



SENTENCIA Nº 1826/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN MALAGA. SECCION
FUNCIONAL PRIMERA

R. ORDINARIO 674/2013

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ
MAGISTRADOS
D^a. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR
D^a M^a SOLEDAD GAMO SERRANO

En la ciudad de Málaga, a 29 de septiembre de 2017.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta en su Sección Funcional Primera por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen el recurso contencioso-administrativo núm. 674/2013, sobre impugnación del Plan Especial P.I Fábrica de Cementos La Araña interpuesto por la Asociación de Vecinos "El Candado", representada por D. Francisco Chaves Vergara y defendida por D. Gonzalo García Weil, figurando como parte demandada el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, representado por D. José Manuel Paez Gómez y defendido por D. Miguel Angel Ibáñez Molina y Sociedad Financiera y Minera, S.A. representada por D^a María Victoria Cambronerero Moreno y defendida por D. Pedro L. Nogués Callejón, siendo la cuantía indeterminada.

Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D^a María de la Soledad Gamó Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 13 de noviembre de 2013 D. Francisco Chaves Vergara, en representación de la Asociación de Vecinos "El Candado", interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de fecha 27 de junio de 2013, por el que se procedió a la aprobación definitiva del Plan Especial P.I Fábrica de Cementos La Araña, el cual fue admitido a trámite mediante Decreto de 17 de diciembre de 2013, reclamándose la remisión del expediente administrativo y emplazándose a la Administración demandada.



Código Seguro de verificación:aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	1/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



Segundo.- El 13 de junio de 2014 se formalizó en tiempo y forma la demanda, en la que venían a exponerse, en síntesis, los siguientes hechos y motivos de impugnación: el 20 de septiembre de 2007 la mercantil titular de las instalaciones presentó ante el Excmo. Ayuntamiento de Málaga un "Plan Especial para la Ordenación de los Terrenos e instalaciones que conforman la Fábrica de Cemento", el cual fue inadmitido a trámite por ausencia de previsión en el entonces vigente Plan General de Ordenación Urbanística de 1997; presentado el 5 de noviembre de 2010 un documento denominado "Reforma de septiembre de 2010 del Plan Especial para la ordenación de los terrenos e instalaciones que conforman la fábrica de cementos" la Sra. Jefe de Servicio de Protección Ambiental emitió informe el 22 de febrero de 2011 en el sentido de entender que la fábrica de cemento está incluida en la categoría 12.5 del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, al afectar a suelo no urbanizable, por lo que estaría sujeta al procedimiento de Evaluación Ambiental, si bien, al estar incluido dicho ámbito de planeamiento como "Plan Especial de usos Productivos Fábrica de Cemento-La Araña" en el Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga aprobado provisionalmente el 16 de julio de 2010 su evaluación ambiental ha de entenderse incluida en la del citado instrumento, que culminó con la Declaración de Impacto Ambiental formulada por la Delegación Provincial con fecha 26 de octubre de 2010; fue obviado, en consecuencia, el trámite de evaluación ambiental previsto en la citada Ley 7/2007 pese a afectar a suelo no urbanizable; vigente ya el nuevo Plan de 2011 la mercantil titular presentó ante la Gerencia Municipal de Urbanismo la "Reforma de junio de 2012 del Plan Especial para la ordenación de los terrenos e instalaciones que conforman la fábrica de cementos", aprobándose inicialmente el Plan Especial por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 3 de agosto de 2012, si bien condicionando el trámite de información pública a la presentación de documentación técnica que contemplara la observaciones efectuadas en informe técnico de 18 de julio de ese año e imponiendo la obligación de aportar compromiso de iniciar, con la mayor celeridad posible, la tramitación de Plan Especial en suelo no urbanizable para la ordenación de la cantera, quedando condicionada la aprobación provisional del Plan Especial que nos ocupa a la aprobación inicial del Plan de ordenación de la cantera; aportada nueva documentación por la promotora y emitido informe técnico fue sometido el expediente al trámite de información pública, formulándose alegaciones por la Asociación de vecinos actora, las cuales fueron desestimadas, aprobándose definitivamente el Plan Especial por los trámites del procedimiento de urgencia sin haber tenido lugar la aprobación provisional ni la aprobación del Plan Especial de ordenación de las canteras, aprobado inicialmente el 26 de junio de 2013 (que no había sido sometido aún al trámite de información pública a la fecha de formalización de la demanda); por Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Málaga, además, se ha anulado la Autorización Ambiental Integrada otorgada a la titular de las instalaciones mediante resolución de 23 de julio de 2007, autorización sobre la que pivotan muchos aspectos medio ambientales y urbanísticos del Plan Especial P.1; los fines del referido Plan Especial no se acomodan a los establecidos en el artículo 14.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, pudiendo ser que el verdadero y único fin del mismo no sea otro que el intento de legalización de las obras acometidas al albur de una licencia de 2003 declarada nula por la Sala y que fueron eximidas indebidamente del procedimiento de evaluación ambiental; se exceden, por otra parte, los límites de los Planes Especiales, al incluir dentro de su ordenación, entre otros, la parcela P.1.3 de 924 metros cuadrados y un vial clasificados



Código Seguro de verificación:aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	2/25



aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==



como suelo no urbanizable y que claramente se encuentran excluidos de los límites del Plan Especial establecidos en la ficha del Plan General de Ordenación Urbanística, con quiebra del principio de jerarquía y el de especialidad; se pretende legalizar por vía de planeamiento (y Plan Especial de desarrollo) la altura de la torre de precalcinación de 114 metros en las Ordenanzas, cuya ilicitud fue declarada en Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 18 de junio de 2012, sin que los argumentos de índole ambiental puedan justificar incumplimientos urbanísticos; tampoco se ha aportado estudio paisajístico -omisión que no puede ser suplida con el relativo al Plan Especial para las canteras, el cual solo se refiere a ellas- ni el estudio acústico realizado se acomodó a la legislación sectorial vigente a la fecha del acuerdo de aprobación inicial de la Junta de Gobierno Local; no se recabó informe de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico; la intención subyacente a la tramitación y aprobación del Plan no fue otra que dar cobertura legal a lo que ya se sabía que estaba afectado por vicios de nulidad, incurriendo la Administración demandada en desviación de poder.

Tras invocar los fundamentos de derecho estimados pertinentes en apoyo de su pretensión terminaba solicitando la parte demandante en su escrito que, previos los trámites oportunos, se dictase en su día Sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la disconformidad a Derecho del Plan Especial y la nulidad de todo lo actuado con posterioridad en base al citado Plan Especial, imponiendo a la Administración demandada el pago de las costas procesales causadas.

