



Administración Local

AYUNTAMIENTO DE LA CALAHORRA

Administración

**PUBLICACIÓN SENTENCIA NÚM. 2558 DE 2024, RECAIDA EN
PROCEDIMIENTO ORDINARIO 426/2022 NEGOCIADO 4F**

*PUBLICACIÓN SENTENCIA NUM.2558 DE 2024, RECAIDA EN PROCEDIMEINTO ORDINARIO 426/2022
NEGOCIADO 4F*

Con el fin de dar cumplimiento a la sentencia recaída en el Procedimiento Ordinario 426/2022 negociado 4F, la cual ha sido dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla- Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada.

Actuación recurrida: EELL-3- ACUERDO 19/03/21 QUE APRUEBA DEFINITIVAMENTE ESTUDIO DETALLE.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 107,2 LJCA, se publica el fallo de la Sentencia en el B.O.P GRANADA, al ser éste el diario oficial Donde se publicó en su día la resolución recurrida.

SENTENCIA NÚM. 2558 DE 2024

Ilmos/as.Sres/as.:

Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Magistrados/as:

D. Ricardo Estévez Goytre

D^a Maria Isabel Moreno Verdejo

En Granada, a cinco de julio de dos mil veinticuatro.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso contencioso administrativo número **426/2022** interpuesto **por D^a PRESENTACIÓN CABRERIZO MORALES, D^a AURORA PÉREZ ANDRADE CABRERIZO, D^a MARIA PURIFICACIÓN PÉREZ ANDRADE CABRERIZO, D^a ADELA IRENE MACHADO CABRERIZO, D. FERNANDO MACHADO CABRERIZO, D^a MARÍA DODLORES MACHADO CABRERIZO, D. JOSÉ ANTONIO MACHADO CABRERIZO Y D^a MARIA ELOINA PÉREZ ANDRADE CABRERIZO**, representados por la Procuradora D^a María Luisa Vallejo Bullejos y dirigidos por la Letrada D^a Jesusa Vega Pérez, siendo parte demandada el **AYUNTAMIENTO DE LA CALAHORRA**, representado y asistido por el Letrado de la diputación de Granada adscrito al Servicio de Asistencia a Municipios:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de La Calahorra en sesión ordinaria de fecha

29 de marzo de 2021, por el que se desestima la alegación presentada por D. Fernando Machado Cabrerizo y se aprueba definitivamente el Estudio de Detalle promovido por D. Juan José Rosillo Morales, conforme a la documentación técnica que obra en el expediente 173/2019.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por suplicar a la Sala se dictase sentencia por la que, estimando el recurso contencioso-administrativo, se:

- A) Anule y revoque el acuerdo municipal de desestimación de la petición de información y trámite de audiencia o llamamiento, mediante notificación, al trámite de información pública en la tramitación del ED, retrotrayendo las actuaciones a dicho momento.
- B) Declare la nulidad del ESTUDIO DE DETALLE PARA EL ESTABLECIMIENTO DE ALINEACIONES Y RASANTES PARA LAS CALLES DE NUEVA APERTURA, PROLONGACIÓN DE CALLA YEDRAS Y OTRA QUE ES PERPENDICULAR A CALLE YEDRAS T PARALELA A LOS PARRALES SEGÚN PLANO DE SITUACIÓN.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones del actor, y tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó la desestimación del recurso y confirmación del acto administrativo impugnado.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicadas las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, se señaló día y hora para votación y fallo el 27 de junio de 2024, en que tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Estévez Goytre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso y motivos de la demanda.

Es objeto del presente recurso contencioso administrativo el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de La Calahorra en sesión ordinaria de fecha 29 de marzo de 2021, por el que se desestima la alegación presentada por D. Fernando Machado Cabrerizo y se aprueba definitivamente el Estudio de Detalle promovido por D. Juan José Rosillo Morales, conforme a la documentación técnica que obra en el expediente 173/2019.

En el suplico de la demandase solicita el dictado de una sentencia por la que se anule y revoque el acuerdo municipal de desestimación de la petición de información y trámite de audiencia o llamamiento, mediante notificación al trámite de información pública en la tramitación del ED, retrotrayendo las actuaciones a dicho momento, y se declare la nulidad del Estudio de Detalle definitivamente aprobado.

