



Roj: **STSJ AND 1405/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:1405**

Id Cendoj: **18087330042018100028**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **25/01/2018**

Nº de Recurso: **1193/2014**

Nº de Resolución: **115/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **BEATRIZ GALINDO SACRISTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SEDE EN GRANADA

SECCION CUARTA

P.O. 1193/2014

SENTENCIA NUM. 115 DE 2018

Ilma Sra. Presidenta:

Dña. M^a Luisa Martín Morales

Ilmas Sras. Magistradas:

Dña. Beatriz Galindo Sacristán

Dña. Cristina Pérez Piaya Moreno

En la ciudad de Granada, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

La referida Sala de lo contencioso administrativo conoce del recurso nº **1193/14** formulado por la entidad **Inversiones Olivencia S.L.**, en cuya representación interviene el procurador D. Aurelio del Castillo Amaro, siendo parte demandada la **Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía**, en cuya defensa y representación interviene el Letrado de la Junta.

La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se ha formulado recurso contencioso administrativo contra la orden de 3 de octubre de 2014 por la que se resuelve la aprobación definitiva del PGOU de Jaén.

SEGUNDO.- Admitido el recurso, se requirió a la Administración demandada para la remisión del expediente administrativo; confiriendo un plazo de 20 días a la parte demandante para la presentación del escrito de demanda, lo que verificó mediante escrito en el que se manifestaron los hechos y fundamentos de derecho que sostienen su pretensión.

TERCERO.- La Administración demandada presentó escrito de contestación a la demanda, en la que esgrimió los hechos y fundamentos jurídicos que avalan sus pretensiones.

CUARTO.- Habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba mediante auto de 1 de junio de 2016, con el resultado obrante en autos, la Sala no estimó necesaria la celebración de vista pública, y sí la presentación de conclusiones escritas; y evacuado el trámite se procedió a señalar deliberación en la fecha referida en las actuaciones, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. Beatriz Galindo Sacristán.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la orden de 3 de octubre de 2014 por la que se resuelve la aprobación definitiva del PGOU de Jaén.

La parte recurrente, en su escrito de demanda, solicita la estimación del recurso, con nulidad de la norma reglamentaria recurrida por la falta de emisión de la Evaluación Ambiental Estratégica y del informe de Sostenibilidad Económica. Además, que se declare como situación jurídica individualizada al amparo del artículo 31.2 de la ley 29/98 la clasificación como urbano del terreno de la recurrente identificado en la ficha urbanística del Plan. Y caso de no estimar la nulidad radical del plan, se anule parcialmente tan solo en lo relativo a la clasificación y calificación de los terrenos con idéntica pretensión de clasificación como suelo urbano respecto de los mismos.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al amparo del cual se ha opuesto por la demandada 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 ".

Como destaca la STC 182/2003, de 20 de octubre, " Este Tribunal ha declarado reiteradamente, desde la temprana STC 19/1981, de 8 de junio, que el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce en el art. 24.1 CE, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, STC 115/1999, de 14 de junio, F. 2). Ahora bien, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su efectivo ejercicio se encuentra supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan el acceso al proceso, vulnerando la tutela judicial garantizada constitucionalmente (STC 185/1987, de 18 de noviembre, F. 2). Por esta razón, también se satisface el derecho a la tutela judicial con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial (entre otras, SSTC 108/2000, de 5 de mayo, F. 3; y 201/2001, de 15 de octubre, F. 2).", añadiendo la Sentencia comentada que "los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, lo que, sin embargo, no puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, y 64/1992, de 29 de abril). No en vano, ha señalado este Tribunal que el principio hermenéutico «pro actione» opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de manera que, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (STC 238/2002, de 9 de diciembre, F. 4).

El artículo 45.2.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa viene a exigir que se acompañe al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo 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, carga procesal que, como se ha encargado de puntualizar la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se exige sin introducir matiz o excepción alguna por razón de la naturaleza pública o privada de la persona jurídica que entabla el recurso y resulta predicable, en consecuencia, para la válida constitución de la relación jurídico procesal, tanto de las "Corporaciones o Instituciones" a que se refería, en exclusiva, la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 como de las demás personas jurídicas, en general (y, por ende, de las sociedades mercantiles).