Tercero.- Del escrito de demanda se dio el oportuno traslado a la demandada, formulando la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Málaga escrito de contestación en el que venía a oponerse a la admisión de las pretensiones deducidas de contrario y a interesar su desestimación, resumidamente: por haberse corregido el defecto consistente en la inicial inclusión en el Plan Especial de la parcela P.1.3 y de un vial que excedían los límites marcados en la ficha del Plan General de 2011, ajustándose en consecuencia el Plan Especial a las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbanística y no clasificando de forma distinta el suelo; por no poder predicarse que la anulación judicial de un acto administrativo como es la licencia de obras en su momento concedida a Financiera y Minera para la modificación de elementos industriales en la fábrica durante la vigencia del anterior Plan General pudiera transmitir su ineficacia no ya a actos que no fueran consecuencia directa de ella o de su ejecución sino a las determinaciones de un planeamiento general y de desarrollo que no fue la normativa urbanística al amparo de la cual se produjo su otorgamiento, teniendo el Plan Especial, entre sus objetivos declarados, el de recoger y regularizar las obras de mejora ambiental ya realizadas al amparo de la Autorización Ambiental Integrada y diferentes licencias de obras, entre las que se encuentra la torre de precalcinación que, en coherencia con esos objetivos, queda recogida en las ordenanzas de edificación; por incluirse en el Plan aprobado inicialmente un estudio paisajístico concerniente tanto a la cantera como a la fábrica, siendo indiferente que el informe se haya evacuado en uno u otro expediente; por haber tenido el Plan Especial la tramitación ambiental preceptiva con informe favorable



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	3/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía; por no aportar la demandante documento alguno que avale la conclusión de que el estudio acústico incumpla las determinaciones del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, además de haberse aportado por la promotora, aun no siendo exigible, estudio acústico adaptado al posterior Decreto 6/2012, de 17 de enero; por no ser necesaria la aprobación provisional cuando el Ayuntamiento es el competente para la aprobación definitiva, habiendo tenido la cuestión de la existencia de recursos hídricos tratamiento y análisis en el Plan General de Ordenación Urbanística y habiendo sido correcta la aprobación del Plan Especial por el trámite de urgencia, la cual aparece suficientemente motivada; y por pretender el Ayuntamiento con la aprobación del Plan Especial que se impugna, en exclusiva, resolver la problemática generada por la adecuación de la fábrica de cementos a su entorno y la conflictividad generada con los habitantes de las urbanizaciones colindantes.

Por similares argumentos y con invocación, asimismo, de la causa de inadmisibilidad consistente en la falta de justificación de la adopción del acuerdo a que hace mención el artículo 45.2.d) de la Ley jurisdiccional, interesó la desestimación del recurso la representación procesal de la sociedad Financiera y Minera, S.A.

Cuarto.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba se propuso documental y pericial judicial, medios probatorios que fueron admitidos y practicados, con el resultado que consta, evacuando las partes trámite de conclusiones escritas y quedando los autos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo, lo que se llevó a efecto.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales, dado el cúmulo de asuntos pendientes en esta Sala.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, debe examinarse la causa de inadmisibilidad del recurso invocada por la representación procesal de la codemandada Sociedad Financiera y Minera, S.A. en su escrito de contestación, consistente en la falta de legitimación de la entidad actora por no haber presentado el necesario acuerdo de impugnar judicialmente, en concreto, la resolución administrativa contra la que se ha entablado el presente recurso, pues de prosperar la referida causa de inadmisibilidad así habría de declararse y no sería ya posible el enjuiciamiento del fondo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.b) de la Ley 29/1998, de 13 de



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:58:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	4/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al amparo del cual se ha opuesto por la codemandada la causa de inadmisibilidad anteriormente indicada, "La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: (...) b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada", disposición que ha de complementarse necesariamente con la contenida en el artículo 45.2.d) de la misma Ley, que se refiere en general a las "personas jurídicas", sin añadir matiz o exclusión alguna, al disponer que con el escrito de interposición se acompañará "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado", esto es, en el cuerpo del documento acreditativo de la representación del compareciente.

Por tanto y como pone de manifiesto la STS 5 noviembre 2008 (casación 4755/2005), tras la Ley jurisdiccional de 1998 "cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo", afirmando la referida Sentencia que "Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad" y añadiendo que "Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatar es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente".

A este mismo riesgo alude, como causa justificativa del requisito prevenido en el actual artículo 45.2.d) de la Ley jurisdiccional de 1998, por todas, la posterior STS 28 octubre 2011 (casación 2716/2009).

Con respecto al ejercicio de acciones por personas jurídicas la jurisprudencia tiene declarado que para el ejercicio de acciones en nombre de un ente colectivo es preciso acreditar, si se niega de contrario, que ha sido tomado el oportuno acuerdo por el órgano al que estatutariamente viene encomendada tal competencia [entre otras muchas SSTS 9 febrero 2016 (casación 1015/2014) y 5 junio y 11 julio 2017 (casación núm. 2620/2016 y



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:58:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	5/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



215/2016, respectivamente) y las que en ellas se indican] acreditación que, como destaca la STS 13 junio 2011, por citar alguna, requiere la aportación de copia del correspondiente acuerdo y, en su caso, de los estatutos sociales, de forma que resulte acreditado que la entidad en cuestión tenga la voluntad societaria de ejercer la acción de que se trate.

Segundo.- Sentadas las consideraciones generales que anteceden y teniendo en cuenta que la falta de aportación del acuerdo a que viene referida la causa de inadmisibilidad opuesta en este caso resulta subsanable -bien en virtud del requerimiento que el Secretario judicial debe efectuar, de apreciar de oficio la concurrencia del defecto en la comparecencia, ex artículo 45.3 de la Ley jurisdiccional, bien acudiendo a la vía específica que ofrece el artículo 138 del indicado Cuerpo legal (esto es, aportando copia del acuerdo en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que se de traslado a la recurrente del escrito poniendo de manifiesto la existencia del defecto en cuestión)- debe notarse que aportada inicialmente con el escrito de interposición, en efecto y como aduce la codemandada, documentación justificativa de la adopción de acuerdo de entablar acciones que constituye mera autorización genérica y anterior a la fecha de la aprobación definitiva del Plan Especial aquí impugnado fue subsanado el defecto mediante la aportación, con escrito presentado el 10 de marzo de 2015, de certificado del Sr. Secretario de la Asociación de Vecinos "El Candado" en el que se hace constar, por lo que aquí interesa, que "en la Asamblea General Extraordinaria de esta Asociación de Vecinos de fecha cinco de diciembre de dos mil trece se acordó por unanimidad ratificar la interposición del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la aprobación definitiva del Plan Especial P.1 Fábrica de Cementos de La Arafia y ratificar todas las acciones judiciales interpuestas en defensa de la calidad medioambiental de la urbanización El Candado y del estricto cumplimiento de la normativa urbanística", sin que Sociedad Financiera y Minera, S.A. haya puesto de manifiesto ni en el planteamiento de la causa de inadmisibilidad que nos ocupa ni en trámite de conclusiones los defectos de que pudiera adolecer la documental referida en orden a tener por acreditada la efectiva existencia de la voluntad de entablar la acción por la entidad actora.

Merece destacarse que, aun no habiéndose justificado documentalmente que el acuerdo concreto a que hemos hecho mención hubiera sido adoptado con carácter previo a la interposición del recurso la ratificación de la presentación del escrito inicial por el órgano competente ha de reputarse bastante para tener por cumplimentada la exigencia legal, en la interpretación que la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta ha venido asignando al artículo 45.2.d) de la Ley jurisdiccional, pues con ello se elimina el riesgo de sustanciación de un procedimiento judicial sin o contra la voluntad del órgano que tiene asignada la competencia para adoptar el oportuno acuerdo de entablar acciones, entendiéndose que de este modo se da pleno cumplimiento a la finalidad que persigue el precepto con la imposición de la formalidad que nos ocupa, al tiempo que se satisfacen las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.



Código Seguro de verificación:aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	6/25



aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==



Otra interpretación, en el sentido de exigir en todo caso que el acuerdo haya sido adoptado con carácter previo a la interposición del recurso y de circunscribir la posibilidad de subsanación a la justificación documental de dicho extremo, sería una interpretación excesivamente rigorista y vulneradora del derecho fundamental enunciado y, en tal sentido, la STS 9 mayo 2017 (casación 2540/2015), con cita de la previa STS 17 septiembre 2015 (casación 3900/2013) recuerda que la jurisprudencia ha flexibilizado el rigor en la aplicación del artículo 45.2.d) sólo hasta el límite que demanda la proscripción de la indefensión y las exigencias derivadas de la tutela judicial efectiva, de forma y manera que "(...) esta Sala viene admitiendo, en interpretación favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, la subsanación tanto de la ausencia del documento acreditativo del acuerdo para el ejercicio de la acción, como su convalidación mediante ratificación posterior del ejercicio de la acción y ello porque considera que este requisito documental es subsanable en el doble aspecto de integración de la capacidad procesal y de su constatación, con efectos retroactivos para acreditar no sólo que existió ese acuerdo corporativo y el dictamen previo, sino también para ratificar o convalidar su inexistencia, permitiéndose su formal realización posterior", argumentación específicamente referida a la normativa aplicable a las Entidades locales concerniente al requisito que estamos examinando pero claramente extrapolable a los demás supuestos en los que resulta exigible la adopción de acuerdo de entablar la acción.

