

D. JUAN DAMIÁN ARAGÓN SÁNCHEZ, SECRETARIO GENERAL DEL AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE (SEVILLA)

CERTIFICO: Que según consta en los antecedentes obrantes en esta Secretaría, el Ayuntamiento en Pleno, reunido en sesión ordinaria el día **18 de julio de 2019**, trató entre otros el siguiente punto:

5º) RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR D. ANTONIO PÉREZ MARÍN, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LIDL SUPERMERCADOS SAU, Y LA ENTIDAD ENTRE ROTONDAS, SL, CONTRA EL ACUERDO PLENARIO DE 21 DE MARZO DE 2019 POR EL QUE SE DENIEGA LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE INNOVACIÓN DEL ESTUDIO DE DETALLE AUSU-22 "CAMINO DE SANTA RITA".

Se conoce propuesta de acuerdo sobre recurso de reposición interpuesto por Lidl Supermercados SAU y la entidad Entre Rotondas, SL contra el acuerdo plenario de 21 de marzo de 2019 que denegaba la aprobación del proyecto de innovación del Estudio de Detalle AUSU-22 "Camino de Santa Rita".


Terminado el debate **la Corporación** con el voto favorable de los 9 concejales del grupo socialista y los tres del grupo Ciudadanos, los votos en contra de los 4 miembros de Adelante y los 4 del PP, y la abstención del representante del grupo Vox , **adoptó** el siguiente acuerdo:

Teniendo en cuenta las siguientes **antecedentes**:

1.- Con fecha 7 de mayo de 2019 tiene entrada en el registro de la GMU escrito presentado por D. Antonio Pérez Marín, en nombre y representación de LIDL Supermercados S.A.U. y la entidad Entre Rotondas S.L., contra acuerdo plenario de 21 de marzo de 2019 por el que se deniega la aprobación del proyecto de Innovación del Estudio de Detalle de la AUSU-22 "Camino de Santa Rita" en base a las siguientes argumentaciones:

- Con fecha 30 de marzo de 2012 se aprobó definitivamente el Estudio de Detalle de la AUSU-22 "Camino de Santa Rita".

- Tramitada licitación de una parcela de la AUSU-22 resultó adjudicataria LIDL Supermercados S.A.U., quien presentó Modificación de Estudio de Detalle con fecha 23 de octubre de 2018 en el que se cambia la superficie de la unidad, lo que supone un ajuste de los demás parámetros establecidos en la ficha y pasan los aprovechamientos hasta 10.873 m² techo, se aumenta la superficie destinadas a espacios libres de 1440 m² a 1.530 m², se incrementa la superficie de viarios, se incluyen a la UE los suelos adscritos al área de reparto n.º 22, 1.404 del sistema general viario ASGV-5 y 1.596 m² del sistema general viario ASGV-13, se establecen dos parcelas lucrativas, parcela A, de 2.878 y B, de 6.563 m², ambas de uso terciario extensivo tipo B no contemplando el uso previsto en la ficha al

Código Seguro De Verificación:	i5og8txwBwCbbSpp03cdwQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	23/07/2019 10:49:43	
	Antonio Conde Sanchez	Firmado	23/07/2019 09:23:49	
Observaciones		Página	1/6	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/i5og8txwBwCbbSpp03cdwQ==			

amparo de lo establecido en el artículo 5.2 de las normas urbanísticas y se justifica las características que permitan vistas cruzadas que corresponderían con la edificación terciaria de la parcela B.

Dicho proyecto fue informado favorablemente tanto por los servicios técnicos municipales como por los servicios jurídicos.

Tras la presentación de documento de subsanación, el Consejo de Gobierno de la Gerencia Municipal de Urbanismo en sesión de 17 de diciembre de 2018 formula propuesta favorable al Sr. Alcalde, que dictó Resolución de aprobación inicial del documento el 21 de diciembre de 2018.

Verificado el trámite de información pública no se presentaron alegaciones, habiéndose emitido informes favorables de aprobación definitiva por el arquitecto municipal y por la asesora jurídica de la GMU indicando que se había cumplimentado lo requerido en la aprobación inicial.

Sometido el expediente a aprobación definitiva, el Pleno no la otorgó por mayoría de votos en contra por los concejales del PP, SSPMA y IULV.