En tal sentido de exigir la acreditación, si se niega de contrario, de que ha sido tomado el oportuno acuerdo de entablar la acción por el órgano al que estatutariamente viene encomendada tal competencia cuando tal acuerdo no se hubiera incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento acreditativo de la representación del compareciente se pronuncian las SSTS 13 diciembre 1983, 31 julio 1986, 23 diciembre 1987, 26 enero 1988, 21 junio 1990, 9 marzo y 24 septiembre 1991, 8 junio y 14 octubre 1992, 18 enero 1993, 2 noviembre 1994, 17 febrero, 1 julio y 17 y 26 octubre 1996, 20, 24 y 31 enero 1997, 6 marzo y 25 junio 2001, 25 septiembre 2003, 23 diciembre 2004, 5 noviembre 2008, 29 julio 2009, 27 abril 2010, 13 junio



y 4 noviembre 2011 , 28 mayo , 16 julio y 13 diciembre 2012 , 12 marzo , 21 octubre y 20 y 23 diciembre 2013 y 7 , 11 y 18 febrero y 10 marzo 2014 , entre otras muchas.

Teniendo en cuenta, por lo demás, 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, omitida la aportación de la justificación documental aludida con el escrito de interposición, la recurrente vino a subsanar la omisión tras conocer el escrito de contestación de la demandada, sin que la Junta de Andalucía 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 el ente social.

TERCERO.- Comenzando por el primero de los motivos de impugnación, invoca el recurrente los artículos 5.1 , 9.1 b) y Anexo I letra h) de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001 en relación con el artículo 8.1 y Anexo I de la ley 9/2006 de transposición.

Partiendo del hecho de que el PGOU no tiene como exclusiva finalidad la protección del medio ambiente y por tanto no puede invocarse - ni se invoca- causa de exención de la emisión de la evaluación ambiental, del examen del expediente administrativo se desprende que no se ha llevado a cabo correctamente el proceso de evaluación ambiental en la revisión del PGOU de Jaén, y exigible conforme a la ley estatal de transposición de la Directiva invocada.

Obra a los folios 2766 a 2783 el llamado " **informe de valoración ambiental** " relativo a dicho PGOU y elaborado en cumplimiento de la ley 7/07 andaluza y en concreto de su artículo 40 .

Es verdad que ni la Directiva europea ni la ley estatal de transposición merecen cita por parte de dicho informe que se remite a la ley andaluza de gestión integrada de la calidad ambiental. Sin embargo el proceso de evaluación ambiental y el informe previsto en la ley autonómica obedecen al igual que aquellas a la necesidad de actuar como instrumento de prevención y control ambiental, a cuyos efectos dicha Ley 7/07 y en el ámbito de su competencia regula la evaluación ambiental de planes y programas y lo hace 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 9/2006, de 28 de abril, cuyo objetivo consiste en la integración de los aspectos ambientales en la planificación incluida en su ámbito de aplicación. Así lo reconoce la ley 7/07 en su exposición de motivos, incorporando en su regulación la terminología de la mencionada Directiva y ley estatal al regular en el artículo 36 el ámbito de aplicación de la llamada evaluación ambiental estratégica: "1. Se encuentran sometidos a evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus modificaciones, que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos enumerados en el Anexo I de esta ley , sobre las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, industria, minería, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo y planes y programas que requieran una evaluación en aplicación de la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000 que cumplan los dos requisitos siguientes...":

Entre otros están sometidos a dicho informe los instrumentos de planeamiento urbanístico señalados en el artículo 40.2.

Y conforme al artículo 40 la evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico se realizará siguiendo los trámites y requisitos de la evaluación de planes y programas previstos en la sección 4.ª del título III de esta ley, con las particularidades recogidas en los apartados siguientes, derivadas de los preceptos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

2. Se encuentran sometidos a evaluación ambiental estratégica ordinaria los siguientes instrumentos de planeamiento urbanístico:

a) Los instrumentos de planeamiento general, así como sus revisiones totales o parciales.

Dicha ley andaluza regula, pues, como tercer instrumento de prevención y control ambiental, la llamada evaluación ambiental de planes y programas, siguiendo los objetivos 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 9/2006, de 28 de abril, siendo dicho la integración de los aspectos ambientales en la planificación incluida en su ámbito de aplicación.



