

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso nº 81/2007. Sentencia de 29-03-2012**

---

**TEMA: PLANEAMIENTO**

PLAN GENERAL. MODIFICACIÓN AISLADA Nº 27. OFICINA REAL ZARAGOZA.

Ejercicio acción pública. Ejercicio del ius variandi.

Justificación en la Memoria de la Modificación complementada con los informes técnicos y jurídicos.

Justificación de la desaparición de equipamiento privado. Estudio aportado en Revisión del P.G.O.U.

Justificación incremento zona verde nuevo uso ubicación preferente no necesaria en el ámbito.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Jesús-María Arias Juana

**MAGISTRADOS**

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D<sup>a</sup> Nerea Jústé Díez De Pinos

En Zaragoza, a veintinueve de marzo de dos mil doce.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, el recurso número 81 de 2007, seguido entre partes, como demandante la mercantil M.R.,S.A, representada por la Procurador D<sup>a</sup> B.O.D. y asistida por el Letrado D. C.S.G.G.; como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procurador D<sup>a</sup> N.C.A.y asistido por el Letrado D. C.N.C.; y como codemandada la entidad R.Z.S.A.D., representado por el Procurador D. S.A.L. y asistido por el Letrado D. F.Z.M.

Es objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 22 de diciembre de 2006, por el que se aprobó definitivamente la modificación aislada número 27 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

**Procedimiento:** Ordinario.

**Cuantía:** Indeterminada.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora mediante escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 1 de marzo de 2007, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo citado en el encabezamiento de esta Sentencia.

**SEGUNDO.-** Previa la admisión a trámite del recurso y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar el recurrente los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara Sentencia por la que declare la nulidad, por no ser conforme a Derecho, de la Modificación Aislada nº 27 del PGOU, por la que se recalifica la parcela de equipamiento de sistema local deportivo ED (PV) 28.16 de la Sociedad Anónima D.R.Z. a Uso Residencial con la Zonificación A2, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22 de diciembre de 2004, con costas a la contraparte.

**TERCERO.-** La Administración demandada y entidad codemandada en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimaron aplicables, que se dictara Sentencia por la que se inadmita y, en su caso, desestime el recurso, con

expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**CUARTO.-** Recibido el juicio a prueba, con el resultado que es de ver en autos, y tras el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 22 de marzo de 2012.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente proceso determinar la conformidad o no a Derecho del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22 de diciembre de 2006, por el que se aprobó definitivamente la modificación Aislada número 27 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, por la que se recalifica la parcela de equipamiento de sistema local deportivo ED (PV) 28.16 de la Sociedad Anónima D.R.Z. a uso residencial con zonificación A2, según proyecto visado por el COAA el 30 de marzo de 2006 y documentación complementaria redactada por el arquitecto D. J.A.A.M.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo, hay que señalar que no puede prosperar la inicial pretensión de las respectivas representaciones de la Administración demandada y de la codemandada de que se inadmita el recurso por entender, que se ejercita la acción pública con manifiesto abuso de derecho por parte de la recurrente, pues no cabe deducir en el presente caso de lo actuado que -como exigen las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1980 y 2 de noviembre de 1989-, la actora haya ejercitado su derecho buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad, no pudiendo llegarse a tal conclusión por el hecho de haber solicitado y no obtenido en el inmueble de su propiedad, colindante con el de la codemandada, un uso residencial con el máximo aprovechamiento urbanístico posible.

No siendo tampoco de acoger la objeción opuesta por la codemandada de “desviación” entre las pretensiones ejercitadas por la actora en vía administrativa y las ahora reflejadas en su escrito de demanda, porque frente a las pretensiones que se deducen y los fundamentos, tanto fácticos como jurídicos, en los que se apoyan, han podido oponerse las demandadas, como así han hecho, y aducir, en contra de aquella fundamentación, lo que han estimado oportuno en defensa de sus intereses; debiendo al efecto tenerse presente, siguiendo doctrina jurisprudencial constante, el principio favor actionis.

**TERCERO.-** En cuanto al fondo del asunto, centrado el objeto de la presente litis en determinar la conformidad o no a derecho de la modificación número 27 aprobada por el Acuerdo aquí impugnado, alega la recurrente en esencia: Imposibilidad de cambiar el uso de terrenos dotacionales de carácter deportivo a otros de carácter residencial en los términos en los que se hace, artículo 75 de la LUA -fundamento 3.1 de la demanda-, no existe motivación ni justificación para hacerlo y la potestad de planeamiento ha sido ejercitada inmotivadamente y con alejamiento de los intereses generales y en exclusivo beneficio de la SAD codemandada, sin que se haya emitido el preceptivo estudio sobre los efectos de la recalificación en el territorio -fundamento 3.2-; no se ha cumplido con la necesidad de nuevos espacios verdes derivada de la Modificación y la Plaza del Emperador Carlos, que es donde se ubican tales espacios, está fuera del ámbito de actuación urbanística, artículos 73 y 74 de la LUA, -fundamento 3.3 de la demanda-; se halla ausente un preceptivo Convenio urbanístico previo a la aprobación del Plan -fundamento 3.4 de la demanda-; y el Plan aprobado incumple las prescripciones impuestas por el COTA -fundamento 3.5 de la demanda-.

