

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento Ordinario nº 269/2013-B-G. Sentencia nº 105 (02-06-2015)**

---

**TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA.**

**AUTORIZACIÓN ESPECIAL DE INTERÉS PÚBLICO.**

Inadmisibilidad por desviación procesal. Admisión de instar la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación del acto administrativo en vía contencioso-administrativa.

Actividad nociva, insalubre y peligrosa, no permitida en suelo no urbanizable de especial protección del ecosistema productivo agrario.

Impugnación indirecta del PGOU.

Acción urbanizadora dirigida por el planeamiento y no por las infracciones urbanísticas.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis-Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a dos de junio de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 269/13-B-G, seguidos a instancia de T.S.A., representada por el Procurador D. I. y defendida por el Letrado D. F., frente al Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada Municipal, Dña. R.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22/11/2013 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de T.S.A., frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo adoptado del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 29 de noviembre de 2012 por el que se denegaba la autorización especial de interés público para la implantación de una actividad de almacenamiento y comercialización de aditivos y productos zoonutricionales para alimentación animal en Carretera del Aeropuerto, Km. 4,300 de Garrapinillos; expediente administrativo nº 967520/2011.

-Después confirmada por otro Acuerdo del mismo órgano de fecha 3/10/2013, por el que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo nº 74522/2013.

**SEGUNDO.-** Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

**TERCERO.-** Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada superior a 30.000 euros y se recibió el proceso a prueba.

Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en autos. Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

Mediante auto dictado con fecha 21/1/2015 se acordó la práctica de una diligencia final. Una vez practicada, y tras concederse traslado a las partes para su valoración, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

Mediante diligencia dictada con fecha 23/2/2015 se acordó oír a las partes sobre la cuestión suscitada. Una vez transcurrido el plazo de audiencia a las partes, con el resultado que obra en autos, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.-** El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por T.S.A., frente al Acuerdo adoptado del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 29 de noviembre de 2012 por el que se denegaba la autorización especial de interés público para la implantación de una actividad de almacenamiento y comercialización de aditivos y productos zoonosanitarios para alimentación animal en Carretera del Aeropuerto, Km. 4,300 de Garrapinillos; expediente administrativo nº 967520/2011. Después confirmada por otro Acuerdo del mismo órgano de fecha 3/10/2013, por el que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo nº 74522/2013.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia en la que se acuerde la anulación de las resoluciones recurridas y se reconozca el derecho al recurrente a que se declare de interés público la actividad de almacenamiento de productos zoonosanitarios para alimentación animal que pretende desarrollar en la finca de su propiedad sita en Ctra. del Aeropuerto km. 4,300 de Garrapinillos, así como que se clasifique dicha finca como suelo no urbanizable genérico- regadío-, con la anulación parcial del PGOU de Zaragoza. El derecho a ser resarcido por daños y perjuicios sufridos y solicita la imposición de costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.- La alegación de inadmisibilidad por desviación procesal.-** En la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Zaragoza se alega desviación procesal, ya que en vía administrativa por T.S.A., no se instó la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Zaragoza.

La delimitación de la figura de la desviación procesal tiene un marcado carácter jurisprudencial. La jurisprudencia recuerda que la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional y, si bien pueden en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de poder alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas. No cabe suscitarse cuestiones que no hayan sido previamente analizadas por la Administración, lo que opera como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional como requisito indispensable para el posterior actuar de la jurisdicción (EL DERECHO, EDJ 2007/233392, TS Sala 3ª, sec. 7ª, S 30-11-2007, rec. 64/2004. Pte: González Rivas, Juan José).

La naturaleza revisora de la Jurisdicción exige imperativa y necesariamente que a la Administración, previamente a la vía jurisdiccional, se le haya dado oportunidad de resolver, en la propia vía administrativa, sobre las pretensiones que se formulen en aquélla. En suma, el carácter revisor de esta jurisdicción impide que se produzca una discordancia objetiva entre lo pedido y pretendido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional.

No obstante, tratándose de la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la anulación de un acto administrativo, tanto la Ley de la Jurisdicción

Contencioso-administrativa en varios de sus preceptos como la doctrina jurisprudencial sobre la materia han admitido que se inste en vía contencioso-administrativa la indemnización de daños y perjuicios derivada de la anulación de actos administrativos.

En consecuencia, procede la desestimación de la causa de inadmisibilidad.