Tercero.- Siendo improsperable la causa de inadmisibilidad aducida por la codemandada por las consideraciones que han quedado expuestas en el fundamento de derecho que antecede debemos abordar, asimismo, previo al examen de las cuestiones de fondo, el análisis de la denunciada desviación procesal, en que reputa incurso la codemandada Sociedad Financiera y Minera, S.A. a la parte actora por introducir en el procedimiento cuestiones concernientes a actos administrativos distintos (algunos de los cuales, de hecho, han sido objeto de impugnación en otros recursos), tales como las licencias de las instalaciones incorporadas a la fábrica, el acierto de la Consejería de Medio Ambiente de no someter a Evaluación de Impacto Ambiental la autorización de las instalaciones incorporadas o la Autorización Ambiental Integrada anulada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Málaga en el recurso sustanciado con el núm. de autos de procedimiento ordinario 274/2008 y la Sentencia dictada por esta misma Sala en el recurso 2704/2003.

Y al respecto debemos comenzar por destacar que el proceso contencioso-administrativo requiere, como presupuesto, la existencia de un acto administrativo previo y, por más que su objeto no venga constituido por el acto en sí sino por las pretensiones que se deducen respecto de él -por lo que las partes pueden aducir en apoyo de sus pretensiones cuantos fundamentos o motivos tengan por conveniente, aunque no hubieran sido planteados en la vía administrativa (artículo 56.1 de la Ley jurisdiccional)- no resulta posible introducir en vía jurisdiccional pretensiones distintas o ajenas a las que se han resuelto en vía administrativa, lo que exige diferenciar en cada caso los conceptos de cuestión nueva, cuyo planteamiento deviene inadmisibile por mor de aquel carácter revisor, y de argumentos nuevos, admisibles en todo caso al ser el objeto del proceso no el acto en sí mismo, sino la pretensión deducida y, en tal sentido, se pronuncian las SSTS 20



Código Seguro de verificación: aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:58:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	7/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



junio 2012 (casación 5435/2009), 10 marzo 2014 (casación 1011/2013), 15 octubre 2015 (casación 1872/2013) y 12 mayo 2016 (casación 4167/2014), entre otras muchas.

Si las sentencias reseñadas se centran en la desviación procesal que puede concurrir por la divergencia que existe entre lo reclamado en vía administrativa y lo reclamado en vía jurisdiccional, también la Jurisprudencia se pronuncia sobre la desviación procesal en que se puede incurrir por apartarse la demanda de los actos impugnados en el escrito de interposición del recurso.

A este respecto la STS de 18 de Marzo de 2002 (casación 2185/1998) recuerda, con remisión a las Sentencias de 13 de Marzo y 9 de Junio de 1999, que la Ley jurisdiccional exige que en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se cite el acto o la disposición que se impugne, y que se solicite que se tenga por interpuesto el recurso y puntualiza que *"Ello es así porque en este escrito inicial recae sobre el actor la carga procesal de individualizar el acto objeto de impugnación delimitando, al mismo tiempo, el objeto del recurso, de forma que éste no puede alterarse ya en el escrito de demanda, salvo en los casos de ampliación del recurso. Debe existir, como señala jurisprudencia constante, una concordancia obligada entre los escritos de interposición y el de demanda. El escrito de interposición del recurso, al concretar los actos administrativos referidos a la materia litigiosa, expresa el objeto preciso sobre el que ha de proyectarse la función revisora de este orden de jurisdicción contencioso-administrativa, ya que marca los límites del contenido sustancial del proceso (Sentencias de 22 de Enero de 1994, 2 de Marzo de 1993, 30 de Marzo de 1992 y 11 de Septiembre de 1991, entre otras muchas). Si se alteran los actos impugnados en el momento procesal ulterior de la demanda se incurre en desviación procesal, que acarrea inexorablemente la inadmisibilidad del recurso frente a ellos"*.

Por su parte la STS 5 julio 2004 (casación 1239/2001) aclara que la acción contencioso-administrativa aparece desdoblada en un acto de interposición, limitado a la indicación del acto que se recurre, y la demanda, en la que han de formularse los fundamentos fácticos y jurídicos de dicha impugnación, poniendo de manifiesto que se trata *"de un acto complejo, escindido en dos trámites por la razón práctica de tener a la vista el expediente para formular la demanda, pero con identidad objetiva y subjetiva, por lo que debe darse entre ambos una estrecha correlación, consistente en que la demanda no puede referir la impugnación a actos o disposiciones no mencionadas en el escrito de interposición"* y añadiendo que *"Por consiguiente, la fijación del acto objeto del recurso se hace en el escrito de interposición y ninguna norma procesal permite cambiar el objeto del proceso en la demanda; así vino considerándolo una reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencias, entre otras, de 16 de Febrero de 1.976, 4 de Octubre de 1.979, 4 de Febrero de 1.983, 16 de Octubre de 1.984, 2 de Octubre de 1.990, 6 de Febrero de 1.991) expresiva de que queda fuera del proceso toda consideración sobre el acto que no fue impugnado en el escrito de interposición, lo que obliga sólo a tener en cuenta la pretensión del escrito inicial o de interposición del recurso, so pena de incurrir en desviación procesal. Pero ello solo quiere decir, a tenor*



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	8/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



de lo expuesto, que ha de quedar fuera del recurso contencioso- administrativo interpuesto cualquier pretensión que no se refiriera al acto impugnado. Pero no que también quede amparado en esa desviación procesal y su consecuencia de inadmisibilidad, aquel acto concreto que sí lo fue y respecto del que se argumentó suficientemente".

Tales consideraciones se reproducen en la STS 12 marzo 2013 (recurso 4117/2010) que, en el mismo sentido que otras anteriores que igualmente se citan, recuerda: "Los razonamientos de la Sala de instancia son conformes con la doctrina jurisprudencial sobre la obligada congruencia entre los escritos de interposición del recurso contencioso administrativo y de demanda, pues es el escrito inicial de interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 45.1 LJCA, el que identifica el acto que se impugna, frente al cual posteriormente en la demanda deberán articularse las pretensiones que se deduzcan, de conformidad con el artículo 56.1 LJCA, siendo doctrina reiterada de esta Sala, que se recoge en las sentencias de 7 de octubre de 1998 (recurso 39/96), 4 de noviembre de 2003 (recurso 3142/00), 22 de abril de 2004 (recurso 5650/99) y 7 de octubre de 2010 (recurso 4157/06), entre otras, que no cabe extender las pretensiones formuladas en la demanda frente a actos distintos de los inicialmente delimitados en el escrito de interposición".

Así las cosas y correctamente entendida la desviación procesal resultan claramente improsperables las objeciones expuestas por la codemandada en su escrito de contestación, pues ni se aprecia divergencia entre las pretensiones deducidas en la vía administrativa previa y en el proceso judicial ni se introduce tampoco en el escrito de demanda pretensión alguna afectante a acto o resolución administrativa distintos de los que se identificaron como impugnados en el escrito de interposición.