Dicha norma estatal regula en su título II las previsiones que, con carácter básico, integran el régimen jurídico de la evaluación ambiental y según su propia exposición de motivos, "se regula el sustrato material del procedimiento y se identifican aquellos elementos que constituyen su contenido y que *necesariamente* deberán integrarse en el proceso de elaboración y aprobación de los planes o programas. Se describe así el *contenido básico* y alcance del denominado «informe de sostenibilidad ambiental», instrumento a través del cual se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como las *alternativas razonables*, incluida entre otras la alternativa cero, que podría suponer la no realización de dicho plan o programa".

Pues bien, aunque desde luego no importe la ausencia de mención a la normativa europea y estatal para determinar con efectos de nulidad radical la propia ausencia del proceso evaluador, y aunque hemos de ver que el informe de valoración ambiental que consta en el expediente pretende cumplir las finalidades propias de la evaluación ambiental estratégica, en el sentido de evitar o corregir los efectos ambientales en el caso de las tomas de decisión de las fases anteriores a la de proyectos, tal y como proclama la ley estatal 9/06, -y a dicha finalidad respondían ya las objeciones que la Administración autonómica oponía en el trámite de aprobación inicial al Estudio de impacto ambiental (folio 318)-, sin embargo omite y ello si es determinante de nulidad al menos algunos aspectos de información a que se refiere el Anexo I de la citada Directiva o de la ley 9/06. Omisión y defectos sustanciales en el contenido del informe que se aprecian a la luz de la normativa estatal y de la jurisprudencia que la interpreta.

Al hilo ya de las alegaciones de la demandada, la evaluación que consta en el expediente y a que se remite la demandada, recuerda la norma autonómica que a su vez se justifica en la normativa estatal que se invoca, y en general pretende actuar medioambientalmente en fases previas a los futuros proyectos y prevenir los efectos de la ordenación prevista y sus diversas actuaciones, por lo que desde este punto de vista, no resultaría de aplicación la STS de 27 de octubre de 2015 relativa al PGOU de Marbella. Sin embargo, aceptando que a diferencia del PGOU analizado en la referida Sentencia este PGOU de Jaén no mira hacia el pasado sino al futuro, resulta de aplicación la tesis de la citada STS expuesta en su fundamento decimotercero, ya que no contiene un verdadero estudio de identificación de los efectos globales de la aplicación del plan y además es defectuosa en cuanto que no contiene un estudio de alternativas viables, incluida la alternativa 0.

Y más concretamente se observan carencias en cuanto al cumplimiento de los puntos b) del Anexo I (sobre los aspectos relevantes de la situación actual del medio ambiente y su probable evolución en caso de no aplicación del plan o programa); e) los objetivos de protección medioambiental fijados en los ámbitos internacional, comunitario o del Estado miembro que guarden relación con el plan o programa y la manera en que tales objetivos y cualquier aspecto medioambiental se han tenido en cuenta durante su elaboración; y h) un resumen de los motivos de la selección de las alternativas contempladas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades (como deficiencias técnicas o falta de conocimientos y experiencia) que pudieran haberse encontrado a la hora de recabar la información requerida.

Como señala la STS de 27 de octubre de 2015 :

"Pues bien, la entidad recurrente pone el acento, de entre todos los requisitos enunciados e incumplidos, en la ausencia de evaluación de las diferentes alternativas, incluida la denominada alternativa cero -que no es otra que dejar de realizar el plan, como esta Sala ya ha señalado en sentencias precedentes, como la pronunciada el 19 de diciembre de 2013 en el recurso de casación nº 827 / 2011 -, examen comparativo que en el EIA brilla completamente por su ausencia, ya que la sentencia -y, mediatamente, la propia Junta de Andalucía en su contestación- tratan de justificar esa observancia en el hecho de que el punto 2.2 del estudio ambiental lleve por rúbrica la de "alternativas posibles o seleccionada", lo que no resulta convincente cuando a la vista del epígrafe puede observarse que *no sólo no se evalúan las distintas alternativas, sino que ni siquiera se describen de modo claro y preciso, de modo que podamos conocer cuáles serían y, menos aún, se consignan las "razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación" (apartado h); como tampoco consta el "informe previsto sobre la viabilidad económica de las alternativas" (Anexo I, letras h) y k), que es una exigencia específica de la Ley 9/2006 que no cabe entender cumplida, como apodóticamente señala la sentencia, con las meras indicaciones generales del estudio económico* ".