**TERCERO.- Consideraciones previas.-** Con carácter previo al análisis del fondo del asunto es preciso efectuar una serie de consideraciones sobre las cuestiones suscitadas en el presente proceso.

-Por la entidad recurrente y en relación con la misma actividad que en el presente caso se han tramitado varias solicitudes de autorizaciones o licencias ante el Ayuntamiento de Zaragoza, con resultado diverso. Se debe citar al menos el. P.O. 227/2009 de este Juzgado, que se refería a la siguiente actuación administrativa:

-La resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30/1/2008, por la que se denegó a la entidad recurrente la licencia urbanística y licencia ambiental de actividad clasificada para acondicionamiento de nave para almacenamiento y comercialización de aditivos o productos zoonutricionales para alimentación animal, sita en la carretera del Aeropuerto, Km. 4'500 de Zaragoza; expediente administrativo nº 245.786/2007. Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 17/3/2009, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo nº 405.411/2008. La sentencia fue desestimatoria, y fue confirmada vía recurso de apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo), mediante sentencia dictada con fecha 12/07/2013, ponente ARIAS JUANA. Se debe destacar de la sentencia del TSJ el siguiente párrafo:

“A lo que se ha de añadir, frente a la alegación que ahora se hace de que la nave fue declarada en su día “de interés social”, a instancia de su anterior titular, por resolución de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de 28 de enero de 1999, que, aparte de la improcedente aportación que se hace de la misma con la apelación, no cabe ignorar que dicha resolución fue conocida por esta Sala en su recurso de apelación 114/2005, interpuesto por la anterior titular de la finca, la SAT núm. 2615 “Torre B.”, contra la sentencia del Juzgado núm. 2 de esta ciudad, desestimatoria del recurso interpuesto contras las resoluciones municipales que le habían denegado la licencia de actividad clasificada solicitada para “legalización de ampliación de secadero de cereal así como de almacén de productos fitosanitarios”, y ello con base en que la finca en la que se ubican las instalaciones no contaba con los 28.362,5 m<sup>2</sup> exigidos en la resolución del Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de 28 de junio de 1999, que revocó en parte la que ahora se invoca de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de 28 de enero anterior, resolutoria de la declaración de utilidad pública e interés social, previa a la licencia de obras, Entonces se pretendió legalizar todas las construcciones levantadas en la finca, que ocupaban un total de 5.672,5 m<sup>2</sup>, y en la resolución del Consejero se autorizó -al amparo del artículo 6.1.13.2 del PGOU de 1986- una edificabilidad de 0,2 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, sí bien se debían justificar “fincas y superficies de las mismas a las que quedarán adscritas las instalaciones, que deberán disponer de un mínimo de 28.362,5 m<sup>2</sup>”; condición que no llegó a cumplirse al no conseguir la entonces recurrente incrementar la superficie de su finca hasta alcanzar dicho límite mediante la adquisición de fincas colindantes -al parecer, por no haber accedido sus propietarios a venderlas-, y no admitirse -lo que expresamente se negó en el referido recurso- que pudieran entenderse adscritas a tales efectos superficies de otras fincas sin que hubiera continuidad entre las mismas. Siendo, en definitiva, el incumplimiento de la superficie exigida lo que determinó la denegación de la licencia de actividad clasificada solicitada por la anterior titular.

-No es cierto que los pabellones que ya están construidos en la parcela gocen de todas las licencias urbanísticas requeridas por el Ordenamiento Jurídico y por el planeamiento urbanístico. De hecho, en el P.O. 227/2009 se confirmó la denegación en vía administrativa de la correspondiente licencia.

-Sobre el procedimiento administrativo debe hacerse notar que no se ha seguido por el Ayuntamiento de Zaragoza el trámite previsto en el art. 32 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, al que se remite el art. 33.2 i.f. de la misma. Ello supone que no se han seguido dos trámites esenciales para el eventual otorgamiento de la autorización especial de interés público: el trámite de información

pública durante 15 días y el informe del Consejo Provincial de Urbanismo. Nada de ello se ha efectuado en el caso que nos ocupa, lo que debe suponer que, a lo sumo, la sentencia debería disponer la retroacción de actuaciones para que se siguiera el procedimiento establecido legalmente; y nunca el otorgamiento de la licencia o de la autorización.

