



Roj: STSJ AND 2385/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:2385
Id Cendoj: 29067330012014100024

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Málaga

Sección: 1

Nº de Recurso: 446/2011

Nº de Resolución: 300/2014

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: FERNANDO DE LA TORRE DEZA

Tipo de Resolución: Sentencia

1

SENTENCIA Nº 300/14

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

Procedimiento Ordinario nº: 446/2011

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

Don MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

Don FERNANDO DE LA TORRE DEZA

Doña MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

Doña MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR

Don JOSÉ BAENA TENA

Don SANTIAGO CRUZ GÓMEZ

Don SANTIAGO MACHO MACHO

Doña ASUNCIÓN VALLECILLO MORENO

Doña MARTA MARIA ROMERO LAFUENTE

En la Ciudad de Málaga a 31 de enero de 2014

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el Recurso Contencioso-Administrativo **número 446/11**, interpuesto por Don Plácido , Don Romualdo , Don Sergio , "ALMACÉN DE PIENSOS PEPE LÓPEZ", "AUTODESGUACE LA ALBERCA, S.L.", "AUTODESGUACE HERMANOS GONZÁLEZ, S.L.", "AUTODESGUACE GARCÍA, S.L.", "AUTODESPIECE DEL AUTOMÓVIL, S.L.", Don Jose Miguel , Doña María y Don Luis Miguel , representados por la Procuradora Doña María Victoria Giner Martí, contra la CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, representada por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, y codemandado el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado por la Procuradora Doña Aurelia Berbel Cascales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por Don Plácido , Don Romualdo , Don Sergio , "ALMACÉN DE PIENSOS PEPE LÓPEZ", "AUTODESGUACE LA ALBERCA, S.L.", "AUTODESGUACE HERMANOS GONZÁLEZ, S.L.",

"AUTODESGUACE GARCÍA, S.L.", "AUTODESPIECE DEL AUTOMÓVIL, S.L"., Don Jose Miguel , Doña María y Don Luis Miguel ,

representados por la Procuradora Doña María Victoria Giner Martí, se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra "Orden de 21 de enero de 2011 de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía por la que se procede a aprobar definitivamente de manera parcial la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga", registrándose el Recurso con el número **446/11** .

SEGUNDO .- Admitido a trámite, anunciada su incoación y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que se suplicaba se dictase sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

TERCERO .- Dado traslado al demandado para contestar la demanda, lo efectuó mediante escrito, que en lo sustancial se da por reproducido en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se desestime la demanda.

CUARTO .- Recibido el juicio a prueba fueron propuestas y practicadas las que constan en sus respectivas piezas, y no siendo necesaria la celebración del vista pública, pasaron los autos a conclusiones, que evacuaron las partes en tiempo y forma mediante escritos que obran unidos a autos, señalándose seguidamente día para votación y fallo.

