
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 251/2007. Sentencia nº 93 (28-06-2007)

TEMA: PLANEAMIENTO

CONVENIO URBANÍSTICO DE PLANEAMIENTO. SUELOS URBANIZABLES NO DELIMITADOS 56/2.

Inexistencia desviación procesal, motivos idénticos en vía administrativa y en vía judicial.

Incumplimiento convenio prescripción técnica municipal previa. Inexistencia de ser mera recomendación.

Inexistencia de obligación inclusión terrenos recurrentes como Sistema General dentro del ámbito. No existe condición previa de planeamiento general que lo imponga.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 28 de junio de 2007, vistas las presentes actuaciones por Dña. Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. A., D^a. R., D. V. y A.S.L.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N. y defendido por la Letrado Sra. D^a M.

Codemandados: C.,S.A.,P.S.L., C.S.A.U., P.S.A, representados por el Procurador Sr. D. P. y defendidos por el Letrado Sr. D. A.

D^a M., representada por la Procuradora Sra D^a C. y defendida por la Letrado Sra. D^a M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Desestimación por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto en fecha 25 de julio de 2005, contra el Acuerdo del Ayuntamiento en Pleno adoptado en sesión de 10 de junio de 2005, por el que se aprobaba definitivamente la propuesta de convenio de planeamiento para posibilitar el desarrollo de los suelos urbanizables no delimitados correspondientes al sector SUZ SG/2, del barrio de San Gregorio, según redacción de mayo de 2005, con la modificación de 6 de junio de 2005, así como Avance de Ordenación y el Anexo de estudio básico de infraestructuras de agua potable y saneamiento presentado el 23 de diciembre de 2004 y plano de Sistemas Generales O-2 E, fechado en mayo de 2005, a instancia de las mercantiles A.S.L, C.S.A., P.,S.L., C.S.A.U. y P.S.A.; contra el expediente del que dimana dicha resolución de Alcaldía y aquéllas otras allí adoptadas, así como contra cualesquiera ulteriores actos administrativos adoptados en tal sentido.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimando la presente:

1) Declare nulo o anule el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno, adoptado en sesión de 10 de junio de 2005, por el que se aprobaba definitivamente la propuesta de convenio de planeamiento para posibilitar el desarrollo de los suelos urbanizables no delimitados, correspondientes al sector SUZ SG/2, del barrio de San Gregorio, así como Avance de Ordenación y el Anexo de estudio básico de Infraestructuras de agua potable y saneamiento presentado el 23 de diciembre de 2004 y plano de Sistemas Generales O-2 E, fechado en mayo de 2005, a instancia de las mercantiles A.,S.L.; C.S.A., P.,S.L., C.S.A.U. y P.S.A.

2) Reconozca el derecho individualizado de los demandantes a que sus

terrenos sean adscritos como Sistema General al Sector que se delimite posteriormente se realice en el Área SG/2, de conformidad con lo manifestado en su día por el propio Ayuntamiento de Zaragoza, como contestación a sus alegaciones al PGOU.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se declare la inadmisibilidad total del recurso por concurrir la causa del art. 69 c) LJCA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 25 y 28 del mismo Texto Legal o alternativa y subsidiariamente se desestime íntegramente.

Por los Codemandados, C.S.A., P.,S.L., C.S.A.U. y P.S.A., se solicita el dictado de una Sentencia desestimatoria del presente recurso y confirmatoria del acto administrativo impugnado, imponiendo a la parte actora las costas del procedimiento.