Lo que postula la Asociación de vecinos en su escrito rector no es otra cosa que la anulación del acuerdo adoptado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga en sesión ordinaria celebrada el 27 de junio de 2013, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial P.I. Fábrica de Cementos La Araña promovido por Sociedad Financiera y Minera, S.A. de acuerdo a la documentación técnica denominada Texto Refundido mayo 2013 -con la posible extensión de dicha declaración a los actos posteriores conexos- y la introducción en el debate procesal de cuestiones que, ciertamente, se han debatido o son debatidas en procesos judiciales distintos lo es, en exclusiva, en sustento de los distintos motivos de impugnación vertidos en el presente recurso, afectantes, en exclusiva, al acuerdo de aprobación definitiva aludido, de modo que el procedimiento que nos ocupa no podrá determinar pronunciamiento alguno anulatorio de acto, resolución o acuerdo distinto al impugnado sino, en su caso, la prosperabilidad del motivo de impugnación de que se trate, bien partiendo de los correspondientes pronunciamientos judiciales firmes, por exigencias dimanantes del instituto de la cosa juzgada, bien con carácter meramente prejudicial, a los exclusivos efectos del presente proceso y sin prejuzgar la resolución que deba adoptar el órgano judicial competente para su enjuiciamiento.



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	9/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



Desde otra perspectiva y enlazando con las diversas solicitudes de acumulación del procedimiento del número al margen al recurso sustanciado ante esta misma Sala con el núm. 1129/2011, entablado contra las determinaciones de la revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga que han sido desarrolladas en el Plan Especial aquí combatido entendemos que uno y otro procedimiento pueden y deben sustanciarse separadamente tanto por la índole y contenido de los respectivos acuerdos como por la circunstancia de que el Plan Especial es susceptible de impugnación en base a motivos tanto de índole procedimental como de naturaleza sustantiva autónomos y distintos de los que puedan hacerse valer contra el instrumento de planeamiento general y sin perjuicio de los efectos que hubiera de surtir en el presente proceso la eventual declaración de nulidad del citado instrumento que sirve de cobertura al impugnado en este recurso.

Cuarto.- En lo que al fondo del asunto se refiere, comenzando con el análisis de los defectos de carácter formal que aduce la Asociación de vecinos actora en su escrito de demanda el primero que debe examinarse, por razones de lógica procesal, no es otro que el consistente en la denunciada incompetencia del órgano que acordó la aprobación definitiva del Plan Especial y que hace derivar la recurrente de la circunstancia de vulnerar las determinaciones contenidas en dicho instrumento las previsiones del Plan General de Ordenación Urbanística de referencia, incluyendo dentro de su ordenación la parcela P.1.3 y un vial clasificados como Suelo No Urbanizable y que se encuentran excluidos de los límites del Plan Especial establecidos en la ficha del Plan General.

De lo anterior extrae la recurrente la conclusión de que se ha producido una alteración de la clasificación del suelo y, al propio tiempo, la inclusión en un Plan Especial de determinaciones propias de la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que hacían necesaria la aprobación por la Administración autonómica provocando, asimismo, una quiebra de los principios de jerarquía y especialidad.

Pues bien, la efectiva existencia de una extralimitación respecto de las determinaciones del planeamiento general en cuanto al ámbito territorial concernido se reconoce de modo expreso en el informe técnico municipal de fecha 18 de julio de 2012, obrante a los folios 151 a 161 del Tomo I del expediente administrativo, en el que viene a exponerse que basando el Plan Especial sus determinaciones en la aprobación provisional de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga el ámbito que en él se definía era mayor que el que figuraba en el anterior Plan de 1997 -extendiéndose, sobre todo, a este y oeste sobre el eje de la carretera y, en menor medida, hacia el norte por el borde de la cantera- y que, sin embargo "a raíz de los informes sectoriales respectivos, se tuvo que volver, para la aprobación definitiva, al ámbito del PGOU anterior, por no poderse clasificar nuevos suelos en la zona de influencia (500 m.) del dominio público marítimo-terrestre", por lo que "el ámbito sobre el que se desarrolla excede los límites del PE-P.1 tal como han quedado definidos en el PGOU vigente", por lo que el técnico informante vino a proponer la adaptación del ámbito del Plan Especial a lo estipulado en



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	10/25





el Plan General de Ordenación Urbanística, con los ajustes de menor entidad necesarios para no dejar fuera instalaciones industriales consolidadas y la eliminación de las zonas industriales o de oficinas que queden fuera del ámbito, extralimitación que persistía a la fecha en que fue emitido el informe técnico obrante a los folios 209 y 210 del Tomo I del expediente (17 de octubre de 2012), en el que se incide en la consideración de que la limitación del ámbito al trazado en el Plan de 1997 "fue un requisito expreso para la aprobación del PGOU actual".

Asegura el Excmo. Ayuntamiento de Málaga en su escrito de contestación que en los informes técnicos emitidos en el expediente se solicitó la corrección de este extremo y que así se hizo por el promotor del Plan Especial. Igualmente asevera la codemandada que se presentó nuevo proyecto con las correcciones pertinentes, entre las que se encontraban, según dicha litigante "modificaciones en las zonas controvertidas y justificaciones que consideramos suficientes para su inclusión". Se trata, sin embargo, de extremos que adolecen de orfandad probatoria.

En efecto, de los escritos presentados por la promotora (folios 281 y 282; 292 y 293; 297 y 298; 203 al 306; y 382 y 383 del Tomo I del expediente administrativo) con posterioridad a la fecha en que fue evacuado el segundo de los informes técnicos a que se ha hecho anteriormente mención resulta que ninguna de las subsanaciones y aportación complementaria venían referidas a la modificación del ámbito territorial afectado por el Plan Especial, con la única excepción de una reducción para excluir una finca de superficie aproximada de 465 metros cuadrados cuya titularidad se encontraba, al parecer, en trámite de aclaración.

Pero es que, además de ello, la subsistencia de la extralimitación se aprecia en el informe técnico previo al acuerdo de aprobación definitiva, de 26 de junio de 2013 (folios 309 al 315) en el que se pone de manifiesto que habiéndose dejado fuera del ámbito la parcela P-1.3, el ámbito queda "sensiblemente" ajustado al que se marca en la ficha siendo que la pericial judicial practicada en la presente litis permite tener por debidamente acreditada la existencia de una importante discrepancia entre el Plan Especial aprobado definitivamente y el Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga -conforme a la revisión de 2011- en la zona oeste del ámbito, arrojando el resultado de la discrepancia una superficie de nada menos que 4.543 metros cuadrados y teniendo los suelos extralimitados la clasificación de Suelo No Urbanizable.

Quinto.- El exceso acreditado de las determinaciones del Plan Especial con respecto al instrumento de planeamiento general comporta como efecto inherente una infracción de la normativa urbanística aplicable desde diferentes perspectivas.

En primer término y desde el punto de vista del contenido propio que a los Planes Especiales asigna la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:58:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	11/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



Andalucía, la afectación a suelo clasificado como no urbanizable comporta una vulneración de lo dispuesto en el artículo 14.1 pues tratándose de este clase de suelo el Plan Especial solo puede tener por objeto: a) Establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como implantar aquellas otras actividades caracterizadas como Actuaciones de Interés Público; b) Conservar, proteger y mejorar el medio rural, en particular los espacios con agriculturas singulares y los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado; y c) Conservar, proteger y mejorar el paisaje, así como contribuir a la conservación y protección de los espacios y bienes naturales, no pudiendo tampoco reputarse la finalidad en este caso perseguida de "análoga" a las expresadas.