-Sobre el objeto del presente proceso debe hacerse notar que la autorización se debe otorgar o no en relación con la solicitud formulada y con el proyecto presentado; no en relación con la actividad que efectivamente se ejerce en la parcela. En este sentido, la prueba pericial de la Sra. D. de alguna forma ha mezclado tales cuestiones, ya que en determinadas ocasiones parece justificar algunos aspectos de la autorización mediante el contraste con la Sra. Letrada de la Administración actividad realmente ejercida.

-Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama en la demanda rectora de este proceso debe hacerse notar que la prueba practicada, en especial el dictamen pericial judicial, ha puesto de manifiesto que por T.S.A., ya se ejerce la actividad para la que se pide la autorización especial de interés público, La perito alude de forma reiterada en su dictamen al ejercicio de la actividad de almacenamiento y comercialización de aditivos y productos zoonutricionales para alimentación animal. Difícilmente se puede pedir una indemnización de daños y perjuicios por el retraso en el ejercicio de la actividad si la misma ya se ejerce con anterioridad incluso a la solicitud de la autorización o licencia.

**CUARTO.- La autorización especial de interés público en el caso que nos ocupa.-** La Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón en su art. 33 referido a la autorización especial de interés público en suelo no urbanizable de especial protección se remite con carácter general al planeamiento urbanístico correspondiente al término municipal en cuestión. En cualquier caso, para la autorización se exige seguir el procedimiento de los arts. 30 a 32 de dicha Ley.

En cuanto a la actividad a desarrollar, se plasma en el proyecto la de actividad de almacenamiento y comercialización de aditivos y productos zoonutricionales para alimentación animal, que es la que se tiene en cuenta de forma acertada por el Ayuntamiento de Zaragoza. Se contempla la posibilidad de acceso de clientes a las instalaciones. Así en anexo al proyecto (obrante en el expediente administrativo al folio 70) se dice que existen varias posibilidades de entrega: “en mostrador: el cliente efectúa la compra directamente en la tienda de T.S.A...” También se señala (folio 78) la situación de los “2.2. Clientes de venta directa en tienda”.

Dado que el inmueble donde se pretende ejercer (en realidad ya se ejerce) la actividad proyectada por T.S.A., tiene la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección del ecosistema productivo agrario en regadío alto, y dado que se trata de una actividad nociva, insalubre y peligrosa, no es posible su instalación en este lugar, en aplicación del art. 6.3.21.b de las normas urbanísticas del PGOU de Zaragoza.

Se ha suscitado la cuestión de si la actividad que se plantea en el proyecto es de tales características. Ciertamente, la delimitación de una industria de este tipo puede ser cuestionable, pero hay que tener en cuenta que el propio proyecto de la actividad así la considera (obrante en el expediente administrativo al folio 36, pág. 8 del proyecto): la nave donde T.S.A pretende almacenar y comercializar aditivos y productos zoonutricionales para alimentación animal aplicable es encuadrable dentro del concepto “industria nociva, insalubre y peligrosa”... En dicho proyecto se describen en los anexos los diferentes procesos industriales y se analizan las diferentes fases de la actividad, encajando en las calificaciones indicadas.

La delimitación de actividades se plasma en el art. 3 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre de 1961:

*“Insalubres.- Se calificarán como «insalubres» las que den lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana.*

*Nocivas.- Se aplicará la calificación de «nocivas» a las que, por las mismas causas, puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.*  
*Peligrosas.- Se consideran «peligrosas» las que tengan por objeto fabricar,*

*manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga importancia para las personas o los bienes.”*

En términos similares se redacta el art. 60 de la Ley 7/2006, de Protección Ambiental de Aragón; que indica lo siguiente:

*“Insalubres. Las que den lugar a desprendimiento o evacuación de sustancias o productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana.*

*Nocivas para el medio ambiente. Las que sean susceptibles de causar daños a la biodiversidad, la fauna, la flora, la tierra, el agua o el aire o supongan un consumo ineficiente de los recursos materiales.*

*Peligrosas. Las que tengan por objeto fabricar, manipular, transportar, expender, almacenar o eliminar productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga naturaleza para las personas o los bienes con arreglo a la legislación vigente.”*

El dictamen pericial de la Ingeniero Industrial Dña. B. (pág. 17) mantiene que no concurren dichos elementos:

*“.... la actividad puede considerarse como no peligrosa, puesto que no se utilizan elementos combustibles, materiales o substancias, que impliquen grave riesgo de explosión, combustión o radiación; no es nociva, puesto que no causa daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola; no es insalubre, puesto que no desprende productos apreciablemente perjudiciales para la salud humana; y no es molesta, porque no resulta perturbadora por ruidos, ni produce humos, gases, olores, nieblas o polvos en suspensión.”*

Sin embargo, no se pueden compartir sus consideraciones, ya que la actividad es peligrosa, no por la existencia de un riesgo “grave”, sino por la propia existencia de riesgo; el hecho de que exista una gestión de residuos o que no cause daños, no significa que no sea nociva o insalubre, ya que lo importante es la posibilidad o el riesgo de causar los daños.

