
Urbanismo: licencia en suelo no urbanizable otorgada sobre la base de una Delimitación de suelo Urbano Consolidado. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de abril de 2010

Mónica Ortiz Sánchez

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: 1. Resumen de la Sentencia. 1.1. Objeto del recurso. 1.2. Tramitación del procedimiento. 1.3. Motivos de impugnación y de defensa. 3. Fundamentos. 3.1. Inexistencia de desviación procesal. 3.2. Inexistencia de falta de congruencia de la sentencia. 3.3. Ilegalidad de la licencia concedida por basarse en un instrumento no apto para clasificación de los terrenos. 3.4. Ilegalidad parcial de la licencia por no concurrencia de los requisitos del artículo 45.1 LOUA. 4. Análisis de los pronunciamientos.

Siguiendo la dinámica de la revista de analizar la más reciente jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente, procedemos a continuación a comentar la Sentencia de 5 de abril de 2010, dictada en el recurso 451/2006, por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Granada.

Por una parte debe destacarse que en el ámbito urbanístico son cada vez más frecuentes las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que deben ser objeto de estudio, dado que al ser el urbanismo competencia de las Comunidades Autónomas y al legislar éstas sobre la materia, como el caso de Andalucía a través de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en lo sucesivo LOUA), está vedado, en la mayoría de los casos, el acceso de los asuntos judiciales al Tribunal Supremo dada la falta de aplicación de normativa estatal que justifique un eventual recurso de casación.

Por otra parte esta sentencia resulta doblemente interesante desde el punto de vista de sus razonamientos jurídicos, pudiendo distinguirse dos fundamentos jurídicos sobre cuestiones de naturaleza procesal (desviación procesal y congruencia procesal) y el resto sobre cuestiones puramente urbanísticas relativas al suelo no urbanizable, el otorgamiento de licencias en el mismo, y a los instrumentos adecuados para llevar a cabo el cambio de clasificación de los mismos. También resulta relevante el último de los fundamentos jurídicos que analiza y aplica al caso concreto el art. 45.1 LOUA relativo a la consideración como urbano de terrenos en base a su situación fáctica.

1. RESUMEN DE LA SENTENCIA

1.1. Objeto del recurso

El recurso tiene como objeto el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora, el 9 de diciembre de 2004, que acordó conceder licencia de obras solicitada por la entidad mercantil MONSORA S.L. al proyecto básico de 108 viviendas, trasteros, plazas de garajes y locales comerciales, modificado de 108 a 102 viviendas en Cuevas de Almanzora (Almería).

La licencia de obras concedida por el citado Ayuntamiento tiene su fundamento en la clasificación del suelo afectado por la construcción como urbano consolidado, clasificación que le vendría otorgada por la Delimitación de Suelo Urbano Consolidado aprobada por el Pleno del Ayuntamiento poco tiempo antes, el 10 de diciembre de 2003.

1.2. Tramitación del procedimiento

Debido a la complejidad del proceso contencioso-administrativo en primera instancia conviene realizar un breve análisis de los principales hitos del mismo de cara a entender posteriormente el contenido de la sentencia dictada en apelación.

- En un primer momento procesal la demanda, que siempre tuvo el mismo objeto, a pesar de las alegaciones de la demandada en sentido contrario desestimadas en las dos sentencias, se planteó teniendo en cuenta las circunstancias fácticas a la fecha de su presentación.

En concreto, la licencia de obras concedida por el citado Ayuntamiento, y recurrida ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Almería, tenía su fundamento en la clasificación del suelo afectado por la construcción como urbano consolidado establecida en la Delimitación de Suelo Urbano Consolidado, aprobado en el Pleno de 10 de diciembre de 2003, que había sido impugnada por la Consejería de Obras Públicas y Transportes en el recurso contencioso-administrativo nº 2462/04, y cuya vigencia había sido suspendida por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Granada (en lo sucesivo TSJ), por considerar dicho documento nulo de pleno derecho por los siguientes motivos:

- Se operaba un cambio de clasificación de suelo al incluir suelo clasificado por las vigentes Normas Subsidiarias (en lo sucesivo NN.SS.) como urbanizable y como no urbanizable.
- Se alteraban los Sistemas Generales de Espacios Libres previstos en las NN.SS., con la aparición de unos y la desaparición de otros.