Además de ello y tratándose, como es el caso, del desarrollo y complemento de las determinaciones del planeamiento general, deviene plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 7/2002, de conformidad con el cual "Los Planes Especiales desarrollan y complementan las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbanística" pudiendo modificar, en exclusiva, las pertenecientes a su ordenación pormenorizada potestativa, añadiendo el referido precepto legal, en su apartado quinto, que "En ningún caso podrán los Planes Especiales sustituir a los Planes de Ordenación del Territorio ni a los Planes Generales de Ordenación Urbanística en su función de instrumentos de ordenación integral del territorio, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecer".

Sobre la naturaleza de los Planes Especiales y su dependencia y vinculación con los Planes Generales la STS 11 octubre 2016 (casación 2737/2015) viene a resumir la doctrina jurisprudencial en los siguientes términos: "(...) en la STS de 6 de mayo de 2005 (RC 3625/2002), reiteramos:

"Como dijimos en la STS de 24 de octubre de 1989 "los Planes Especiales no son otra cosa que planes territoriales de distinto ámbito, de índole general o parcial, que en vez de atender a todos los aspectos de planeamiento sólo se extienden a una materia concreta y esencial, de entre la diversidad de objetivos que puede tener, como se desprende del art. 17 L. Suelo y reitera el R.P.U., o como dice la doctrina, se trata de un instrumento de ordenación polivalente capaz de asumir varias funciones, incluso en función del desarrollo del planeamiento integral. Lo que, desde luego, no puede hacer un Plan Especial es contradecir las determinaciones de un Plan General, bien que limitado a supuestos de contradicción abierta y en materias o aspectos esenciales del planeamiento ---se trata de un problema de límites que no pueden ser sobrepasados---, entendiéndose de tal naturaleza los que afectan al contenido de la potestad urbanística, de manera que no cabe sustituir a los planes de rango superior como instrumentos de ordenación del territorio ---arts. 17 L. S. y 6 y 76 R. P. U.--- ni en el establecimiento y coordinación de las infraestructuras básicas". (...).

Por otra parte, en la posterior STS de 18 de mayo de 2006 (RC 7288/2000)

Código Seguro de verificación: aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	12/25



aaC5e4krei8JA9HoAEu72g==



también dijimos: "Con reiteración, y desde una jurisprudencia ya clásica, se ha venido perfilando por esta Sala la naturaleza jurídica de los Planes Especiales; así en la STS de 8 de abril de 1989 se señaló que: "Los Planes Especiales en nuestro ordenamiento jurídico se caracterizan por su funcionalidad, que es la de una ordenación no global del suelo en cuanto que afecta únicamente a aspectos o elementos aislados del mismo. Justamente por ello ni pueden sustituir a los Planes Generales Municipales como instrumentos de ordenación integral del territorio --- art. 17.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo ---ni tampoco pueden modificar la estructura fundamental de aquéllos ---art. 22.3 del Texto Refundido---. Pero precisamente por su especialidad les es dada a los Planes Especiales la posibilidad de modificar la ordenación general en los puntos concretos en que sea necesario para cumplir su finalidad. La jurisprudencia viene concibiendo los Generales como Planes abiertos y evolutivos, lo que matiza el principio de la jerarquía en este punto, pues es claro que no puede equipararse la posición que respecto de los Planes Generales ocupan los Planes Parciales, por un lado, y los Planes Especiales, por otro. En definitiva, pues, los Planes Especiales han de respetar el límite infranqueable que es la estructura fundamental y orgánica del territorio, que nunca pueden alterar, pero en cambio están habilitados para introducir en la ordenación general aquellas modificaciones específicas que sean necesarias para el cumplimiento de su función".

Abundando en esta idea la STS 10 octubre 2014 (casación 6318/2011), con mención de la doctrina contenida en las SSTs 12 abril 2012 (casación 1411/2008), 2 octubre 2012 (casación 2071/2009) y 25 junio 2014 (casación 6307/2011) puntualiza que "Las relaciones entre el Plan General y el Plan Especial impugnado no responden únicamente al principio de jerarquía normativa cuya infracción se aduce, pues si así fuera no sería posible dictar un Plan Especial sin previo Plan General o sin Plan Director Territorial (artículos 17.3 del TR de la Ley del Suelo de 1976 y 76.3 y 145 del Reglamento de Planeamiento), ni se permitiría modificar lo regulado en el Plan General ---como es el caso de los planes especiales de reforma interior con el límite del respeto a la "estructura fundamental" (artículo 83.3 del RP)" y que "las normas del sistema no se relacionan sólo en virtud del principio jerárquico, sino también atendiendo a la especialidad de su objeto por el concreto ámbito sobre el que inciden, lo que hace que gocen de cierta autonomía respecto a las demás normas ordenadas jerárquicamente, esta sería una vertiente horizontal", pues "Los planes especiales, a diferencia de los demás instrumentos de planeamiento, no ordenan el territorio desde una perspectiva integral y global, sino que su punto de vista es más limitado o sesgado porque atiende a un sector concreto y determinado", diferencia que tiene su lógica consecuencia en las relaciones con el plan general, pues si su subordinación fuera puramente jerárquica quedaría el plan especial sin ámbito propio sobre el que proyectarse, toda vez que no puede limitarse a reproducir lo ya ordenado en el plan general, debiendo tenerse en cuenta que el plan especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persiga y de los objetivos que se haya propuesto, si bien "(...) ello no quiere decir que la jerarquía no tenga aplicación en tal relación y que la autonomía o independencia del plan especial sea plena, que no lo es. En efecto, el ámbito sectorial que regula el plan especial no puede alcanzar hasta sustituir el planeamiento integral en la función que le es propia, como acontece con la clasificación del suelo o la fijación de la estructura general, que



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	13/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



constituyen determinaciones vedadas al plan especial".

En el supuesto concreto sometido a nuestra consideración la modificación operada respecto a las determinaciones del instrumento de planeamiento general no solo comporta una alteración de la delimitación de los terrenos afectados por el Plan Especial sino que, incluso, supone la inclusión en el ámbito desarrollado de una superficie nada desdeñable de suelo no urbanizable, hubieran obtenido o no las instalaciones preexistentes en dicho terreno las pertinentes autorizaciones o licencias -cuestión esta que, claro está, excede ampliamente de lo que constituye el objeto del presente procedimiento- incidiendo, así, el Plan Especial sobre la ordenación estructurante que, por previsión del artículo 10 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, corresponde privativamente establecer al planeamiento general.

Existe, en definitiva, en este caso un evidente exceso no amparado por el principio de especialidad a que hemos hecho mención, con infracción de la normativa y doctrina jurisprudencial expuestas que, al propio tiempo, determina el vicio de incompetencia denunciado por la recurrente en los fundamentos de derecho de su escrito rector, desde el momento en que el artículo 31.1.B.c) de la Ley 7/2002 asigna a las municipios la competencia para la aprobación definitiva de los Planes Especiales de ámbito municipal contemplando, sin embargo, como uno de los supuestos de excepción, precisamente, el de tener por objeto determinaciones propias de la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística.

Idéntica conclusión de falta de competencia alcanza el Tribunal Supremo en Sentencias de 21 de marzo de 2002 y de 1 de junio de 2010 (casación 2368/2006), al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.1 del Real Decreto ley 16/1981, de 16 de octubre, para supuestos en los que, como aquí acontece, el Plan Especial impugnado no respetaba el ámbito geográfico impuesto en el Plan General, incluyendo terrenos no incluidos en la Unidad diseñada por el Plan.

