



Iter del caso

TSJ Andalucía (Sevilla) (Contencioso), sec. 2ª, S 05-06-2014, nº 535/2014, rec. 107/2012

PTE.: Santos Gómez, José

ROJ: STSJ AND 5469:2014

ECLI: ES:TSJAND:2014:5469

Sentido del fallo: Estimación parcial

Demandante/recurrente: Afectado por el acto

Demandado/recurrido: Administración autora del acto

- Iter del caso

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-.-

En su escrito de demanda la parte actora interesa de la Sala una sentencia anulatoria de la resolución impugnada, con los demás pronunciamientos de constancia.

SEGUNDO.-.-

Por la parte demandada y codemandada, al contestar, se solicita una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

TERCERO.-.-

Habiéndose recibido el pleito a prueba, y con el resultado que consta en los diferentes ramos, fueron requeridas las partes para que presentaran el escrito de conclusiones que determina la Ley Jurisdiccional, y evacuado dicho trámite, en su momento, fue señalado día para la votación y fallo, el cual ha tenido lugar en el designado, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-.-

Se interpone recurso contencioso administrativo contra el Decreto 358/2011, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Janda y se crea su Comisión de Seguimiento.

SEGUNDO.-.-

La parte actora alega en esencia en apoyo de sus pretensiones lo que sigue:

Incumplimiento del plazo de formulación y de aprobación del Plan de Ordenación Territorial de la Janda.

Modificaciones sustanciales en el contenido del plan posteriores a la información pública efectuada.

Vulneración de los límites de crecimiento urbanístico residencial impuestos por el art. 45 del Plan de Ordenación Territorial de Andalucía., por el art 12, 17 y 18, del Plan de Ordenación del Territorio de la Janda.

Incumplimiento del principio orientador del modelo territorial de Andalucía. Insuficiencia de recursos hídricos y deficiencias de la evaluación ambiental. Vulneración del principio de jerarquía normativa al determinar varias zonas como áreas de oportunidad. Improcedencia de atribuir carácter de excepcionalidad eximente de conservación medioambiental a las áreas de oportunidad.

Por los Sres. Letrados de las Administraciones demandadas se solicita la desestimación del recurso.

TERCERO.-

Por lo se refiere a la alegación de caducidad del procedimiento por incumplimiento de plazos, no es estimable en base a la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia de 8 de marzo de 2012 (recurso de casación 2305/2008) [EDJ 2012/37728](#), en la que se expresa lo siguiente: " No obstante, llegados a este punto, resulta conveniente recordar que la figura de la caducidad del procedimiento administrativo (artículos 43.4 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , o artículo 44.2 tras su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero) viene referida a los procedimientos de producción de actos o resoluciones administrativas, no a los de aprobación de disposiciones de carácter general, pueden verse en este sentido las sentencias de esta Sala de 13 de octubre de 2011 (casación 3214/2008) y 17 de noviembre de 2010 8 (casación 1473/2006). Por esta razón, y conforme a la legislación sectorial de la ordenación territorial y urbanística, los efectos que genera la demora o inactividad de la Administración en la tramitación de un instrumento de ordenación no son los de la caducidad del procedimiento sino los silencio administrativo, positivo o negativo según los casos. Conclusión que se refuerza si se considera la finalidad a la que responde el referido plazo de un año fijado en el Decreto de incoación de expediente, que no es otra que la de apremiar a los distintos órganos responsables de la elaboración del Plan de Ordenación del Territorio para que, con su rápida aprobación, los intereses públicos a los que da cobertura dicho Plan se vean satisfechos con prontitud. La anulación del Plan por la mera separación de ese plazo produciría precisamente el resultado contrario al que se pretendió con la fijación del plazo, generando un retraso aún mayor en la satisfacción de esos intereses públicos, lo que no dejaría de ser un absurdo (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992 (apelación 1018/1987), 14 de octubre de 1996 (apelación 151/1991) y 27 de marzo de 1998 (casación 137/1995)". Asimismo en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2012 (recurso de casación 4912/2008) [EDJ 2012/37734](#) se afirma: " A mayor abundamiento, el mentado plazo de un año, se circunscribía en sus estrictos términos a la elaboración del proyecto del Plan, no a su aprobación definitiva. Y, en fin, el plazo se fija por el mismo órgano al que le corresponde la aprobación definitiva del Plan, disponiendo por ello de la posibilidad de apreciar, en el momento de la aprobación definitiva, si por el transcurso de ese término se han alterado o no en tal manera los presupuestos de partida hasta el punto de que el Plan proyectado haya perdido su objeto y carezca de sentido aprobarlo, lo que no ha ocurrido en el presente caso, sino al contrario".

