

**SENTENCIA Nº 1042/2017**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**R. ORDINARIO Nº 399/2011**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**  
**PRESIDENTE**  
**D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA**  
**MAGISTRADOS**  
**D. SANTIAGO MACHO MACHO**  
**Dª. BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO**

En la Ciudad de Málaga a treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

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 399/2011, interpuesto por

representados por el/a Procurador/a D/ña. MARIA VICTORIA GINER MARTÍ contra LA CONSEJERÍA DE VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA representado/a por LETRADO DEL SERVICIO JURÍDICO, e interviniendo en calidad de codemandado EL AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado por Dª AURELIA BERBEL CASCALES.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Suplente DOÑA BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el/a Procurador/a D/ña. MARIA VICTORIA GINER MARTÍ, en la representación acreditada se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra la ORDEN DE 21 DE ENERO DE 2011, DE LA CONSEJERÍA DE VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, impugnando indirectamente el POTA y EL POTAUM; registrándose con el número 399/2011 y de cuantía indeterminada.

1

Código Seguro de verificación: oM905xSamY52PoOtFj7uW==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM905xSamY52PoOtFj7uW==	PÁGINA	1/11



oM905xSamY52PoOtFj7uW==



**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 y codemandado para contestar la demanda, lo efectuaron mediante sendos escritos, que en lo sustancial se dan por reproducidos en los que suplicaban 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 DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso la Orden de 21 de enero de 2011 de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprueba definitivamente de manera parcial la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga ( BOJA de 10 de febrero ); solicitando la parte actora el dictado de sentencia, por la que, estimando el recurso, anule las determinaciones del PGOU aprobado definitivamente respecto del ámbito en cuestión y declare que procede lo pedido, en concreto: la calificación como suelo urbano no consolidado o, subsidiariamente, como suelo no urbanizable de habitat rural. Impugna a su vez indirectamente el POTAUM y el POTA.

En apoyo de tales pretensiones se invocó la falta de justificación del planeamiento, resultando a juicio de la parte actora, incongruente la solución adoptada por el planificador, en cuanto a la clasificación del suelo, que traspasa los límites racionales de la discrecionalidad, con vulneración del principio de igualdad.

El Letrado de la Junta de Andalucía, vino a oponer en su escrito de contestación la desestimación del recurso, por entender la clasificación ajustada a derecho, alegando que el Plan motiva las razones de la clasificación del suelo, sin que a la sazón pueda incluir la categoría pretendida subsidiariamente, toda vez que estas categorías se describen en la letra g), exigiéndose que los instrumentos recojan los criterios necesarios. En efecto, el f. 113 de la memoria propositiva afirma "Este Plan General no delimita el Hábita Rural Diseminado, entre tanto no sean definidas reglamentariamente sus características, en cuyo

Código Seguro de verificación: oM9O5xSamY52PoOtfjr7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM9O5xSamY52PoOtfjr7uw==	PÁGINA	2/11





momento, con el PGOU en ejecución, podrá instarse su modificación con tal fin". Por consiguiente tal pretensión no puede prosperar.

En términos semejantes argumentó la defensa de la codemandada su petición de desestimación del recurso; si bien con carácter previo alega la falta de legitimación activa de la parte actora, al no constar cuál sea el título legitimador de su actuación. En cuanto al fondo, insiste en que los suelos a que se refiere la demanda, encuentran su justificación en los valores dignos de protección, concretamente en el punto 6.2 de la memoria del POTAUM, tratándose de suelos que cuentan con interés paisajístico y con valores de carácter natural, ambiental y de utilización racional de los recursos naturales que los hacen merecedores de la protección otorgada por el POTAUM como Zona de protección Territorial "Montes de Málaga" y por el PGOU, que añade a ésta la categoría de "Suelo Agrícola". En cuanto a la petición de carácter subsidiaria, estima que la absoluta falta de identificación e individualización de los terrenos hace imposible saber si se encuentran o no dentro de la delimitación realizada por esta Administración, a efectos del cumplimiento del Decreto 2/2012, de 10 de enero.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo, tal como hemos expuesto, en el fundamento de derecho anterior, la defensa del Ayuntamiento de Málaga manifiesta la falta de legitimación activa de la parte actora, al no constar cuál sea el título legitimador de su actuación, en atención a lo dispuesto en el artículo 45.2.b) de la LJCA. Alegaciones que no pueden tener favorable acogida, y ello en virtud de las siguientes consideraciones: Hay que tener en cuenta que en el ámbito sectorial en que nos encontramos, el urbanismo, se reconoce la acción pública a todos los ciudadanos sin necesidad de añadir la titularidad de ningún interés legitimador. Acción que se extiende tanto a la vía administrativa como a la jurisdiccional.

