

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

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 290673320240000815.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 882/2024.

De: GEssa PROYECTOS E INVERSIONES, SA.

Procurador/a: JOSE CARLOS GONZALEZ FERNANDEZ

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MÁLAGA

SENTENCIA NÚMERO 2155/2025

ILUSTRÍSIMO/AS SEÑOR/AS:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADAS

D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D^a MARIA DE LAS MERCEDES DELGADO LOPEZ

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a tres de octubre de 2025.

Esta Sala ha visto el presente el recurso contencioso-administrativo núm. 882/2024, interpuesto por el Procurador Sr. González Fernández, en nombre de GEssa PROYECTOS E INVERSIONES,S.A.., asistidos por el Letrado Sr. Fernández Lopera, contra Acuerdo adoptado por el EXCMO. AYUNTAMIENTO de Málaga, representado y defendido por Letrada Municipal Sra. Almagro Martín-Lomeña.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. María del Rosario Cardenal Gómez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- El recurso es interpuesto con escrito presentado en esta Sala el 14/11/2024 exclusivamente, contra el apartado nº 8 del Acuerdo adoptado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno, en el punto único de la sesión extraordinaria celebrada el 16 de agosto de 2024 (EXPTE. PP 40/10)

SEGUNDO.- El Decreto de 22 de noviembre de 2024, admite a trámite el recurso, y acordada su tramitación conforme a lo dispuesto en el capítulo I del título IV de la LJCA.

Recibido el expediente es puesto de manifiesto a la parte recurrente que sustanciada demanda con escrito de 01/04/25 exponiendo cuanto es tenido por oportuno para pedir sentencia que ESTIME el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representada contra el apartado nº 8 del Acuerdo adoptado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno, en el punto único de la sesión extraordinaria celebrada el 16 de agosto de 2024 (EXPTE. PP 40/10) y, en consecuencia:

- DECLARE O RECONOZCA la improcedencia de obligar a constituir avales ANTES DEL ESTABLECIMIENTO DEL SISTEMA DE ACTUACIÓN, estableciéndose garantías diferenciadas para cada U.E. conforme a la normativa en vigor.

O, SUBSIDIARIAMENTE, en el caso de que se considere ajustado a derecho la prestación de la garantía del 7% de las obras de urbanización de todo el Sector, como condición para la aprobación del plan parcial, que sea devuelta dicha garantía en su totalidad, en el momento del establecimiento del sistema, debiendo ser sustituida por una garantía que responda, únicamente del 7% de las obras de urbanización de la concreta unidad de ejecución que se vaya a desarrollar en ese momento

-CONDENE en costas a la Administración demandada.

Dado traslado al Ayuntamiento de Málaga para contestar a la demanda, presenta escrito el 09/05/25 exponiendo cuando considera oportuno para pedir sentencia por la que se desestime el recurso .

TERCERO.- En Decreto de 13/05/25 es fijada la cuantía en indeterminada.

El auto de 14/05/25 declaró que no procedía la apertura del periodo probatorio, y abre plazo para conclusiones, que fueron presentadas en plazo por las partes, quedando el recurso concluso para sentencia, fijándose fecha para votación y fallo que tuvo lugar el día señalado.

CUARTO.- En la tramitación de los autos han sido observadas las prescripciones legales, con la demora derivada de la acumulación de asuntos en trámite y pendientes de resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Como se ha dicho el recurso es interpuesto por la demandante contra el apartado nº 8 del Acuerdo adoptado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno, en el punto único de la sesión extraordinaria celebrada el 16 de agosto de 2024 (EXPTE. PP 40/10)en el que textualmente se indica lo siguiente:

“OCTAVO.- Señalar que previo a la publicación de la aprobación definitiva del presente documento, se habrán de constituir las garantías económicas del exacto cumplimiento de los compromisos contenidos en el presente planeamiento y para el desarrollo de sus trabajos por importe del 7% del coste que resulta para la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización y de otros que sean objeto de la actividad a desarrollar, según la evaluación económica del propio expediente, todo ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 195.3 del Decreto 550/2022, de aprobación del Reglamento General de la LISTA (en el mismo sentido recogido en el acuerdo de aprobación inicial, de conformidad con el art. 46.c)del Reglamento de Planeamiento, complementado por el artículo 130.2.g) de la LOUA.) ”