CUARTO.-

La potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito de una impugnación de la potestad de planeamiento, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones. En sentencia de 9 de julio de 1991 [EDJ 1991/7530](#), el Tribunal Supremo destaca el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados. Es cierto que el genio expansivo del Estado de Derecho, ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aún así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. En la sentencia de 26 de julio de 2006 [EDJ 2006/257070](#) [EDJ 2006/257070](#), el Tribunal Supremo expresa: "la discrecionalidad administrativa en el ámbito urbanístico, como se indica en la STS 21.1.97 [EDJ1997/10396](#) entre muchas otras, opera a través de la verificación de la realidad de los hechos, valorando si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquellos." En sentencia de 19 de diciembre de 2008 [EDJ 2008/262393](#) [EDJ 2008/262393](#), el Alto Tribunal recuerda: "No conviene olvidar que el control jurisdiccional de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planeamiento ha de construirse, de un lado, sobre la comprobación y cotejo con la realidad de los hechos, pues la presencia de este elemento fáctico se sustrae a las alternativas inmanentes a la discrecionalidad y, de otro, sobre la apreciación de la decisión planificadora discrecional que debe tener la debida racionalidad, congruencia o coherencia lógica con aquéllos hechos determinantes, de modo que cuando tales presupuestos no concurren, como sucede en este caso, en los términos ya señalados, quiebra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos previsto en el artículo 9.3 de la CE [EDL1978/3879](#), por lo que debemos concluir en la desestimación del quinto motivo en lo relativo a la anulación de la modificación del planeamiento impugnada".

QUINTO.-

La alegación referente a que después del trámite de información pública, se produjeron modificaciones sustanciales en el documento aprobado definitivamente, y por tanto, resultaba obligado un nuevo trámite de información pública, no es estimable, pues la previsión y ordenación de esas áreas de oportunidad desaparecen en el documento finalmente aprobado, circunstancia que per se no es contraria a Derecho, habida cuenta que conforme al [artículo 3.d\) Decreto 90/2007, de 27 de marzo \(EDL 2007/23252\)](#), por el que se acuerda la formulación del Plan de Ordenación del Territorio de la Janda (en adelante POTJ), entre los objetivos perseguidos por sus determinaciones se encuentra el de identificar, "en su caso", zonas de oportunidad para el desarrollo de usos y actividades económicas especializadas; de modo que su establecimiento por el POTJ no resultaba obligado.

Se plantea el interrogante de si la modificación producida en el documento inicial en los términos señalados debió dar lugar a un nuevo trámite de información pública con carácter previo a su aprobación definitiva; a lo que ha de responderse en sentido negativo.

A tal efecto debemos señalar que el derecho de participación ciudadana en el planeamiento es de configuración legal, de suerte que su ejercicio vendrá determinado por el modo en que aparezca regulado en la normativa procedimental aplicable para cada caso. En lo que a los Planes Territoriales de Ordenación de ámbito subregional respecta (tal es nuestro caso) ha de estarse a lo previsto en la [Ley 1/1994, de 11 de enero \(EDL 1994/14500\)](#), de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; en particular en su artículo 13, a tenor del cuál redactado "el plan, se someterá a información pública, por un plazo no inferior a dos meses, y audiencia a las Administraciones y Entidades Públicas afectadas por razón de su competencia" (apartado 5); y "el plan será aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno, dando cuenta al Parlamento y publicándose en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía para su efectividad" (apartado 6).