Sexto.- En cuanto a la denunciada omisión del trámite de aprobación provisional del Plan Especial la dicción del artículo 32.1.3ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (de conformidad con el cual "*La Administración responsable de la tramitación deberá resolver, a la vista del resultado de los trámites previstos en la letra anterior, sobre la aprobación provisional o, cuando sea competente para ella, definitiva, con las modificaciones que procedieren y, tratándose de la aprobación definitiva y en los casos que se prevén en esta Ley, previo informe de la Consejería competente en materia de urbanismo*") autoriza a concluir que, en efecto y como adujeron las demandadas en sus escritos de contestación respectivos, no se trata de trámite de inexcusable cumplimiento, quedando facultada la Administración Local para resolver sobre su cumplimentación o no en función del órgano que ostenta la competencia para la aprobación definitiva -deviniendo innecesario cuando la aprobación corresponde a la misma Administración territorial que aprobó inicialmente el instrumento de



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	14/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



planeamiento- y de la necesidad o no de efectuar determinadas actuaciones (tales como las de recabar ulteriores informes de órganos o entidades administrativas o la subsanación de defectos documentales o procedimentales) o de reiterar trámites, como el de información pública.

Séptimo.- El siguiente de los motivos de impugnación que debe ser examinado, por la naturaleza formal del defecto denunciado, no es sino el consistente en la omisión de informes y trámites preceptivos y, en especial, de un informe sobre la existencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer la demanda, primero, y, segundo, de la evaluación ambiental.

El informe aludido es de carácter claramente preceptivo, por establecerlo así el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio que, en su redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio, viene a establecer que *"Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.*

Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto", disposición que deviene también aplicable, por expresa previsión legal, a "los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias".

Sin embargo el mismo precepto legal introduce un específico supuesto de excepción en el último inciso con referencia, precisamente, a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias y es que *"(...) se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica"* como aquí acontece.

Afirma al respecto la STS 11 octubre 2016 (casación 2737/2015), en relación con idéntica queja de omisión en la tramitación del expediente administrativo de un Plan



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	15/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



Especial del informe sobre la existencia o inexistencia de recursos hídricos suficientes para satisfacer la demanda, partiendo de la disposición contenida en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Aguas anteriormente transcrito y reproduciendo la doctrina contenida en la STS 4 noviembre 2014 (rec. 417/2012) -la cual, a su vez, cita las Sentencias de 24 de abril y 25 de septiembre de 2012- que:

1º.- *"No cabe aducir que mientras no se apruebe el desarrollo reglamentario al que se refiere, ab initio, el artículo 25.4 de la Ley de Aguas, no hay obligación de requerir el informe ahí contemplado en casos como el presente.*

Tal objeción (la necesidad de un desarrollo reglamentario para que la Ley adquiriera operatividad en este punto) podría ser predicable dialécticamente de otros supuestos, pero no de los que ya están descritos e individualizados de forma suficiente en la norma legal; y desde luego tal objeción no puede sostenerse respecto del supuesto específico que examinamos, toda vez que la referencia del precepto legal a la necesidad de emitir el informe estatal sobre suficiencia de recursos respecto de los planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales "que comporten nuevas demandas de recursos hídricos" es tan precisa, clara y rotunda que adquiere plena virtualidad por sí misma en cuanto impone la necesidad de solicitar y obtener tal informe, y por eso mismo hace innecesaria y superflua una concreta previsión reglamentaria de desarrollo de la Ley que especifique la necesidad de informe respecto de tales planes".

Y 2º.- *Que "(...) el informe de la Confederación Hidrográfica es, pues, preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención, según lo concordadamente dispuesto en los artículos que se han transcrito (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavorable)", además de vinculante en el caso concreto allí examinado, atendida la normativa autonómica aplicable.*

Continúa argumentando la Sentencia citada, de 11 de octubre de 2016, que la regla general de emisión preceptiva del informe a que hace mención el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Aguas que *"aparece modulada en los párrafos siguientes del mismo precepto:*

1. Por una parte, en el párrafo segundo del precepto se impone la obligación expresa de tal informe previo en relación "la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas", y, obvio es, que "tales demandas" sólo son aquellas "nuevas demandas" a las que se refiere el precepto como presupuesto fáctico para la imposición de tal concreta obligación: "Cuando los actos o planes de las Comunidades autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos ...".



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	16/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



2. Por otra parte, el párrafo cuarto también resulta especialmente significativo, pues extiende tal obligación de informe "a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias", si bien, con una importante salvedad: "salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica".

Una interpretación sistemática del precepto nos lleva a considerar las expresadas modulaciones legales como excepciones a la obligación del informe preceptivo sobre la existencia de recursos hídricos suficientes, en el sentido de que el mismo no será exigible (1) ni cuando el acto o plan no contempla nuevas demandas de recursos hídricos, (2) ni cuando, en el ámbito local, el mismo acto u ordenanza sea un acto de aplicación de un previo instrumento de planeamiento que haya sido objeto de informe previo al respecto por parte de la Confederación Hidrográfica".

Las anteriores consideraciones y la de aparecer el Plan Especial como un instrumento de desarrollo de las determinaciones de un Plan General llevan al Alto Tribunal en la reiterada Sentencia a desechar el motivo de impugnación con el argumento de que "(...) nos encontramos ante un acuerdo municipal, que aprueba un Plan Especial, que desarrolla un PGOU, que contó con informe favorable de la Confederación Hidrográfica del Segura en materia de recursos hídricos, y sin haya resultado acreditado que el citado Plan Especial vaya a requerir más recursos hídricos que los previstos en el PGOU que desarrolla", como aquí acontece, sin que la recurrentes hayan vertido alegación alguna concerniente al presupuesto de que resulte necesaria la atención de nuevas demandas de recursos hídricos no contempladas en el instrumento de planeamiento general.

Octavo.- Similares consideraciones -con las matizaciones que luego haremos- resultan predicables del trámite de evaluación ambiental que impone a planes y programas la Ley 9/2006, de 28 de abril, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (artículos 36 y 40.2) como uno de los instrumentos de prevención y control ambiental que el citado Cuerpo legal contempla, siguiendo las determinaciones de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, incorporada a nuestro ordenamiento a través de la Ley estatal 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

No cuestionando las demandadas la preceptividad del trámite se aduce en los escritos de contestación que resulta idónea y suficiente la evaluación ambiental verificada con ocasión de la revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga que fue aprobada definitivamente en el año 2011.



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	17/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



Se expone al respecto en el informe de 22 de febrero de 2011 del Servicio de Protección de Ambiental de la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Medio Ambiente (folio 149, tomo I del expediente administrativo) que "dado que dicho ámbito de planeamiento se encuentra incluido como "Plan Especial de usos Productivos Fábrica de Cementos-La Araña (P.E.P-1) en el P.G.O.U. de Málaga, aprobado provisionalmente el 16.07.10, su evaluación ambiental se entiende incluida en el citado P.G.O.U., que culminó con la Declaración de Impacto Ambiental formulada por esta Delegación Provincial con fecha 26.10.10", añadiéndose en el ulterior informe de 14 de enero de 2013 (folio 257, tomo I) que "El Plan Especial no está sujeto a trámite de evaluación ambiental, conforme al Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, al afectar exclusivamente a suelo urbano".

Y, ciertamente, no habiendo sido cuestionada siquiera por la parte actora la efectiva verificación del trámite que nos ocupa en el procedimiento sustanciado para la revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Málaga que viene a desarrollar el Plan Especial deviene, en principio, plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 40.4 de la Ley 7/2007, de conformidad con el cual "No se encuentran sometidos a evaluación ambiental estratégica, teniendo en cuenta su objeto y alcance de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, los siguientes instrumentos de planeamiento urbanístico: (...) b) Planes parciales y Planes especiales que desarrollen determinaciones de instrumentos de planeamiento general que hayan sido sometidos a evaluación ambiental estratégica" y es que debemos tener en cuenta que cuando la evaluación ambiental se refiere a planes que abarcan un ámbito de actuación mayor que el planeamiento de desarrollo y condicionan las determinaciones de estos últimos instrumentos de planeamiento son, por un lado, susceptibles de causar mayor impacto ambiental y, por otro, al llevarse a efecto estas evaluaciones en un nivel de decisión superior es posible analizar los impactos desde un punto de vista global, sistemático e integrado, teniendo en cuenta todos los posibles efectos indirectos, acumulativos y sinérgicos de la política que se pretende aplicar.