El actor fundamenta su demanda en los siguientes motivos:

- 1.- Condición de interesado: nulidad e indefensión, Art.47.1 a) y e) de la Ley 39/2015.
- 2.- Incumplimiento del art. 15 en relación con el 65 y 66 de la LOUA. Nulidad del Estudio de Detalle.
- 3.- Incumplimiento del contenido del Estudio de Detalle (art.19 LOUA).
- 4.- Falta de publicación del Estudio de Detalle como instrumento de planeamiento. No entrada en vigor.
- 5.- Desviación de poder.

SEGUNDO.- Oposición de la Administración demandada.

La Administración demandada señala que el acuerdo municipal impugnado y el contenido del Estudio de Detalle son conformes a Derecho, negando que se hayan producido las vulneraciones del ordenamiento jurídico que se indican en el escrito de demanda.

TERCERO.- Posición de la Sala.

1.- Primer motivo de impugnación: condición de interesado y nulidad e indefensión.

Se alega por la parte actora, en síntesis, que el Ayuntamiento demandado le ha impedido el proceso participativo, contradictorio y de tutela efectiva en la tramitación del Estudio de Detalle y que se ha omitido un trámite trascendente para la legalidad del acuerdo impugnado. Considera que dicha omisión constituye motivo de nulidad ex art. 47.1 a) y e) de la Ley 39/2015.

A ello opone la defensa de la Administración demandada que, al contrario de lo que se alega, los actores reconocen que tuvieron conocimiento de la tramitación del ED al recibir notificación, y de hecho llegaron a presentar alegaciones cuyo sentido es similar al expresado en el escrito de demanda.

A la vista de las alegaciones de las partes, y considerando que en el mismo (folio 196 y ss.) consta que el Ayuntamiento demandado comunicó a los actores la “Resolución aprobatoria inicialmente del estudio de detalle para el establecimiento de alineaciones y rasantes para las calles prolongación calle Yedras y otras perpendicular a calle Yedras”, y que, de hecho, presentaron alegaciones frente al mismo (folios 223 a 226), se impone desestimar el motivo de la impugnación así como la pretensión principal de la demanda en la que se solicita la retroacción de las actuaciones.

2.- Segundo motivo de impugnación: Incumplimiento del art. 15 en relación con el art. 65 y 66 de la LOUA. Nulidad del Estudio de Detalle.

Señala la parte actora de que el art. 15 de la LOUA prohíbe que el ED pueda modificar el uso urbanístico del suelo, afectar al aprovechamiento urbanístico, suprimir, reducir o alterar el suelo dotacional público, afectar negativamente a su funcionalidad, o que puedan alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes; y se queja de que las alineaciones han sido marcadas sin la consideración de la zona verde y su previa delimitación que asegure la no intromisión de los viales en ella y la viabilidad de su ejecución, así como el mantenimiento de los estándares urbanísticos de obligado cumplimiento y además altera las condiciones de ordenación de los terrenos de su propiedad, cuyos derechos urbanísticos son eliminados. Y considera que el incumplimiento de esas condiciones de los ar. 15,65 y 66 de la Ley muestran la nulidad del LED.

Por su parte, el Letrado de la demandada considera que el ED aprobado por el Ayuntamiento se ajusta plenamente al contenido mínimo que se exige, debiendo cohonestarse el art. 66 y el 19 de la LOTAU. Y así, entiende que, sobre la normativa de las NNSS, se refiere expresamente al art. 34 de dicho instrumento de planeamiento; sobre los derechos y los posibles afectados se identifican cada una de las parcelas, a cuyos titulares se les ha dado audiencia en el expediente; sobre la zona verde colindante, la misma no quedaría afectada por el ED, de ahí que nada se prevea sobre dicha afección, ni tampoco se afectan aprovechamientos algunos de los afectados pues el ED no prevé ninguna afectación en este sentido.