Por la codemandada Sra. D^a T., no se contestó en plazo a la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente en resumen, que a instancia de D. R. y otros, se presentó el 27 de marzo de 2003, propuesta de convenio relativa al Área de Suelo Urbanizable no Delimitado SG/2, la cual fue impulsada con inusual celeridad y urgencia, mediante requerimiento del propio Director del Área de Urbanismo, de modo que la Comisión de Urbanismo, previa propuesta de la Tenencia de Alcaldía Delegada de Urbanismo, acordó en fecha 15 de mayo de 2003, resolver favorablemente la consulta previa y someter a información pública la mencionada propuesta de Convenio Urbanístico. El 14 de julio de 2004, y en representación de algunos de los codemandados, se presenta una nueva propuesta de convenio, observándose nuevamente un inusual impulso en la tramitación administrativa, adoptándose acuerdo en fecha 20 de julio de 2004, por el que nuevamente se resolvía favorablemente la consulta previa y se sometía a información pública la mencionada propuesta de Convenio Urbanístico. En el trámite de información pública, comparecieron los recurrentes solicitando, la inclusión de sus terrenos (folios 112 a 118 del expediente administrativo) dentro del ámbito de influencia del Convenio, como parte de los sistemas generales a adscribir, solicitud ésta que mereció contestación municipal que se destaca (folios 105 a 108 exped. administrativo) donde se reconoce que los terrenos en cuestión **“...como Sistema General de Espacios Libres, está asignado al sector de suelo urbanizable delimitado (SG/2) del norte del barrio de San Gregorio y participará del aprovechamiento urbanístico en las mismas condiciones que el resto de los suelos del sector”**, este documento-informe, se firma por los mismos técnicos informantes del Convenio. En los siguientes períodos de información pública -sigue- los recurrentes volvieron a presentar escritos, con contenido similar a los anteriores y poniendo de manifiesto la falta de transparencia en las negociaciones del Convenio y la discriminación de sus propiedades, lindantes con el sector delimitado. En fecha 7 de Febrero de 2005, añade, el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, emite Informe en el que haciéndose eco de las demandas de la parte actora, indica textualmente: **“...Se estudiará la posibilidad de adscribir más superficie de suelos de la orla verde situada entre San Gregorio y el Camino de Corbera Alta, sin aumentar la edificabilidad sobre superficie bruta del sector. En caso de que no sea posible, se deberá justificar la posibilidad de que el Ayuntamiento llegue a obtener estos suelos por otra vía...”** (folios 418 a 429). El 20 de mayo de 2005, sigue, se emite Informe Jurídico por el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, en cuyo fundamento Jurídico 1, se hace eco, del contenido del informe técnico antes expuesto, y, mantiene: **“...se propone estimar parcialmente la alegación en el sentido de recomendar al órgano competente para aprobar el Convenio que considere la posibilidad de adscribir una mayor superficie de sistemas generales de la orla verde prevista por el Plan General entre el límite este del barrio San Gregorio y el camino de la Corbera Alta sin reducir los de la franja de la carretera y del acceso y sin aumentar la edificabilidad sobre superficie bruta del sector (...) es conveniente que en el avance de ordenación que acompaña al Convenio, se recupere un plano orientativo de la ubicación de los sistemas**

generales, como el que figuraba en el primer documento que se presentó", y que le lleva a concluir en su punto 3.VII, que **"...También debería asumirse en una NUEVA ESTIPULACIÓN que el Plan Parcial que delimite y desarrolle el SUZ SG/2, cumpla las prescripciones del Informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de 7 de febrero de 2005..."** (folios 447 a 459 exped.advo).

Con fecha 25 de mayo, los promotores del Convenio aportan su documento de cumplimiento de prescripciones derivadas de los Informes Técnicos, y resuelven incluir una nueva Estipulación Séptima, en el mismo, en la que se procede a asumir **"ya para la redacción del Plan Parcial, el conjunto de prescripciones que se resumen al final de este Informe técnico"**. No obstante ello, se mantuvo inalterable la Cláusula Primera a) por la que se fijaba la superficie del Sector de 36,2 Ha y la de los Sistemas Generales en 3,8 Ha, impidiendo la adscripción de nuevos Sistemas Generales, en cumplimiento de los requerimientos de los Informes Técnicos, de constante referencia.

El 10 de junio de 2005, el Ayuntamiento en Pleno, acuerda la aprobación de la propuesta del mencionado Convenio, según la redacción fijada en la versión de 6 de junio de 2005. Contra dicho Acuerdo se interpuso por la recurrente recurso de reposición, que fue desestimado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2005.