SEGUNDO.- La parte recurrente plantea los siguientes motivos de impugnación:

ÚNICO.- NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL PUNTO N° 8 DEL ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO PLENO ADOPTADO EN LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA EL DÍA 16 DE AGOSTO DE 2024, EX ARTS. 47.1 f) Y 47.2 DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. IMPROCEDENCIA DE LA EXIGENCIA DE LA GARANTIA DEL 7% DE LAS OBRAS DE URBANIZACIÓN COMO CONDICIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DEL PLAN PARCIAL. APlicación DE UNA NORMA DEROGADA PARA EXIGIR LA CONSTITUCIÓN DE AVALES. VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA ADMINISTRACIÓN.

El artículo 195.4 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (RGLISTA), establece que: “ La garantía de urbanización deberá constituirse en el momento del establecimiento del sistema, cuando proceda conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Título; en el momento de constitución de la entidad de urbanización, cuando proceda; o en el momento de la adjudicación de la gestión indirecta, conforme a lo establecido en el Capítulo III del presente Título. En los restantes casos deberá estar constituida con carácter previo a la aprobación o autorización de las obras de urbanización.

Por su parte, el artículo 219.4 del RGLISTA , establece respecto del momento del establecimiento del sistema que:

“El sistema de compensación quedará establecido con el otorgamiento de la escritura de constitución de la Junta de Compensación. Los propietarios o interesados que no otorguen la escritura podrán consentir su incorporación en escritura de adhesión, dentro





del plazo de un mes previsto en el artículo 132.7. En la notificación se advertirá que la falta de incorporación a la Junta de Compensación comportará la aplicación del régimen de reparcelación forzosa conforme a lo previsto en el artículo 101.4 de la Ley. La incorporación de nuevos miembros que otorguen escritura de adhesión una vez transcurrido este último plazo sólo se producirá si se acepta por acuerdo expreso de la Junta de Compensación.”

Por lo tanto, conforme a ambos artículos 195.4 y 219.4 del Reglamento de la LISTA la constitución de la garantía debe realizarse en el momento del establecimiento del sistema de actuación y no en el momento de la aprobación del PPO y como condicionante de su publicación. El requerimiento de constituir avales antes de la entrada en vigor del PPO supone una desviación de la normativa vigente, generando una carga innecesaria para mi representada que directamente su capacidad de planificación y decisión sobre el desarrollo urbanístico.

La aplicación por parte del Ayuntamiento de Málaga de una norma derogada¹ para exigir la constitución de unos avales como condición para la publicación de la aprobación definitiva del plan parcial vulnera tanto el principio de seguridad jurídica como el de confianza legítima, ambos pilares fundamentales en el ámbito del Derecho Urbanístico.

El artículo 9.3 de la Constitución Española garantiza el principio de seguridad jurídica, el cual exige que las actuaciones de la Administración sean previsibles y estén basadas en un marco normativo claro y vigente. Al aplicar una norma que ha sido derogada, la Administración demandada está actuando fuera del marco legal aplicable, generando una situación de inseguridad para mi representada, a quien no se le debe imponer obligaciones conforme a normas derogadas. Esta actuación, a su vez, vulnera el principio de legalidad y compromete la certeza que deben proporcionar las decisiones administrativas, pues se ¹ Artículo 46.c del Reglamento de Planeamiento. Por su parte, el artículo 219.4 del RGLISTA , establece respecto del momento del establecimiento del sistema que:

“El sistema de compensación quedará establecido con el otorgamiento de la escritura de constitución de la Junta de Compensación. Los propietarios o interesados que no otorguen la escritura podrán consentir su incorporación en escritura de adhesión, dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 132.7. En la notificación se advertirá que la falta de incorporación a la Junta de Compensación comportará la aplicación del régimen de reparcelación forzosa conforme a lo previsto en el artículo 101.4 de la Ley. La incorporación de nuevos miembros que otorguen escritura de adhesión una vez transcurrido este último plazo sólo se producirá si se acepta por acuerdo expreso de la Junta de Compensación.”