...

"En definitiva, la completa falta de estudio comparativo de las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, así como de exposición de la denominada alternativa cero, hacen incurrir al PGOU de Marbella en la nulidad pretendida, al haberse prescindido de la preceptiva EAE, así como de la Memoria ambiental consecuente, efectuadas conforme a las prescripciones de la Ley 9/2006 y de la Directiva 2001/42/CE en que se inspiran".

Así recordemos que el artículo 8 de la ley 9/06 señala:

"1. En el informe de sostenibilidad ambiental, el órgano promotor debe identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, incluida entre otras la alternativa cero, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa. A estos efectos, se entenderá por alternativa cero la no realización de dicho plan o programa.

2. El informe de sostenibilidad ambiental facilitará la información especificada en el anexo I, así como aquella que se considere razonablemente necesaria para asegurar la calidad del informe".

Y el ANEXO I:

Información a que se refiere el apartado 1 del art. 5

La información que habrá de facilitarse con arreglo al apartado 1 del art. 5, a reserva de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de dicho artículo, será la siguiente:

a) un esbozo del contenido, objetivos principales del plan o programa y relaciones con otros planes y programas pertinentes;

b) los aspectos relevantes de la situación actual del medio ambiente y su probable evolución en caso de no aplicación del plan o programa;

c) las características medioambientales de las zonas que puedan verse afectadas de manera significativa;

d) cualquier problema medioambiental existente que sea importante para el plan o programa, incluyendo en particular los problemas relacionados con cualquier zona de especial importancia medioambiental, como las zonas designadas de conformidad con las Directivas 79/409/CEE y 92/43/CEE;

e) los objetivos de protección medioambiental fijados en los ámbitos internacional, comunitario o del Estado miembro que guarden relación con el plan o programa y la manera en que tales objetivos y cualquier aspecto medioambiental se han tenido en cuenta durante su elaboración;

f) los probables efectos(1) significativos en el medio ambiente, incluidos aspectos como la biodiversidad, la población, la salud humana, la fauna, la flora, la tierra, el agua, el aire, los factores climáticos, los bienes materiales, el patrimonio cultural incluyendo el patrimonio arquitectónico y arqueológico, el paisaje y la interrelación entre estos factores;

g) las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, compensar cualquier efecto negativo importante en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa;

h) un resumen de los motivos de la selección de las alternativas contempladas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades (como deficiencias técnicas o falta de conocimientos y experiencia) que pudieran haberse encontrado a la hora de recabar la información requerida;

i) una descripción de las medidas previstas para la supervisión, de conformidad con el art. 10;

j) un resumen de carácter no técnico de la información facilitada en virtud de los epígrafes precedentes.

(1) Estos efectos deben comprender los efectos secundarios, acumulativos, sinérgicos, a corto, medio y largo plazo, permanentes y temporales, positivos y negativos."

No olvidemos que la entrada en vigor de la ley supone la realización de un proceso de evaluación ambiental estratégica de los planes y programas que elaboren y aprueben las distintas Administraciones públicas y como señala la exposición de motivos de la referida ley, " las comunidades autónomas, titulares de competencias como la ordenación del territorio y urbanismo, que implican una actividad planificadora, tendrán un papel relevante en el adecuado cumplimiento de la citada directiva y de su norma de transposición", cumplimiento fiel que en este caso claramente no se ha observado.

CUARTO.- Con respecto a la omisión del informe de sostenibilidad económica, nada alega la Administración demandada, salvo su innecesaria por no tratarse de un instrumento de ordenación de actuaciones de urbanización, esto es, de desarrollo del planeamiento que establezca la ordenación pormenorizada y permita los proyectos de urbanización - se dice-

Sin embargo tal alegato no es acertado, y ciertamente no se ha encontrado en el expediente administrativo, el referido documento entendido como informe determinante del coste público de mantenimiento y conservación de las actuaciones previstas.

