

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

D. JSG.

D. ÁSG.

D. LGI

En la ciudad de Sevilla, a 18 de marzo de 2024.

Visto el recurso número 1019/19, seguido ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en el que ha sido parte actora la entidad mercantil "Arrendamientos Inmobiliarios Singilis, S.L.", representada por el Procurador Sr. HT, y demandada el Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), representada y defendida por el Letrado Sr. GS, siendo codemandada la entidad mercantil "Grupo Emaresa, S.L.", representada por el Procurador Sr. LGI La cuantía se fijó en indeterminada.

Es ponente el Magistrado Don ASG, quien tras la deliberación redacta la decisión del Tribunal.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, se presentó la demanda dentro del plazo legal.

Segundo.- La parte demandada, en su contestación a la demanda, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso, al igual que la codemandada.

Tercero.- Tras la práctica de la prueba y la presentación de conclusiones escritas, se señaló día para su votación y fallo, que tuvo lugar con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Puente Genil de 30 de septiembre de 2019, que decidió por unanimidad la aprobación definitiva de la Modificación del Plan Parcial I-1 de dicho municipio para la inclusión, como compatible, del uso sanitario en primera y segunda categoría.

Segundo.- Se denuncia en la demanda que el acuerdo recurrido fue notificado y publicado en el BOP sin haber sido aprobado el borrador del acta de la sesión, como disponen los arts 80 y ss de la LBRL y 206 del ROF, por lo que es nulo de pleno derecho ex art 47.1.e) y 2 de la Ley 39/15.

No puede decirse que por la circunstancia expuesta, que es cierta, se haya prescindido "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados", que es lo que exige el



art 47.1.e) para que se produzca la nulidad de pleno derecho.

Tampoco es anulable el acuerdo, que, todo lo más, se vería afectado por un defecto de forma posterior a su adopción, que conforme al art 48.2 de la misma Ley, acarrea la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, que no es el caso.

Y, en fin, como se ha ocupado de destacar el TS, por ejemplo en la Sentencia de 19 de diciembre de 2021, debe diferenciarse entre las "actas" de las reuniones de un órgano colegiado y sus "acuerdos". Las primeras contienen una información básica sobre el desarrollo de la sesión en los términos previstos en la Ley 40/2015..... Mientras que los acuerdos reflejan la decisión colegiada adoptada en la reunión y han de contener la motivación de la decisión.

Destacaremos finalmente que, como la propia actora admite, la aprobación del acta -que no del acuerdo ya adoptado- tuvo lugar en una sesión posterior del Pleno municipal, a finales del mes de noviembre de 2019, por lo que se trataría en cualquier caso, como máximo, de una irregularidad no invalidante.

Tercero.- La actora, al interponer el recurso contencioso administrativo, no sólo lo ciñó a la aprobación definitiva de la Modificación, sino que también lo interpuso contra acuerdo de 12 de diciembre de 2019 que resolvía favorablemente la "concesión de licencia de legalización de obras para clínica de uso humano" en el ámbito del Plan Parcial.

La Sala no aceptó tal acumulación pues suponía una alteración de las normas competenciales establecidas en la LJ, pues el conocimiento de dicho acuerdo corresponde a los Juzgados de este orden jurisdiccional, art 8.1 LJ, además de



las razones expuestas en nuestro Auto de 27 de febrero de 2020, innecesariedad de conocimiento unitario de ambos acuerdos y falta de la necesaria conexión entre ellos.

Pese a ello, algunas de las alegaciones que se vierten en la demanda siguen incidiendo en la licencia, por lo que hemos de obviar cualquier pronunciamiento al respecto.

No compartimos la apreciación de la actora de que la Modificación del Plan Parcial tiene por objeto la legalización de las obras ejecutadas por la codemandada en una nave sin uso existente en el ámbito del mismo.