En el anexo del proyecto se alude a los productos de higiene y desinfección de granjas como productos peligrosos (obrante en el expediente administrativo al folio 63).

El PGOU se refiere a este tipo de suelo de esta forma,

Artículo 6.3.21. Condiciones en el suelo no urbanizable de protección del ecosistema productivo agrario en el regadío alto y en el secano tradicional.

*1. En los suelos de protección del ecosistema productivo agrario en regadío alto y en el secano tradicional, se permiten los usos de todos los grupos (1, 2, 3 y 4) definidos en el artículo 6.1.6, con las condiciones generales y de protección establecidas por estas normas, exclusión de todas las actividades no reguladas por ellas, y con las siguientes salvedades:*

*a) De las actividades pertenecientes al grupo de usos productivos rústicos (grupo 1 del artículo 6.1.6), en el suelo perteneciente al regadío tradicional no se permiten las actividades extractivas (1.c), sin perjuicio de lo expresado en el párrafo siguiente.*

*Las actividades extractivas legalmente autorizadas que existieran en el suelo perteneciente al regadío tradicional en el momento de la aprobación inicial de la revisión del plan general (27 de mayo de 1999) podrán seguir ejerciéndose en los términos establecidos en sus autorizaciones, con la obligación de ejecutar los correspondientes planes de restitución del medio una vez extinguida la actividad. En el caso de que en esa fecha contaran con todas las autorizaciones sectoriales exigibles, pero no con la licencia municipal, podrán obtener ésta por el procedimiento señalado en el artículo 6.3.6 de estas normas, bajo la condición de la aprobación y posterior ejecución de un plan de restauración del espacio natural afectado, El resto de las extracciones de áridos existentes se considerarán usos no tolerados.*

*b) De las actividades pertenecientes al grupo de actuaciones específicas de interés público (grupo 3 del artículo 6.1.6; artículo 6.1.12), en el suelo perteneciente al regadío tradicional no se permiten las siguientes:*

*- Todas las actividades descritas en el epígrafe 3.b) del artículo 6.1.12 (industrias nocivas, insalubres o peligrosas; almacenamiento, vertido o tratamiento*

*de desechos; industrias de carácter extractivo a pie de yacimiento...)*”

El precepto invocado es el que ha tenido en cuenta el Ayuntamiento de Zaragoza para la denegación de la autorización especial de interés público. La interpretación del Ayuntamiento se ajusta al contenido del planeamiento.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación.

**QUINTO.- La impugnación indirecta del PGOU de Zaragoza.-** La parte recurrente entiende que la clasificación urbanística del inmueble sobre el que se pretende el ejercicio de la actividad de almacenamiento y comercialización de aditivos y productos zoonutricionales para alimentación animal no es correcta, y, partiendo de que las resoluciones impugnadas aplican el PGOU, formula una impugnación indirecta del mismo, en lo referido a dicha clasificación urbanística.

Con carácter general, dado el carácter normativo de la clasificación de los suelos contenida en los Planes, ningún obstáculo cabe apreciar, en principio, para su impugnación indirecta, con ocasión de un acto de aplicación del Plan, como así se mantuvo por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en las sentencias de 31 de octubre y 3 de noviembre de 2005 -en las que se impugnó indirectamente la clasificación de unos terrenos contenida en el anterior Plan General de Binéfar en recurso interpuesto contra los proyectos de reparcelación y urbanización en los que quedaban incluidos-, y en las que se recordaba lo declarado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de febrero de 2005: *“El artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción permite que la impugnación de un acto que hace aplicación de una disposición general se funde en que ésta no es conforme a Derecho; y lo permite, incluso, aunque la disposición no hubiera sido directamente impugnada en su momento, o aunque tal impugnación directa hubiera sido desestimada... En definitiva, aquel artículo 26 de la Ley de esta Jurisdicción permite que el Proyecto de Reparcelación que aquí nos ocupa se impugnara con el fundamento de que la norma por él aplicada, relativa a la clasificación del suelo como urbano, era disconforme a Derecho; siendo irrelevante que tal norma clasificatoria arrancara de las Normas Subsidiarias y no de su Modificación Puntual, aun que ésta, no aquéllas, fuera el instrumento de ordenación del que, de modo inmediato, hacía aplicación aquel Proyecto de Reparcelación”*.