La acción pública ha existido en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley del Suelo de 1956, con el objeto de proteger la legalidad urbanística. Y así se encontraba regulado en el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 2/2008, estableciendo: "Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística".

Mediante la institución de la acción pública urbanística, cualquier persona puede exigir ante la Administración o ante los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa la observancia de la legislación, y demás instrumentos de la ordenación del territorio y el urbanismo, sin que sea necesario que se acredite un derecho subjetivo o interés legítimo, pudiendo cualquier ciudadano poner en marcha los procedimientos legales con el fin de poder defender la legalidad urbanística. Por ello la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que el orden urbanístico es el interés general amparado por la existencia de una acción pública.

Código Seguro de verificación: oM905xSamY52PoOt f j r 7 u w ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>. Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM905xSamY52PoOt f j r 7 u w ==	PÁGINA	3/11





Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que, con independencia de la legitimación derivada del apartado a) del artículo 19.1 LRJCA, también estaba legitimado el recurrente al amparo de la acción pública prevista en el apartado h) para pretender la consideración de la parcela litigiosa como urbano no consolidado.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha postulado que " La regla de la acción pública sólo quiebra cuando lo que se ejercita es una acción de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados del interesado, cosa que aquí no ocurre, pues lo que se solicita es la clasificación del suelo como urbano, y esto, dada su naturaleza reglada, constituye principalmente una pretensión de cumplimiento de la legislación urbanística" ( STS de 29 de mayo de 2009 recaída en el recurso de casación num. 1380/2005).

En consecuencia, se desestima la falta de legitimación activa invocada por la codemandada, pues las pretensiones ejercitadas están cubiertas, desde el punto de vista finalístico, por el carácter público de la acción urbanística.

**TERCERO.-** Entrando ya en el fondo del asunto, inicialmente interesa destacar que la potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito de una impugnación de la potestad de planeamiento, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones. En igual sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1991 destaca el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados. Es cierto que el genio expansivo del Estado de Derecho, ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aún así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. La misma sentencia haciendo una referencia concreta a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977 subraya la importancia de la Memoria como documento integrante del Plan, art. 12,3,a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 38 del Reglamento de Planeamiento y advierte que la Memoria integra ante todo la motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento.

Pues bien, bajo estas premisas, debe analizarse si resulta arbitraria la clasificación del suelo de la actora. Sobre el extremo a que se refiere este fundamento no está de más reparar en que entre los objetivos de la ordenación del territorio, como competencia autonómica y materia propia de instrumentos como el que ahora se trata, se incluye de manera principal "...la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo,

Código Seguro de verificación: oM905xSamY52PoOt f j r 7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM905xSamY52PoOt f j r 7uw==	PÁGINA	4/11





armonizada con el desarrollo socioeconómico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza y del patrimonio histórico y cultural.." [artículo 2.2.b) de la Ley 1/1994].

La ordenación del territorio debe suponer así el establecimiento de determinaciones relacionadas con la protección de la naturaleza y del paisaje, extremo al que, además, por si ello no bastara, se refiere la propia Ley 7/2002 en su artículo 46.1.e), según el cual "...pertenecen al suelo no urbanizable los terrenos que el Plan General de Ordenación Urbanística adscriba a esta clase de suelo por ser objeto por los Planes de Ordenación del Territorio de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales, en general, e incompatibles con cualquier clasificación distinta de la de suelo no urbanizable."

Las previsiones autonómicas encontraban su acogida en el artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que atribuía la condición no urbanizable a aquellos suelos que debían incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial.

Más adelante, la inclusión de esta materia ambiental en el posible marco de actuación de la ordenación del territorio ha quedado recogida en el concepto de desarrollo sostenible formulado por el artículo 2.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, al establecer que en virtud de dicho principio las políticas públicas sobre uso del suelo deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación, y procurando en particular la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje, la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística, y un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, que esté suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que le son propios y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente, cuando cumplan una función social. Precisamente, añade la Ley estatal que la persecución de estos fines se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística.