Precisamente la entidad promovió la Modificación porque desde el Ayuntamiento se le trasladó que el uso que pretendía implantar no era de los considerados "compatibles" y de ahí que en busca de esa compatibilidad se instara la Modificación, como autoriza expresamente el art 32.1.1ª.b) de la LOUA, de aplicación por razones temporales: si la iniciación del procedimiento para la aprobación de un Plan Parcial puede tener lugar de oficio por la Administración o a instancia de persona interesada acompañada del correspondiente proyecto, no cabe duda que la Modificación también puede ser instada por persona interesada, cual es el caso, como se desprende, además, de los arts 36 a 38 LOUA.

Cuarto.- La Modificación de los instrumentos de planeamiento es muestra también del ejercicio del ius variandi por parte de la Administración. Pero, como advierte el art 38.3 LOUA y, por demás, viene exigiéndose desde lejanos tiempos, legal y jurisprudencialmente, el ejercicio de esa potestad debe verificarse "siempre motivada y justificadamente".

La actora combate la justificación ofrecida (esencialmente el interés social inherente al acceso de los



ciudadanos a la sanidad privada y déficit de suelos e inmuebles en los que poder ubicar uso sanitario de primera categoría, consolidación del ámbito apoyada en actividades económicas y facilidad de acceso peatonal y rodado a estas actividades), que tacha de "tipo, insuficiente y malograda" y habla de arbitrariedad, desviación de poder y abuso de derecho, así como de la incoherencia de posibilitar un uso sanitario humano en un polígono industrial en el que, conforme al Plan Parcial, el uso dominante es el industrial en segunda categoría.

De conformidad con el Plan Parcial antes de la Modificación que nos ocupa, art 10 del mismo, el uso "dominante" en él es el industrial de segunda categoría y se contemplan como usos "compatibles" los de aparcamiento, taller de automóviles, estación de servicio, artesanía, comercial en primera y segunda, de relación en primera, segunda y tercera, alojamiento colectivo hotelero, "sanitario en primera y segunda categoría. Exclusivamente servicios clínicos y de hospitalización veterinaria", religioso, social-cultural, deportivo en primera y segunda, áreas libres, viario, infraestructuras-servicios generales.

Como consta en el expediente, ante la solicitud de licencia de obras para adaptación de nave a clínica sanitaria para humanos, se participó por el Ayuntamiento que "la inclusión del uso sanitario en primera y segunda categoría fue incluido en el PP I-1 en modificación de fecha 8 de octubre de 2008 con el objetivo de dar cabida a la construcción de un centro veterinario en la unidad de ejecución C. De ahí la aclaración que sigue al punto y seguido: Exclusivamente servicios clínicos y de hospitalización veterinaria", lo que motivó la renuncia de la solicitante de la licencia y por eso



con posterioridad se instó la Modificación del Plan Parcial, para incluir como compatible el uso sanitario en primera y segunda categoría para atención a pacientes humanos.

Lo que viene a sostener en este punto la parte actora, en alegación más propia de la impugnación de la licencia de obras o de la de actividad, es que la entidad promotora ha pretendido implantar una clínica de urgencias y consultorios sin hospitalización de enfermos (que corresponde a uso sanitario de segunda categoría) en una edificación exclusiva, lo que solo se admite para el uso sanitario de primera categoría y que no está permitido en el Plan Parcial, pues al ser un uso compatible debe coexistir en un mismo edificio con el uso dominante industrial de segunda categoría.

Quinto.- Conforme al PGOU de Puente Genil, que data de agosto de 1991, hay tres categorías del "uso industria", a saber, art 66:

- 1ª, industria complementaria con el uso residencial;
- 2ª, industria exclusiva o uso dominante industrial;
- 3ª, industrias incompatibles con el núcleo de población;

El mismo PGOU, art 45, dispone que "por su situación jurídica y modalidad de gestión, se dividen [los usos] en exclusivos, dominantes, compatibles y prohibidos.

1.- Exclusivos. Es aquel cuya implantación ocupa la totalidad del suelo y/o la edificación.

2.- Dominante. Es aquel de implantación mayoritaria en el área o sector.

3.- Compatible. Aquel que puede coexistir con el uso dominante

4.- Prohibido. Aquel que por su incompatibilidad con el dominante queda excluido del ámbito o sector".