Por lo tanto, conforme a ambos artículos 195.4 y 219.4 del Reglamento de la LISTA la constitución de la garantía debe realizarse en el momento del establecimiento del sistema de actuación y no en el momento de la aprobación del PPO y como condicionante de su publicación. El requerimiento de constituir avales antes de la entrada en vigor del PPO supone una desviación de la normativa vigente, generando una carga innecesaria para mi representada que directamente su capacidad de planificación y decisión sobre el desarrollo urbanístico.



La aplicación por parte del Ayuntamiento de Málaga de una norma derogada (a. 46.c del Reglamento de Planeamiento) para exigir la constitución de unos avales como condición para la publicación de la aprobación definitiva del plan parcial vulnera tanto el principio de seguridad jurídica como el de confianza legítima, ambos pilares fundamentales en el ámbito del Derecho Urbanístico.

El artículo 9.3 de la Constitución Española garantiza el principio de seguridad jurídica, el cual exige que las actuaciones de la Administración sean previsibles y estén basadas en un marco normativo claro y vigente. Al aplicar una norma que ha sido derogada, la Administración demandada está actuando fuera del marco legal aplicable, generando una situación de inseguridad para mi representada, a quien no se le debe imponer obligaciones conforme a normas derogadas. Esta actuación, a su vez, vulnera el principio de legalidad y compromete la certeza que deben proporcionar las decisiones administrativas, pues se espera que estas se basen exclusivamente en la normativa vigente al momento de su aplicación (Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía y su Reglamento) .

El contenido de los principios de buena fe y confianza legítima ha sido descrito por el Tribunal Supremo en los siguientes términos: "...el principio, que aunque no extraño al de la «bona fides» de nuestro tradicional Ordenamiento Jurídico, ha sido acuñado por reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y, también asumido por la jurisprudencia de esta Sala que ahora enjuicia, en numerosas sentencias de las que son una muestra las de 28 de febrero de 1989 (RJ 1989\1458), 1 de febrero de 1990 (RJ 1990\1258) y 1 de marzo de 1991, consistente en el denominado «principio de protección de la confianza legítima», que ha de amparar a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, ya que ésta por imperativo del art. 103-1 viene obligada a actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; cuyo actuar genera en aquél una fundada creencia o confianza en la legalidad de los actos que la Administración realiza y definitivamente produce, y, si bien no basta para ello cualquier tipo de convicción meramente psicológica o impacto emocional que el ciudadano reciba, sí es suficiente la creencia o confianza de éste, fundada en signos o actos externos que la Administración manifiestamente realiza, deducida razonablemente, con fuerza suficiente para moverle a realizar u omitir una conducta o actividad que, directa o indirectamente repercute en su esfera patrimonial, máxime cuando tal creencia o confianza le conduce a realizar unos actos que le originen unos gastos que, en el supuesto de no mediar dichas circunstancias no hubiera realizado y, por ende, no habría de soportar" [STS de 22 de marzo de 1991, (RJ 1991\2669). Cfr., en similares términos las SSTS de 1 de febrero de 1990 (RJ1990\1258), de 1 de marzo de 1991 (RJ 1991\2502), o de 19 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5357)].

La confianza legítima se refiere a las expectativas razonables que los ciudadanos y operadores económicos pueden tener respecto a la actuación de la Administración en base a las normas vigentes. El Ayuntamiento de Málaga al aplicar una norma derogada, atenta contra esta expectativa legítima, ya que mi representada, al basar sus actuaciones en la normativa vigente, no puede prever ni esperar que se le exija el cumplimiento de una norma que ya no tiene validez legal. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de



abril de 2019 (Rec. 1234/2018) ha establecido que:

"La Administración debe ajustar sus actos al marco normativo vigente en el momento de su aplicación, garantizando así que las obligaciones impuestas a los administrados se correspondan con las disposiciones en vigor y no con normas derogadas que carecen de validez jurídica".

