



**SENTENCIA Nº 1543/2019**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**R. ORDINARIO Nº 133/2016**

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS

D<sup>a</sup>. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR

D<sup>a</sup> CRISTINA PÉREZ-PIAYA MORENO

Sección Funcional 1<sup>a</sup>

---

En la Ciudad de Málaga a, 13 de mayo de 2019.

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 133/2016 interpuesto por ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DEL POLÍGONO DE SAN RAFAEL-MÁLAGA-, representado/a por el/a Procurador/a D. FRANCISCO GUTIERREZ MÁRQUEZ contra AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por D. JOSÉ MANUEL PÁEZ GÓMEZ

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D MANUEL LOPEZ AGULLÓ, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el/a Procurador/a D/ña. Francisco Gutiérrez Márquez en la representación acreditada se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra el Ayuntamiento de Málaga, registrándose con el número 133/2016.

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





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

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

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso el Acuerdo adoptado por el Excmo. Ayuntamiento en Pleno de Málaga de 22 de diciembre de 2015 que aprobó definitivamente el Plan Especial de Reforma Interior del SUNC-R-P-2ª “Camino de San Rafael” Manzana Verde.

La Asociación recurrente fundó su pretensión anulatoria del Plan en la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas traducido en :

1. La infracción de la norma que exige que los coeficientes estén actualizados – art. 61 de la LOUA en relación con el art. 59 -.

2. Vulneración de la norma que regula la función y fines de los coeficientes en sede del planeamiento de desarrollo y del proyecto de reparcelación – arts. 14.3 y 61.5 de la LOUA -, al pretender que los coeficientes del PGOU sean los que se apliquen de modo directo en vez de ser coeficientes propios del planeamiento general y criterio regulador de los del planeamiento.

3. Resulta contrario a derecho eludir las normas invocadas con remisión a un futuro proyecto de reparcelación en la medida en que este instrumento sólo puede operar respecto al “ámbito de una unidad de ejecución” -art. 100.1 de la LOUA-.

4. Por todo lo cual concurre la infracción de las normas legales y la jurisprudencia sobre vigencia y aplicación del principio de equidistribución de beneficios y cargas: arts. 3.1.f, 49.2 y 51.1.c.f) de la LOUA y doctrina de la sentencia de 23 de febrero de 2012 (Casación nº 26/2008), y sentencia del T.S. de 2 de marzo de 2011 ( Casación nº 5989/2006 ).

La Administración Local demandada se opuso al recurso argumentando que no se ha vulnerado ninguna de las normas citadas de contrario ni el principio de equidistribución que sanciona el art. 3.1.f de la LOUA, dado que tanto el aprovechamiento medio como el







índice de edificabilidad para todo el área del SUNC -R-P.2, está fijado por el PGOU, para todos los propietarios afectados por igual, y por tanto todos parten de una misma base, y además la propia Administración se comprometió en la Memoria del PGOU a facilitar la gestión de los referidos ámbitos, para el caso de que pudiera resultar algún desequilibrio en la ejecución del Plan.

**SEGUNDO.-** En sentencia de la Sala dictada el 18 de septiembre de 2015 en P.O. 440/2011, confirmada en casación nº 3447/2015 e invocada por el Ayuntamiento de Málaga, la Asociación hoy recurrente impugnó el instrumento de planeamiento que da cobertura al Plan Especial de litis, en relación con las prescripciones afectantes a este ámbito - AR-UE-SUNC-R-P.2 "Camino de San Rafael"-, y en respuesta al motivo que hoy constituye el fundamento de su pretensión anulatoria - vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas expresó lo que a continuación pasamos a transcribir:

*"Sexto.- El establecimiento de coeficientes de ponderación responde a la necesidad de asegurar el trato igualitario de todos los propietarios afectados por la actuación urbanística, como acierta en expresar el perito de la parte actora, de modo que el marco del proceso de distribución de los beneficios y cargas generados por la impuesta transformación urbanística, no resulte un trato injustificadamente desfavorable para un propietario en relación con el resto, que suponga una aportación desproporcionada en relación con el beneficio patrimonial esperable. En esta línea la actora arguye la sobredimensionada desproporción existente entre el valor abstracto asignado al uso residencial libre y el otorgado al uso residencial para vivienda protegida, y efectúa un cálculo alternativo al consignado por la Administración municipal que toma en consideración el valor en venta del producto inmobiliario acabado como término de comparación más exacto que el utilizado por el planeador, que opta por la comparación entre valores de repercusión del suelo en uno y otro caso.*

*El método empleado por el ente municipal se califica como más objetivo puesto que hace abstracción de los costes derivados de la construcción que pueden ser variables, al tiempo hace aplicación de una regla que como señala la pericial actora parece orientada a impedir que el valor del suelo se eleve al punto de convertir en excesivamente costoso el acceso a la vivienda protegida.*