Lo primero que se debe analizar es si existe un acto de aplicación del PGOU. De un atento examen de las resoluciones impugnadas se pone de relieve que sí existe dicho acto de aplicación, en la medida en que, por una parte, en el expediente administrativo se efectúan reiteradas consideraciones a la clasificación urbanística del inmueble, y, por otra parte, se alude a los arts. 31 y concordantes de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, que establece un régimen jurídico para el suelo no urbanizable genérico. Dicho de otra forma, si la Administración tiene en cuenta las condiciones jurídicas del inmueble conforme a la clasificación urbanística del mismo, está aplicando el PGOU, y cabe la posibilidad, por ello, de formular una impugnación indirecta del mismo.

Para analizar la impugnación indirecta es preciso atender a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre las que destacan algunas sentencias que han estimado impugnaciones indirectas del propio PGOU de Zaragoza en relación con suelo no urbanizable de especial protección de secano, como la sentencia STS, Contencioso sección 5 del 13 de mayo de 2011 (ROJ: STS 2837/2011 ECLI.ES.TS:2011:2837). Recurso: 5044/2007 Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS, que por su interés reproduzco en parte a continuación:

*“el núcleo de la controversia planteada en el proceso de instancia, consistente en dilucidar, si los terrenos propiedad del demandante reúnen o no valores y características que justifiquen la especial protección asignada por el Plan General. En caso afirmativo, esto es, si se constata que concurren tales valores, el recurso contencioso-administrativo habrá de ser desestimado; en otro caso tendríamos que decidir cuál de las pretensiones que escalonadamente formulan las demandantes podría ser acogida.*

*Para ello, resulta conveniente iniciar nuestro examen determinando el significado que debe atribuirse a la modificación que introdujo el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, en el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, y, en estrecha relación con lo anterior, el ámbito de discrecionalidad de que dispone la*

*Administración a la hora de clasificar un terreno como suelo urbanizable o no urbanizable, distinguiendo, a su vez, según se trate de suelo no urbanizable común o de suelo no urbanizable merecedor de alguna protección especial.*

*(...)*

*TERCERO.- Pues bien, abordando ya la cuestión que nos ocupa, son varias las razones que nos conducen a entender que la supresión del inciso "así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano", efectuada por aquel Real Decreto-Ley (convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de junio de 2000), no debe ser interpretada en el sentido que aparenta de desapoderar al planeamiento general para tomar en consideración esa inadecuación a los efectos de la clasificación de un suelo como no urbanizable, ni en el sentido de que la legislación básica estatal y, en su caso, las condiciones básicas del ejercicio de los derechos, se opusieran en aquel espacio de tiempo que medió desde el 25 de junio de 2000 al 21 de mayo de 2003 a que dicho planeamiento pudiera, justificadamente, incluir en esa clase a los terrenos que considerara inadecuados para un desarrollo urbano.*

*(...)*

*Esta disposición facultaba inequívocamente a los autores del planeamiento para clasificar como suelo no urbanizable los terrenos que se considerasen inadecuados para su urbanización, es decir, aquellos suelos que, en virtud del modelo territorial elegido, quisiera preservar del proceso de urbanización, aunque no concurriesen valores especiales de carácter agrícola, forestal, ganadero o de riqueza natural.*

*CUARTO.- Ahora bien, las cosas son distintas cuando concurren circunstancias o están presentes valores que hacen procedente y preceptiva la clasificación del terreno como suelo no urbanizable. El caso más claro, aunque no el único, es el de los terrenos sujetos a algún régimen de especial protección, conforme a lo previsto en el artículo 9.1 de la Ley 6/1998.*

*(...)*

*El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado.*

*En este sentido esta Sala ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse "en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos" (STS de 27 de febrero de 2007 recaída en el recurso de casación nº 3865/2003).*