Pues bien, dicho esto, como motivos de impugnación contra la actuación administrativa recurrida, se mantienen por la recurrente los siguientes:

1-La aprobación definitiva del Convenio, supone la imposibilidad de cumplir con la prescripción segunda impuesta en el Informe Técnico de 7 de febrero de 2005, en el futuro Plan Parcial.

2-No queda justificado que el ámbito objeto del Convenio, no pueda soportar la adscripción de sistema General Verde, demandado por la actora, según exige el PGOU, vigente. La ausencia de motivación en este sentido, supone causa de anulabilidad del artículo 63.1 LRJAP y PAC, en relación con el artículo 54.1.f, del mismo texto legal.

3-La adscripción de los suelos de los demandantes al SG/2, les genera inseguridad jurídica e indefensión, vulnerándose la doctrina de la vinculación de los actos propios y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, causas de anulación del artículo 63 LRJAP y PAC.

SEGUNDO -Por la Administración demandada, en su escrito de oposición a la demanda, se plantea como cuestión previa la de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, en base a los siguientes argumentos:

"...La actora en su escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo manifiesta que interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto en fecha 25 de julio de 2005, contra acuerdo del Ayuntamiento Pleno, adoptado en sesión de 10 de junio de 2005,.....Claramente el contenido del escrito de interposición es erróneo, puesto que el recurso de reposición había sido desestimado expresamente por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 28 de octubre de 2005, aunque bien es cierto que acompaña como Documento nº 5, notificación de la desestimación expresa del recurso de reposición".

Además, sigue, "...en el Suplico de la demanda obvia totalmente el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 28 de octubre de 2005 -acto expreso desestimatorio del recurso de reposición deducido en 25 de julio de 2005 contra el acuerdo del Pleno de 10 de junio de 2005- limitándose a solicitar en el "petitum" que se declare nulo o anule el acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 10 de junio de 2005".

Entiende que hasta aquí, se relata ya un defecto sustancial, que sin más y por sí sólo, debería determinar la inadmisibilidad del presente recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, la representación y defensa de la Administración, añade:

"Enlazando con lo anterior, el recurso de reposición presentado por la actora en 25 de julio de 2005, lo fue excediendo el plazo establecido de un mes".

Concretamente mantiene que el acuerdo de 10 de junio de 2005, fue notificado a los actores el 24 de junio de 2005, con expresión de los recursos

pertinentes y el plazo de un mes para la interposición del posible recurso de reposición, culminaba el 24 de julio de 2005, por tanto la interposición del recurso de reposición era extemporánea.

Entiende por todo ello que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 69 c) LJCA, en relación con los artículos 25 y 28, del mismo Texto Legal.

Por su parte y en conclusiones, la recurrente se opone a la extemporaneidad del recurso de reposición planteada por la Administración, manteniendo que el 24 de julio del año 2005, era domingo, por lo que el plazo se entendía prorrogado al día hábil siguiente.

Dicho lo anterior, puede comprobarse que el recurso contencioso-administrativo de que se trata, se interpuso ante el Juzgado Decano de Zaragoza, el día 20 de enero de 2006. En el mismo la parte recurrente mantenía:

"...interpongo recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto en fecha 25 de julio de 2005, contra el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno por el que adoptado en sesión de 10 de junio de 2005.....contra el expediente de la que dimana dicha resolución de Alcaldía, así como contra cualesquiera ulteriores actos administrativos adoptados en tal sentido".