Los informes periciales, tanto el aportado por la parte actora, redactado por el Arquitecto D. Jorge G. Molinero Sánchez, como del perito designado judicialmente a petición de la parte actora, emitido por el Arquitecto D. Daniel J. Saldaña López, permiten colegir que el ED no incluye, como dicen los recurrentes, la zona verde colindante como dotación, y que al buscarse sólo la legalización de la vivienda del Sr. Rosillo (que según el primero de dichos informes se ha erigido sin disponer de los servicios mínimos a pie de parcela que permitieran su edificación, por lo que el proceso edificatorio se ha realizado de forma inversa a lo establecido legalmente, pues se ha construido primero la vivienda sin que la parcela tuviera la condición de solar, para ahora legalizarla mediante el ED impugnado), deja a un lado una visión más completa que incluyera la delimitación de dicha zona con la que linda el viario y que también está pendiente de ejecutar, por lo que el ED carece de todo interés público urbanístico, e incluso no garantiza que las alineaciones fijadas no supongan una afección negativa a la dotación, en contra de lo establecido en el art. 15.1 a) de la LOYA, que dispone que “Los Estudios de Detalle tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido, y para ello podrán: a) Establecer, en desarrollo de los objetivos definidos por los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Parciales de Ordenación o Planes Especiales, la ordenación de los volúmenes, el trazado local de viario secundario y la localización del suelo dotacional público.”

En cambio, por lo que se refiere a la prohibición de que el ED pueda modificar el uso urbanístico del suelo, afectar al aprovechamiento urbanístico, o que puedan alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes, ha de recordarse que, de acuerdo con el apartado 2 del art. 15 de la LOUA,

“Los Estudios de Detalle en ningún caso pueden:

- a) Modificar el uso urbanístico del suelo, fuera de los límites del apartado anterior.
- b) Incrementar el aprovechamiento urbanístico.
- c) Suprimir o reducir el suelo dotacional público, o afectar negativamente a su funcionalidad, por disposición inadecuada de su superficie.
- d) Alterar las condiciones de la ordenación de los terrenos o construcciones colindantes.”

De la prueba practicada no se desprende ningún incumplimiento a ese respecto. Por tanto, y considerando que el Estudio de Detalle incluye la localización del suelo dotacional público, tal como se desprende de la propia documentación que lo integra y de los informes periciales emitidos, no puede considerarse vulnerado el precepto que se alega.

3.- Tercer motivo de impugnación: Incumplimiento del contenido del Estudio de Detalle (art.19 LOUA).

En este motivo se comprenden los siguientes incumplimientos del art. 19 LOUA:

- a. En la Memoria.

Se alega por la parte actora la falta de un estudio económico-financiero con la evaluación económica de las posibles implicaciones del Plan, en función de los agentes inversores previstos y de la lógica secuencial establecida para su desarrollo y ejecución, así como un informe de sostenibilidad económica. Además, siendo un Plan de iniciativa particular. La LOUA exige la completa y precisa fundamentación de su viabilidad técnica y económica, así como los datos relativos a la identidad de los propietarios de los diferentes terrenos afectados, y tampoco acredita la suficiencia financiera del promotor y demás propietarios para la ejecución de las obras, quedando sin credibilidad la ejecución del ED. También se echa en falta, añade, la vinculación concreta de las NNSS. Que se dice desarrollar, omisión reproachable a la Corporación demandada que no ha exigido un mínimo de rigor al documento del planeamiento.

La Administración demandada considera que en el ED se deja patente que con su tramitación no se produce ningún tipo de inversión pública ni privada, ni le corresponde al ED determinar el mecanismo de obtención de los suelos para llevar a cabo la ejecución de los viales.

El precepto que se considera vulnerado es el art. 19.1 a),3ª, se establece que:

“Los instrumentos de planeamiento deberán formalizarse como mínimo en los siguientes documentos:

- a) Memoria, que incluirá los contenidos de carácter informativo y de diagnóstico descriptivo y justificativo adecuados al objeto de ordenación y a los requisitos exigidos en cada caso por esta Ley. Deberá respetar, en todo caso, las siguientes reglas:

3ª En función del alcance y la naturaleza de las determinaciones del instrumento de planeamiento sobre previsiones de programación y gestión, contendrá un estudio económico-financiero que incluirá una evaluación analítica de las posibles implicaciones del Plan, en función de los agentes inversores previstos y de la lógica secuencial establecida para su desarrollo y ejecución, así como un informe de sostenibilidad económica que deben contener la justificación de la existencia de suelo suficiente para usos productivos y su acomodación al desarrollo urbano previsto en el planeamiento, así como el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas responsables de la implantación y e mantenimiento de las infraestructuras y de la implantación y prestación de los servicios necesarios.”