Para emitir su voto en contra la concejala de SSPMA afirmaba *“que el PGOU de Mairena está frecuentemente en contra de bienestar de los maireneros y a favor de los intereses empresariales y bancarios”* y que *“se ha permitido que una parcela de uso residencial y terciario pase a uso totalmente terciario para crear una gran superficie más”*.

El portavoz del PP se mostraba a favor de la instalación, pero afirmaba que además de lo indicado por la concejal de SSPMA, es la zona más saturada de tráfico de Mairena, que es muy distinto del que motivaba el uso residencial inicial lo que hace que sea inviable este proyecto sin un exhaustivo estudio de tráfico.

El Alcalde se opone apuntando *“que no se está siendo coherente con el posicionamiento que ha ido teniendo en este asunto desde que empezó el procedimiento y que considera muy importante la generación de empleo que propicia esta innovación”*.

A la vista de lo anterior, el interesado presenta recurso en base a las siguientes argumentaciones:

- Entiende el recurrente que Estudio de Detalle de la AUSU-22 se ajusta adecuadamente al objeto que la legislación vigente atribuye a los Estudios de Detalle.
- Indica que en la Consejo de Gobierno de la GMU se vio el proyecto y se aprobó para su trámite de aprobación inicial. Manifiesta que si hubiera habido algún inconveniente, que ahora se plantean en el Pleno por quienes votan en contra, se debía haber indicado en aquel momento para que la parte afectada, tras conocer las nuevas observaciones hubiera podido justificar y/o en su caso, subsanar lo que hiciera falta.

Código Seguro De Verificación:	i5og8txwBwCbBsp03cdwQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	23/07/2019 10:49:43
	Antonio Conde Sanchez	Firmado	23/07/2019 09:23:49
Observaciones		Página	2/6
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/i5og8txwBwCbBsp03cdwQ==		



- Los votos en contra del Pleno, máxime de quienes votaron a favor en el Consejo de Gobierno no está justificados, vulnerando lo establecido en el artículo 31 de la Ley 40/2015, en el que se exige que las Administraciones Públicas en su actuación y en sus relaciones debe respetar el principio de "servicio efectivo a los ciudadanos" "transparencia, racionalidad y agilidad en los procedimientos", etc..., por lo que estima que quienes así votaron podrían estar incurriendo en vulneración flagrante y sabiendas de normas legales.

- Señala que se ha reclamado por el Sr. Tarno y por la Sra. Martín un estudio de tráfico a lo que señala el recurrente que hace casi un año se realizó estudio de tráfico para la implantación del supermercado, no habiéndose informado el mismo ni técnica ni jurídicamente en contra.

- Oponerse a un supermercado porque perjudica el comercio local es limitar la competencia, lo que choca frontalmente contra las normas de la Unión Europea y contra la Constitución Española en su artículo 38 que defiende la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

- El recurrente se remite a una variada normativa donde se garantiza que no se opondrá ninguna motivación caprichosa que impida la creación o la instalación de empresas concediendo facilidades para la implantación de actividades.


- Por otra parte, en cuanto a la finalidad del Estudio de Detalle indica que se cumple sobradamente en el este caso reafirmando el carácter normativo de los planes urbanísticos y del Estudio de Detalle en particular, como así lo ha reconocido numerosa jurisprudencia.

- En cuanto a la sustitución del suelo residencial por uso terciario considera que no ofrece inconveniente alguno puesto que esta posibilidad está perfectamente prevista en las Normas Urbanísticas de Mairena del Aljarafe, en concreto en la Norma 5.2.

- Así mismo, en el Plan Municipal de Vivienda y Suelo de 2018-2023 no hay ninguna referencia que impida tal sustitución. Incluso señala que hay un estudio muy detallado del parque Público Residencial que permite constatar que las necesidades presentes y futuras de vivienda, tanto públicas como privadas están perfectamente atendidas con las disponibilidades existente.

- La entidad LIDL Supermercados S.A. ha sido adjudicataria en subasta pública de la parcela objeto de Estudio de Detalle en la cantidad de 3.105.000 euros más IVA, perfeccionada la compraventa al Excmo Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe en su condición de libre de cargas, de arrendamientos y gravámenes y ha sido inscrita a favor de LIDL. Por lo que desde este momento el recurrente anuncia la expresa reserva frente al Ayuntamiento de cuantas acciones pudieran corresponderle en relación a la responsabilidad patrimonial y de cualquier otro tipo.