Como pone de manifiesto la propia representación y defensa de la Administración, la recurrente acompaña a su escrito de interposición del recurso, resolución de 28 de octubre de 2005, por la que se desestimaba expresamente el recurso de reposición de que se trata, resolución ésta que fue notificada -según el propio acto administrativo- en fecha 22 de noviembre de 2005, lo que implica que en principio el recurso contencioso-administrativo interpuesto en fecha 20 de enero de 2006, estaría dentro del plazo al efecto establecido en el artículo 46 LJCA. Es cierto que la recurrente habla de silencio administrativo y no de desestimación expresa, ahora bien, entendemos que las pretensiones de las partes son lo que son, independientemente del *nomen iuris* que se les otorgue, y que comprobado que la propia parte, aporta como documentación a su demanda la resolución expresa del recurso de reposición -resolución ésta por otra parte confirmatoria de la inicial en todos los sentidos- y lo que es más importante, comprobado que la interposición del recurso contencioso-administrativo se efectúa en el plazo legalmente establecido desde la notificación de dicho acto (desestimación expresa del recurso de reposición), no podemos entender que la interposición del recurso contencioso sea extemporánea, todo ello sin perjuicio de la identificación verbal que efectúa la demandante del acto que recurre, que queda ampliamente desvirtuada por su propia voluntad, vista la documentación que aporta, que no es otra que recurrir la desestimación expresa del recurso, sin que pueda entenderse que aunque en el Suplico de demanda se siga haciendo referencia al acto originario y no al emanado del recurso, sea un defecto sustancial, a los efectos pretendidos por la Administración, cuando como es el caso, la resolución que resolvía la reposición, no modificó en absoluto el contenido del acto originario.

Por otro lado, resulta acreditado en el expediente que el recurso de reposición de que se trata, se interpuso en correos el día 25 de julio de 2005. Dicho recurso se interponía contra la resolución de 10 de junio del mismo año, que fue notificada a la parte recurrente en fecha 24 de junio de 2005, aspecto éste que consta al folio 64 del expediente y que no es discutido por ninguna de las partes. En su consecuencia y en principio, el plazo para la interposición del recurso culminaba el día 24 de julio de 2005, como manifiesta la Administración, pero a su vez es cierto, como manifiesta la recurrente, que dicho día era domingo. En su consecuencia y de conformidad con lo establecido en el artículo 48.3 LRJAP y PAC, el recurso debe entenderse interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, ya que tratándose el domingo 24 de julio de 2005, de día inhábil, el plazo para interponer el recurso se ampliaba hasta el siguiente día hábil, en este caso el día siguiente, fecha en la que consta interpuesto en correos el Recurso de Reposición.

TERCERO.- Por su parte, la codemandada personada en autos y que contestó a la demanda, plantea en primer lugar como cuestión previa y como causa de inadmisibilidad, un supuesto de desviación procesal. Concretamente mantiene que lo solicitado ante la Administración, difiere de lo solicitado en sede jurisdiccional.

Concretamente se mantiene que por la recurrente se solicita ante esta sede la nulidad de un convenio urbanístico, cuando dicha nulidad no se había planteado previamente ante la Administración. Por su parte la recurrente en su escrito de conclusiones se opone a la existencia de tal desviación, solicitando su íntegra desestimación.

Pues bien, lo primero que debe ponerse de relieve es que la “desviación procesal” no es un supuesto específico o causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, constituyendo en su caso una causa de desestimación de la demanda en el fondo.

Sin perjuicio de lo anterior y porque de prosperar la oposición que en este sentido efectúa la codemanda, resultaría innecesario efectuar otro análisis sobre el fondo del asunto, procederemos al análisis de dicha cuestión en el presente Fundamento.

Basta ver el Recurso de Reposición interpuesto por la recurrente en autos, para concluir que en modo alguno puede entenderse que se incurra en desviación procesal. La recurrente viene solicitando desde el mismo (antes de otro modo en el propio expediente, es decir, sin impugnación directa) la modificación del Convenio en el mismo sentido que aquí solicita -basta ver que los motivos de impugnación que esgrime tanto en el recurso de reposición como en la demanda, son prácticamente idénticos- y la inclusión de sus terrenos al mismo como Sistema General, en los términos que expresa. De ninguna manera puede entenderse que se planteen pretensiones nuevas ante esta sede, en relación a pretensiones, no planteadas previamente ante la Administración, única causa ésta que puede llevar a una desestimación de la demanda por existir un supuesto de desviación procesal. Por último, que en “el recurso se incluya una especie de pregunta o interrogatorio, a la Administración sobre el asunto, no excluye el carácter ni la voluntad impugnatoria de la reposición, ni priva de virtualidad alguna al agotamiento previo de la vía administrativa. Debe por tanto procederse a la desestimación de la cuestión aquí analizada.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, lo primero que la recurrente plantea es que la aprobación definitiva del Convenio, supone la imposibilidad de cumplir con la prescripción segunda impuesta en el Informe Técnico de 7 de febrero de 2005, en el futuro Plan Parcial.