El aludido precepto, cuya redacción actual es fruto de la reforma impuesta por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRSL/2008), y que da lugar, y se integra en el actual y vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto

Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLR/15). Esta Ley básica confirma la exigencia de tal estudio, al disponer en el art. 22, apartados 4 y 5 lo siguiente:

“4. La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de transformación urbanística deberá incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que 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.

5. La ordenación y ejecución de las actuaciones sobre el medio urbano, sean o no de transformación urbanística, requerirá la elaboración de una memoria que asegure su viabilidad económica, en términos de rentabilidad, de adecuación a los límites del deber legal de conservación y de un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas derivados de la misma, para los propietarios incluidos en su ámbito de actuación, y contendrá, al menos, los siguientes elementos:

a) Un estudio comparado de los parámetros urbanísticos existentes y, en su caso, de los propuestos, con identificación de las determinaciones urbanísticas básicas referidas a edificabilidad, usos y tipologías edificatorias y redes públicas que habría que modificar. La memoria analizará, en concreto, las modificaciones sobre incremento de edificabilidad o densidad, o introducción de nuevos usos, así como la posible utilización del suelo, vuelo y subsuelo de forma diferenciada, para lograr un mayor acercamiento al equilibrio económico, a la rentabilidad de la operación y a la no superación de los límites del deber legal de conservación.(...)”

Refiriéndonos ya en concreto a la cuestión que se plantea en la demanda, es decir, si esa exigencia es también predicable con respecto a los Estudios de Detalle, hemos de significar que la misma ha sido analizada por esta misma Sala y sección en la reciente sentencia de 19 de enero de 2023 (recurso 868/2020), en la que se dijo que el incumplimiento de dicha obligación, relacionada con la sostenibilidad económica urbanística, es exigida en actuaciones urbanísticas “sean o no de transformación urbanística”, según del TRLR/2015, supone, la nulidad de pleno derecho por aplicación del art.47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que dispone que “También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales,” Consecuencia de ello, y como también se decía en la aludida sentencia, teniendo el estudio de Detalle naturaleza reglamentaria la vulneración del contenido del mismo por ausencia del estudio económico-financiero supone la nulidad del mismo.

Siendo los efectos de la omisión de este preceptivo trámite, como dice la STS de fecha 27 de mayo de 2020 (recurso de casación 6731/2018) y, en el mismo sentido las de 16 de febrero (recurso 8387/2017) y 22 de julio de 2021 (recurso 3820/2020), la nulidad de pleno derecho y esa declaración se hace con carácter absoluto, afecta al Plan en su totalidad.

Pero nuestro anterior pronunciamiento lo fue en relación con un Estudio de Detalle que tenía por objeto la ordenación de volúmenes, mientras que en el supuesto aquí analizado lo constituye la fijación (reajuste, si tenemos en cuenta que, según los planos 3 y 4 del dictamen pericial judicial, las NN.SS. ya contemplaban alineaciones al menos en parte de la zona afectada) de alineaciones y rasantes. Puntualización que es pertinente puesto que, en el presente caso, y a diferencia de aquél, la finalidad del Estudio de Detalle, el establecimiento de las alineaciones y rasantes en las calles de referencia, no comporta una inversión a la que haya de hacer frente el Ayuntamiento.

En el concreto caso, ahora caso examinado, se indica (apartado 11 “PROGRAMA DE ACTUACIÓN Y ESTUDIO ECONÓMICO”) que el Estudio de Detalle va encaminado a determinar la alineación y rasante de este nuevo vial tal como establece el art. 15 de la LOUA, así como que este vial viene establecido ya en el planeamiento, y lo que se pretende es establecer sus alineaciones y rasantes, puntualizándose, respecto de las acciones de inversión de las diferentes Administraciones Públicas, que “esta innovación no necesita de ninguna inversión pública ya que deber ser costado por los propietarios de los terrenos. Después de su aprobación definitiva, para la ejecución del nuevo vial, se deberá de redactar el correspondiente proyecto de obras de urbanización y solicitud su correspondiente licencia”.