A su vez, la exigencia de garantías antes del momento adecuado introduce un elemento de rigidez en la planificación urbanística que es contrario a la flexibilidad y adaptabilidad inherentes al proceso de urbanización. La lógica del planeamiento y la ejecución urbanística dicta que las garantías económicas deben estar alineadas con las fases efectivas del proceso de desarrollo. Es decir, las garantías deben constituirse una vez establecido el sistema de actuación, momento en el cual se delimita claramente el ámbito de responsabilidad de cada uno de los actores implicados. De lo contrario, es decir, exigiendo su constitución como condición para la publicación de la aprobación definitiva del Plan Parcial de Ordenación, genera una situación de inseguridad no solo jurídica sino también financiera, al imponer una carga excesiva a los promotores del plan parcial, ya que se les está exigiendo garantizar la totalidad de las obras de urbanización de las dos unidades de ejecución en la que está dividido el Sector, debiendo mantener dichos avales hasta tanto los propietarios de la unidad de ejecución de la que no forman parte los promotores, decidan proceder al establecimiento del sistema de compensación de su unidad de ejecución.

Este razonamiento, entraña directamente con el principio de Buena Administración que implica, no solo, la observancia de trámites sino la plena garantía de los derechos de los ciudadanos buscando, como señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de marzo de 2023 (rec.2057/2021), la mejor de las soluciones posibles, la de mayor calidad.

El Principio de Buena Administración ha sido descrito por el Tribunal Supremo como una especie de "metaprincipio jurídico inspirador de otros "como la "coronación de todos ellos". En síntesis, la buena administración comprende un conjunto de derechos o de principios de actuación que impone a la Administración un deber de ejercer sus potestades con el máximo cuidado, de manera diligente, ágil y coherente, y de forma que logre una solución a la controversia que sea materialmente justa, actuando al servicio de los intereses generales, superando así una simple literalidad de la norma o una aplicación formalista y rigurosa del régimen jurídico aplicable.

Como ha establecido la STS de 11 de junio de 2020 (RJ 2020, 1817) , n.º rec. n.º 3887/2017:

"El principio de buena administración (implícito en nuestra Constitución y positivizado ahora en la

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) impone a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivadas de su actuación, sin que baste para dar cobertura a sus deberes la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que, más allá, reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente y ordena a los responsables de gestionar el sistema impositivo, a la propia Administración Tributaria, observar el deber de cuidado y la debida diligencia para su efectividad y la de



garantizar la protección jurídica que haga inviable el enriquecimiento injusto”.

El TJUE, de manera reiterada, ha sostenido que “el derecho a una buena administración refleja un principio general del Derecho” que impone a las autoridades nacionales aplicar las exigencias derivadas del mismo ya que puede considerarse fácilmente incluido o puede derivarse de otros postulados constitucionales, como los principios de seguridad jurídica, legalidad o eficacia administrativa (arts. 9.3 y 103 CE).

Por su parte, la STS de 4 de noviembre de 2021 (rec. 8325/2019) ha señalado que:

“Como se desprende de lo dicho por el Tribunal Supremo el principio de buena administración tiene una base constitucional y legal indiscutible. Podemos distinguir dos manifestaciones del mismo, por un lado constituye un deber y exigencia a la propia Administración que debe guiar su actuación bajo los parámetros referidos, entre los que se encuentra la diligencia y la actividad temporánea; por otro, un derecho del administrado, que como tal puede hacerse valer ante la Administración en defensa de sus intereses y que respecto de la falta de diligencia o inactividad administrativa se refleja no ya sólo en la interdicción de la inactividad que se deriva de la legislación nacional, arts. 9 y 103 de la CE y 3 de la Ley 39/2015, aunque expresamente no se mencione este principio de buena administración, sino de forma expresa y categórica en el art. 41 de la CEDH”

Según el profesor Juli Ponce en su artículo “EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN, SU EXIGENCIA JUDICIAL Y EL PRIVILEGIO DE EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS” : “Los principios de buena administración implícitos en la Constitución, como dice el profesor Martín Rebollo, se relacionan con “un derecho implícito en la Constitución: el derecho al buen funcionamiento de una Administración cuya función es servir (art. 103 CE)”. El derecho a una buena administración (con la correlativa obligación de actuar teniendo en cuenta los elementos relevantes en cada caso —derecho, hechos, intereses, derechos— y descartando los irrelevantes, de acuerdo con los principios antes mencionados y la diligencia debida o debido cuidado) supone una preocupación creciente por una actuación administrativa que sirva efectivamente a los ciudadanos. Una consecuencia evidente: la discrecionalidad administrativa ya no puede seguir considerándose como una libre elección indiferente para el derecho. La buena administración obliga a considerarla como una oportunidad administrativa para adoptar la mejor solución posible a la vista de las circunstancias concretas, ejerciendo adecuadamente la ponderación con diligencia o el cuidado debido que requieren las obligaciones derivadas del derecho de las personas a la buena administración.