Urbanismo: licencias en suelo no urbanizable otorgada sobre la base de una Delimitación de suelo Urbano Consolidado. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de abril de 2010

- Se producían cambios en las Ordenanzas, ya que aparece una nueva U-4-C y la U-5 pasa de industrial a campamentos de turismo o camping.
- Teniendo en cuenta lo anterior y el hecho de que el establecimiento de estas determinaciones urbanísticas corresponde a los Planes Generales de Ordenación Urbanística, de conformidad con el artículo 10 de la L.O.U.A., es por lo que, en definitiva, mediante la aprobación del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano Consolidado se ha operado una Modificación de las NN.SS., para lo que, en modo alguno, estaba habilitado el Ayuntamiento.

Por ello en el momento de presentar la demanda, al estar suspendida la Delimitación del Suelo Urbano Consolidado en virtud de la resolución judicial comentada, el planeamiento vigente en el municipio lo constituían las NNSS aprobadas definitivamente el 11 de julio de 1994 y la construcción que se autorizaba se desarrollaba en parte, en suelo que, de acuerdo al citado planeamiento, estaba clasificado como no urbanizable de especial protección, como espacios catalogados por el PEPMF (Plan Especial de Protección del Medio Físico) de la provincia de Almería. Por ello resultaba de aplicación el artículo 52.2 de la LOUA que establece que en el suelo no urbanizable de especial protección sólo podrán llevarse a cabo segregaciones, obras y construcciones o edificaciones e instalaciones previstas y permitidas por el Plan General de Ordenación Urbanística o Plan Especial, que sean compatibles con el régimen de protección a que esté sometido, estando sujetas a su aprobación y en su caso licencia, de acuerdo con lo regulado en el apartado anterior.

También se invocó que el acuerdo municipal en cuestión, además de ser contrario al ordenamiento urbanístico, al establecer determinaciones correspondientes al planeamiento de carácter general, resultaba nulo de pleno derecho en los términos del artículo 62.1.e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que son nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ya que las nuevas determinaciones urbanísticas introducidas requerían la Modificación de las NN.SS., modificación que no había sido llevada a cabo¹.

- El Ayuntamiento y la promotora contestaron a la demanda oponiéndose a la consideración de los terrenos como no urbanizables y proponiendo una extensa prue-

¹ En este punto debe recordarse lo dispuesto en el art. 26 LJCA. “1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. 2. La falta de impugnación directa de una disposición de carácter general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior”.

El proceso se inició con el DSUC suspendido, posteriormente la Sala del TSJA levantó la suspensión, lo que obligó, ante la desestimación de la petición de suspensión del proceso en la instancia por prejudicialidad, a demostrar, en base a este artículo de la LJCA que la licencia era ilegal porque era ilegal la disposición general en que se basaba, el DSUC, todo ello sin perjuicio de que también se acreditase la falta de concurrencia de los requisitos para considerar suelos urbanos por razones fácticas. Esta ampliación de los argumentos y fundamentos de la pretensión, que no del objeto del litigio es lo que produjo las alegaciones sobre desviación procesal y falta de congruencia de las partes demandadas en la apelación.

ba que tenía por objeto acreditar el carácter de suelo urbano consolidado por la situación fáctica.

- En pleno proceso el Tribunal Superior de Justicia revocó el Auto en el que acordaba la suspensión de la Delimitación del Suelo Urbano consolidado.
- Por la Administración Autonómica fue solicitada la suspensión del procedimiento en la instancia por prejudicialidad al estar pendiente de resolución la impugnación de la Delimitación del Suelo Urbano Consolidado (en lo sucesivo DSUC) en el TSJ, impugnación que servía de fundamento para impugnar la licencia, dado que ésta había sido otorgada en base a la clasificación de los terrenos realizada en la misma².
- La práctica de la prueba, tanto a propuesta de la parte demandante como de la demandada, tuvo por objeto acreditar la situación fáctica de los terrenos.
- En el escrito de conclusiones la parte demandante expuso dos argumentos esenciales: por una parte reiteró la no adecuación a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía de la DSUC y por lo tanto de los actos dictados en desarrollo de la misma³ y por otra, la irrelevancia de los argumentos de la demandada en relación a la existencia o no de criterios que permitían calificar el suelo como urbano dado que la jurisprudencia invocada no resultaba aplicable al presente supuesto y que las pruebas practicadas habían demostrado lo contrario.
- La Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Almería de 17 de enero de 2006 estimó parcialmente la demanda declarando la ilegalidad de la licencia de obras en la parte del suelo no urbanizable de especial protección y manteniendo la legalidad de la licencia en la parte de las obras desarrolladas en el terreno que según las Normas Subsidiarias tenían la condición de urbano.