Presupuesto lo anterior, conviene recordar que la STS de 16 de febrero de 2021, tras examinar el contenido del informe o memoria de sostenibilidad económica a que se refiere el art. 22.4 del TRLR/2015, en contraste con la memoria de viabilidad económica objeto del apartado 5 del mismo precepto, y señalar, entre otras consideraciones, en

relación a el contenido de ésta, que el mismo “es acorde a esa finalidad de previsibilidad de poder acometer económicamente la actuación, habida cuenta que por incidir sobre suelo que ya tiene un aprovechamiento consolidado, en mayor o menor grado, imponiendo la necesidad de alterar ese aprovechamiento con otros que se imponen con la actuación o, incluso pueden verse anulados por acometer nuevas dotaciones.”; a lo que añade que “como se corresponde con su significado y finalidad, lo que se pretende con la misma no es otra cosa que establecer las perspectiva de que la actuación que se quiere acometer es económicamente posible porque el coste queda compensado con los beneficios que reporta -- no se olvide que se trata de mejora del suelo ya urbanizado -- no solo para las Administraciones que asumen dicha actuación, sino para los mismos propietarios actuales y futuros.”. Y dando respuesta a la cuestión suscitada de interés casacional objetiva para la formación de la jurisprudencia, señala “que es preceptiva la elaboración de una memoria que asegure la viabilidad económica en toda actuación urbanística en suelo urbanizado, sea de transformación, mediante renovación o reforma de dicho suelo urbanizado, o de dotación; en sustitución del informe o memoria de sostenibilidad económica, exigible para las actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización; sin que pueda suplir dicha exigencia un estudio económico-financiero que no contenga las exigencias que requiere aquella memoria.”

Pues bien, si nos atenemos a que, de acuerdo con el art. 15.1 de la LOUA, los Estudios de Detalle tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido, y que el que constituye el objeto de nuestro análisis, tiene por finalidad el establecimiento o reajuste de las alineaciones prevista en el planeamiento que desarrollan -art.15.1 b) del mismo precepto-, sin que, por tanto, se modifiquen las obligaciones y cargas que el planeamiento que desarrolla atribuya a los propietarios afectados, y sin que, por otro lado, las nuevas determinaciones supongan incremento alguno del gasto para la hacienda municipal, nuestra respuesta ha de ser en este caso diferente, pues con las nuevas alineaciones y rasantes ni la Administración actuante ni los propietarios afectados asumirán ninguna carga o gasto que se derive directamente de la aprobación del Estudio de Detalle, y dichos propietarios podrán ejercitar sus derechos urbanísticos en los mismos términos que ya preveían las NN.SS., con la única novedad de que las nuevas construcciones tendrán que ajustarse a las alineaciones y rasantes que el Estudio de Detalle contempla. Como dice la demandada, la cuestión de la distribución de las cargas que tendrán que asumir los propietarios es una cuestión por completo ajena a la aprobación de este instrumento, por lo que las mismas deberán cumplirse en los mismos términos que si las alineaciones y rasantes no se hubiesen modificado.

Por tanto, si, como dice la STS de 16 de febrero de 2021, ya citada, de acuerdo con el art. 22.5 del TRLS/2015 es preceptiva la elaboración de una memoria que asegure la viabilidad económica en toda actuación urbanística en suelo urbanizado, sea de transformación, mediante renovación o reforma de dicho suelo urbanizado, o de dotación, y si la finalidad de dicha memoria es, según el propio precepto, asegurar su viabilidad económica en términos de rentabilidad, de adecuación a los límites del deber legal de conservación y de un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas derivados de la misma, para los propietarios incluidos en su ámbito de actuación, cabe concluir que, en los instrumentos de planeamiento que, como el presente, no comporta, por sí mismo, actuación alguna de transformación alguna del suelo sobre el que el Estudio de Detalle se proyecta, ni de dotación, obligado será concluir que en un supuesto como este donde lo único que se pretende es el reajuste de las alineaciones y rasantes previstas en las NN.SS., no será necesaria la memoria a que se refiere el aludido precepto porque en este caso no hay aspecto económico alguno que se derive directamente de la aprobación del instrumento concernido cuya viabilidad haya de asegurarse mediante una memoria; y ello sin perjuicio de la ulterior equidistribución de beneficios y cargas que habrá de llevarse a cabo de conformidad con las NN.SS., y con la normativa urbanística de aplicación, cuestión ésta que queda al margen de nuestro análisis y pronunciamiento.