*Estos mismos razonamientos aparecen reiterados, entre otras, en nuestra sentencia de 12 de febrero de 2010 (casación 365/06), en la que se recuerda, además, que el mencionado artículo 9.1ª tiene el carácter de norma básica según la disposición final única de la propia Ley 6/1998, de 13 de abril, y en la ulterior sentencia de 14 de mayo de 2010 (casación 2098/06). Por tanto, la jurisprudencia viene señalado de forma reiterada que la categorización del suelo no urbanizable de protección especial no es potestad discrecional, sino reglada, resultando obligada su protección cuando concurren valores merecedores de tal protección.*

*En fin, para completar la reseña jurisprudencial, es oportuno recordar aquí las consideraciones que expusimos en nuestra sentencia de 25 de marzo de 2010 (casación 5635/06), de la que extraemos los siguientes párrafos:*

*(...)*

*En el esquema de la normativa estatal básica, interpretada por la jurisprudencia en los términos que acabamos de exponer, no hay duda de que la clasificación del terreno como suelo urbanizable tiene carácter reglado cuando*

*concurran las circunstancias a que se refiere el artículo 9 de la Ley 6/1998 (es decir, cuando se trate de terrenos “que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público”). Pero, aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1 (artículo 9.2ª de la Ley 6/1998, primer inciso). En este segundo caso la consideración de suelo no urbanizable no será una consecuencia directa y automática derivada del hecho de estar sujeto el terreno a algún régimen especial de protección -supuesto del artículo 9.1ª - sino que requerirá una ponderación de los valores y circunstancias concurrentes, lo que inevitablemente comporta un cierto margen de apreciación; pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación”.*

*QUINTO. - Expuesto el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección, la cuestión se centra en determinar si en los terrenos al sitio de Acampo Moncasi a que se refiere al controversia concurren los valores que les atribuyen el Plan General y los informes en que éste se sustenta (en particular, el Estudio sobre el medio natural, productivo agrario, paisajístico y cultural del término municipal de Zaragoza, realizado por el Departamento de Geografía y Ordenación del territorio de la Universidad de Zaragoza, incorporado como anexo II a la Memoria Expositiva) o si, por el contrario, y como sostienen las demandantes, tales valores en realidad no existen (según las demandantes, tales categorías de especial protección habrían sido artificiosamente introducidos durante la tramitación del Plan General con la finalidad de preservar los terrenos del proceso de urbanización eludiendo la aplicación del Real Decreto-Ley 4/2000.”*

En el caso que nos ocupa, la parte recurrente mantiene en la demanda rectora de este proceso que los terrenos se deben clasificar como suelo no urbanizable genérico. Indica que en los mismos y en las parcelas circundantes (en las que hay una gasolinera, un circuito de tráfico, una finca para almacenamiento de material de jardinería y mobiliario exterior, un centro escolar, un restaurante) no se dan las condiciones precisas para la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección del ecosistema productivo agrario en regadío alto. Hace tiempo que la parcela no se dedica al mismo y que no presenta los valores que le hagan merecedor de esta especial protección.

Además -mantiene la parte recurrente- si efectivamente fuera clasificado como suelo no urbanizable genérico, la correcta interpretación y aplicación del PGOU permitiría la actividad que nos ocupa.

De una adecuada valoración de la prueba practicada en el presente proceso y de la obrante en el propio expediente administrativo, se desprende, en una apreciación de las mismas conforme a las reglas de la sana crítica, que en el caso que nos ocupa, no concurren los elementos que el Tribunal Supremo ha acuñado en orden a considerar inválida la clasificación de unos terrenos como suelo no urbanizable de especial protección.

En este sentido, debe hacerse notar que no se ha aportado una prueba suficientemente clara respecto de las manifestaciones que se señalan en la demanda rectora de este proceso. Por lo que se refiere al dictamen pericial de Dña. B., no es en absoluto concluyente, ya que como bien se señala, en el suelo no urbanizable de especial protección del ecosistema productivo agrario sí es posible desarrollar ciertas actividades con la autorización especial de interés público, y además existen ciertas modificaciones del planeamiento a lo largo del tiempo que pueden generar las diferencias de tratamiento en relación con las parcelas de la zona de la carretera del aeropuerto.

Partiendo de dichas consideraciones, no cabe que por la vía de los hechos se modifique una norma jurídica como es el Plan General de Ordenación Urbana, ni tampoco transmutar la consideración jurídica de una determinada finca o porción de ella.