La buena administración administrativa y la protección del correlativo derecho de las personas a la misma exige un control judicial adecuado. A esa función judicial de contribución a la buena administración del poder ejecutivo mediante su control se refería ya la ley de la jurisdicción contenciosa de 1956, que lo decía con claridad en su preámbulo: Y así, la necesidad de una Jurisdicción contencioso-administrativa eficaz trasciende de la órbita de lo individual y alcanza el ámbito colectivo... y de ahí la certeza del aserto de que cuando la Jurisdicción contencioso-administrativa



anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimenta la autoridad pública. Esa función ha estado siempre ahí, desde luego. Lo que ocurre ahora es que el derecho.

administrativo ha sido capaz de tecnificar el derecho a una buena administración de los ciudadanos frente al poder ejecutivo en las últimas décadas y dicha tecnificación, como nos muestra el TEDH, el TJUE, otros tribunales de nuestro entorno y nuestros propios tribunales, debe permitir a los órganos judiciales proteger dicho derecho y hacer cumplir sus obligaciones, siempre, naturalmente, sin violar el art. 71.2 LJCA y sin traspasar, pues, sus límites y funciones constitucionales."

De esta forma, la imposición de obligaciones antes de los momentos proceduralmente adecuados genera una inseguridad para mi representada, afectando sus derechos y expectativas legítimas, conculcándose el principio de Buena Administración. Es necesario respetar los plazos y momentos procedimentales establecidos por la normativa para evitar una carga excesiva e injustificada sobre algunos propietarios.

El artículo 195.3 del Reglamento de la Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA) dispone que la garantía se deberá constituir por la persona responsable de la ejecución sobre el ámbito completo de la actuación urbanística; por lo tanto, las garantías deben estar vinculadas a la especificidad y alcance de las obras de urbanización, siendo proporcionadas y adecuadas a cada fase del desarrollo urbanístico. Esto implica evitar la imposición de responsabilidades colectivas cuando estas no se corresponden con la realidad del reparto de compromisos entre las distintas unidades de ejecución.

En el caso que nos ocupa, al estar dividido el plan parcial en dos unidades de ejecución, que serán objeto de desarrollo independiente, la garantía debe ser diferenciada para cada una de las dos unidades que conforman el PPO. La falta de una garantía diferenciada para cada U.E. resulta en una responsabilidad colectiva que puede generar desigualdades entre los distintos propietarios involucrados en el desarrollo, vulnerando así el principio de proporcionalidad e igualdad ante la Ley.

La exigencia de garantías diferenciadas se fundamenta en la necesidad de evitar el desequilibrio en la asunción de responsabilidades urbanísticas entre los distintos propietarios de cada Unidad de Ejecución. La fijación de una única garantía para todo ámbito del PPO genera un efecto de "solidaridad impropia" que no responde al reparto equitativo de responsabilidades establecido en el planeamiento, al estar dividido en dos unidades de ejecución.

Es decir, la imposición de garantías conjuntas sin diferenciar las responsabilidades específicas de cada propietario genera un desequilibrio injusto que contraviene el principio de equidad en la distribución de las cargas, al imponer a un grupo de propietarios la asunción de más obligaciones de las que les corresponden legalmente.

TERCERO.-La parte recurrida ha contestado con argumentos que a juicio de la Sala son suficientes para rebatir la causa de nulidad invocada por la actora.

Comienza afirmando algo obvio: que la actora ha impugnado exclusivamente el punto 8º del



Acuerdo.

En el expediente administrativo consta Informe del Servicio de Urbanización e Infraestructuras de fecha 30 de septiembre de 2024 (folios 2330 y 2331 del EA) donde se procede, en cumplimiento de dicho punto OCTAVO del acuerdo de aprobación definitiva, a la determinación de dicha cantidad.