En este sentido se ha pronunciado la STSJ de Navarra de 30 de diciembre de 2019 (recurso 297/2018) que, reproduciendo lo que a ese respecto dijo en la de 18 de diciembre de 2019 (recurso 275/2018), señala que:

“Es cierto que el estudio de detalla impugnado no recoge memoria de viabilidad económica para los propietarios afectados pero ello no conlleva nulidad en este caso, puesto que nos encontramos ante una actuación que no innova, no altera usos ni incrementa aprovechamientos, siendo así que se puede edificar lo mismo que con anterioridad, por lo que se puede afirmar que el presente estudio de detalle no tiene significado económico alguno. De ello se desprende que no se omite trámite que tenga transcendencia alguna sin que por tanto se incurra en causa de nulidad. De igual manera, el estudio de detalle no tiene informe o memoria de sostenibilidad económica, pero es que atendido el objeto de dicho instrumento de conformidad con el artículo 63 LFOTU, no se decide transformación de suelo, ya que los estudios de detalle simplemente establecen, modifican o reajustan ciertas determinaciones pormenorizadas, en este caso la altura de las plantas bajas de edificios de la parcela L3-, y por tanto no afectan en nada a las infraestructuras necesarias y a la prestación y puesta en marcha de los servicios urbanísticos, ni a ningún servicio que deba prestar el Ayuntamiento, ni a la hacienda del mismo.”

Y, dese otra perspectiva, la STSJ de Cantabria e 17 de abril de 2020 (recurso 304/2018) dice que:

“(…) si atendemos a la finalidad de dicha memoria según su alcance. Tratándose de un estudio de detalle, según hemos referido, que se limita a establecer y matizar ciertas condiciones de la ordenanza del plan parcial que

afectan a la ordenación de volúmenes, alineaciones y altimetría de la edificación y que el plan parcial que le sirve de cobertura cuenta con estudio económico-financiero si no se realiza un análisis del contenido de este para acreditar su insuficiencia en relación con el alcalde del estudio de detalle nos encontraremos con una mera imputación de derecho formal carente de virtualidad impugnatoria.”.

En ese mismo sentido, la STSJ de Madrid de 31 de enero de 2019(recurso 439/2018).

Conclusión de lo que llevamos dicho es que, habida cuenta de la finalidad del Estudio de Detalle aquí examinado es el establecimiento (reajuste de alineaciones y rasantes, según se desprende de los planos que ilustran la pericial judicial), no puede considerarse que en presente caso se haya incumplido el requisito establecido por el art. 19.1, y más concretamente de la regla que se contiene en la letra c), de la LOUA.

b. No incluye un apartado con Normas Urbanísticas.

A la vista de las alegaciones de la demanda, que se limitan a decir que la escasa superficie objeto del ED no elimina el deber de incluir una previsión de programación y gestión que en este caso se olvida por completo, hemos de remitirnos aquí a lo anteriormente expuesto en relación con la necesidad del estudio económico-financiero y los defectos de su omisión. Los demandantes pretenden la inclusión de plazos, fechas, tiempo de ejecución, presupuesto, cuotas de participación, mecanismo de gestión y equidistribución que, como ha hemos indicado, son cuestiones ajenas al Estudio de Detalle, y que serían propias de un instrumento de equidistribución de beneficios y cargas y del Proyecto de Urbanización.

c. Los planos y documentación gráfica son insuficientes.

Cabe aquí dar por reproducido cuanto hemos dicho acerca de que el Estudio de Detalle no contempla la delimitación de la zona verde pendiente de ejecutar.

d. El resumen ejecutivo no cubre ni cumple mínimamente con lo exigida, pues no contiene los objetivos y finalidades del instrumento.