*Dos razones nos decantan a favor de la fórmula empleada por la Administración. La primera se refiere a su mayor objetividad, puesto que a partir de un valor predeterminado del m<sup>2</sup> de suelo construido para vivienda protegida en base a las publicaciones periódicas de la Junta de Andalucía, obtiene el valor residual del suelo, desnudo de otro tipo de variables sensiblemente condicionadas por la evolución del mercado inmobiliario, que asociadas al desarrollo del proceso edificatorio contribuirían a una indeseable volatilidad del valor y a la consecuente relativización del mismo coeficiente de ponderación. Esto se entiende sin perjuicio de que el propio plan incorpora medidas correctoras a introducir en el correspondiente proyecto de reparcelación, que es cuando se produce la adjudicación definitiva de los usos, momento más propicio para la evaluación de la incidencia de las circunstancias variables que inciden en la fijación de los precios en venta, y en la valoración del producto final de la*







*actividad edificatoria a la que el instrumento urbanístico da derecho.*

*En segundo lugar, es de toda evidencia que el valor del suelo destinado a vivienda protegida es significativamente inferior al del suelo aplicado a uso residencial libre, en la determinación de la diferencia de valor pueden incidir diferentes factores, de muy difícil concreción, y sujetos a las contingencias del mercado, de ahí que la opción del planeador por aplicar el límite previsto en el art. 2.D de RD 1348/1978 y art. 15 del decreto andaluz 395/2008, como canon preestablecido reglamentariamente al objeto de evitar la sobrevaloración del suelo para vivienda protegida, es apta para medir la diferencia existente entre el valor de los usos residenciales protegido y libre, de ahí que se nos antoje como una fórmula viable en cuanto que objetivada en base a una norma reglamentaria y exenta de tacha de arbitrariedad, para así proceder a la fijación de los aprovechamientos objetivos del sector, a los efectos compensatorios previstos legalmente, siempre debidamente complementada con mecanismos correctores para el caso de que al momento de aprobar el proyecto de reparcelación se revelen diferencias injustificadas en la atribución de los beneficios de la actuación urbanística de los entes públicos.*

*SEPTIMO.-El cuarto y último motivo en el que descansa el recurso de la actora se circunscribe a calificar como inviable económicamente la unidad de actuación AR-UE-SUNC-R-P.2 "Camino de San Rafael", pues entiende, con soporte en las consideraciones de su perito, que el rendimiento económico a extraer de la explotación urbanística del sector en las actuales circunstancias económicas no se compadece con el coste que previsiblemente ha de aparejar el cese o traslado de las actividades económicas desarrolladas en el área afectada cuya compensación a los propietarios no se contempla.*

*A este respecto el art. 105.1 de LOUA señala que "La delimitación de las unidades de ejecución deberá asegurar su idoneidad técnica y viabilidad económica, y permitir en todo caso el cumplimiento de los deberes legales y la equidistribución de los beneficios y las cargas derivados de la ordenación urbanística.*

*Salvo determinación expresa del instrumento de planeamiento, se entenderá que la delimitación por éste de sectores comporta la de unidades de ejecución coincidentes con los mismos.*

*Cuando la actividad de ejecución en determinadas unidades de ejecución no sea previsiblemente rentable, por resultar el coste de las cargas igual o mayor que el rendimiento del aprovechamiento lucrativo materializable en ellas, el municipio podrá autorizar, sin modificar la ordenación urbanística de aplicación, una reducción de la contribución de los propietarios a dichas cargas, una compensación económica a cargo de la Administración o una combinación de ambas medidas, procurando equiparar los costes de la actuación a cargo de los propietarios a los de otras unidades de ejecución similares y rentables."*

*El perito de la actora estima tras una compleja serie de cálculos la inviabilidad de esta actuación por su carácter antieconómico dados los importantes costes que implica la sustitución de la actividad industrial desarrollada en el sector; si bien apunta que el propio plan en el apartado 3.2.2.2 de su memoria propositiva contempla la posibilidad*







*para el caso concreto de los suelos urbanos no consolidados remitidos a desarrollo por medio de plan especial de reforma interior, como es el caso, prevé autorizar una reducción de la contribución de los propietarios a dichas cargas, una compensación económica a cargo de la Administración o una combinación de ambas medidas, procurando equiparar los coste de la actuación a los soportados por otros propietarios en otras unidades similares, incluyendo la posibilidad de adoptar reservas de aprovechamiento con arreglo a lo dispuesto en el art. 63.1 de LOUA sobre los aprovechamientos de titularidad municipal no susceptibles de materialización.*

*El perito judicial efectúa unos cálculos alternativos que invitan a concluir la viabilidad económica de la unidad, si bien con un margen costo-beneficio muy ajustado, y sujeto a la evolución del mercado, que pudiera determinar la inviabilidad de la actuación para el caso de continuar el deterioro del mercado inmobiliario.*