Previsiones éstas que, en términos similares, encontramos en el artículo 7 del Decreto 90/2007 por el que se acuerda la formulación del POTJ, que regula su tramitación, y las fases de ésta, en los siguientes términos:

"Artículo 7. Tramitación

1. Concluida la elaboración de los trabajos técnicos y previo informe de la Comisión de Redacción, la persona titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes lo someterá por un plazo de dos meses a información pública y, simultáneamente se dará audiencia por igual plazo, a la Administración General del Estado, a la Diputación Provincial, a los Ayuntamientos del ámbito territorial del Plan de Ordenación del Territorio del Área del Campo de Gibraltar y a las restantes Administraciones y Entidades Públicas afectadas en razón de su competencia. Con estos trámites se considerará cumplida la fase de consultas prevista en el [art. 10 de la Ley 9/2006, de 28 de abril \(EDL 2006/36793\)](#).

2. El período de información pública se anunciará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el sitio web de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, donde además se implementará un procedimiento telemático de presentación de alegaciones.

3. Finalizado el período de información pública se redactará la Memoria Ambiental prevista en el [art. 12 de la Ley 9/2006, de 28 de abril \(EDL 2006/36793\)](#), de forma conjunta por las Consejerías de Obras Públicas y Transportes y de Medio Ambiente, y se elaborará la propuesta de Plan incorporando las consideraciones finales de la Memoria Ambiental.

4. Previo informe de la Comisión de Redacción, la persona titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes someterá la propuesta de Plan a informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cádiz y, posteriormente, a la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía, las cuales emitirán sus respectivos informes en el plazo de un mes.

5. A la vista de los informes emitidos, la persona titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes elevará la propuesta de Plan al Consejo de Gobierno para su aprobación mediante Decreto, dándose cuenta de éste al Parlamento.

6. El Decreto de Aprobación, que incluirá el Plan como Anexo, será publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía para su efectividad, sin perjuicio de las acciones que procedan de acuerdo a lo dispuesto en el [art. 14 de la Ley 9/2006, de 28 de abril \(EDL 2006/36793\)](#). " No se prevé por tanto un nuevo trámite de información pública ante modificaciones, sustanciales o no, sobre el documento inicial. Tras la valoración y toma en consideración de las alegaciones realizadas e informes preceptivos evacuados al respecto de aquél se conforma el texto definitivo en orden a su aprobación.

No hay por tanto previsión específica en la normativa y Decreto citados en torno a la realización de un nuevo trámite de información pública, frente a lo que sí sucede, para el caso de los instrumentos de planeamiento identificados en el [artículo 7.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía \(EDL 2002/56733\)](#) (LOUA), en el artículo 32 del mismo cuerpo legal sobre tramitación de los instrumentos de planeamiento, a tenor del cuál (apartado 1.3º párrafo segundo) "en el caso de Planes Generales de Ordenación Urbanística y Planes de Ordenación Intermunicipal, será preceptiva nueva información pública y solicitud de nuevos informes de órganos y entidades administrativas cuando las modificaciones afecten sustancialmente a determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural"; instrumentos de los que el POT difiere en cuanto a su naturaleza, objetivos, contenido, trámite y aprobación.

SEXTO.-

Así lo ha puesto de manifiesto esta Sala, entre otras en Sentencia, sede de Málaga, sección 1ª, de 31 de enero de 2011 dictada en recurso 269/2007 [EDJ 2011/149453](#), en el que se impugnaba igualmente un POT de ámbito subregional, cuyos razonamientos en lo que aquí importa pasamos a transcribir:

"Así las cosas bien puede decirse que el motivo aducido para su estudio y análisis bien cabe dividirlo en dos, lo primero el relativo a sí, aún cuando se partiese del carácter sustancial de las modificaciones, se hubiese hecho preciso someter a un nuevo trámite de información pública el Plan...