2.- Que se ha emitido informe jurídico al respecto que consta en el expediente.

Código Seguro De Verificación:	i5og8txwBwCbbSpp03cdwQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	23/07/2019 10:49:43	
	Antonio Conde Sanchez	Firmado	23/07/2019 09:23:49	
Observaciones		Página	3/6	
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/i5og8txwBwCbbSpp03cdwQ==			

3.- El asunto ha sido visto en el Consejo de Gobierno de la GMU celebrado el 15 de julio de 2019.

Teniendo en cuenta las siguientes **consideraciones**:

PRIMERO.- El presente recurso ha de ser admitido al haber sido presentado en tiempo y forma.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo, hemos de indicar:

Cuando los Ayuntamientos elaboran el planeamiento urbanístico, ejercen una potestad pública en materia de planificación. Esta potestad se caracteriza por su carácter discrecional, que significa que tienen un cierto margen de apreciación valorativa para elegir entre las distintas opciones de planificación, la que mejor considere que cumple los intereses generales.

Así se ha considerado por la jurisprudencia, tal y como indica la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016. (Casación 1174/2015) cuando nos dice que *"esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en numerosas sentencias -como las de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 3037/2008), 14 de febrero de 2007 (recurso de casación nº 5245/2003) y 28 de diciembre de 2005 (recurso nº 6207/2002)- que la potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional (ius variandi), de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público.*

Ahora bien, lo interesante es saber cual es el límite entre la discrecionalidad que ejerce un Ayuntamiento en la planificación y la arbitrariedad, que está expresamente prohibida por la Constitución Española en el ejercicio de potestades públicas, como principio esencial de un modelo de estado democrático y de derecho.

Para que el planeamiento no sea arbitrario y se ajuste a su discrecionalidad técnica, esencialmente debe ser racional, lógico y sobre todo respetar aquellos límites de dicha discrecionalidad establecida por las normas urbanísticas. Dicha racionalidad obliga a la exposición de los distintas opciones de planificación y la justificación de la opción elegida en la memoria del planeamiento

Y señala la comentada STS de 1.06.2016 (Casación 1174/2015) que: *"También se ha afirmado en la jurisprudencia de esta Sala y Sección la necesidad de que el cumplimiento de este requisito teleológico se justifique y motive convenientemente en la Memoria del instrumento de planeamiento (STS de 20 de octubre de 2003)", añadiendo que "En fin, la importancia de la motivación en la potestad de planeamiento queda resaltada en el artículo 4 del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al indicar que "...el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve.*

Código Seguro De Verificación:	i5og8txwBwCbbSpp03cdwQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	23/07/2019 10:49:43
	Antonio Conde Sanchez	Firmado	23/07/2019 09:23:49
Observaciones		Página	4/6
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/i5og8txwBwCbbSpp03cdwQ==		



Así pues, la Innovación del Estudio de Detalle presentado es una de la alternativas que en materia de planificación perfectamente ajustado a lo que establecen las normas urbanísticas y motivado en la memoria del mismo documento de planeamiento, entendiéndose, por tanto, que el proyecto justifica adecuadamente la Innovación propuesta, pues el mismo señala lo siguiente:

“Alcance la modificación. Del Estudio de Detalle original resultan dos parcelas de uso lucrativo, destinadas una a uso residencial (bloque extensivo, tipo C) y otra de uso terciario (extensivo tipo B). Se desea hacer valer la compatibilidad de uso residencial y terciario amparada en el artículo 5.2 de las Normas Urbanísticas del PGOU de Mairena del Aljarafe, que en relación a la tolerancia de los distintos usos establece: USO COMPATIBLE. Que se puede implantar en coexistencia con el uso característico o que puede sustituir al característico con los mismos parámetros previstos para esta parcela en el Plan y en las condiciones reguladas en las normas y por el planeamiento de desarrollo para el uso que efectivamente se implante. Pasando de esta forma la parcela de uso residencial a uso terciario extensivo tipo B. Se atiende además al contenido legal previsto en el artículo 15 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía y al art. 2.6 del Plan General de Mairena del Aljarafe.”