La parte actora no detalla a qué incumplimientos y carencias se refiere. Dada la finalidad del Estudio de Detalle (fijación o reajuste de alineaciones y rasantes), nos encontraríamos en todo caso ante un defecto formal no invalidante.

4.- Cuarto motivo de impugnación: falta de publicación del Estudio de Detalle como instrumento de planeamiento. No entrada en vigor.

En este motivo no se plantea la existencia de causa de nulidad o anulabilidad alguna afectando únicamente la falta de publicación a la eficacia de la norma (STS de 8 de septiembre de 2011, recurso de casación 6267/2007, entre otras muchas). En todo caso, consta en el expediente la publicación del Estudio de Detalle en el B.O.P. de 22 de diciembre de 2020 (folio 221).

5.- Sobre la nulidad del Estudio de Detalle: desviación de poder.

En este motivo se plantea por la parte actora que el Estudio de Detalle aprobado incurre en desviación de poder pues persigue un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, toda vez que su finalidad es la legalización de una obra ilegal de su promotor, sobre la que se ha eludido la incoación de procedimiento sancionador ni de restablecimiento. Es más, el posible interés general desaparece por completo cuanto no prevé la ejecución del vial A y B en su totalidad, sino sólo la parte que circunda la propiedad del Sr. Rosillo, dejando sin ejecutar parte del B y dejando sin conexión el ámbito con la calle Viñas, además de no delimitar la zona verde colindante. En definitiva, entienden los recurrentes que es evidente que el ED únicamente persigue un interés particular y en ningún momento el interés general.

A ello opone el Letrado de la Administración demandada que no puede concluirse que el fin pretendido con la aprobación del Estudio de Detalle sea la de legalizar una vivienda ilegal pues lo que consta es que la misma fue ejecutada sin contar con licencia de primera ocupación, tal y como determinan los informes técnicos incorporados en el expediente; y, por otro lado, el fin pretendido por el ED ni es la obtención de dicha licencia sino precisamente reordenar las alineaciones de viales previstas en las NNSS del municipio, y posteriormente, si procede, obtener la licencia de primera ocupación de la vivienda o viviendas afectas mediante la dotación de los servicios urbanísticos propios de suelo urbano consolidado, es decir, no se está instando con el ED la obtención de legalización alguna, sino que se está ordenando el entorno, constituyendo éste un requisito ineludible en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico.

No cabe duda alguna, pues así se desprende con claridad del apartado 2 del Estudio de Detalle, que en el supuesto examinado la finalidad explícita del Estudio de Detalle es la fijación de las alineaciones y rasantes de las calles de nueva apertura a que dan fachada la vivienda unificar existente en la parcela del Sr. Rosillo, promotor del mismo, lo que se deduce claramente, sin necesidad de interpretación alguna, del apartado 2 "DEFINICIÓN Y FINALIDAD DEL TRABAJO", pues en el mismo se dice que "Es intención del actual propietario (...) para la legalización de vivienda Unifamiliar existente (en la parcela catastral 444750VG9144A0001ED), para lo cual, como dichas parcelas tienen fachadas a calles de nueva apertura según las NN.SS. de La Calahorra, y no están delimitadas las alineaciones ni rasantes, es por lo que se redacta este estudio de detalle para delimitar y establecer mediante este documento y el consiguiente procedimiento administrativo, las alineaciones y rasantes de estas calles de nueva apertura", y significándose al final de su texto "RESUMIENDO: como la intención de este promotor es la de poder ejecutar la vivienda unifamiliar existente en el solar de su propiedad es por lo que se redacta este Estudio de Detalle para determinar tanto las nueva alineaciones como las nuevas rasantes que se establece tal como se plantea en la documentación gráfica adjunta."

Dispone el art. 70.2 de nuestra Ley Jurisdiccional que"

"La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder;

Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico."