Antes de entrar a conocer sobre la cuestión planteada conviene hacer ciertas precisiones acerca del contenido y carácter de los Planes de Ordenación Territorial así como de la naturaleza y la finalidad del trámite de información pública pues ello es de singular relevancia a los efectos de resolver la cuestión: En orden a la primera de dichas precisiones y siguiendo de lo establecido por el T.C. en sentencia de 13-2-97 puede decirse que los Planes de Ordenación "no son sino un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en fijar los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio ", para lo cual tratan de vertebrar y regular armónicamente las diferentes políticas sectoriales y específicas entre las cuales destacan por su importancia la urbanística, económica y medio ambiental. En orden a la segunda de las precisiones se hace preciso tener en cuenta que el trámite de información pública como derecho reconocido a los ciudadanos en el art. 105. A de la Constitución , es un derecho de configuración legal que por lo que respecta al caso viene establecido en el [art. 8.3 de la Ley de Ordenación Territorial de Andalucía 1/94 \(EDL 1994/14500\)](#), aparte de la regulación urbanística que por lo que se refiere a la legislación estatal se establece en el art. 130 del Decreto 2159/78 por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento y en el art. 6.1 de la Ley 6/98 de Régimen del Suelo, en la actualidad arts. 11.1 y 4 E del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/68.

Pues bien, entrando a conocer del primero de ellos, la solución que se alcanza no es otra que la desestimatoria del motivo y ello por cuanto que sin desconocer que el T.S. en sentencias de 8 de abril de 2009 y 9 de diciembre de 2008, estableció como doctrina la necesidad de someter a una segunda información pública aquellos planes de urbanismo en los que se hubiesen introducido modificaciones sustanciales, por lo que en principio pudiera concluirse que el Plan de Ordenación debió someterse nuevamente a dicho trámite, dicha doctrina no es aplicable al caso por cuanto que, por un lado, como antes se dijo no es lo mismo un Plan de Urbanismo que un Plan de Ordenación Territorial, no solo en orden a la materia que regulan así como la forma y finalidad con que lo hacen - siendo prueba de ello, por lo que se refiere a la cuestión que se discute, el que mientras que la [Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/02, en su art. 32 \(EDL 2002/56733\)](#) establece la necesidad de someter el planeamiento a una segunda información cuando se haya sufrido una alteración sustancial, no así en cuanto a los Planes Territoriales de Ordenación, para los que no establece la necesidad de dicho trámite- sino que además, y lo que es más relevante en orden al organismo encargado de su aprobación, pues mientras que para los Planes Generales de Urbanismo es la propia Administración, no así para el Plan de Ordenación Territorial que es el Parlamento; por otro lado por cuanto que al ser de obligado cumplimiento para el Consejo Andaluz lo acordado por el Parlamento, someter el Plan a una nueva información pública supondría concebir dicho trámite como una simple formalidad y como tal entorpecedora y dilatoria de su aprobación; y por otro lado por cuanto que al ser el Parlamento el órgano al que corresponde su aprobación es lógico suponer que habrá tenido en cuenta todas las observaciones que se hubiesen realizado en el trámite de información pública y previo estudio y debate de las mismas, haya resuelto en un determinado sentido, aceptando las que entendió razonables y desechando las improcedentes, no pudiendo con posterioridad a dicha aprobación exigirse un nuevo trámite de información pública pues ello supondría entender que no se han ponderado los intereses en juego, los cuales debieron hacerse notar en el trámite inicial de información pues en definitiva las modificaciones que se han adoptado, no lo han sido prescindiendo de dicho trámite, sino que lo han sido teniendo en cuenta el contenido y las alegaciones hechas valer por los ciudadanos en general que en su momento tuvieron oportunidad de alegar todas las consideraciones que tuvieron por oportuno siendo así que quien no hizo alegaciones en un primer momento, no puede exigir las en un momento posterior pues su derecho a la participación ha sido garantizado y el que las hizo, como antes se dijo, vio ponderado su interés por el Parlamento."