Concretamente expone:

“La mencionada cantidad asciende a 427.847,87 € (sin incluir Impuesto sobre el Valor Añadido), resultante de aplicar el 7% al total de gastos de urbanización recogidos en el Estudio Económico del propio PPO (6.112.112,49€), cantidad que será garantizada mediante aval bancario

Pero, y esto es importante, en el acuerdo de aprobación inicial por la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de junio de 2017, ya constaba esta obligación de constituir las garantías económicas:

“DÉCIMOPRIMERO.-Señalar que previo a la publicación de la aprobación definitiva del presente documento, se habrán de constituir las garantías económicas del exacto cumplimiento de los compromisos contenidos en el presente planeamiento y para el desarrollo de sus trabajos por importe del 7% del coste que resulta para la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización y de otros que sean objeto de la actividad a desarrollar, según la evaluación económica del propio expediente, todo ello por aplicación de lo dispuesto en el art. 46.c) del Reglamento de Planeamiento, complementado por el artículo 130.2.g) de la LOUA”

La Sala observa que este acuerdo, punto Decimoprimero, no ha sido impugnado junto con el 8º del Acuerdo definitivo, cuando ya marcaba el procedimiento a seguir ya que aunque la aprobación inicial es un acto de trámite, inimpugnable por sí mismo y así sí lo tiene reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (v.g. sentencias de 10 de Marzo de 1992, 17 de Junio de 1992 y 19 de Octubre de 1993),, esta última precisa, sin embargo, que “aunque de los diferentes actos que integran la compleja operación urbanística de la formación de los instrumentos de planeamiento sólo quepa atribuir la condición de acto definitivo a aquél por el que se efectúa la aprobación definitiva por el órgano competente, sin que, por tanto, sea posible la impugnación de más acto que éste, al tiempo de impugnarse el cual deberá realizarse la impugnación del resto de los actos en virtud del principio de concentración procedural, 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”.

Por tanto, no habiendo sido impugnado considera la sala que no es posible adoptar dos acuerdoa diferentes y contrapuestos sobre una misma materia en un expediente de planeamiento urbanístico.

CUARTO.- En cuanto a la normativa aplicable la demandada explica:



El procedimiento del presente expediente se ha sustanciado conforme lo dispuesto en el apartado 1 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), que dispone el régimen aplicable a los Planes e instrumentos que se encontraban en trámite, cuando entró en vigor dicha Ley, como es el caso de este Plan Parcial de Ordenación SUS-G.2 “Calle Pascal”:

“1. Los procedimientos relativos a los instrumentos de planeamiento urbanístico, así como los instrumentos de gestión y ejecución del planeamiento, que se hubieran iniciado antes de la entrada en vigor de esta Ley podrán continuar su trámite conforme a las reglas de ordenación del procedimiento y el régimen de competencias establecidos por la legislación sectorial y urbanística vigente en el momento de iniciar la misma. A estos efectos, se considerarán iniciados los procedimientos con el primer acuerdo preceptivo del órgano competente para la trámite, conforme a lo previsto en la legislación urbanística, y, en el caso de los instrumentos de planeamiento sometidos a evaluación ambiental estratégica, con la solicitud de inicio de este procedimiento”.

Conjuntamente la Disposición Transitoria Quinta del Reglamento General aprobado por Decreto 550/2022, que se remite a las normas contenidas en la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía y en el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

En este expediente, las actuaciones se iniciaron por Acuerdo de aprobación inicial de 23 de junio de 2017, y que además, de conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, el instrumento ha sido sometido al Procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica Simplificada, con solicitud de inicio del procedimiento, 28 de enero de 2019 (como consta en la Resolución del informe ambiental estratégico que obra en los folios 1003 a 1059 del EA).

Por tanto, el Plan Parcial de Ordenación SUS-G.2 “Calle Pascal”, se inició y se ha seguido trámite por las reglas del procedimiento de la legislación anterior a la LISTA, conforme al régimen transitorio previsto en dicha DT3^a y resulta de aplicación las normas de procedimiento y régimen de competencias previstos en la LOUA y en el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana,

La Sala considera que este razonamiento es ajustado a la legalidad y con ello queda determinada la normativa aplicable, aunque esté derogada.

QUINTO.- Continúa la demandada ya en cuanto a la aportación de garantías:

Es procedente la exigencia de la constitución de garantías para garantizar la ejecución de la actuación de transformación urbanística previo a la publicación de la aprobación



definitiva de dicho acuerdo.