Así ha tenido ocasión de ponerlo de manifiesto la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, en Sentencia de 14 de junio de 2013 (casación 395/2011) vierte las siguientes consideraciones de interés: "Acierta la Sala de instancia cuando resalta el carácter básico de la Ley 9/2006, dictada en desarrollo del ordenamiento europeo en la materia (en concreto, la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente). Partiendo de este dato, no niega la necesidad de someter a evaluación ambiental los planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, así como sus modificaciones, en la medida que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en materias como la industria.

Al contrario, la Sala asume esta exigencia legal. Lo que pasa es que rechaza que dicha previsión deba aplicarse de forma apriorística y prácticamente automática a



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	18/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



cualesquiera planes urbanísticos. Y descendiendo al examen de la normativa urbanística propia de la Comunidad Autónoma Vasca, aprecia que, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, ese marco viene definido por el Plan General Municipal, en la medida que contiene todos los datos relevantes de la ordenación estructural:

"En principio y sin perjuicio del examen de cada caso particular, es el Plan general el instrumento de planteamiento que conforma el marco para la futura autorización de proyectos en los términos previstos por el art. 3.2.a) de la Ley 9/2006, ya que una cosa es establecer el marco para la futura autorización de proyectos industriales, lo que en realidad hace el Plan general mediante la clasificación y la calificación global que es la que indudablemente abre paso a la transformación urbanística del suelo y tiene la potencialidad de producir, en su caso, efectos ambientales significativos, y otra la ordenación pormenorizada, la ordenación última del Plan parcial, ya que, aunque es necesaria para la obtención de las correspondientes licencias de ejecución, no es el marco sino el resultado final de la obra, y por su escaso alcance normativo no justifica el establecimiento de una presunción legal de que produce efectos significativos en el medio ambiente".

Coincidimos con este enfoque. Porque lo relevante, en efecto, no es tanto el plano formal sino el material; lo, en verdad, determinante es que el instrumento de planeamiento concernido responda al diseño previsto por la norma que lo configura, esto es, constituya verdaderamente el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en materias como la industria.

Lógicamente, la apreciación de esta circunstancia requerirá un examen individualizado y forzosamente casuístico de cada instrumento de planeamiento, a fin de determinar, en el caso del planeamiento de desarrollo, si existe un contenido innovador sobre el planeamiento superior de suficiente entidad, no contemplado en el plan jerárquicamente superior, o si se ha producido cualquier otra alteración sobrevenida del statu quo inicialmente tomado en consideración, que por tal razón obligaría a acudir una vez más a la evaluación ambiental.

A partir de la base expuesta, si el plan general de la localidad, por la minuciosidad que contempla la ordenación estructurante de su ámbito propio, ya había configurado ese marco en todas sus determinaciones, no tiene sentido atribuir trascendencia invalidante al hecho de que no se repitiera para el plan parcial una evaluación ambiental que realmente ya estaba hecha en cuanto interesaba.

No se desvirtúa esta conclusión, por el hecho de que a través del plan parcial se alterase puntualmente la clasificación de unos terrenos (de suelo no urbanizable a urbanizable y viceversa), hecho que la Sala de instancia reconoce y constata (fundamento de Derecho segundo), si bien observa a continuación que se trata de una



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	19/25





cuestión de reajuste en detalle, autorizada, por otra parte, por la normativa de referencia, y que se ajusta pacíficamente a los criterios del PGOU.

Ni cabe tampoco entender desvirtuada la conclusión alcanzada por lo establecido en los artículos 6.2 y 8.3 de la tan citada Ley 9/2006 . Dispone el artículo 6.2 que "Cuando los planes y programas se estructuren en distintos ámbitos jerárquicos de decisión de una misma Administración pública, la evaluación ambiental en cada uno de ellos deberá realizarse teniendo en cuenta la fase del proceso de decisión en la que se encuentra el plan o programa, para evitar la duplicidad de evaluaciones, aplicando lo dispuesto en el artículo 8", y el artículo 8.3 añade que "se podrá utilizar la información pertinente disponible que se haya obtenido en otras fases del proceso de decisión o en la elaboración de los planes y programas promovidos por otras Administraciones públicas así como los que se deriven de la aplicación de la normativa vigente" .

Estos artículos pueden y deben ser interpretados en el sentido de que la evaluación en el planeamiento de desarrollo aprovechará -como dicen estos preceptos- la realizada en el planeamiento jerárquicamente superior; ahora bien, en la medida que sea necesario realizar una nueva evaluación también para el plan de desarrollo, que es lo que justamente no se ha acreditado en el presente caso".

Ahora bien lo que acontece en el supuesto concreto sometido a nuestra consideración es que, como tuvimos ocasión de poner de manifiesto en el fundamento de derecho cuarto de la presente Sentencia, se produce en este caso una importante extralimitación en el Plan Especial respecto a la delimitación geográfica contenida en el Plan General que desarrolla y afectante, además, a suelo no urbanizable, por lo que no habría de operar el supuesto de excepción contemplado en la normativa y doctrina jurisprudencial expuestas, habiéndose incurrido al efecto en otro vicio invalidante.

Noveno.- Idéntica solución merece la incuestionada omisión de la aportación al expediente del estudio paisajístico, lo que supone un incumplimiento de los condicionamientos incluidos en la ficha urbanística del P.E.P.-I que no puede suplirse con el Estudio paisajístico aportado al expediente para la tramitación de un Plan Especial distinto -por más que conexo con el que nos ocupa- como es el Plan Especial de la Cantera de la Fábrica de Cementos "Goliat" el cual se refiere, precisamente, a ella, centrándose en la viabilidad paisajística de las superficies de explotación, con ausencia de menciones, en especial, a la integración paisajística de un elemento singular como es la torre de precalcinación de 114 metros de altura.

Décimo.- Si los distintos vicios invalidantes que han sido puestos de manifiesto en el cuerpo de la presente Sentencia bastarían por sí solos para la prosperabilidad de la pretensión anulatoria aquí entablada no podemos dejar de poner de manifiesto la irregularidad afectante a la inclusión en el orden del día de la sesión plenaria en la que fue



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	20/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



adoptado el acuerdo de aprobación definitiva del Plan Especial objeto de impugnación del punto concerniente al debate y votación sobre la propuesta de aprobación definitiva sin previo sometimiento a consulta de la correspondiente Comisión informativa.

Establece al efecto el artículo 82.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que *“En el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión informativa que corresponda”*, contemplándose un único supuesto de excepción en el apartado tercero del mismo precepto reglamentario cuando dispone que *“El Alcalde o Presidente, por razones de urgencia debidamente motivada, podrá incluir en el orden del día, a iniciativa propia o a propuesta de alguno de los portavoces, asuntos que no hayan sido previamente informados por la respectiva Comisión informativa, pero en este supuesto no podrá adoptarse acuerdo alguno sobre estos asuntos sin que el Pleno ratifique su inclusión en el orden del día”*. En concreto y como pone de manifiesto la STS 1 abril 2003 (casación 10.035/2008) es preciso para la válida adopción de los correspondientes acuerdos que la especial y previa declaración de urgencia sea hecha por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación a que se refiere el artículo 47.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.