SÉPTIMO.-

La potestad de planeamiento caracterizada como discrecionalidad como se expuso en el fundamento de derecho cuarto de la presente sentencia, determinó que procediese a la aprobación del plan impugnado, de conformidad con lo dispuesto, en el [art. 10 de la Ley 1/1994, de 11 de enero de Ordenación del Territorio de Andalucía \(EDL 1994/14500\)](#) , que dispone: Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional establecen los elementos básicos para la organización y estructura del territorio en su ámbito, siendo el marco de referencia territorial para el desarrollo y coordinación de las políticas, planes, programas y proyectos de las Administraciones y Entidades Públicas así como para las actividades de los particulares. En consonancia con lo anterior en la Memoria de Ordenación del Plan impugnado se recogen los objetivos del mismo, después de aseverar que el ámbito de La Janda contiene un patrimonio territorial de extraordinario valor natural, cultural y paisajístico y de afirmar que la finalidad esencial, en el marco de los principios de desarrollo sostenible, es la contribución del plan a la configuración de un modelo de organización territorial que permita un crecimiento ordenado de las nuevas demandas, garantizando la preservación de los recursos patrimoniales más valiosos del ámbito como garantía no sólo de su conservación sino de su contribución al desarrollo de este territorio. Como objetivos esenciales el plan determina poner en valor los espacios naturales protegidos, los espacios de interés territorial, los recursos culturales, etnológicos e históricos o el paisaje, pues son un patrimonio territorial de primer orden que se debe valorizar, son los rasgos identitarios de este ámbito, lo que significa que se debe hacer un uso adecuado de los mismos y ponerlos al servicio del desarrollo de la comarca. Otro objetivo primordial del plan es contribuir a la conformación del espacio turístico, pues en la

Memoria de Ordenación se indica que La Janda, es poseedora de un espacio turístico emergente y tiene como gran ventaja su posibilidad de adaptación a las nuevas demandas de un turismo más exigente que reclama variedad de productos y servicios, por lo que dotar de identidad, evitar la banalización y contribuir a conformar un espacio turístico, supone establecer las bases para un destino competitivo y alternativo frente a otros destinos, preservar el litoral y ofrecer el nuevo modelo territorial, basado en las condiciones naturales que complementen a las ya existentes en el resto del litoral gaditano. A su vez, como se dijo con anterioridad, el art. 3 del Decreto 90/2007, expresa entre otros objetivos del POTJ: A) Asegurar la integración territorial del Área de La Janda en el sistema de ciudades de Andalucía, desarrollar sus potencialidades territoriales y contribuir a la cohesión territorial y social del ámbito del Plan. B) Garantizar la coordinación de los contenidos del Plan tanto con las determinaciones establecidas en el Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz, como con las que se establezcan para el Plan de Ordenación del Territorio del Campo de Gibraltar. C) Establecer las zonas que deben quedar preservadas del proceso de urbanización por sus valores o potencialidades ambientales, paisajísticas y culturales, o por estar sometidas a riesgos naturales o tecnológicos. D) Identificar, en su caso, zonas de oportunidad para el desarrollo de usos y actividades económicas.