El argumento esencial de la sentencia, como bien destaca el TSJ en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia que se comenta, es que **“dos terceras partes de la promoción de viviendas se encuentra situada en suelo no urbanizable, según las Normas Subsidiarias de Cuevas de Almanzora de 11 de julio de 1994, y por ello, la licencia otorgada para el desarrollo de las obras en estos espacios, abstracción hecha de que cuente o no con todos los servicios a que alude el art. 45.1 LOUA es nula de pleno derecho, ex art. 62.1 de la Ley 30/1992, en cuanto que autoriza para edificar en**

² La Ley de Enjuiciamiento Civil prevé en el **art. 43**, para los casos de prejudicialidad, que cuando para resolver sobre el objeto de litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso principal que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

Urbanismo: licencias en suelo no urbanizable otorgada sobre la base de una Delimitación de suelo Urbano Con-solidado. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de abril de 2010

suelo no urbanizable, al haberse producido sin que se haya llevado a cabo la modificación de las NN.SS por el procedimiento legalmente establecido”.

2. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN Y DE DEFENSA

El Ayuntamiento y la mercantil invocan en sus recursos de apelación los siguientes argumentos:

Existencia de desviación procesal. La desviación procesal, a tenor de lo manifestado en el recurso de apelación, se produjo como consecuencia de una supuesta modificación del objeto de la litis llevada a cabo por el Juez al dictar sentencia y separándose del objeto del pleito delimitado en el Auto de 24 de mayo de 2005 por el que se denegaba la pretensión de esta representación de suspensión del procedimiento por prejudicialidad.

Falta de congruencia de la sentencia al no haber resuelto todas las cuestiones planteadas en la litis.

Legalidad de la licencia por no estar suspendida la DSUC y haber sido otorgada en base a la misma y por la situación fáctica de los terrenos.

La Administración se opuso a todos estos argumentos, si bien la sentencia no recoge expresamente los argumentos vertidos en el escrito de oposición a la apelación.

3. FUNDAMENTOS

3.1. Inexistencia de desviación procesal

La primera pretensión relativa a la desviación procesal es rechazada de plano por el Tribunal Superior de Justicia con una amplia motivación donde recuerda la copiosa jurisprudencia existente en torno a la diferencia del objeto del proceso, que resulta inalterable un vez fijado el mismo en base a la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y por otra los distintos argumentos jurídicos que sirven de base a la acción ejercitada y que pueden verse ampliados en vía contenciosa, respecto de la vía administrativa, o incluso del propio escrito de la demanda al de conclusiones.

El Tribunal recoge en primer lugar el planteamiento del motivo de impugnación por parte de las apelantes para después de resumirlo rebatirlo. Así en el Fundamento de Derecho Primero, párrafo tercero, se pronuncia en los siguientes términos: “Contra dicha decisión se alza en apelación el ayuntamiento demandado y la empresa titular de la licencia de obras, con los siguientes argumentos. En primer lugar, **denuncian los apelantes desviación procesal de la sentencia por causar indefensión**, con infracción de los artículos 207 y 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así