QUINTO .- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se centra el objeto del recurso en determinar si la Orden de la Junta de Andalucía de 21 de enero de 2011 en cuanto a la clasificación que de los terrenos cuya descripción catastral consta en el hecho primero de la demanda que han sido clasificados como no urbanizables, es ajustada o no a derecho, entendiéndose la recurrente que no lo es, por lo que interesó el dictado de una sentencia por la que, estimando el recurso, se anulase la citada Orden en cuanto a la clasificación como no urbanizables de los terrenos, declarando que a los mismos les corresponde la categoría de Suelo Urbano no consolidado, condenando al Ayuntamiento a tramitar una innovación del PGOU en la que se reconozca dicho carácter de Suelo no Consolidado a los terrenos no afectados por el POTAUM y subsidiariamente que se condene al Ayuntamiento a reconocer el carácter de Suelo Urbanizable Sectorizado de la totalidad de los terrenos de los recurrentes que no hayan sido propuestos en el POTAUM como Parque Metropolitano PM-1 Parque de la Desembocadura del Guadalhorce, calificando como Sistema General de Espacios Libres de Interés Territorial solamente la superficie propuesta por el POTAUM, adscribiendo el mismo al sector de suelo urbanizable sectorizado delimitado con el resto de la superficie. A todo ello y por su orden se opusieron las partes recurrentes que, entendiéndose ajustada a derecho la mencionada Orden, interesaron la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea en el recurso no es otra que determinar si una vez que en el POTAUM se han calificado unos terrenos como Sistema General de Espacios Libres de Interés Territorial, concretamente el Parque Metropolitano PM1, Parque Desembocadura del Guadalhorce, es posible que el PGOU califique como Suelo No Urbanizable los terrenos que, excediéndose de la superficie establecida por el POTAUM, por haberse desarrollado urbanísticamente deben ser clasificados, por la fuerza imperativa de lo fáctico, como Suelo Urbano no Consolidado. Pues bien, la cuestión ha de ser resuelta en sentido desfavorable para la parte recurrente, y en consecuencia declarar ajustada la Orden impugnada, así como el PGOU que la justifica, pues sin desconocer que según ha sido establecido por el T.S. en las sentencias que la recurrente cita en la demanda, cuando por haberse desarrollado urbanísticamente, unos terrenos clasificados como no urbanizables, su clasificación debe ajustarse a la situación de hecho y no mantener la que le correspondía en el Planeamiento, ello no es óbice a concluir lo anunciado pues por un lado, una vez que consta que en el POTAUM se delimitó como sistema General de Interés Territorial el Parque del Río Guadalhorce, asignando a tal fin una superficie de 286.362 metros cuadrados, adscribiendo a Suelo No Urbanizable, y visto que según consta en la demanda en el Hecho Tercero, el demandante reconoce que la superficie calificado como Sistema General de Espacios Libres de Interés Territorial adscrito a Suelo No Urbanizable es de 286.361 metros cuadrados, para que hubiese podido prosperar el motivo se había hecho necesario impugnar indirectamente el POTAUM, impugnación que la parte no ha llevado a cabo, pues aparte de afirmar en el encabezamiento de la demanda que impugna indirectamente el POTAUM, no lo interesa en el suplico, y lo que es más relevante no solo no efectúa razonamiento contra él, sino que a lo largo de la demanda asume lo establecido en orden a la calificación de Sistema General de Espacios Libre en una extensión de 286.361 metros cuadrados.

TERCERO.- Aún cuando se obviase lo anterior por entender que el PGOU se excedió en la superficie establecida por el POTAUM como Sistema General de Espacios Libres, el recurso tampoco podría prosperar pues el que unos terrenos por sus circunstancias puedan ser clasificados como urbanizables, no conlleva la necesidad de que otros, con similares características deban merecer la misma clasificación, pues como ha establecido el T.S. en la sentencia de 2 de febrero de 2012 : *"el juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano y, en consecuencia, su clasificación como no urbanizable alampado de lo dispuesto en el artículo 9.2 citado, constituye una decisión que está en función muy especialmente del modelo territorial elegido, que incluye, desde luego, la decisión sobre la configuración del espacio y las arreadse expansión que se consideran adecuadas.*

Lo anterior da cobertura a que el autor del planeamiento, por razones del modelo territorial elegido, excluya del proceso de urbanización terrenos que tengan características similares a otros que se declaran urbanizables.

Esta posibilidad obedece al principio de desarrollo sostenible, citado repetidamente en la Memoria de Ordenación, al ser el suelo un recurso natural del primer orden y que, ha pasado a erigirse en un fin de las políticas públicas que afectan al suelo, implicando la ocupación eficiente del suelo.

Así las cosas, para anular la determinación del planeamiento que clasifica los terrenos como suelo no urbanizable son insuficientes los criterios tenidos en cuenta por la sentencia, que asume los expresados por el perito judicial, y que, aunque atendibles, no son, desde luego, los decisivos. Como recuerda la STC 164/2001 , a los órganos urbanísticos corresponde determinar qué parte del suelo municipal es urbanizable y qué parte es no urbanizable común; corresponde establecer los criterios sobre cuando un terreno es adecuado, o no para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico.

En definitiva, en lo relativo al criterio clasificatorio por inadecuación para el desarrollo urbano, lo decisivo no es la aptitud de los terrenos, por sus características físicas, para alojar los desarrollos, sino las motivaciones urbanísticas que determinan al modelo elegido", por todo lo cual procede desestimar el recurso.

CUARTO.- En cuanto al pago de las costas procesales y visto que no se aprecia mala fe ni temeridad en la parte demandante, procede no hacer especial pronunciamiento, debiendo por ello cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Doña María Victoria Giner Martí, en nombre y representación indicados, contra la Orden de la Consejería de la Junta de Andalucía anteriormente mencionada en el particular al que el recurso se refiere.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos.

Firme que sea la misma y con testimonio de ella, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados antes mencionados

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en fecha 10/03/2014:, ante mí, el Secretario. Doy fe.