Con respecto a la primera cuestión hemos de remitirnos al artículo 15.4 TRLS de 2008, así como la jurisprudencia que los interpreta.



La jurisprudencia del TS (entre otras STS de 20 de enero de 2016 , SSTS de 27 y 28 de octubre de 2015 , dictadas en los Recursos de casación 313/2014 , 2180/2014 y 1346/2014), señalan que el citado precepto de la ley del suelo incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el denominado Informe de sostenibilidad económica, documento complementario, pero no sustitutivo del Estudio Económico de la legislación autonómica. El referido Informe responde a un mandato con la finalidad de *lograr un equilibrio entre las necesidades de implantación de infraestructuras y servicios y la suficiencia de recursos públicos y privados para su efectiva implantación y puesta en uso, funcionamiento y conservación* . Se trata, en definitiva, de asegurar en la medida de lo posible y mediante una planificación adecuada, la suficiencia de recursos para hacer frente a los costes que la actuación ha de conllevar en orden a proporcionar un adecuado nivel de prestación de servicios a los ciudadanos.

Su necesidad - entiende la STS de 20 de enero de 2016 -:

"se conecta con las operaciones que el artículo 14.1 en sus dos apartados, y el 14.2 del texto refundido de 2008, denomina " *actuaciones de transformación urbanística* ", incluyendo las actuaciones de dotación y especificando el contenido de las actuaciones de urbanización. Siendo esto así, basta la lectura de la propia memoria del plan y del adecuado entendimiento de los denominados mecanismos de "normalización" que incorpora, para comprobar que existen múltiples actuaciones encuadrables tanto, en aquellas de urbanización, que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, como en las actuaciones de dotación, encaminadas a incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad que ilegalmente se habían materializado.

Por último, rechaza la citada Sentencia que la finalidad del inexistente informe, hubiera quedado colmada con el contenido del Estudio económico financiero , afirmando que: "Tratando de dotar de la máxima exhaustividad a nuestra respuesta, pudiera pensarse, aunque ya hemos diferenciado ambos documentos, que el informe de sostenibilidad se encuentra incorporado en el estudio económico financiero , sin embargo, basta la lectura de este documento para comprobar, sin necesidad de un estudio más detallado, que no se cumplen en el mismo las finalidades perseguidas por el informe de sostenibilidad económica, ni se ajusta a su obligatorio contenido, ni contiene una sola referencia a la capacidad económica del municipio de hacer frente al coste económico, que habrá de derivarse de la nueva ordenación incorporada en cada una de las nuevas determinaciones que el plan incorpora, determinaciones que, como hemos señalado, comportan la puesta en marcha de servicios y dotaciones, infraestructuras y sistemas, cuya incidencia desde el punto de vista económico, no se afronta mínimamente, limitándose a su cuantificación sin ningún tipo de justificación y en forma global para el conjunto de la ejecución del planeamiento".

La STS Sala 3ª de 4 julio de 2017 aún más, señala que para su validez, el informe o memoria de sostenibilidad económica *no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en marcha y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios* . Es disconforme a derecho el plan urbanístico que carece de informe o memoria de sostenibilidad económica en su elaboración.

En relación con el informe o memoria de sostenibilidad económica, el TS tiene declarado, entre otras muchas, en sentencia de 5 de febrero de 2016 -recurso de casación 1473/2015 -, que:

"En la STS de 27 de octubre de 2015 pasado, dictada en el Recurso de casación 2180/2014 hemos procedido, igualmente, a decretar la nulidad de las Órdenes y Revisión impugnadas, exponiendo los siguientes argumentos en torno a las deficiencias de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y del Informe de Sostenibilidad Económica del mismo PGOU:

(...)

"Según el art. 14 del Texto Refundido la Ley del Suelo , en su redacción originaria, se entiende por *actuaciones de transformación urbanística* : a) Las actuaciones de urbanización, que incluyen: 1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística. 2) Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado. b) Las actuaciones de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste.