como 65,1 y 2 de la LJCA, ya que fijados los términos del debate en el Auto de 24 de mayo de 2005 dictado para resolver cuestión prejudicial, se aparta del mismo en su Fallo al modificar los términos del debate, ya que anteriormente se había centrado el objeto en el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos legales de suelo urbano consolidado y la vigencia del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano Consolidado, pero en la sentencia se obvia este análisis, y se estima el recurso a pesar de reconocer que los terrenos cumplen los requisitos y características físicas de suelo urbano consolidado, por lo que ha basado su decisión el Juzgador de instancia en cuestiones distintas de las planteadas en la demanda y contestación. Argumentan además desviación procesal insistiendo en que se han alterado los términos del debate, lo cual consta en la misma sentencia bajo la consideración de que la actora ha ampliado el fundamento del recurso, cuando, a su juicio, lo ocurrido es una modificación de los términos del debate, ya que la actora se base en la Delimitación del Suelo Urbano Consolidado que había sido suspendida por este Tribunal, y planteando cuestión prejudicial, pero este Auto fue revocado y se declaró la improcedencia de la suspensión lo que justifica el cambio en el debate.”

Como hemos señalado anteriormente en Tribunal desgrana los argumentos de las apelantes, rechazándolos, y recordándoles la diferencia entre las pretensiones (“petitum”) y los argumentos o motivos (“causa petendi”) que sirven de sustento a las mismas en los siguientes términos: **“En relación con tal cuestión ha de recordarse que el objeto del proceso contencioso administrativo –de naturaleza esencialmente revisora– viene constituido por el acto administrativo y por las pretensiones que se deducen respecto de él, por lo que las partes pueden aducir en apoyo de sus pretensiones cuantos fundamentos o motivos tengan por conveniente, aunque no hubieran sido planteados en la vía administrativa** (art. 69.1 LRJCA), pero sin que les sea posible, sin embargo, introducir en vía jurisdiccional pretensiones distintas o ajenas a las que se han resuelto en la vía administrativa, so pena de incurrir en desviación procesal generadora de la inadmisibilidad del recurso. Siguiendo la línea argumentativa de la STS de 5 de julio de 2004 se pone de manifiesto que el artículo 45 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 señala que el recurso se iniciará por un escrito “reducido a citar” el acto por razón del cual se formula “y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso”. Y el artículo 56 de la misma Ley, al regular la demanda, no vuelve a aludir al acto administrativo impugnado, limitándose a prevenir que en la demanda se considerarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan. La acción Contencioso-Administrativa aparece así desdoblada en un acto de interposición, limitado a la indicación del acto que se recurre, y la demanda, en la que han de formularse los fundamentos fácticos y jurídicos de dicha impugnación. Se trata, pues, de un acto complejo, escindido en dos trámites por la razón práctica de tener a la vista el expediente para formular la demanda, pero con identidad objetiva y subjetiva, por lo que debe darse entre ambos una estrecha correlación, consistente en que la demanda no puede referir la impugnación a actos o disposiciones no mencionadas en el escrito de la interposición.”

Urbanismo: licencias en suelo no urbanizable otorgada sobre la base de una Delimitación de suelo Urbano Consolidado. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de abril de 2010

El Tribunal tras hacer esta primera exposición de la diferencia entre petitum y causa petendi se centra en el objeto del recurso en cuestión indicando que “Una vez delimitado cuál sea el objeto del recurso contencioso administrativo, resulta evidente que el acto administrativo impugnado fue el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora de 9 de diciembre de 2004, que otorgó licencia de obras a la entidad mercantil Monsora, S.L. para la construcción de 102 viviendas, trasteros, plazas de garaje y locales comerciales. En la demanda se solicita la nulidad del acto administrativo recurrido y se acuerde la restauración de la legalidad urbanística, al desarrollarse la construcción autorizada en parte en suelo no urbanizable de especial protección de la provincia de Almería. Posteriormente la parte actora solicita la suspensión de los Autos por cuestión prejudicial al estar pendiente de resolución el Recurso número 2462/04 ante esta Sala, que impugna el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano Consolidado. Esta cuestión se resuelve de forma negativa en Auto de 24 de mayo de 2005, al considerar que la pendencia de estos Autos en la Sala, no afecta a la resolución de este litigio y la declaración de validez de dicho Proyecto de Delimitación, ya que también puede resolverse si se cumplen los requisitos del artículo 45, 1 de la LOUA, y aunque la Sala anulase dicho Proyecto, no impide que en este caso pueda considerarse suelo urbano consolidado el terreno afectado por la licencia.”