La actora mantiene que a pesar de la inclusión de la nueva cláusula séptima, incorporada al Convenio *in extremis*, al mantenerse la literalidad de la cláusula Primera A) que fija una superficie del Sector en 36,2 HA y la de los Sistemas Generales a asignar de 3,8 Ha (superficies que sirven como índices para referenciar el resto de los parámetros urbanísticos negociados) se impide al Plan Parcial, la adscripción de nuevos Sistemas Generales, en cumplimiento de requerimientos de los Informes Técnicos de constante referencia.

Como consta en el expediente administrativo, en fecha 10 de junio de 2005, el Ayuntamiento de Zaragoza en Pleno, aprueba el convenio urbanístico de planeamiento para posibilitar el desarrollo de los suelos urbanizables no delimitados correspondientes al sector SUZ SG/2, del Barrio de San Gregorio, según redacción de fecha mayo de 2005, con la modificación de 6 de junio de 2005, así como Avance de Ordenación y el anexo de estudio básico de infraestructuras de agua potable y saneamiento presentado el 23 de diciembre de 2004, y plano de sistemas generales.

Debe recordarse que el Informe Técnico de 7 de febrero de 2005, del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, lo que establecía en lo que aquí interesa, era:

“...se considera que, desde el punto de vista técnico, el nuevo texto presentado para el convenio del área de San Gregorio SUZ SG/2, cumple con las condiciones provenientes del informe técnico que se le imponen en el acuerdo por el que se sometió a información pública, salvo lo dicho en relación con las alturas, a falta de que se incluyan de forma correcta y completa las condiciones para la delimitación del sector del Texto Refundido del Plan General y de que se informe por parte de los Servicios Municipales competentes el estudio básico de las infraestructuras de agua potable y saneamiento.

La ordenación presentada se considera estrictamente un avance orientativo. El plan Parcial que delimite y desarrolle el sector deberá cumplir, además de las

estipulaciones del convenio que se apruebe; con las observaciones y prescripciones que provengan del informe jurídico, del informe de la Unidad de Ingeniería de Desarrollo Urbano y con las expuestas a lo largo del presente informe, que se resumen en las siguientes:

-La delimitación del sector sólo se hará efectiva en el plan parcial.

-La delimitación de los sistemas generales adscritos se hará también efectiva en el Plan Parcial de acuerdo con las estipulaciones del Convenio. Se estudiará la posibilidad de adscribir más superficie de suelos de la orla verde situada entre San Gregorio y el Camino de Corbera Alta, sin aumentar la edificabilidad sobre superficie bruta del sector. En caso de que no sea posible, se deberá justificar la posibilidad de que el Ayuntamiento llegue a obtener estos suelos por otra vía....".

Por su parte, en el Informe Jurídico, obrante a los folios 447 y ss; se establece al respecto:

*"...a) Alegaciones presentadas por Vicente Rech Godés y 3 más. A esta alegación da cumplida respuesta el informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de fecha 7 de febrero de 2005, que en cuanto a incluir más porción de sistemas generales de la Zona Verde Pública 83.04 (SGUZ) se concluye diciendo que **"...se propone estimar parcialmente la alegación, el sentido de recomendar al órgano competente para aprobar el Convenio que considere la posibilidad de adscribir una mayor superficie de sistemas generales de la orla verde prevista por el Plan General entre el límite este del barrio de San Gregorio y el camino de Costera alta, sin reducir los de la franja de la carretera y del acceso y sin aumentar la edificabilidad sobre superficie bruta del sector. Los suelos que se adscriban no tienen que ser forzosamente los de los alegantes", con la consecuencia de que "en cualquier caso, aunque la delimitación definitiva del sector y de los sistemas generales adscritos se efectuará en el Plan Parcial, es conveniente que en el avance de ordenación que se acompaña al Convenio se recupere un plano orientativo de la ubicación de los sistemas generales como el que figuraba en el primer documento que se presentó"**.*