Sentado lo anterior, conviene aclarar que el concepto de sostenibilidad económica a que se refiere el legislador estatal en el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no debe confundirse con el de viabilidad económica, más ligado al sentido y finalidad del estudio económico -financiero, sino que va relacionado con dos aspectos distintos, la justificación de la suficiencia del suelo productivo previsto y, el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Por otra parte, desde una perspectiva temporal el informe de sostenibilidad económica ha de considerar el *coste público del mantenimiento y conservación* de los nuevos ámbitos resultantes en función de los ingresos que la puesta en marcha de la actuación vaya a generar para las arcas de la Administración de que se trate. *Es decir, mientras el estudio económico -financiero preverá el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma, el análisis de sostenibilidad económica no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en marcha y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios. En definitiva, el Estudio Económico debe demostrar la viabilidad económica de una intervención de ordenación detallada en un Sector o ámbito concreto y el informe o memoria de sostenibilidad económica debe garantizar analíticamente que los gastos de gestión y mantenimiento de las infraestructuras y servicios en ése Sector o ámbito espacial pueden ser sustentados por las Administraciones públicas, en especial la Administración local competente en la actividad urbanística".*

Es evidente que la norma básica estatal alegada por la recurrente afecta a la disposición impugnada que contiene una larga serie de actuaciones de transformación urbanística propias de su naturaleza y vocación de ordenación integral del territorio, pues la propia figura del Plan indica que estamos ante una figura de ordenación urbanística que propone transformaciones urbanísticas relevantes respecto al modelo general del municipio.

Examinada la memoria económica financiera y también el estudio económico de infraestructuras, de su contenido no puede deducirse un verdadero estudio, no ya de viabilidad en la ejecución, sino de sostenibilidad en el futuro y mientras dure la obligación de su mantenimiento y conservación de las infraestructuras y actuaciones en general. Así en los diversos capítulos se recoge el coste económico presupuestado para las actuaciones previstas en materia de Infraestructuras del Plan General de Ordenación Urbani?stica de Jae?n así como los precios y porcentajes para la construcción de las nuevas infraestructuras propuestas en el PGOU, agrupados en funcio?n de la red a la que pertenecen. Pero nada encontramos sobre su conservación o mantenimiento, por lo que tampoco indirectamente se cumple la finalidad de la norma estatal.

La ausencia de este esencial documento que no figura entre la documentación del plan, resulta determinante y hace obligada la declaración de nulidad pretendida.

QUINTO.- La estimación de los motivos alegados comporta la nulidad de la resolución impugnada, conforme a lo establecido en los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 72.2 y 107.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y procede declarar que la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana impugnada es contraria a Derecho y, por consiguiente, radicalmente nula, y aunque la declaración de nulidad del acuerdo aprobatorio de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana, hace desaparecer la previsión de clasificación del suelo propiedad del recurrente, sin embargo insiste éste en que esta Sala se pronuncie como reconocimiento de situación jurídica individualizada. Para satisfacer el derecho de tutela efectiva vamos a examinar la cuestión planteada.

Reclama el recurrente la clasificación de suelo urbano no consolidado para las parcelas de su propiedad, registrales n.º NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad n.º 1 de Jaén.

Tras exponer la finalidad de satisfacción del interés público que ha de cumplir el planeamiento, y recordar el principio de que la facultad de alteración de los planes no está vinculada por ordenaciones anteriores, así como la necesidad de motivar las determinaciones del planeamiento, señala la recurrente que el plan que nos ocupa obvia la realidad al clasificar como suelo urbanizable no sectorizado con uso incompatible de gran industria, y no motiva por qué dicho suelo que está en un porcentaje muy alto completamente edificado, tiene como régimen jurídico hasta que se desarrolle la sectorización, el propio del suelo no urbanizable.

No se centra el recurrente en esta última previsión sobre régimen jurídico del suelo urbanizable no sectorizado, sino en negar que el suelo de su propiedad tenga la condición de urbanizable, para sostener que es urbano.

Señala el recurrente que los terrenos fueron ya transformados y construidos con las correspondientes licencias por lo que no encajan en la definición del artículo 47 LOUA, y deben ser clasificados como suelo urbano.



