2 del artículo 102 de la LRJAP y PAC la revisión de oficio de las disposiciones generales en los supuestos previstos en el artículo 62.2 de la propia Ley, el propio legislador en la exposición de motivos de aquella Ley dijo muy claro que "esa posible revisión de oficio de las disposiciones generales nulas no opera, en ningún caso, como acción de nulidad". En ambas sentencias se concluye que "no es posible instar el procedimiento administrativo regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992 para revisar disposiciones de carácter general radicalmente nulas."

En la misma línea se inscribe la sentencia de éste Tribunal de 25 de mayo de 2010, relativa a un Plan Parcial, y en la que, después de recordar, de acuerdo con reiterada jurisprudencia que cita, que la revisión de oficio de las disposiciones generales no puede operar como acción de nulidad, concluye afirmando que "sólo la Administración Pública que ... aprobó [el Plan Parcial] estaría facultada para, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, declarar su nulidad con las consecuencias previstas en el apartado 4 del mismo precepto". (...)

“QUINTO.- Para proceder a la ratificación de la citada doctrina acudimos, a su vez, a los pronunciamientos que hemos realizado acerca del carácter restrictivo de esta vía procedimental; así en la STS 225/2017, de 10 de febrero (RC 7/2015), citando anteriores SSTS de 19 de diciembre de 2001, 27 de diciembre de 2006, y, fundamentalmente, las de 18 de diciembre de 2007 y 8 de abril de 2008, señalamos:

"... debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que "el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su inatacabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia".

Es, pues, en este expresado marco restrictivo, donde debe analizarse este control de la solicitud de revisión de oficio llevado a cabo por la recurrente".

Pues bien, esta pauta interpretativa nos confirma la falta de legitimación de la Administración autonómica para requerir a la Administración local la utilización de la vía





prevista en el artículo 102 de la LRJPA (hoy 106 de la LPAC), debiendo, por el contrario, someterse a los específicos plazos de impugnación previstos en el artículo 65 de la LBRL.

Las referencias a diversos preceptos tanto estatales (218 del ROF o 187 del TRLS76) como autonómicos andaluces (190 de la LOUA) sólo ponen de manifiesto la competencia ---y las potestades administrativas--- de las citadas Administraciones en defensa de la legalidad urbanística, pero no las habilitan para la utilización de la restrictiva vía del requerimiento de revisión de oficio, a las Administraciones locales, cuyo control, en su caso, sólo puede encauzarse, a través del artículo 65 de la LBRL.” (la negrita es nuestra).

SÉPTIMO.- Razones, todas las cuales, nos conducen desestimar el recurso contencioso-administrativo y confirmar el acto presunto impugnado al ser conforme al ordenamiento jurídico.

Deben imponerse las costas procesales a la parte demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, si bien, al amparo de lo establecido en el apartado 4 de dicho precepto, se limitan a la cantidad máxima de 1.500 euros, por todos los conceptos, más IVA si se devengara.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la desestimación por silencio administrativo del Ayuntamiento de Málaga de la solicitud presentada por la [REDACTED] en fecha 3 de mayo de 2017, de declaración de nulidad de pleno derecho de la calificación de la finca de calle [REDACTED] y pasaje [REDACTED] de Málaga, en el Plan General de Ordenación Urbana como suelo obtenido para equipamiento cultural, acto presunto este que confirmamos por ser ajustado a derecho.

Y todo ello con expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales causadas en este recurso, con la limitación indicada.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y déjese testimonio en los autos.

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, 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.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.