A continuación el TSJ procede a realizar un recorrido sobre los principales pronunciamientos judiciales, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, que avalan la legalidad de la resolución recurrida y la inexistencia de desviación procesal: “Son muchas las sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado sobre esta cuestión, si bien a título de ejemplo recogemos la de 22 de julio de 2009: “situándonos en el ámbito que nos compete, el artículo 33 de la LRJCA establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos o alegaciones deducidos para fundamentar el recurso y la oposición, imponiendo, para comprobar la concurrencia del requisito de congruencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas deben entenderse como motivos del recurso y no como argumentos jurídicos.

En este sentido, la STS de esta Sala de fecha 5 de noviembre de 1992, señaló los criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena, etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y, que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. En consecuencia, se decía **“argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige el Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argu-**

mentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso". Desde la misma perspectiva el Tribunal Constitucional ha señalado que (STC 8/2004, de 9 de febrero) **"debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente..."** sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse".

Por otra parte el artículo 67 de la misma LRJCA establece que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso precepto que tiene un claro paralelismo con el precepto citado como infringido (artículo 218 LEC), aunque los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA –que tienden a conceder una cierta libertad al juzgador para motivar su decisión– siempre exigen se someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, desde su clásica STC 20/982, de 5 de mayo, viene considerando que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos, o cosa distinta de lo pedido, y que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una competencia modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

En síntesis, pues, **la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir)**. La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa petendi"). Por tanto, ambas conjuntamente, delimitan pues el alcance objetivo de la resolución judicial, debiendo, no obstante, añadirse para precisar el alcance del requisito de la congruencia que examinamos, dos consideraciones : a) Que la congruencia procesal es compatible con el principio "iura novit curia" en la formulación por lo Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y b), Que la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (artículo 21.1 y 2 Constitución Española), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa, Por ello (STC 8/2004

Urbanismo: licencias en suelo no urbanizable otorgada sobre la base de una Delimitación de suelo Urbano Consolidado. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de abril de 2010

de 9 de febrero) se ha insistido en que es “preciso ponderar las circunstancias concurrente en cada caso para determinar... si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 21.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva”.

Por ello, lo que se exige es que la sentencia tenga coherencia interna, esto es, que observe la necesaria correlación entre la ratio decidendi y lo resuelto en el fallo o parte dispositiva; y, asimismo, que refleje una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. Se habla, pues, de supuesto de incongruencia o de incoherencia interna de la sentencia cuando los fundamentos de su decisión y su fallo resultan contradictorios.

Pues bien, como venimos señalando, en la sentencia de instancia no apreciamos tal incongruencia ni desviación procesal, ya que en la misma el Juzgador de instancia ha procedido a resolver la cuestión suscitada en el marco dialéctico del planteamiento por la parte recurrente debidamente contestada por el ayuntamiento demandado y la entidad codemandada. Efectivamente, desde su encabezamiento, el escrito de demanda se refiere al Acuerdo de 9 de diciembre de 2004 en cuanto concede la licencia de obras solicitada, añadiendo que el motivo es el desarrollo de la obra autorizada en suelo no urbanizable de especial protección de acuerdo con el planeamiento, haciendo referencia en la demanda al Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano Consolidado que fue aprobado por el mismo Ayuntamiento e impugnado ante esta Sala en recurso 2462/2004, y posteriormente dentro de las conclusiones, la Administración Autonómica dentro del argumento jurídico de que la licencia se otorga en suelo no urbanizable, se refiere al argumento del Ayuntamiento respecto de la clasificación del suelo como urbano consolidado en virtud del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano Consolidado aprobado, aduciendo su ilegalidad, como se puso de manifiesto en la impugnación del mismo ante esta Sala, pudiendo contestar los demandados a dichas cuestiones en sus propios escritos de conclusiones, formulados tras haber obtenido copias de las presentadas por la actora; por ello, desde tal perspectiva lo cierto es que la sentencia ha dado la respuesta a la que estaba obligada, con pleno respeto al principio de congruencia que se dice vulnerado, conectando así con la clara pretensión de la recurrente; esto es, el contenido y sentido de tal respuesta, podrá ser aceptado y tomado en consideración por la parte recurrente, o bien, como aquí acontece, discutirse o rechazarse, pero de lo que **no cabe duda es de que el pronunciamiento jurisdiccional ha existido, en los términos y en el marco requeridos por la jurisprudencia que hemos examinado, habiendo constituido una respuesta motivada, razonada y congruente con la concreta pretensión formulada, sin que podamos concluir en que existió una alteración del objeto del proceso (delimitado por el acto administrativo impugnado), ni de los términos del debate.**”