Los terrenos del recurrente se sitúan en suelo que tenía la clasificación de no urbanizable común según PGOU de Jaén anterior de febrero de 1996, por lo que si los terrenos hubiesen adquirido la condición de urbanos no sería en ejecución del planeamiento conforme a las previsiones del artículo 45 LOUA sino al margen del mismo pero ello no impediría el pronunciamiento que se pide pues no hemos de olvidar que la clasificación del suelo como urbano es de carácter reglado, constituyendo un límite a la potestad de planeamiento, toda vez que la determinación como urbano de un terreno depende solamente del hecho material de la urbanización adecuada o de la consolidación de la edificación, tal como establecía ya el art. 78 de la Ley del Suelo de 1976 aprobada por RD 1346/1976 de 9 abril, de tal modo, que la Administración queda vinculada por esa realidad física a la hora de clasificar un suelo como urbano. También conforme al artículo 10 del RD legislativo 1/92 se considerarán urbanos los terrenos que tengan su ordenación consolidada por ocupar la edificación al menos dos terceras partes de los espacios aptos para la misma según la ordenación que el planeamiento general establezca.

Pero es la jurisprudencia la que ha determinado la fuerza normativa de lo fáctico, por lo que nada impide clasificar o modificar la clasificación de terrenos para adaptarlos a la realidad, en ejercicio de la potestad reglada de la Administración.

Distingue el artículo 44 de la Ley 7/2002 entre suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, y la clasificación del suelo como urbano queda reservada a aquellos terrenos que el Plan General de Ordenación Urbanística -y en su caso el Plan de Ordenación Intermunicipal- adscriba a esta clase de suelo por encontrarse en alguna de las circunstancias a que hace mención el artículo 45 del mencionado Cuerpo legal:

- a) Formar parte de un *núcleo de población* existente o ser susceptible de incorporarse en él en ejecución del Plan, y estar dotados, como mínimo, de los *servicios urbanísticos* de acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica en baja tensión.
- b) Estar ya *consolidados al menos en las dos terceras partes del espacio apto para la edificación* según la ordenación que el planeamiento general proponga e integrados en la *mallla urbana* en condiciones de conectar a los servicios urbanísticos básicos reseñados en el apartado anterior.
- c) Haber sido transformados y urbanizados en ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico y de conformidad con sus determinaciones.

Como afirma la STS 13 febrero 2014 (casación 3760/2011) "Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento - sentencia de 27 de noviembre de 2003 , que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el. artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril , aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el. artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y en el. artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. De acuerdo con esa regulación, *el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, y, en cambio, debe clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la " mallla urbana " de la ciudad*".

Dentro del **suelo urbano** , a su vez, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía distingue entre las categorías de consolidado y no consolidado, definiendo el suelo urbano consolidado por exclusión de la otra categoría, al tener como tal el integrado por los terrenos a que se refiere el apartado primero del artículo 45 cuando "estén urbanizados o tengan la condición de solares y no deban quedar comprendidos en el apartado siguiente", en tanto que la categoría de suelo urbano no consolidado comprende los terrenos que se adscriban a esta clase de suelo por precisar una actuación de transformación urbanística debida a alguna de las circunstancias que pormenoriza el artículo 45.2.B):

- a) Constituir vacíos relevantes que permitan la delimitación de sectores de suelo que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes.
- b) Estar sujeta a una actuación de reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las características adecuadas para servir a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación, o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento.



c) Precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente.

Finalmente en **suelo urbanizable** el artículo 47 de la Ley de Ordenación Urbanística distingue entre las siguientes categorías:

a) Suelo urbanizable ordenado, integrado por los terrenos que formen el o los sectores para los que el Plan establezca directamente la ordenación detallada que legitime la actividad de ejecución, en función de las necesidades y previsiones de desarrollo urbanístico municipal.

b) Suelo urbanizable sectorizado, integrado por los terrenos suficientes y más idóneos para absorber los crecimientos previsibles, de acuerdo con los criterios fijados por el Plan General de Ordenación Urbanística. Este plan delimitará uno o más sectores, y fijará las condiciones y los requerimientos exigibles para su transformación mediante el o los pertinentes Planes Parciales de Ordenación. Desde la aprobación de su ordenación detallada, este suelo pasará a tener la consideración de suelo urbanizable ordenado.

c) Suelo urbanizable no sectorizado, integrado por los restantes terrenos adscritos a esta clase de suelo. Esta categoría deberá tener en cuenta las características naturales y estructurales del municipio, así como la capacidad de integración de los usos del suelo y las exigencias de su crecimiento racional, proporcionado y sostenible.