El mismo Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, cuyo "informe" y "prescripciones" considera vulnerados/as, la recurrente en la aprobación final del Convenio, informó al Recurso de Reposición previamente interpuesto por los recurrentes, manifestando en fecha 14 de octubre de 2005:

"...El informe técnico de 7 de febrero proponía estimar parcialmente la alegación, pero no incorporando como sistemas generales los suelos concretos de los alegantes, sino en el sentido de recomendar al órgano competente para aprobar el Convenio, que considere la posibilidad de adscribir una mayor superficie de sistemas generales de la orla verde prevista por el Plan General entre el límite este del barrio de San Gregorio y el camino de Corbera Alta, sin reducir los de la franja de la carretera y del acceso y sin aumentar la edificabilidad sobre superficie bruta del sector.

Los suelos que se adscriban no tienen que ser forzosamente de los alegantes.

En el acuerdo en que el Ayuntamiento Pleno, aprobó el Convenio, se incluye como parte de la documentación aprobada, el plano de sistemas generales O-2 E, fechado en mayo de 2005. En este plano se refleja el sistema general viario inicialmente previsto y una ampliación para urbanizar la totalidad del nuevo viario de acceso entre la carretera de Huesca y el camino de los Molinos, en respuesta a prescripciones de los informes técnicos. No se recoge en el acuerdo ninguna ampliación del sistema general, en la orla verde del límite este, que es donde están los terrenos de los recurrentes.

El recurso presentado no aporta nuevos argumentos que justifiquen la inclusión de unos terrenos concretos entre los sistemas generales adscritos, por lo que no hay nada que añadir, desde el punto de vista técnico, a lo informado a las anteriores alegaciones".

Por su parte, previamente al recurso y en informe al mismo, el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, mantenía:

El recurso se limita a reiterar los argumentos vertidos en el trámite de información pública, que, recordemos, fueron informados por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación y el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión

Urbanística en el sentido de recomendar al órgano competente para la aprobación considerar la posibilidad de adscribir una mayor superficie de sistemas generales de la orla verde prevista en el Plan General, sin reducir los de la franja de la carretera y del acceso y sin aumentar la edificabilidad sobre la superficie bruta del sector. No obstante, de la propuesta de convenio final que se aprobó se observa que esta recomendación técnica no se tuvo en cuenta, puesto que no se aumentaron los sistemas generales con los de la zona verde. Hay que recordar que tanto la potestad de convenir como la de planeamiento es una potestad discrecional, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 83.3 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón "...el Ayuntamiento estará obligado a tramitar la aprobación o alteración de planeamiento por razones de interés público. Si finalmente no se aprobara definitivamente el cambio de planeamiento, el convenio se entenderá automáticamente resuelto, sin perjuicio de las indemnizaciones que pudieran proceder".

De lo expuesto, no cabe concluir que el Convenio definitivamente aprobado incumpla prescripción técnica alguna, ya que, la supuesta prescripción técnica que se invoca como vulnerada o de imposible futuro cumplimiento, era como hasta aquí hemos visto y se ha encargado de matizar el Servicio competente, una "mera recomendación" que ha sido definitivamente desestimada en los términos ya vistos, lo que debe llevarnos a la íntegra desestimación del motivo de impugnación aquí analizado.

QUINTO.- En segundo lugar, la recurrente mantiene que no queda justificado en el ámbito objeto del Convenio, que no pueda soportar la adscripción de Sistema General Verde, demandado por la recurrente, según exige el PGOU vigente. Entiende que la ausencia de motivación provocadora de indefensión, debe llevar a la anulación del Acto.