OCTAVO.-

El último apartado referido autoriza al planificador para identificar áreas de oportunidad y determinar el desarrollo de usos y actividades económicas. La propia denominación del desarrollo de usos y actividades económicas en "áreas o zonas de oportunidad" determina una clara connotación discrecional de la ordenación territorial de ámbito subregional. Por ello, la potestad discrecional de la planificación debe ser esencialmente respetada en el enjuiciamiento y sólo podría declararse la nulidad del plan, si se acreditase la arbitrariedad del mismo. En consonancia con lo anterior no es estimable el último haz de alegaciones de la parte actora referente a insuficiencia de recursos hídricos y deficiencias de la evaluación ambiental; vulneración del principio de jerarquía normativa al determinar varias zonas como áreas de oportunidad; improcedencia de atribuir carácter de excepcionalidad eximente de conservación medioambiental a las áreas de oportunidad. Como se ha dicho la creación de las áreas de oportunidad atiende a razones de desarrollo de usos y actividades económicas, y su creación es esencialmente discrecional, de acuerdo con los criterios generales del art. 48 de la normativa; en tanto que la justificación y condicionantes particulares, se contempla en todas y cada una de sus correspondientes fichas de planeamiento, por lo que no son procedentes las alegaciones referentes a supuestas vulneraciones de jerarquía normativa ni de excepcionalidad. Tampoco son estimables la argumentación referente a las deficiencias de evaluación ambiental, pues el plan fue sometido a Informe de Sostenibilidad Ambiental de julio de 2009, con la correspondiente información pública y audiencia de los interesados, y el referido informe establece un plan de seguimiento de sostenibilidad ambiental, por lo que no son estimables frente al referido informe las supuestas deficiencias ambientales de los informes periciales de la parte actora. A mayor abundamiento, no debe olvidarse que el art. 47.3 de la normativa, establece lo siguiente: "la ubicación de las Áreas de Oportunidad y los criterios establecidos en el presente plan para su ordenación no condicionan ni supeditan los informes y pronunciamientos que las distintas administraciones y organismos gestores de intereses públicos hayan de emitir en el proceso de innovación de planeamiento en relación con otros condicionantes relacionados con la aptitud de los terrenos, la suficiencia de los recursos hídricos o la suficiencia y funcionalidad de las redes de infraestructuras y servicios." El precepto es indicativo de que el desarrollo posterior a la creación de las áreas de oportunidad, mediante los instrumentos de planeamiento urbanístico, conllevará los pertinentes informes en materia ambiental, por lo que la evaluación ambiental no se circunscribe únicamente al presente POTJ. Por lo que se refiere a la insuficiencia de recursos hídricos, ha de recordarse la valoración realizada por la sentencia dictada en la misma fecha que la presente -5 de junio de 2014- de la prueba practicada en el recurso contencioso administrativo num.. 95/2012, de esta misma Sala y Sección. En la misma se dice: frente al informe pericial de la parte actora, es asumible el informe de la Administración de 9 de abril de 2013, y en el mismo, se desdice la falta de vinculación entre el Plan Hidrológico y el POTJ y no se acepta que las demandas de agua que plantean los incrementos de viviendas propuestos por el POTJ sean muy superiores a los previstos por el Plan Hidrológico. El informe de la Administración puntualiza que... "los planes son coetáneos en su tramitación y que durante la redacción y tramitación del POTJ, la Agencia Andaluza del Agua informó (pag. 674 a 684 del expediente) el Plan y se fue incorporando la información que la Administración hidráulica consideró pertinente. No obstante, las acciones propuestas por el POTJ tienen un horizonte temporal no superior a 15 años, es decir, hasta el 2026 y el Plan Hidrológico prevé previsiones en el 2015, 2012 y 2027. Lo que significa que el modelo planteado por el Plan Hidrológico se revisará para adaptarse a la realidad, al menos dos veces, durante el horizonte del POTJ ". El informe menciona el art. 47.3 de la normativa y añade que... " el POTJ se ha sometido a un procedimiento de evaluación ambiental (memoria ambiental páginas 1313-1342 del expediente) de planes y programas contemplado por la [Ley 7/2007, de 9 de julio \(EDL 2007/79500\)](#) . Asimismo el planeamiento urbanístico que incorpore las áreas de oportunidad también está sometido al procedimiento de evaluación ambiental, en el que se podrán establecer a la escala adecuada, todas las medias correctoras que proceda y garantice la menor afección de valores naturales y ambientales del entorno, incluyendo la disponibilidad del recurso hídrico el incluso la imposibilidad de la implantación de una actuación concreta".

NOVENO.-

Resta por enjuiciar las alegaciones referentes a vulneración de los límites de crecimiento urbanístico residencial impuestos por la norma 45 del Plan de Ordenación Territorial de Andalucía, por el art 12, 17 y 18, del Plan de Ordenación del Territorio de la Janda. Para ello, debe recordarse que el art. 6 de la Ley 1/1994, expresa: El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía establece los elementos básicos para la