A propósito de la convocatoria de sesiones extraordinarias -que ha de estar, asimismo, sustentada en motivadas razones de urgencia- afirma la STS 1 marzo 2000 que es preciso distinguir *“entre aquellos actos que se realizan al amparo de un concepto jurídico indeterminado, como lo es el de “urgencia” en la convocatoria de una sesión plenaria municipal, y aquellos otros que se ejecutan en el ámbito de la discrecionalidad administrativa; ya que sin dejar de estar ambos sometidos a la facultad revisora de la autoridad judicial, los segundos permiten a la Administración optar libremente entre un posible abanico de soluciones justas y ponderadas, mientras que los primeros suponen la necesidad de conformarse con una normativa reglada, siquiera la acertada inclusión o exclusión del acto dentro del ámbito del concepto jurídico indeterminado de que se trate, haya de ponderarse en atención a las circunstancias concretas y peculiares que concurren en el mismo”*.

En suma: a) La urgencia de la inclusión de un asunto concreto en el orden del día sin previa consulta, dictamen o informe de la Comisión informativa tiene que estar debidamente motivada por el presidente del órgano colegiado (pues, en otro caso, los concejales no podrán formar adecuadamente su criterio en orden a la ratificación de la urgencia; y b) La efectiva concurrencia de un supuesto de urgencia que justifique la inclusión de un asunto en las antedichas circunstancias -con independencia de la motivación ofrecida por el Alcalde y de que sea apreciada y ratificada la urgencia por el Pleno municipal- es cuestión fáctica susceptible de revisión por el órgano judicial, habida cuenta que se trata de determinar si determinadas circunstancias fácticas resultan o no subsumibles en el concepto jurídico indeterminado de “urgencia” que aparece como



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	21/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



presupuesto inexcusable de la inclusión en el orden del día de asunto no informado o consultado.

A lo anterior hay que añadir la necesidad, en todo caso, de formar expediente administrativo, la cual viene impuesta por el artículo 81.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, al disponer que *“La convocatoria para una sesión, ordinaria o extraordinaria, dará lugar a la apertura del correspondiente expediente, en el que deberá constar: a) La relación de expedientes concluidos que la Secretaría prepare y ponga a disposición de la Alcaldía o Presidencia; b) La fijación del orden del día por el Alcalde o Presidente...”*. El tenor literal de dicho precepto no ofrece duda alguna. La apertura del expediente es preceptiva (pues el artículo 81.1 aludido se expresa en términos imperativos) sin contemplar la Ley especialidad alguna en esta materia con respecto a los asuntos incluidos en el orden del día por razones de urgencia.

La referida obligación de apertura de expediente y la mención que se contiene en el artículo 81.1 del Reglamento a la constancia en el mismo de *“la relación de expedientes concluidos”* ha de ponerse necesariamente en relación con las disposiciones contenidas en los artículos 14.1 (*“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”*), 15 (*“los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos: (...) b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal”*) y, particularmente, con lo preceptuado por el artículo 84 del Reglamento que establece que *“Toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá estar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la misma”*, añadiendo que *“Cualquier miembro de la Corporación podrá, en consecuencia, examinarla e incluso obtener copias de documentos concretos que la integre, pero los originales no podrán salir del lugar en que se encuentren puestos de manifiesto”*. En el mismo sentido el artículo 46.2.b) de la Ley de Bases del Régimen Local, establece que *“La documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que deba servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los Concejales o Diputados, desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la Corporación”*.

Como consecuencia de tales prescripciones tuvo que facilitarse a los Concejales, miembros del órgano colegiado, la consulta y examen del expediente y, en general, de la documentación correspondiente a los asuntos que debían ser objeto de debate y votación en el Pleno y es que, como pone de manifiesto la STS 7 octubre 2002 (casación



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	22/25





9746/1997) "La resolución de un asunto no incluido en el orden del día puede suponer una limitación de las garantías para la intervención de los todos los interesados que exige el principio democrático y el derecho a la participación en los asuntos públicos y sólo puede justificarse cuando es inaplazable por verdaderas razones de urgencia material la decisión. Con ello se garantiza la correcta formación de la voluntad colectiva del Pleno Municipal, pues se hace posible que sus miembros conozcan con una antelación adecuada los asuntos que van a ser tratados, puedan estudiarlos, formar criterio respecto de los mismos e incluso valorar las consecuencias de su inasistencia a la sesión en que van a ser resueltos".

Lejos de actuar en la forma antedicha y centrándonos en la concreta articulación del motivo de impugnación que estamos examinando en el escrito de demanda, lo cierto es que no cabe reputar concurrente urgencia alguna que impidiera evacuar con carácter previo a la convocatoria el preceptivo dictamen o informe de la Comisión informativa, máxime teniendo en cuenta que se trataba, nada menos, que de la aprobación de un Plan Especial de la complejidad del aquí combatido, remontándose la primera solicitud formulada por el promotor a 20 de septiembre de 2007 (por más que la sustanciación formal del expediente fuera inferior a un año), instrumento, además, concerniente a unas instalaciones que habían suscitado una intensa conflictividad por las objeciones puestas de manifiesto y recursos formulados por vecinos residentes en la zona, sin ser dable esgrimir motivos justificativos de la urgencia como los que adujo el Sr. Alcalde en la sesión plenaria, según consta en el acta aportada por la parte actora con su escrito de demanda (documento núm. 2): "(...) dar amparo -digamos- cobertura perfecta con esta aprobación del Plan Especial a los actos administrativos dados por el Ayuntamiento para conseguir esos objetivos que he mencionado y que era la preocupación que teníamos todos, vecinos y el propio Ayuntamiento".

Tampoco puede pretenderse que la urgencia esté motivada o justificada por la mayor o menor intensidad de los debates plenarios ni sustentarse en el evidente interés que suponía la resolución de la cuestión relativa a la adecuación de la fábrica de cementos a su entorno y la conflictividad que dicha cuestión había provocado. Mucho menos puede pretenderse que, como adujo la codemandada en trámite de conclusiones, nos encontremos ante una potestad discrecional.

A lo anterior se añade la circunstancia de haberse trasladado el expediente a los grupos de la oposición apenas una hora antes del comienzo de la sesión en que había de debatirse la aprobación del Plan Especial, según se expone en la demanda y ha quedado incontrovertido.

Undécimo.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto sin necesidad de examinar los restantes motivos de impugnación vertidos en el escrito de demanda -invalidez del estudio acústico, incumplimiento de las Ordenanzas por la altura de la torre de



Código Seguro de verificación: aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmay2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	23/25





precalcinación, inexistencia de los fines que justifican la aprobación de un Plan Especial y desviación de poder-, con imposición a las demandadas de las costas procesales causadas, por directa aplicación del criterio o principio general del vencimiento objetivo que consagra en la actualidad el artículo 139 de la Ley jurisdiccional y al no estimar esta Sala que concurran en este caso serias dudas de hecho o de Derecho que pudieran operar como supuestos de excepción a la expresada regla general.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Francisco Chaves Vergara, en representación de la ASOCIACION DE VECINOS EL CANDADO", contra el acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de fecha 27 de junio de 2013, por el que se procedió a la aprobación definitiva del Plan Especial P.I Fábrica de Cementos La Araña, anulando y dejando sin efecto el referido acuerdo, con imposición a las demandadas de las costas procesales causadas.

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 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.



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:56:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	24/25



aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==



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.



Código Seguro de verificación:aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==. 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 SOLEDAD GAMO SERRANO 19/10/2017 09:58:16	FECHA	23/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 19/10/2017 13:21:41			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 23/10/2017 11:10:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/10/2017 12:18:17			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	aaC5s4krei8JA9HoAEu72g==	PÁGINA	25/25