Es evidente, pues, que aquellas determinaciones, dirigidas a la preservación del proceso urbanizador del suelo por razones medioambientales, afectan de manera directa a intereses claramente supralocales, imbricados especialmente en la materia

Código Seguro de verificación: oM905xSamY52PoOt.fjr7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM905xSamY52PoOt.fjr7uw==	PÁGINA	5/11





medioambiental y de ordenación del territorio, que, por lo tanto, pueden y deben ser abordadas por los instrumentos que el ordenamiento contempla como propios de estas materias, los cuales, además, son vinculantes para los planes de ordenación urbanística.

**CUARTO.-** En el supuesto enjuiciado el [REDACTED] y las edificaciones próximas se encuentra clasificado como Suelo No Urbanizable, especialmente protegido por la planificación territorial, de naturaleza agrícola, encuadrándose como tal entre los suelos que el art. 46 de la LOUA determina en su apartado 1:

- c) Ser merecedores de algún régimen especial de protección o garante del mantenimiento de sus características, otorgado por el propio Plan General de Ordenación Urbanística, por razón de los valores e intereses en ellos concurrentes de carácter territorial, natural, ambiental, paisajístico o histórico.
- e) Ser objeto por los Planes de Ordenación del Territorio de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales en general, incompatibles con cualquier clasificación distinta a la de suelo no urbanizable.
- f) Considerarse necesaria la preservación de su carácter rural, atendidas las características del municipio, por razón de su valor, actual o potencial, agrícola, ganadero, forestal, cinegético o análogo.

Al respecto, el POTAUM les asigna una protección territorial definida como “Montes de Málaga”, lo que implica su clasificación como No Urbanizable de Especial protección por planificación territorial.

En este sentido debemos citar la sentencia del T.S. de 20 de mayo de 2011, que en lo que interesa destacamos los siguientes extractos:

“La clasificación del suelo rústico, de conformidad con la jurisprudencia consolidada de esta Sala, cuenta con el carácter de reglado cuando la clasificación del suelo rústico debe ser objeto de especial protección, de forma que, cuando los terrenos reúnen los valores merecedores de una especial protección, según la legislación sectorial o el propio planeamiento urbanístico, su clasificación como suelo rústico o no urbanizable, así como su protección y con ello su preservación del proceso de desarrollo urbano, deja de ser potestad discrecional, siendo –pues– de carácter reglado.

El caso más claro, aunque no el único, es el de los terrenos sujetos a algún régimen de especial protección, conforme a lo previsto en el artículo 9.1 de la LRSV de 1998. A este supuesto se refieren las SSTs de esta Sala de 3 de julio de 2009 (Recurso de casación 909/2005) y 7 de junio de 2010 (Recurso de casación 3953/06). De la primera de ellas reproducimos las siguientes consideraciones:

Código Seguro de verificación: oM905xSamY52PoOt f j r 7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM905xSamY52PoOt f j r 7uw==	PÁGINA	6/11





“(…) Esta clasificación establecida en el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones aplicable al caso y al margen de su modificación (como antes lo hicieron los artículos 80 b/ de la Ley del Suelo de 1976, 24 b/ del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992 ) viene reservada para aquellos terrenos en los que concurren una serie de valores a proteger tales como, por lo que hace a este caso, los paisajísticos, u otros como los históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales. De manera que esta decisión inicial del planificador de clasificar las áreas de (...) como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado, pues en el mismo se dispone que “tendrán la condición de suelo no urbanizable (...) los terrenos en que concorra alguna de las siguientes circunstancias”. El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado.

En este sentido esta Sala ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse <<en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos>> ( STS de 27 de febrero de 2007 recaída en el recurso de casación nº 3865/2003 en la que aparece subrayado el texto que hemos transcrito).

Estos mismos razonamientos aparecen reiterados, entre otras, en nuestra STS de 12 de febrero de 2010 (Recurso de casación 365/06), en la que se recuerda, además, que el mencionado artículo 9.1ª tiene el carácter de norma básica según la Disposición Final Única de la propia LRSV, y en la ulterior sentencia de 14 de mayo de 2010 (Recurso de casación 2098/06). Por tanto, es jurisprudencia consolidada la que afirma que la categorización del suelo no urbanizable de protección especial no es potestad discrecional, sino reglada, resultando obligada su protección cuando concurren valores merecedores de tal protección.