organización y estructura del territorio de la Comunidad Autónoma, siendo el marco de referencia territorial para los demás planes regulados en esta Ley y para las Actuaciones con Incidencia en la Ordenación del Territorio, así como para la acción pública en general. Por su parte como se expuso más arriba, el art. 3 del Decreto 90/2007, afirma entre otros objetivos del POTJ: A) Asegurar la integración territorial del Área de La Janda en el sistema de ciudades de Andalucía, desarrollar sus potencialidades territoriales y contribuir a la cohesión territorial y social del ámbito del Plan. B) Garantizar la coordinación de los contenidos del Plan tanto con las determinaciones establecidas en el Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz, como con las que se establezcan para el Plan de Ordenación del Territorio del Campo de Gibraltar. C) Establecer las zonas que deben quedar preservadas del proceso de urbanización por sus valores o potencialidades ambientales, paisajísticas y culturales, o por estar sometidas a riesgos naturales o tecnológicos. D) Identificar, en su caso, zonas de oportunidad para el desarrollo de usos y actividades económicas. En el art. 10 de la normativa se regula el sistema de asentamientos y como objetivos se contempla el de propiciar un desarrollo urbano compacto y respetuoso con las condiciones del territorio. En el referido sistema de asentamientos se deben integrar las áreas de oportunidad una vez que se produzca su incorporación al proceso urbanístico, tal y como dispone el art. 12.1 de la normativa. En el Informe de Sostenibilidad Ambiental, como orientación estratégica sugerida desde la Administración Ambiental en relación con los contenidos del POTJ, se contemplan los "Desarrollos Urbanos" y se considera que el suelo es un recurso natural no renovable, siendo su gestión esencial para asegurar la conservación de los recursos naturales con él relacionados. Se deberá limitar, orientar y planificar los crecimientos urbanísticos teniendo en cuenta la capacidad de carga del territorio, entendida como el nivel máximo de utilización que se puede hacer de un sistema territorial sin alterar de forma significativa su funcionamiento. En especial la capacidad de carga turística del litoral y de los espacios protegidos. El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado por [Decreto 129/2006, de 27 de junio \(EDL 2006/98176\)](#) y Decreto de adaptación 206/2009, de 28 de noviembre, establece en su norma 45.4, como criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales con el modelo de ciudad establecido los siguientes: la dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, el parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización) y su relación con la tendencia seguida por dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incremento de suelo urbanizable superiores al 40 % del suelo urbano existente, ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30 % en ocho años. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito. El grado de ejecución alcanzado en el desarrollo de las previsiones del planeamiento anterior, dando prioridad a la culminación de dichos desarrollos y a la intervención sobre la ciudad consolidada sobre los nuevos crecimientos. La no alteración del modelo de asentamiento, resultando excepcional los desarrollos urbanos desvinculados de los núcleos que en todo caso deberán cumplir las condiciones exigidas por la legislación urbanística, en especial su integración en la ordenación estructural, la no afección a los suelos preservados del desarrollo urbano y la justificación de la capacidad de los sistemas generales, existentes o previstos, para satisfacer la demanda prevista. Un desarrollo urbanístico eficiente que permita adecuar el ritmo de crecimiento a la efectiva implantación de las dotaciones y equipamientos básicos (educativos, sanitarios, asistenciales, deportivos, culturales), los sistemas generales de espacios libres y el transporte público. La disponibilidad y suficiencia de los recursos hídricos y energéticos adecuados a las previsiones del desarrollo urbanístico establecido. En el supuesto de existencia de planes de ordenación del territorio de ámbito subregional en vigor, los referidos criterios se enmarcarán en las determinaciones y contenidos de éstos. **Los preceptos y principios referidos no son respetados por el art. 12.4 de la normativa del POTJ, que establece lo siguiente: la clasificación como urbanizable de los suelos incluidos en las áreas de oportunidad no computará a los efectos de las determinaciones sobre la dimensión de los crecimientos urbanos en el planeamiento general establecidas en la norma 45.4.a) del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. En modo alguno, cumple el último precepto reseñado, con las previsiones de la norma 45.4 del Plan de Ordenación del Territorio, no se trata de motivación y justificación de alteraciones sustanciales de los parámetros objetivos de los límites del mismo, ni mucho menos de que el POTJ, en su art. 12.4, haya establecido un criterio específico para cada ámbito, sino que de lo que se trata es de su no aplicación, por lo que se vulnera su contenido al infringir su carácter vinculante, a la luz de lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 1/1994, en su apartado primero indica que las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio podrán tener el carácter de Normas, Directrices o Recomendaciones Territoriales y en su apartado segundo, expresa que las normas son determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables.**