La necesidad de la aportación de las garantías está prevista tanto en la LOUA como en la LISTA (concretamente en su Reglamento, art. 195.3) y con el mismo porcentaje del 7%. No obstante, donde hay una variación es respecto al momento de su aportación.

Con la LOUA y su Reglamento de aplicación: este momento es antes de la publicación del acuerdo de aprobación definitiva y ello en base a lo dispuesto en el art. 139.3 del Reglamento de Planeamiento:

“Artículo 139. Los Planes Parciales que tengan por objeto urbanizaciones de iniciativa particular se ajustarán a las mismas reglas de competencias y procedimiento establecidas en el artículo anterior con las particularidades siguientes:

1.º Si afectaren a varios Municipios se presentarán, una vez redactados por sus promotores, ante la Diputación Provincial, que será la competente para la aprobación inicial y provisional.

2.º Se citará personalmente para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el Plan.

3.º El acto de aprobación, provisional y definitiva, podrá imponer las condiciones, modalidades y plazos que fueran convenientes. En todo caso, la eficacia del acto de aprobación definitiva quedará condicionada a la prestación de la garantía a que se refiere el artículo 46 de este Reglamento, ante el Ayuntamiento o, en su caso, ante la Diputación Provincial, dentro del plazo de un mes desde que se requiera para ello al promotor. Para la publicación del acuerdo de aprobación definitiva será preciso que se haya prestado la garantía a que se hace mención.

4.º El acuerdo de aprobación definitiva se notificará personalmente a todos los propietarios afectados”

En cambio con la LISTA el momento de aportación de las garantías es con el establecimiento del sistema de actuación.

Dado que la tramitación de este Plan Parcial de Ordenación, iniciado bajo el régimen de la LOUA ha seguido tramitándose conforme a dicha normativa, de acuerdo con lo dispuesto en la DT3º de la LISTA, es por lo que de forma coherente en el apartado 8 del acuerdo de aprobación definitiva se contiene esa exigencia.

Por eso, la regla contenida en el artículo 139.3 del Reglamento de Planeamiento en combinación con su art. 46. c), al ser una regla de procedimiento que no se puede obviar, es por la se exigió la aportación de garantías antes de la publicación del acuerdo de aprobación definitiva.

Al contrario de lo afirmado por el recurrente, lo que sí resulta contrario a todos los principios que ha alegado (como son los de buena fe, de confianza legítima, de buena administración y de seguridad jurídica), sería pretender aplicar sólo lo que le convenga de las reglas de procedimiento de la LISTA cuando este expediente se ha tramitado por las reglas de la LOUA y sus Reglamentos.

Con lo anterior queda suficientemente explicado por qué se ha exigido la aportación de garantía a la demandante antes de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento y



no con el establecimiento del sistema de actuación.

SEXTO.- Concluye la contestación a la demanda que ,*a mayor abundamiento es el propio PGOU de 2011, cuya vigencia se encuentra reconocida por la LISTA en la Disposición Transitoria Segunda, el que adscribe el ámbito que nos ocupa a la categoría de suelo urbanizable sectorizado en virtud de concurrir las circunstancias previstas en el Artículo 13.1.4. del PGOU. Estableciéndose que estos suelos habrán de desarrollarse conforme las determinaciones del art. 13.1.5 PGOU mediante un Plan Parcial que se ajuste a la regulación contenida en el Título I del PGOU; cuyo apartado 2 del art. 13.1.5 dice: En la redacción de los respectivos Planes Parciales del Suelo Urbanizable Sectorizado serán de aplicación la regulación contenida en el Título II de las presentes normas. (...).*

Lo que nos remite al Título II del PGOU, y concretamente al Artículo 2.3.4. Planeamiento a iniciativa particular que establece, entre otras obligaciones, la siguiente:

"1.7 Previamente a la publicación del acuerdo de aprobación definitiva, deberá presentarse garantía, en cualquiera de las formas admitidas por la legislación local, por importe del 7% del coste que resulta para la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización conforme a la evaluación económica o estudio económico financiero del propio Plan de conformidad con lo establecido en el artículo 46.c) del RP, complementado por el artículo 130 de la LOUA. Tal garantía será actualizada y revisada en los términos análogos a los previstos para la urbanización y edificación simultáneas "

SÉPTIMO.- Finalmente tal como expresa la demandada en su escrito de conclusiones no resulta procedente la petición subsidiaria del recurrente por cuanto, en realidad, lo que está solicitando es que se le aplique la LISTA, y ya hemos analizado la procedencia de la aplicación de la LOUA a los procedimientos iniciados bajo su vigencia de acuerdo con lo establecido en la DT 3^a de la LISTA .