3.2. Inexistencia de falta de congruencia de la sentencia

El segundo motivo de apelación, la falta de congruencia de la sentencia, es desestimado por la Sala, de forma más breve que el anterior motivo, seguramente por guardar también relación con aquél y haber sido objeto de un mayor análisis en el anterior fundamento jurídico.

Así en el Fundamento de Derecho Segundo manifiesta el Tribunal que: “Esta misma respuesta desestimatoria corresponde al segundo motivo de Apelación, puesto que consideramos que la **sentencia recurrida no infringe las normas reguladoras de la sentencia establecidas en el artículo 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que prescribe que las sentencias “decidirán todas las cuestiones controvertidas en el proceso”**, y en el artículo 218 de la Ley 1/2007, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que precisa el contenido de las sentencias, al exponer que “deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito”, aludiendo la parte Apelante igualmente a los artículos 208 y 209 de la Ley Rituaria Civil, y al artículo 120 y 24 de la Constitución, en cuanto que constatamos que no ha incurrido en incongruencia ni ha distorsionado los términos del debate procesal en los términos planteados, porque **ni elude pronunciarse sobre las pretensiones de las parte, y justifica la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución en cuanto concede licencia de obra en suelo no urbanizable, manteniendo su validez en lo que no queda afectado por este requisito urbanístico de validez, pues apreciamos que la decisión judicial se fundamenta en el incumplimiento de la normativa urbanísticas, relativa a la clasificación del suelo urbano consolidado y la reclasificación del no urbanizable.**”

Por todo lo anterior el Tribunal rechaza que la sentencia recurrida no decida ni razone o justifique todas las cuestiones controvertidas en el procedimiento jurisdiccional.

Además trae de nuevo a colación la jurisprudencia más reciente sobre esta materia al indicar que: “según es consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia 67/2007, de 27 de marzo, que se reitera, substancialmente, en la sentencia constitucional 44/2008, de 10 de marzo, para que se pueda declarar que un órgano judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende el derecho a obtener una decisión razonada fundada en Derecho, que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución, por falta de respuesta a las cuestiones planteadas en los escritos rectores del proceso, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos:

Según dijimos en nuestra STC 52/2005, de 14 de marzo, “forma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 CE.

Urbanismo: licencias en suelo no urbanizable otorgada sobre la base de una Delimitación de suelo Urbano Consolidado. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de abril de 2010

Tal lesión del derecho a la tutela judicial efectiva con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste.

No es el nuestro en tales casos un juicio acerca de “la lógica de los argumentos empleados por el juzgador para fundamentar su fallo”, sino sobre el desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (SSTC 118/1989, de 3 de julio; 53/1999, de 12 de abril; 11472003, de 16 de junio).

Como recordaba recientemente la STC 8/2004, de 9 de febrero, se trata de “un quebrantamiento de forma que... provoca la indefensión de alguno de los justiciables alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuizada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia”.

En consecuencia, el quebrantamiento de forma denunciado en relación con los antecedentes de hecho y razonamientos jurídicos no ha causado indefensión a las partes, y no tiene trascendencia anulatoria.”

3.3. Ilegalidad de la licencia concedida por basarse en un instrumento no apto para clasificación de los terrenos

Como indicábamos anteriormente la parte apelante recurre la sentencia invocando la legalidad de la licencia por no estar suspendida la DSUC al haber sido otorgada en base a la misma y por la situación fáctica de los terrenos en base al artículo 45.1 LOUA.

El Tribunal desestima estos motivos en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

Así, en cuanto al otorgamiento de la licencia en base a la DSUC no suspendida en el momento de dicta sentencia la Sala, el Tribunal realiza un importante esfuerzo por aclarar los términos de debate, y si bien no cita en momento alguno el artículo 26 LJCA, éste planea en todo momento en este fundamento, en lo términos explicados anteriormente.