**CUARTO.-** El Acuerdo impugnado por el que se aprobó definitivamente la modificación Aislada número 27 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza es objeto del recurso contencioso administrativo seguido ante esta misma Sala con el número 48/2007, en el que se dictó Sentencia desestimatoria de fecha veintitrés de este mes y año. En ambos recursos se pretende la nulidad de la Modificación aprobada, por lo que al suscitarse en el presente recurso idénticas

cuestiones a las planteadas en aquel, procede reproducir aquí lo dicho en la referida sentencia, atendiendo al principio de unidad de doctrina, para llegar al mismo pronunciamiento desestimatorio del recurso. En concreto, dijimos en el fundamento tercero: “Primero... es lo cierto que fue el propio Ayuntamiento -tras un primer acuerdo del Pleno de 25 de octubre de 2005, en el que se decidió proceder al archivo del expediente que se había iniciado con la solicitud de la codemandada y requerir a los servicios técnicos municipales que iniciasen los estudios y elaboración de los informes técnicos relativos al cambio de uso y calificación del edificio en cuestión-, el que acordó, una vez se llevaron a cabo tales informes, en la sesión de 28 de marzo de 2006, la aprobación inicial de la Modificación, con la particularidad de que, frente al proyecto presentado, que había previsto, en cumplimiento de las exigencias del planeamiento urbanístico, un incremento de la zona verde en la Calle Ibarra, se decidió que el incremento que posibilitara tal cumplimiento se habría de efectuar en el ámbito de la Plaza del Emperador Carlos.

Segundo, las alteraciones con respecto al planeamiento hasta entonces vigente que resultan de la modificación impugnada se enmarcan dentro del ejercicio del *ius variandi* que compete a la Administración, encontrándonos ante un supuesto en el que la decisión adoptada responde, como así lo han venido a corroborar los informes técnicos, a criterios estrictamente de oportunidad -en el mismo sentido el informe de Academia emitido en el presente proceso jurisdiccional-. Y es que, en efecto, es incuestionable que la Administración en el ejercicio de sus facultades de planificación urbanística, tanto en la formulación de los Planes de Ordenación como en su revisión o modificación ostenta la prerrogativa del “*ius variandi*”, prerrogativa que, como declara el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de junio de 1998 “concede a la Administración una libertad de actuación normativa que desde luego, no puede cubrir una actuación arbitraria o carente de lógica, puesto que como bien sabemos tal libertad o facultad discrecional es el instrumento que ha de encauzar del modo más perfecto posible el logro de la satisfacción del interés general o público, que en definitiva es el elemento legitimador del ejercicio de esa discrecionalidad, y siempre en armonía con los intereses de los particulares de modo que, éstos se vean afectados negativamente en la menor medida de lo posible dentro de ese contexto de la prevalencia del interés general”. Siendo reiterada la doctrina jurisprudencial, de la que son exponentes las sentencias de 27 de febrero de 1997 y 19 de mayo de 1998, que afirma que “en el ejercicio del “*ius variandi*”, que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente, que no arbitrariamente y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental, frente al ejercicio de tal potestad en casos concretos y determinados, tienen que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad, o la seguridad jurídica, o con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones”. Afirmándose en la más reciente de 30 de noviembre 2011 que las potestades urbanísticas de planeamiento “se caracterizan en todo caso, como potestades discrecionales que permiten un margen de apreciación por la Administración y que requiere, para no ser calificado su ejercicio como arbitrario, que se efectúe de modo motivado, consecuentemente con el deber de la Administración de explicar formalmente el contenido de su actividad que favorece su fiscalización en Derecho por los Tribunales de Justicia y en aras a satisfacer el interés general para velar por los bienes e intereses subyacentes en los artículos 47 y 103 de la Constitución”. Y, en el caso enjuiciado, no obstante las alegaciones del recurrente -de la recurrente en el presente-, no puede concluirse que se hayan rebasado por la Administración los referidos límites en el ejercicio del *ius variandi* que le compete, viniendo justificada la modificación en cuestión en la memoria, que se remite a los antecedentes del propio documento y expediente de petición inicial formulada por el R.Z.,S.A.D, y a los propios acuerdos municipales, con el complemento de los informes técnicos y jurídicos elaborados durante la tramitación de la Modificación a los que hemos de remitirnos, entre ellos, los que dieron respuesta al Acuerdo adoptado por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón en sesión de 10 de octubre de 2006, que