Efectivamente la actora viene a reconocer que lo procedente, de acuerdo con la legislación actual, es la exigencia de una garantía diferenciada para cada unidad de ejecución.

Añadiremos que artículo 46 del Reglamento de Planeamiento , aprobado por Real Decreto 2139/1978, de 23 de junio , aplicable al Plan Parcial de iniciativa particular, exige que éste contenga, entre sus determinaciones, la garantía del exacto cumplimiento de los compromisos, descritos en los apartados 1º a 3º del precedente apartado b) del mismo precepto, por importe del **6% del coste** que resulta para la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización, según la evaluación económica del propio Plan Parcial, y también los medios económicos de todas índole con que cuenten el promotor o promotores de la urbanización, indicando los recursos propios y las fuentes de financiación. Pero como ya se ha dicho la exigencia del 7% venía establecida en el Acuerdo de Aprobación inicial y es conforme, además, a lo determinado en el PGOU de 2011, art. 2.3.4 así como en el art.130.2.g) de la LOUA.



OCTAVO.- De lo expuesto anteriormente se desprende que carece de consistencia la pretensión de nulidad del punto 8^a de Acuerdo a que nos venimos refiriendo realizada por la parte recurrente , y, en todo caso no se acredita que su omisión haya causado efectiva indefensión. La nulidad radical de los procedimientos no sancionadores se supedita a la existencia de efectiva indefensión. Así, v.gr., la STS 542/2017, del 29 de marzo de 2017, rec. Recurso: 1598/2016, dice en su FD ° 5º, o la STS del 19 de abril de 2018, Recurso: 124/2017, que en su FD 5º, dice:

“ Debemos recordar, de conformidad con lo anterior, una clásica y ya vieja jurisprudencia (SSTS de 6 de julio de 1988 y 17 de junio de 1991), según la cual “si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento”.

En palabras del Tribunal de Justicia de la Unión europea, la violación de las garantías procedimentales fundamentales no implica la anulación del acto a que se refiere mientras que no se pueda demostrar que en ausencia de la irregularidad el acto hubiera sido sustancialmente diferente: ss. de 16 julio 1975 Suiker contra Comisión, y de 10 julio 1980 Distillers Company contra Comisión.

Al caso nada se alega sobre efectiva indefensión, o de que de haber presentado las alegaciones la el acuerdo sería distinto, y, en todo caso en sede judicial ha podido la parte exponer cuanto ha tenido por oportuno.

NOVENO.- La desestimación del recurso implica la imposición del pago de las costas a la parte recurrente conforme al art. 139.1 LRJCA, sin necesidad de más razonamiento, puesto que, como dice el ATS, Sala Contencioso-administrativo, Sección 1^a, del 01/12/16, Recurso: 368/2016: *“no existe un deber de motivación en los casos de vencimiento objetivo, ya que, como hemos expuesto en la sentencia de la Sala de 18 de enero de 2016 (recurso de casación nº 1096/2014), “la fórmula imperativa utilizada (“... impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones...”), parece indicar que la exigencia de razonamiento adicional (“... y así lo razon...”) se reserva para la salvedad de que aprecie que “... el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho...”, lo que determina que cuando la Sala de instancia aplique el criterio del vencimiento objetivo, sin hacer uso de la aplicación de la excepción, no necesitará motivar o razonar la imposición de las costas”.* Entendiendo esta Sección que procede imponer limitación a la cuantía de las costas, a un máximo de 1.500€ por todos los conceptos

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo .





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Imponer el pago de las costas a la parte recurrente con la limitación expresada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, 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.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados/a Ilmos/a. Sres/a. al encabezamiento reseñados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