En fin, para completar la reseña jurisprudencial, es oportuno recordar aquí las consideraciones que expusimos en nuestra STS de 25 de marzo de 2010 (casación 5635/06), de la que extraemos los siguientes párrafos:

“(…) no hay duda de que la clasificación del terreno como suelo no urbanizable tiene carácter reglado cuando concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998 (es decir, cuando se trate de terrenos “que deban incluirse en esta clase por



Código Seguro de verificación: oM905xSamY52PoOtfjr7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM905xSamY52PoOtfjr7uw==	PÁGINA	7/11





estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público”). Pero, aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1 (artículo 9.2ª de la Ley 6/1998 , primer inciso). En este segundo caso la consideración de suelo no urbanizable no será una consecuencia directa y automática derivada del hecho de estar sujeto el terreno a algún régimen especial de protección -supuesto del artículo 9.1ª – sino que requerirá una ponderación de los valores y circunstancias concurrentes, lo que inevitablemente comporta un cierto margen de apreciación; pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación” (FJ 5).

“Este es, justamente, el caso de los terrenos litigiosos, pues su inclusión en la Red Natura 2000, impone su protección y la preservación del proceso de desarrollo urbano, inclusión en esa Red sobre cuya impugnación indirecta la Sala de instancia no se pronunció por las razones ya conocidas y en las que no podemos entrar al no haber sido admitido el primer motivo del recurso” (FJ 6).”

**QUINTO.-** Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado, se ha de concluir que no se ha acreditado arbitrariedad alguna en el planificador a la hora de clasificar los suelos de litis. La consideración de los terrenos controvertidos en los autos como suelo especialmente protegido descansa sobre un doble nivel de protección:

- Por una parte, la que directamente se deriva del POTAUM, en tanto que del mismo resulta su inclusión en el ámbito de una de las zonas de protección territorial previstas en dicho instrumento de planeamiento territorial.

Así resulta de la memoria de este documento de ordenación, con base en la definición que hace en su punto 6.2 de tales zonas de protección territorial, que convergen en el caso:

"En las Zonas de Protección Territorial se integran los ámbitos que desde la perspectiva del conjunto de la aglomeración deben quedar preservados de la urbanización , en función de las características ambientales o paisajísticas, por sus valores, actuales y potenciales, de carácter agrícola , ganadero, forestal o cinegético o análogo, o por su función equilibradora del territorio de la aglomeración. De igual forma se incluyen en estas áreas suelos que presentan ciertos riesgos de erosión, desprendimientos, corrimientos u otros riesgos naturales. Con carácter general en estas zonas solo se prevén actividades que ni inciden en sus valores ambientales, naturales y paisajísticos, así como los usos agrícolas , ganaderos y forestales que no sean perjudiciales para los valores en presencia.

Código Seguro de verificación: oM905xSamY52PoOt f j r 7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM905xSamY52PoOt f j r 7uw==	PÁGINA	8/11





Excepcionalmente se admiten actuaciones de interés público para la ubicación de equipamientos o instalaciones de turismo rural...". "... se integran en esta categoría los suelos que, conforme al interés general y atendiendo a los principios del desarrollo sostenible, el Plan debe preservar porque no son adecuados ni necesarios para atender las necesidades urbanísticas...".

Pero, en rigor, y más allá de ello, no cabe entrar siquiera a combatir esta apreciación, en tanto que si bien el POTAUM ha sido indirectamente impugnado; resulta de todo punto improcedente la impugnación indirecta que hace, ya que es doctrina jurisprudencial reiterada la que expresa que para la viabilidad de tal pretensión es presupuesto imprescindible que conste concretamente la realidad de una infracción de normas superiores, y en el supuesto de litis la parte se limita a combatirlo desde el punto de vista del interés subjetivo, sin cita de norma legal contravenida.

Ha de darse, pues, por inobjetable la conclusión alcanzada en torno a la protección dispensada por este instrumento de planeamiento.

- Y en cualquier caso, sin embargo, y por si alguna sombra de incertidumbre pudiera persistir, existe un segundo nivel de protección en el caso que nos ocupa al que cumple acogerse, y es que la clasificación y categorización asignadas resulta también del propio Plan General de Ordenación Urbana que añade a la protección otorgada por el POTAUM, como "Zona de Protección Territorial de los Montes de Málaga", la categoría de "Suelo Agrícola". En este sentido, el nuevo PGOU define el Suelo Agrícola en el artículo 14.4.10; siendo la clasificación otorgada plenamente ajustada a lo prevenido en el artículo 46.1 de la LOUA, en sus apartados c), e) y f).