informó favorablemente la modificación si bien con determinadas prescripciones -entre ellas la de que debía ampliarse la motivación a algunas de las determinaciones incorporadas al expediente-. No pudiendo concluirse de lo actuado, atendiendo al objeto y fines de la modificación, que por parte de la Administración se haya incurrido en arbitrariedad en la solución adoptada, con desviación de poder o con alejamiento de los intereses generales. Ciertamente es que con la alteración producida se produce el considerable incremento de aprovechamiento residencial en favor de la codemandada, más también lo es que no se trata, sin más, de una empresa privada, sino que, como así se hizo constar en la solicitud y es notorio, es un notable activo de la ciudad de Zaragoza, cuya relevancia social trasciende considerablemente de lo meramente privado, constituyendo, sin duda, de interés general tanto por su representatividad como por el desarrollo y promoción del deporte a que contribuye. Siendo, al respecto, especialmente significativo que el Acuerdo aprobando definitivamente la modificación fue adoptado con el voto favorable de los treinta concejales asistentes a la sesión. Por lo demás señalar que son diversos los pronunciamientos judiciales entorno a modificaciones de planeamiento que han beneficiado a entidades deportivas cuyos equipos son también representativos; en tal sentido pueden citarse, entre otras, las del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2000 y 23 de enero de 2002 -modificación afectante a la manzana del Estadio Santiago Bernabeu-.

Tercero, por lo que respecta a la desaparición del sistema local privado sin sustituirlo por otro equivalente, en el informe favorable del Consejo de Ordenación del Territorio ya se puso de manifiesto que, aun cuando no era previsible una excesiva incidencia teniendo en cuenta los estudios de equipamientos existentes en el Plan General para el Distrito 4 en el que se ubica, se consideraba necesario aportar un pequeño estudio o análisis sobre esta cuestión que, además, permitiera concretar y determinar los posibles usos dotacionales demandados en el ámbito. A lo que se dio amplia respuesta en el informe por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, recogiendo los datos contenidos en el estudio de los equipamientos existentes en Zaragoza que se realizó en el año 2000 con ocasión de la Revisión del Plan General, de los que concluye que la dotación de equipamientos y servicios en el Distrito 4, tanto generales como locales, es de las más elevadas de la ciudad; aludiéndose, asimismo, en dicho informe al emitido por el técnico redactor del proyecto para dar respuesta a las prescripciones establecidas por el Consejo de Ordenación del Territorio. Afirmando en este último que: al efectuar la Modificación una nueva calificación de zonas verdes o espacios libres en proporción suficiente y superior al mínimo legal, la propuesta es correcta en cuanto a equilibrio entre densidad y espacios libres; el efecto de la desaparición de equipamiento deportivo privado no es previsible que tenga excesiva incidencia en el estándar de equipamientos dados los estudios de equipamientos existentes en el PGOU para este Distrito 4; la demanda de estacionamiento pocos problemas puede conllevar a resolverse en los sótanos del nuevo edificio y máxime cuando se estaba construyendo el aparcamiento subterráneo en la calle Eduardo Ibarra, y que la atracción generada de tráfico en el entorno será incluso menor; y que la incidencia en el paisaje urbano, de tipo visual, se limita a introducir un nuevo volumen de altura similar a las existentes, algo inferior en dimensión incluso a otros existentes, manteniendo unas separaciones equivalentes según la normativa. A lo que se ha de añadir que, de acuerdo con el apartado introducido en la propuesta de aprobación inicial referente a que habría de negociarse la firma de un convenio relativo a la cesión de locales por la entidad codemandada al Ayuntamiento para ubicación de equipamientos municipales, consta en el expediente la asunción por parte de aquella de la condición impuesta por la Junta de Portavoces, además de la cesión por 30 años del campo de fútbol "Entrerriós", de la transmisión a favor del Ayuntamiento de un local en la planta baja del edificio a construir, de una superficie de entre 200 y 250 m<sup>2</sup>, para su destino a uso dotacional del Distrito.

Y, Cuarto, no es de apreciar la alegada vulneración del artículo 74 de la citada Ley 5/1999, Urbanística de Aragón -de aplicación al caso-, toda vez que junto al incremento de aprovechamiento residencial se prevé el incremento de espacios verdes y libres de dominio y uso público, mediante la recalificación como zona verde pública de parte del sistema general viario -destinado a aparcamiento en superficie-

de la Plaza del Emperador Carlos, en una superficie ampliamente superior a la requerida. Sin que pueda obstar el hecho de que la nueva zona verde se ubique fuera del ámbito del antiguo Polígono Gran Vía, máxime cuando dicho artículo prevé que los nuevos espacios deban ubicarse “preferentemente”, no necesariamente, en el ámbito objeto de modificación, lo que en este caso, si se considera como tal la concreta parcela que se recalifica a uso residencial, es claro que no era posible, y cuando, en cualquier caso, aún situado fuera del ámbito de aquel polígono, se encuentra en las proximidades de aquella parcela y dentro del mismo Área de referencia -la número 28- y del mismo Distrito -el cuatro-.

**QUINTO.-** Lo anteriormente expuesto determina, como se adelantaba, la desestimación del recurso sin que, por otra parte, se aprecien motivos para un especial pronunciamiento en cuanto a costas.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

### **FALLO**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 81 del año 2007, interpuesto por la mercantil M.R.,S.A, contra el Acuerdo referido en el encabezamiento de la presente Sentencia.

**SEGUNDO.-** No hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los Autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.