En este sentido, ya la sentencia del Tribunal Supremo (EL DERECHO EDJ 1995/6938 Sala 3ª, sec. 5ª) de 18-10-1995 (rec. 3565/1991. Pte: Yagüe Gil, Pedro José) señalaba lo siguiente:

*“El único argumento que utiliza la parte recurrente es que, cualquiera que sea el origen de una urbanización, (legal o ilegal), si llega a estar consolidada sobre el terreno y el suelo llega a tener por la fuer, a de los hechos las características que definen el suelo urbano (artículo 78-a) del Texto Refundido), v.g., estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes, entonces el suelo es urbano a pesar de que el Plan diga otra cosa. Pero, al contrario, el artículo 78 bien claramente refiere el hecho de la urbanización a las previsiones planificadoras, pues habla de "inclusión por el Plan", de "la forma en que el Plan determine" y de "la ejecución del Plan señal inequívoca de que, como no podía ser de otra forma, es sólo el Plan, y no las infracciones urbanísticas, el que dirige e impone la acción urbanizadora. (Otra cosa son las consecuencias que pueda tener el no ejercicio por la Administración de sus facultades para velar por la legalidad urbanística, que -en el momento de confeccionar el Plan- puede obligar a incluir como urbano el suelo que de hecho lo es; pero no estamos ahora en ese trance, sino en pura materia de disciplina urbanística).*

*SEPTIMO.- Finalmente, consignaremos que problemas similares a los que ahora nos ocupan -e incluso referidos a la misma urbanización- han sido ya examinados por este Tribunal y resueltos en la forma en que lo ha hecho la Sala de instancia sentencias, entre otras, de 3 y 12 de Junio (Apelaciones 6763/90 y 7150/90), 15 de Julio (Apelación 8379/90) y 13 de Noviembre de 1992 (Apelación 9276/90) y 21 y 25 de Marzo de 1994 (Apelaciones 1148/91 y 1151/91), sentencias en las que se destaca la circunstancia de que el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, lo que determina la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística previstas en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo; y en segundo lugar, que de prosperar la tesis de la parte apelante de que su construcción se asienta en unos terrenos comprendidos en una zona con una edificación consolidada, a la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, se sobrepondría, en casos similares al presente, suplantándola, la simple actuación fáctica de los interesados, sólo movidos por sus particulares intereses, y totalmente al margen de la Ley. El hecho, entonces, se convertiría en Derecho, de una forma anárquica, rompiendo el orden, la armonía y la coherencia propias de la institución planificadora (Sentencias de 15 de Julio de 1992, antes citada, 21 de Marzo de 1994 y 10 de Abril de 1995).”*

Cabe añadir que la Memoria del P.G.O.U. (documento de la contestación a la demanda de la Administración al nº 1) al referirse al suelo no urbanizable señala los motivos para que se clasifiquen de esta forma los suelos correspondientes, con la suficiente argumentación al efecto.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común "I. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder", no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

**SEXTO.- Costas y recurso.-** Resulta de aplicación en materia de costas el art. 139 LJCA, que pese a fijar como criterio de partida el vencimiento objetivo, establece importantes modulaciones al mismo. Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA), y que

al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

De esta forma, la desestimación del recurso contencioso-administrativo, sin que existan serias dudas de hecho o de derecho, determina que proceda la expresa condena en las costas causadas a la parte recurrente.

El apartado 3 otorga a los Jueces y Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa la posibilidad de limitar las costas. Se entiende que esta posibilidad trata de ajustar la condena en las costas a las circunstancias del caso. Se trata de una facultad moderadora que la Ley otorga al Juez, y que participa del principio de equidad. Precisamente, en el caso que nos ocupa es conveniente una limitación de las costas, atendidas las circunstancias del caso (cuantía, complejidad jurídica, novedad del asunto, actividad probatoria), quedando limitadas a la cifra de 1.200 € por todos los conceptos (incluidas, en su caso, defensa y representación).

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que se ha considerado de cuantía indeterminada, aunque debe admitirse la posibilidad de recurso de apelación, ya que no hay motivos para entender que sea inferior a 30.000 € (art. 81 LJCA) y además existe una impugnación indirecta del PGOU.

### **FALLO**

**PRIMERO.-** DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por T.S.A., objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).

**SEGUNDO.-** Con expresa condena en costas a la parte recurrente, limitadas a 1.200 € por todos los conceptos.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.