La misma suerte que el anterior motivo de impugnación, deberá correr el presente. No decimos que no sea cierto que el Convenio no justifique que no pueda soportar la adscripción de Sistema General Verde, pretendida por la recurrente, ahora bien, el problema es que no tiene ninguna obligación de hacerlo dado el carácter que el Plan General atribuye a la zona como de "posible" que no obligado, sistema general inmediato a adscribir. En cualquier caso, el propio informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de 7 de febrero de 2005, que suscribimos íntegramente, mantiene expresamente:

"...El terreno objeto de la alegación está clasificado como sistema general urbanizable y situado en la "orla verde prevista por el Plan General entre el límite este del barrio actual (de San Gregorio) y el camino de Corbera alta". Es decir, que están situados en una de las zonas que expresamente se prevén en el Plan General como posibles sistemas generales inmediatos a adscribir al sector SUZ SG-2, aunque el Plan General especifica que se adscribirá parte de esa orla verde.

En el informe a una alegación presentada durante la tramitación del Plan General, cuya fotocopia se adjunta con la presente alegación, se les contestó que se mantiene la clasificación de sistema general urbanizable y que se estudiará su adscripción al sector de suelo urbanizable no delimitado SUZ SG-2, cuando se desarrolle dicho suelo. En consecuencia procede, cuando menos, estudiar la posibilidad de incluir estos suelos entre los sistemas generales adscritos y no descartarla de antemano como pretende la respuesta, a la alegación presentada en la última comparecencia.

Si bien es cierto que en la propuesta de Convenio ya se proponen como sistemas generales suelos de la franja de la carretera, de los accesos y de la orla verde, se limitan a una superficie total de 3,8 hectáreas, con lo que, una vez descontada la carretera y acceso, es muy pequeña la superficie que queda para la orla verde.

Esta orla verde tiene una superficie total muy grande y es muy difícil que llegue a obtenerse completa si no se van asignando partes a los sectores urbanizables inmediatos conforme se van desarrollando. En el Plan General se identifica como ZV (PU) 83.04, con una superficie de 208. 890 m2. si se asignase para su obtención exclusivamente a los sectores SG/1 y SG/2, les corresponderían, respectivamente 8,41 y 12,47 Ha, que es el 34,45% de las superficies de los sectores.

Dado que a esa superficie hay que sumar las de carreteras y accesos puede resultar una carga excesiva.

En la respuesta a la alegación se argumenta que el sector no puede absorber más sistemas generales porque daría lugar a una edificabilidad excesiva. Ya se contestó que el aprovechamiento medio ponderado de 0,347 m²/m², es un máximo absoluto que señala el plan general para todo el término municipal de Zaragoza, pero no tiene que ser alcanzado en todos los sectores de suelo urbanizable no delimitado. A diferencia del suelo urbano y el urbanizable delimitado, en el no delimitado el plan general no fija un aprovechamiento que los planes puedan alcanzar automáticamente, sino sólo un tope infranqueable en ningún caso por el aprovechamiento que en cada sector se determine en el futuro en el acto de su delimitación, de acuerdo con sus condiciones objetivas. De lo contrario todo el urbanizable no delimitado del término municipal, se urbanizaría con una densidad media-alta, al margen de las condiciones del entorno, lo que no sería, obviamente, deseable...”.

En conclusión, la pretendida falta de motivación de la recurrente o de justificación de la decisión adoptada en el Convenio, ha sido suficiente y ampliamente contrastada en el expediente y a través de los informes vinculantes que han sido invocados por la propia actora para fundamentar sus pretensiones. En consecuencia no cabe estimar la impugnación efectuada ni considerar existente la falta de motivación esgrimida por la actora y la supuesta indefensión que se le habría ocasionado por la actuación administrativa.

SEXTO.- Por último, remitirnos a lo hasta aquí expuesto para desestimar el último de los motivos de impugnación que carece de virtualidad impugnatoria alguna frente a lo establecido.