Para este último tipo de suelo la ficha urbanística correspondiente determina temporalmente -hasta la sectorización- la aplicación de la normativa correspondiente al suelo no urbanizable colindante.

La resolución de la cuestión suscitada pasa por el examen de las pruebas practicadas que en este caso, aunque demuestran la existencia de servicios urbanísticos y edificaciones en las proporciones requeridas para ser suelo urbano, también que las parcelas no están integradas en malla urbana ni pertenecen a núcleo urbano, presupuesto ineludible para su consideración como suelo urbano según el artículo 45, teniendo en cuenta especialmente la pericial judicial que aunque va a determinar la procedencia de la clasificación de urbano no consolidado del terreno del recurrente, sin embargo señala que los terrenos no están integrados en la malla urbana al estar delimitadas en tres de sus lados por carretera y dos autovías y por un terreno de cultivo el cuarto. Además están rodeadas de terrenos no urbanos y el acceso rodado con el que cuentan no forma parte del suelo urbano, sino que se trata de carreteras previstas para desplazamientos a media larga distancia, que no son propiamente vías del entorno urbano. Y visto ello no es suficiente la existencia de espacios libres o equipamientos ni de las redes de saneamiento, agua o electricidad.

Además consta que las construcciones previstas lo han sido para acometer actuaciones de interés social en suelo no urbanizable, y aunque cuenten con licencia y con los servicios urbanísticos necesarios y así se desprende de la propia licencia de construcción del Hotel sito en carretera nacional 323 pk 32,735, en base a la declaración de utilidad pública e interés social del proyecto, al entender vinculada la edificación a actividades turísticas y recreativas. Y aunque la edificación supere los parámetros del artículo 45 b) LOUA ya hemos dicho que no consta que los terrenos estén integrados en la malla urbana en condiciones de conectar a los servicios urbanísticos básicos.

Debemos recordar la STS Sala 3ª de 23 julio de 2010 que señala que:

"En efecto, desde antiguo la legislación urbanística, y la jurisprudencia de este Tribunal, considera esta clase de suelo urbano como un concepto reglado ajeno, en esa medida, a la potestad discrecional de planeamiento (STS de 27 de noviembre de 2003 --recurso de casación núm. 984/1999), que parte de la concurrencia sobre el terreno de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril , aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio , aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RPU), y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. Se basa, por tanto, en la conocida expresión de la "fuerza normativa de lo fáctico", de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso contrario. *Ahora bien, siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad*, según hemos recordado en multitud de ocasiones, cuya profusión nos releva de cita expresa.

Hemos de tener en cuenta que más parecía adecuarse a la realidad el cambio de clasificación operado por el PGOU que se examina, que la pretendida, pues de no urbanizable, el suelo pasa a ser urbanizable sectorizado



como susceptible de absorber los crecimientos de la ciudad, y será su sectorización - cuando proceda según la propia normativa del plan- la que permita satisfacer las expectativas urbanísticas de los terrenos, debiendo entender adecuada la clasificación por no tratarse de terrenos totalmente integrados en la ciudad, aunque previstos en un futuro incierto para el cumplimiento de dicho fin.

En definitiva el cambio de clasificación del suelo operado con respecto a la clasificación reconocida en el Plan General precedente parecía obedecer a circunstancias concretas de posible expansión de la ciudad que así lo justificaba sin que se haya constatado error o arbitrariedad en la nueva clasificación prevista.

Procede estimar el recurso en el sentido de declarar la nulidad de la resolución impugnada.

SEXTO.- Se imponen las costas a la demandada, de conformidad con el art. 139 ley de jurisdicción contenciosa administrativa de 13 de julio de 1998, en su redacción posterior a la Ley 37/11.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo formulado por la representación procesal de Inversiones Olivencia S.L. contra la resolución impugnada declarando la nulidad de la orden de 3 de octubre de 2014 por la que se resuelve la aprobación definitiva del PGOU de Jaén.

Se imponen las costas a la demandada.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 2069000024119314, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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