El artículo 15 de la LOUA define perfectamente el objeto del Estudio de Detalle, ajustándose el que nos ocupa al contenido que para estos instrumentos de desarrollo de planeamiento determina la ley tal y como se puso de manifiesto en los informes técnico y jurídico emitido con ocasión de la aprobación inicial del mismo.

Por otra parte, una de las motivaciones de los señores concejales que votaron en contra de la aprobación de la Innovación del Estudio de Detalle de la AUSU-22 es que *“falta un estudio de tráfico”* a lo que podemos decir que se acredita por el recurrente que el referido estudio está realizado desde julio de 2018, anexándose al recurso de reposición presentado.

Otras de las argumentaciones esgrimidas por los señores concejales que votaron en contra de la aprobación definitiva de la Innovación del Estudio de Detalle es que *“se oponen a un supermercado porque perjudica el comercio local”*. A este respecto debemos de tener en cuenta lo que establecen las normas de la Unión Europea y la Constitución Española en su artículo 38 cuando se refiere a la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

Tanto la normativa estatal, artículo 5 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, como la referida al ámbito local (artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales) atienden al principio de mínima intervención como uno de los principios básicos en la actuación de la Administración.

Otros preceptos que podríamos invocar que tiene su fundamento en la libertad de empresa son el artículo 84.bis de Régimen Local en la redacción dada por la Ley 27/2013 o el Decreto-Legislativo 1/12 por el que se aprueba la Ley de Comercio Interior de Andalucía, modificado por el Decreto-Ley 12/2014, o la Ley 3/2014 de 1 de octubre de medidas normativas para reducir las trabas administrativas

Código Seguro De Verificación:	i5og8txwBwCbBsp03cdwQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez	Firmado	23/07/2019 10:49:43
	Antonio Conde Sanchez	Firmado	23/07/2019 09:23:49
Observaciones		Página	5/6
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/i5og8txwBwCbBsp03cdwQ==		



para las empresas que se remite expresamente al artículo 38 de la Constitución Española del 78, que como hemos indicado reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y que obliga a los poderes públicos a garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y en caso, de la productividad.

Cualquier actuación de la administración debe respetar el principio constitucional de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

Por todo lo anterior, **se resuelve:**

PRIMERO.- Admitir el presente recurso al haber sido presentado en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Estimar el recurso presentado al considerar que la Innovación del Estudio de Detalle de la AUSU-22 se ajusta a la legalidad vigente y que no existen motivaciones jurídicas que impidan la aprobación de la citada Innovación del Estudio de Detalle.

TERCERO.- Aprobar definitivamente la Innovación del Estudio de Detalle de la unidad de ejecución denominada AUSU-22 CAMINO DE SANTA RITA del PGOU de Mairena del Aljarafe, según proyecto redactado por el arquitecto D. Juan Ignacio Santamaría Garrido, colegiado n.º 1717 del C.O.A. Sevilla.

CUARTO.- Proceder a la inscripción del Estudio de Detalle en el Registro Municipal de Instrumentos Urbanísticos Administrativos.

QUINTO.- Ordenar la publicación del acuerdo adoptado en el BOP, en la página web de la GMU y en el Portal de la Transparencia del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, previa inscripción en el Registro Municipal de Instrumentos Urbanísticos.

SEXTO.- Notificar personalmente a los propietarios el acuerdo adoptado.

SÉPTIMO.- Dar traslado del acuerdo adoptado a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo para su conocimiento.

Y para que conste y surta sus efectos donde convenga, con las advertencias del Art. 206 del R.O.F., expido la presente de orden y con el V.º.B.º del Sr. Alcalde-Presidente de Mairena del Aljarafe.

Código Seguro De Verificación:	i5og8txwBwCbbSpp03cdwQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Juan Damian Aragón Sánchez Antonio Conde Sanchez	Firmado	23/07/2019 10:49:43 23/07/2019 09:23:49
Observaciones		Página	6/6
Url De Verificación	https://portal.dipusevilla.es/vfirmaAytos/code/i5og8txwBwCbbSpp03cdwQ==		