El Tribunal desestima, en el Fundamento de Derecho Tercero este motivo, en los siguientes términos: **“En primer lugar, la Administración autonómica no pretende en este proceso la declaración de nulidad del Acuerdo de Delimitación de Suelo Urbano Consolidado –la nulidad la pretende en otro proceso distinto– sino que pretende la nulidad de la licencia de obras concedida a la empresa codemandada.** En segundo lugar, el Magistrado de instancia no estima el recurso contencioso administrativo porque entienda que la licencia de obras es ilegal por serlo el Acuerdo de Delimitación de

Suelo Urbano Consolidado en el que el Ayuntamiento pretende cobijar la licencia; sino que **la sentencia de instancia estima el recurso y anula en parte la licencia podría incurrir en vicios de nulidad absoluta del artículo 62 de la Ley 30/92, a la vista de que la licencia de obras afecta a suelo no urbanizable, clasificado en las NNSS –según se desprende del informe de la Jefa del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 10 de junio de 2005, planos y documentos en que se apoya– y en atención a que no concurren los requisitos exigidos en el art. 45.1 LOUA para que el suelo a que se refiere la licencia, en 2/3 pueda ser considerado suelo urbano consolidado. Uno de los requisitos exigidos de manera inexcusable, no concurrente en este caso, es que los terrenos en cuestión estén calificados como suelo urbano en el Plan General de Ordenación Urbanística, o en el Plan de Ordenación Intermunicipal, sin que puedan realizar la función de calificación del suelo –o en su caso de recalificación– los proyectos de delimitación de suelo urbano consolidado.”**

Este argumento debe ser destacado por cuanto atiende a los argumentos que en su día fueron invocados por la Administración y especialmente a la posibilidad de declarar nulo un acto en base a la ilegalidad de la disposición general en el que se ampara el acto impugnado. En el presente caso el Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora llevó a cabo una reclasificación de los terrenos a través un instrumento no apto para ello.

Efectivamente, analizada la DSUC se veía que se había producido una innovación de las determinaciones estructurales y posiblemente pormenorizada de las contenidas en las vigentes NN.SS, es decir se había producido una reclasificación de suelo, excediendo con esto de las atribuciones que por Ley tiene un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano Consolidado que es: el de diferenciar, a los efectos de su régimen urbanístico, dentro del suelo urbano clasificado como tal en las NN.SS vigentes, el suelo urbano consolidado del no consolidado.

En el presente caso la reclasificación del suelo mediante la aprobación de la Delimitación del Suelo Urbano Consolidado no había sido realizada conforme al procedimiento legalmente establecido, pues debería haberse acudido al correspondiente, a la innovación de las NNSS o al Plan General de Ordenación Urbana (art. 10 LOUA).

3.4. Ilegalidad parcial de la licencia por no concurrencia de los requisitos del artículo 45.1 LOUA

Finalmente en el Fundamento de Derecho Cuarto se acogen de nuevo las alegaciones de la Administración y valorando la extensa prueba practicada se desestima este motivo de apelación en los siguientes términos: **“Por otra parte la prueba practicada tampoco acredita la concurrencia de los requisitos del artículo**

Urbanismo: licencias en suelo no urbanizable otorgada sobre la base de una Delimitación de suelo Urbano Con-solidado. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de abril de 2010

45 de la LOUA en atención a la realidad física, ya que no basta que el suelo en cuestión se encuentre cerca o próximo a una zona urbanizable, sino que deben concurrir el resto de los requisitos legales, constando en el informe aportado por la parte actora y apelada que la zona discutida es no urbanizable correspondiente a la Vega Baja De Almanzora, y **aunque en el margen de la carretera donde se sitúa el terreno existe una franja de 18 metros de fondo de suelo urbano, el resto es suelo rústico en 2/3 parte, no existiendo ningún tipo de urbanización en la zona posterior de la parcela, con un camino de tierra y murete de piedra, sin encintado de aceras, alumbrado, canalizaciones, etc, lo cual también se pone de manifiesto en las fotografías aéreas aportadas, donde se comprueba estas características de la finca, ya que la poca trama urbana existente está situada al otro lado de la carretera.** Ello no ha quedado desvirtuado con la pruebas aportadas por las partes Apelantes y demandadas, que ofrecen una visión parcial de la zona, para mostrar únicamente la parte en que se encuentran las construcciones, sin acreditar que los servicios necesarios y determinados en el citado artículo 45, también incluyen la zona no urbanizable aquí discutida.”