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el concepto de desviación de poder. La STS de 17 de noviembre de 2009 (recurso de casación 60/2008) sostiene que existe desviación de poder. "cuando la Administración en el ejercicio de potestades administrativas que le son propias, y no sólo las discrecionales, usa las mismas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico, y para apreciarlo ha de desprenderse su existencia de actos comprobados de los que pueda deducirse la intencionalidad desviada hasta formar en el Juzgador la convicción de su concurrencia, teniendo en cuenta el principio de legalidad de los actos administrativos, como presunción iuris tantum de que la Administración actúa siempre de buena fe y con arreglo a Derecho, Por tanto la desviación no exige, por razón de su propia naturaleza, una prueba plena de su existencia, pero tampoco puede fundarse su apreciación en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable".

La jurisprudencia ha destacado siempre que la satisfacción de los fines de la actividad pública urbanística constituye un límite a la potestad de planeamiento, tal y como de forma reiterada ha señalado el Tribunal Supremo; pudiéndose citar, por todas, la sentencia de 18 de octubre de 2012 en la que se afirma que "... la potestad de planeamiento, aun siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público... Las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habituales, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal", doctrina que reiteran otras muchas sentencias, como la de 21 de octubre de 2020 (R.C. 6895/2018), por citar una de las más recientes.

En el presente caso la finalidad explícita del Estudio de Detalle es, como acabamos de ver, el interés particular de su promotor. Sin embargo, en los informes técnicos que ilustran el expediente administrativo se hace abstracción de esa finalidad explícita y se centran en que su finalidad es establecer alineaciones y rasantes en la calle que propone las NNSS de planeamiento de La Calahorra y que el ED se encuentra fuera del ámbito de protección del Castillo de La Calahorra, que al lindar con el barranco denominado del Caracol, previamente a la aprobación inicial de deberá solicitar informe previo o autorización administrativa a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (trámite que ya consta evacuado en el procedimiento), así como que la propuesta mantiene la anchura de 8 metros para la nueva propuesta de calle prolongación Yedras que se establecen en las NNSS para esta calle, por lo que, a la vista de dichos informes, no cabe apreciar la desviación de poder que se alega.

Ello no obstante, ante la explícita finalidad del instrumento de planeamiento objeto de nuestro pronunciamiento de legalización de la vivienda del su promotor, se imponía una justificación de que las nuevas alineaciones y rasantes que en el mismo se contemplan tenga por finalidad, más allá de que circunstancialmente pueda ser compatible con el interés de su promotor, satisfacer el interés público urbanístico, que es el que debe presidir la potestad de planeamiento. Y esa justificación no se encuentra ni en la Memoria del Estudio de Detalle, en el que únicamente se alude a ese interés particular, ni en los informes técnicos, ni, en fin, en ninguno de los acuerdos municipales que lo aprobaron con carácter inicial o definitivo; por lo que, hemos de concluir que, sin apreciar la Sala que en este caso concurren los requisitos para efectuar pronunciamiento favorable a la desviación de poder cuya declaración se pretende, procede, sin embargo, estimar el recurso por falta de motivación.

CUARTO.- Es por ello que procede estimar la demanda.

Las dudas de hecho y de derecho que el asunto ha planteado a la Sala justifican la no imposición de las costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a PRESENTACIÓN CABRERIZO MORALES, D^a AURORA PÉREZ ANDRADE CABRERIZO, D^a ADELA IRENE MACHADO CABRERIZO, D. FERNANDO MACHADO CABRERIZO, D^a MARIA DOLORES MACHADO CABRERIZO, D. JOSÉ ANTONIO MACHADO CABRERIZO Y D^a MARIA ELOINA PÉREZ ANDRADE CABRERIZO, contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de La Calahorra en sesión ordinaria de fecha 29 de marzo de 2021, por el que se desestima la alegación presentada por D. Fernando Machado Cabrerizo y que aprueba definitivamente es Estudio de Detalle promovido por D. Juan José Rosillo Morales; resolución que anulamos y dejamos sin efecto por no ser conforme a Derecho.

Sin costas.

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 el 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 el recurso representa 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, de debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los art. 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: 1749000024042622, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15^a 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.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

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

Diligencia.- Entregada, documentada, firmada y publicada la anterior resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos.

Doy fe.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente.

En Granada, en el día de la firma.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

En La Calahorra, a 07 de noviembre de 2024

Firmado por: Alejandro Ramírez Pérez (Alcalde)