*Sobre el particular es de destacar que el artículo 15.4 de la ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, establece que la documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización debe incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que en referencia a la globalidad del plan, se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos, previsiones que habida cuenta de la inexistente argumentación de la recurrente, deben considerarse cumplimentadas por la propia memoria económica del plan, cuyo apartado 5.3 incluye toda una metodología y alcance en las determinaciones de los costes, entre otros, bajo criterios de sostenibilidad económica, con previsión, incluso, de la emisión de un informe bianual dirigido a analizar el impacto sobre la Hacienda Municipal de las actuaciones realizadas y de las que deban acometerse en los dos años siguientes, relacionadas con la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos, informe este cuyo resultado servirá de criterio para el ajuste de la programación de las actuaciones integradas no desarrolladas, incluso de la oportunidad de incorporación al proceso urbanístico de los terrenos del suelo urbanizado (apartado 5.2 de la Memoria de Ordenación).*

*El referido precepto no exige que la memoria o informe de sostenibilidad económica que preceptivamente se ha de incorporar al plan haya de incluir una referencia particular o una partida expresa orientada a satisfacer eventuales responsabilidades patrimoniales de la Administración en el ejercicio de su actividad planeadora. Es de señalar que ni existe esta previsión en la norma, ni es viable incorporar una mención de este tipo por resultar inconciliable con la regla general de la no indemnización de los perjuicios ocasionados por la actividad ordenadora tal y como se extrae de lo dispuesto en el art. 3.1 en relación con el art. 35 de RDL 2/2008, que es consecuencia de la reconocida naturaleza estatutaria del derecho de propiedad sobre el suelo. Solo supuestos excepcionales admiten la génesis de un deber de indemnizar, pero tampoco para estos casos se requiere de forma explícita en la norma una previsión económica singular en la memoria de sostenibilidad económica de un instrumento de carácter general.*







*El instrumento combatido es un plan general de ordenación urbanística de una ciudad de relevante dimensión superficial, por lo que se alcanza a satisfacer las expectativas de la recurrente en cuanto que contiene una previsión general orientada a paliar eventuales desequilibrios producidos como consecuencia del surgimiento de un deber de compensar las cargas soportadas en exceso por los propietarios, pero su concreción solo puede plasmarse a posteriori, bien sea en el plan especial de reforma interior previsto para el sector, si se han podido para entonces determinar los costes compensables, o en su caso en el momento de la ejecución del planeamiento.*

*De manera que, siendo los cálculos presentados por la actora cuestionables, como evidencia la pericial judicial, y existiendo una previsión en el plan para compensar eventuales desajustes conforme a las previsiones del art. 105 de LOUA, solo cabe concluir que no queda advenida la realidad de la inviabilidad económica alegada, y que en cualquier caso su potencialidad futura, no comprobable en este momento, queda no obstante amparada por las propias determinaciones del instrumento combatido, lo que en suma conduce a la desestimación del motivo planteado por la recurrente....”*

**TERCERO.-** Esta Sala ha dictado posteriormente sentencia de fecha 26 de marzo de 2018 en P.O. 158/2016 seguido a instancia del Colegio Oficial de Médicos de Málaga frente al mismo Acuerdo que es objeto del presente recurso y sustentado en los mismos motivos donde tras valorar la amplia prueba pericial practicada concluyó en los siguientes términos:

*“...Por tanto, aquí, al igual que en la sentencia de esta Sala antes transcrita, debemos concluir que nos aparece una fórmula viable en cuanto que objetivada en base a una norma reglamentaria y exenta de tacha de arbitrariedad, para así proceder a la fijación de los aprovechamientos objetivos del sector, a los efectos compensatorios previstos legalmente, siempre debidamente complementada con mecanismos correctores para el caso de que al momento de aprobar el proyecto de reparcelación se revelen diferencias injustificadas en la atribución de los beneficios de la actuación urbanística de los entes públicos.*

*Por ello, contrariamente a lo postulado por la recurrente, los coeficientes de ponderación, ya establecido de forma objetiva en el PGOU, con previsión en el mismo de posible variación del mercado inmobiliario, que si cuando son realizados los dictámenes antes reseñados, pudiera haber sufrido una caída respecto de las previsiones del PGOU, a la hora presente ha repuntado, como es público y notorio, no era necesario modificarlos en el PERI impugnado puesto que el propio PGOU difiere a la ejecución del planeamiento el establecimiento de mecanismos de compensación ex art. 105 LOUA para garantizar la finalidad equidistributiva, dentro del área de reparto, sin que hasta ese momento hasta ese momento pueda determinarse la viabilidad económica de las previsiones de planeamiento para el ámbito.*

*Todo ello sin perjuicio, que de confirmarse la sentencia dictada por esta Sala de 30/06/17, rec. 439/11 –actualmente pendiente de casación–, que declara nulas las*





*determinaciones sobre este ámbito del PGOU en cuanto clasifica el suelo de urbano no consolidado, arrastre la nulidad del PERI objeto de autos...”*

Esta Sección mantiene el criterio expuesto en la anterior sentencia, concluyendo en sentido desestimatorio del recurso tal como a continuación se dirá.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso trae aparejada la imposición de costas a la parte recurrente hasta el límite prudencial de 2.000 euros más IVA por todos los conceptos – art. 139 LJCA-.

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

### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente hasta el límite de 2.000 euros.

Notifíquese la presente resolución 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 pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