4. ANÁLISIS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS

Esta sentencia debe recibir una valoración muy positiva por varios motivos.

En primer lugar por el enorme esfuerzo que lleva a cabo en aras a clarificar cuestiones de índole procesal que son utilizadas comúnmente de forma torticiera en numerosos litigios. En el seno de un procedimiento judicial son dos los tipos de argumentos empleados por las partes en contienda, los procesales y los sustantivo-materiales. Mientras que los primeros suelen ser los de más fácil determinación, el objeto del pleito en sí, en no pocas ocasiones puede apreciarse el empleo de técnicas procesales oscuras que con ánimo de hacer más complejo el proceso, constituyen un enrevesamiento del mismo perjudicando el propio proceso, y el trabajo de los tribunales, que se ven obligados, como en el presente caso, a separar la paja del trigo, para centrarse en éste segundo. No siempre tienen los tribunales tan buen criterio como en el presente caso en el que han sabido dejar al margen los argumentos de las partes que pretendían desviar la atención de los órganos judiciales del objeto del pleito.

Por otra parte delimita, una vez mas, las competencias urbanísticas de los municipios pronunciándose, si bien a los solos efectos de esta litis, sobre el inadecuado procedimiento empleado por el Ayuntamiento en cuestión para reclasificar terrenos, y cómo este procedimiento al margen de la legalidad no puede servir de cobertura a licencias contrarias a la ley.

Finalmente considerando que el suelo en cuestión es en sus dos terceras partes rústico, y no existiendo ningún tipo de urbanización, determina la inaplicabilidad del art. 45.1 de la LOUA. Es en este punto donde se hubiese apreciado favorablemente

una mayor extensión de los argumentos del Tribunal, dado también los términos en que fueron planteados los recursos de apelación y el escrito de oposición a la apelación. Efectivamente, si bien es cierto que los terrenos no reunían los requisitos para ser considerados urbanos en base al art. 45.1 no es menos cierta que la jurisprudencia sobre la situación fáctica de los terrenos a los efectos de la clasificación de los mismos como urbanos no resultaba de aplicación al presente caso.

Por tanto, una cosa es que, según la jurisprudencia, el carácter urbano del suelo dependa de consideraciones fácticas (existencia de accesos rodados, suministros de luz y agua, saneamiento) y que a la hora de clasificar en el correspondiente instrumento no quepa discrecionalidad al respecto, y otra muy distinta es que se pueda invadir el suelo no urbanizable para conseguir la clasificación de facto sin cesiones obligatorias y gratuitas (viales, espacios libres, zonas verdes, dotaciones públicas, sistemas generales) y sin ceder el 10% del aprovechamiento urbanístico a que obligan la LOUA en consonancia con el mandato constitucional.

La jurisprudencia invocada por la apelante, a la que no hace alusión la Sentencia del TSJ, se refiere a supuestos en los que habiendo sido aprobado un instrumento de planeamiento en el que se ha realizado una reclasificación de suelos (no es éste el caso pues se ha optado por una figura inadecuada a este fin como ya ha sido destacado anteriormente) no haya sido clasificado como urbano aquél suelo que reunía en el momento de aprobación de dicho instrumento los requisitos exigidos por la ley. Desde luego dicha jurisprudencia es tajante en lo que respecta al momento en que deben existir los servicios básicos (acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) y dicho momento es el de aprobación del correspondiente instrumento del planeamiento.

En este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Granada así lo manifiesta en la Sentencia de 3 de mayo de 2005.

Igualmente la STSJ Castilla-León de 8 de noviembre de 2002 (RJCA 2002/1048) señala que para distinguir entre una y otra clase de suelo (consolidado y no consolidado) no basta la realidad física, hay que tener en cuenta también la realidad jurídica. Así, una finca con uso industrial que se convierte en uso residencial lucrativo supone la producción de plusvalías de las que debe participar la sociedad.