A tales efectos, la parte actora pretende que se clasifique la parcela en cuestión como suelo urbano no consolidado, ya que dicho suelo reúne todos los requisitos, en cuanto a infraestructuras, servicios y dotaciones, presentando, a fin de acreditar su pretensión, una serie de documentos (recibos de IBI, de suministro eléctrico, suministro de agua y un reportaje fotográfico). Con todo, la documental aportada no nos parece concluyente para desvirtuar el acierto de la calificación otorgada por el POTAUM. En casos como el presente, hubiera sido necesario que la parte actora propusiera una prueba de carácter técnico a realizar por un perito, sometida a los principios de contradicción; como así anuncio en su demanda, a la vista de las posiciones contrarias que mantienen los litigantes; pues debemos partir de la doctrina que considera que a las partes corresponde la iniciativa de la prueba, rigiendo el principio civil de que el que afirma es el que debe probar los hechos, de acuerdo con el artículo 217 de la LEC, que establece que incumbe a la parte actora la carga de probar la certeza de los hechos de los que se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y al demandado la carga de probar los hechos extintivos o impeditivos de las pretensiones deducidas en la demanda. Al no hacerlo así, es de respetar el detallado ejercicio de análisis de los valores de los terrenos sujetos a su examen, cuyas conclusiones no estamos en posición de objetar.

En consecuencia, la clasificación de la parcela como suelo no urbanizable no responde a un ejercicio inmotivado del "ius variandi" del planificador, como apunta la actora en su

Código Seguro de verificación: oM9O5xSamY52PoOt.fjr7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM9O5xSamY52PoOt.fjr7uw==	PÁGINA	9/11





escrito de demanda, sino del estricto y obligado cumplimiento de las disposiciones en materia de ordenación territorial; pues ha resultado acreditado, tal como hemos relatado, y así recoge el Informe Municipal aportado junto a la contestación de la demanda, que los suelos referidos se sitúan [REDACTED]

[REDACTED] La clasificación urbanística del suelo es la de no urbanizable como siempre lo ha sido en todos los Planes Generales hasta la fecha, actualmente con la categoría de suelo agrícola, especialmente protegido por planificación territorial. Sin que existan, tal como se ha señalado, óbices técnicos sustentados en un informe pericial apto para desvirtuar el acierto de la medida profiláctica adoptada por la Administración en el ejercicio de su discrecionalidad, por lo que no podemos asumir la incorrección de la clasificación protectora que sostiene la recurrente.

**SEXTO.-** Por último, con carácter subsidiario, solicitó la parte actora en la demanda rectora del presente procedimiento, que se declare el terreno objeto de esta litis, como suelo no urbanizable de hábitat rural. Y sobre este punto, debemos igualmente desestimar su pretensión, remitiéndonos al Informe emitido por el Departamento de Planeamiento de fecha 17 de diciembre de 2012, obrante en el ramo de prueba de la parte actora, que pone de manifiesto la absoluta falta de identificación e individualización de los terrenos o edificaciones de titularidad de los actores, lo que hace imposible saber si se encuentran o no dentro de la delimitación realizada por dicha Administración, a efectos del cumplimiento del Decreto 2/2012, de 10 de enero.

Es por todo lo anteriormente expuesto, en este y anteriores fundamentos jurídicos, por lo que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.

**SEPTIMO.-** Tras los razonamientos expuestos procederá el dictado de sentencia que desestime el recurso, sin hacer imposición de costas ante la ausencia de temeridad o mala fe -art. 139 LJCA-.

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

**FALLAMOS**

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados



Código Seguro de verificación: oM9O5xSamY52PoOt.fjr7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM9O5xSamY52PoOt.fjr7uw==	PÁGINA	10/11





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** 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.-



Código Seguro de verificación: oM905xSamY52Po0tfjx7uw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 15/06/2017 11:50:51	FECHA	20/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/06/2017 07:40:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 20/06/2017 13:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/06/2017 13:33:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	oM905xSamY52Po0tfjx7uw==	PÁGINA	11/11