DÉCIMO.-

Al hilo de lo anterior igualmente el art. 18. 1 de la normativa establece: " a efectos de la norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía sobre límites al crecimiento urbano, en las áreas suburbanizadas de interés territorial no computarán, sea cual sea la categoría en que se incluyan: los suelos incluidos en las mismas que se incorporen al proceso urbanístico; la población correspondiente a las viviendas edificadas existentes en dichas áreas, y la población correspondiente a las nuevas viviendas vinculadas a la reserva de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, ya sea en la misma área o, cuando proceda su exención, en otros ámbitos del Plan". El art. 18.2.a) último párrafo expresa: " no computarán a los efectos de la norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio sobre límites de crecimiento urbano, la población correspondiente a las viviendas edificadas ya existentes en dicho ámbitos ni la correspondientes alas nuevas viviendas vinculadas a la reserva de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública ya sea en el mismo ámbito o, cuando proceda su exención, en otros ámbitos del Plan". En el art. 18.2.b) último párrafo se indica: " del ámbito delimitado se deducirá a los efectos de la norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio sobre límites de crecimiento urbano, la superficie correspondiente a las parcelas de la edificaciones existentes, la población correspondiente a las viviendas edificadas existentes en dicho ámbitos, y los correspondientes las nuevas viviendas vinculadas a la reserva de de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, ya sea en el mismo ámbito o, cuando

proceda su exención, en otros ámbitos del Plan". Por último el art. 18.2.c) dispone: " La clasificación de suelo urbanizable con delimitación sectorial (ordenado o sectorizado) cuando las edificaciones existentes no representen el 40%, en cuyo caso no computarán a los efectos de la norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía sobre límites de crecimiento urbano los habitantes correspondientes a las viviendas edificadas existentes en el ámbito, y los correspondientes a las nuevas viviendas vinculadas a la reserva de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, ya sea en el mismo ámbito o, cuando proceda su exención, en otros ámbitos del Plan. El precepto en general se refiere a viviendas y edificaciones construidas en suelo no urbanizable, concretamente ámbitos que en un supuesto proceso urbanístico puedan alcanzar las clasificaciones de suelo urbano no consolidado, urbanizable con delimitación sectorial (ordenado o sectorizado) según que las edificaciones existentes representen o no el 40%. En la misma línea expuesta del fundamento jurídico anterior, debe afirmarse la vulneración de la norma 45.4 del Plan de Ordenación Territorial, pues no puede hablarse de alteraciones sustanciales de los parámetros objetivos de los límites del precepto, sin que puede encontrar justificación ni fundamento alguno la no aplicación del precepto, en un supuesto proceso urbanístico de áreas suburbanizadas incompatibles con el modelo territorial del plan, pues precisamente esa incompatibilidad con el planeamiento y normativa territorial, demandan la correcta aplicación de los límites del precepto.

En base a lo anteriormente expuesto procede la estimación parcial del recurso.

UNDÉCIMO.-

No procede la condena en costas de la parte actora al haber sido estimado parcialmente el recurso.

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

FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución que se recoge en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, y declaramos nulos los 12.4, 18.1, 18.2.a) último párrafo, 18.2.b) último párrafo y 18.2.c) del Decreto 358/2011, de 8 de noviembre. Sin costas. Contra esta sentencia cabe recurso de casación a interponer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, preparándose ante ésta Sala en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 41091330022014100135

Iter del caso

STS (Contencioso) de 14 marzo de 2016

Desestima el recurso interpuesto en su contra

STSJ Andalucía (Sev) (Contencioso) de 5 junio de 2014

Caducidad del procedimiento administrativo

Planeamiento: procedimiento de elaboración, modificación y revisión

Jurisprudencia

Aprobación definitiva del plan

Comunidades Autónomas

- Andalucía

Potestad administrativa planificadora

- Potestad administrativa discrecional

Derechos del administrado en su relación con la Administración

Audiencia en el procedimiento administrativo