Y, en fin, ya respecto del "uso sanitario" el art 92



establece que es el que "corresponde a los edificios destinados al tratamiento y/o alojamiento de enfermos" y en el art 93 lo clasifica en las siguientes categorías: "1ª categoría. Edificación exclusiva para tratamiento y hospitalización de enfermos; 2ª categoría. Edificación con otros usos. Clínicas de urgencia y consultorios sin hospitalización de enfermos. Incluye clínicas veterinarias".

El Plan Parcial I-1 de cuya Modificación tratamos fue aprobado definitivamente el 30 de octubre de 1995.

El uso en él previsto como uso dominante es el de industria en segunda categoría.

En el año 2002 fue aprobada la inclusión como compatible del uso alojamiento colectivo-hotelero.

En Febrero de 2008 fue también aprobada la inclusión como uso compatible del uso sanitario en primera y segunda categoría, con la prevención de que ello era sólo respecto de "servicios clínicos y de hospitalización veterinaria".

Así pues, como ya avanzamos anteriormente, de conformidad con el Plan Parcial antes de la Modificación que nos ocupa, art 10 del mismo, el uso "dominante" en él es el de industria de segunda categoría y se contemplan como usos "compatibles" los de aparcamiento, taller de automóviles, estación de servicio, artesanía, comercial en primera y segunda, de relación en primera, segunda y tercera, alojamiento colectivo hotelero, "sanitario en primera y segunda categoría. Exclusivamente servicios clínicos y de hospitalización veterinaria", religioso, social-cultural, deportivo en primera y segunda, áreas libres, viario, infraestructuras-servicios generales.

Sexto.- Como abiertamente se reconoce en los antecedentes de la Modificación propuesta, documento 5.1 del expediente,



“en la actualidad los terrenos del Plan Parcial están consolidados al 100%, estando ejecutada íntegramente la urbanización y edificada la mayor parte de los solares lucrativos proyectados. El uso dominante del ámbito, según el Plan Parcial, es el uso industrial en 2ª categoría, siendo compatibles otros usos según las diferentes zonificaciones del suelo. Se ha comprobado con el tiempo que el ámbito se ha convertido en una zona con una clara vocación de actividades económicas y comercial, uso compatible, no existiendo prácticamente el uso industrial inicial para el que estaba pensado”.

En el mismo sentido viene a pronunciarse el Arquitecto municipal en el informe técnico que se identifica como documento 6 del expediente: “Dicho ámbito [el del Plan Parcial], que en su origen tuvo una vocación industrial cuando se produce la aprobación del planeamiento, es en la actualidad y una vez ya consolidado, un entorno con una vocación claramente de actividades económicas (comercial)...”.

Es obvio, conforme a lo anterior, que se ha desnaturalizado, hasta su incumplimiento, el uso dominante previsto en el Plan Parcial (según el PGOU, como vimos, aquel de implantación mayoritaria en el área o sector), y en tal circunstancia hemos de concluir que carece de justificación, es inmotivado, no tiene sentido y no es la solución acertada, abrir aún más el abanico de los usos compatibles para incluir entre ellos el uso sanitario humano en sus dos categorías, pues ello no haría más que abundar y profundizar en el flagrante incumplimiento de la normativa del Plan Parcial y, por ende, del Plan General, al ser ya residual lo que debería ser dominante, el uso industria de segunda categoría.

Procede, por lo expuesto, la estimación del presente



recurso.

Séptimo.- La estimación del recurso determina la imposición de las costas causadas a la Administración demandada y a la parte codemandada, si bien la Sala limita a 2.000 euros, más IVA, la suma total a repercutir por la parte actora en concepto de honorarios y derechos de los profesionales que le han asistido, todo ello conforme al art 139 LJ, a abonar por mitad entre aquellas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso contencioso administrativo por no ser conforme al ordenamiento jurídico el acuerdo recurrido en los aspectos analizados. Con imposición de las costas a la parte demandada y codemandada.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurran las exigencias contenidas en los artículos 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

Una vez firme la presente, remítase al órgano de procedencia el expediente administrativo con una copia de la sentencia para sus efectos oportunos.

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