SEPTIMO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

DESESTIMAR el recurso P Ordinario nº 36/2006-BC, interpuesto por D. A., D^a R., D. V. y la entidad A.S.L., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Dña. Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 323/2007. Sentencia de 27/10/2011

TEMA: PLANEAMIENTO

CONVENIO URBANÍSTICO DE PLANEAMIENTO. SUZ 56/2.

Motivos recurso de apelación, reiteración de los planteados en la demanda primera instancia. Improcedencia. Alegante no desvirtúa ninguno de los argumentos de la sentencia en instancia.

Discrecionalidad órgano para aprobar convenio. Límites. Aplicación al presente convenio.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús-María Arias Juana

MAGISTRADOS

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintisiete de octubre de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 36 de 2006, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Cuatro de Zaragoza, rollo de apelación número 323 de 2007, siendo parte apelante D. V., D^a R., D. A., y A.,SL, representados por el Procurador D. O. y asistidos por el Letrado D.J., y como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D^a S. y asistido por la Letrado D^a M., C.S.A., A.S.L, C.,S.L, y P.S.A., representadas por el Procurador D. P. y asistida por el Letrado D. A. y D^a M., representada por la Procurador D. C. y asistida por la Letrado D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de junio de 2007, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: “FALLO. Desestimar el recurso P. Ordinario nº 36/2006-BC, interpuesto por D. A., D^a R., D. V., y la entidad A.,S.L, con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia: PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida. SEGUNDO - Sin condena en costas”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso, por la representación de la actora, recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos y dado traslado a la otras partes, formalizaron su oposición al mismo el Ayuntamiento de Zaragoza, y las codemandadas entidades mercantiles “C.,S.A”, “P.,S.L”, “C.,S.AU”, y “P.,S.A”, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo del mismo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida hoy en apelación desestima el recurso administrativo interpuesto por la representación de la parte actora contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto en fecha 25 de julio de 2005, frente al Acuerdo del Ayuntamiento Pleno, de 10 de junio de 2005, por el que se aprobaba definitivamente la propuesta de convenio de planeamiento para posibilitar el desarrollo de los suelos urbanizables no delimitados correspondientes al sector SUZ SG/2 del barrio de San Gregorio, según redacción de mayo de 2005, con la modificación de 6 de junio de 2005, así como Avance de Ordenación y el Anexo de

estudio básico de infraestructura de agua potable y saneamiento presentado el 23 de diciembre de 2004 y plano de Sistemas Generales O-2E, fechado en mayo de 2005, a instancia de las mercantiles A.S.L, C.S.A., P., S.L, C.S.A.U. y P.,S.A, contra el expediente del que dimana dicha resolución de Alcaldía y aquéllas otras allí adoptadas, así como contra cualesquiera ulteriores actos administrativos adoptados en tal sentido.

Razona la sentencia, por lo que aquí interesa, en el fundamento jurídico cuarto, respecto a las alegaciones de los actores de que la aprobación definitiva del Convenio, supone la imposibilidad de cumplir con la prescripción segunda impuesta en el Informe Técnico de 7 de febrero de 2005 en el futuro Plan Parcial, después de recordar y transcribir parte de los distintos informes del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación y del informe Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, que no cabe concluir que el Convenio definitivamente aprobado incumpla prescripción técnica alguna ya que, la supuesta prescripción técnica alguna ya que se invoca como vulnerada o de imposible futuro cumplimiento, era, como se encargó de matizar el Servicio competente, una “mera recomendación” que ha sido definitivamente desestimada; en el fundamento jurídico quinto, frente a la alegación de que no queda justificado que el Convenio no pueda soportar la adscripción de Sistema General Verde, demandado por la recurrente, según exige el PGOU, y ausencia de motivación provocadora de indefensión, con fundamento igualmente en los informes del Servicio Técnico y transcripción de la parte que interesa, entiende la sentencia que no existe la falta de motivación pretendida y la decisión adoptada en el Convenio, ha sido suficiente y ampliamente contestada en el expediente, a través de los informes que han sido invocados por la recurrente para fundamentar su pretensión; y en el fundamento jurídico sexto rechaza, con base en los razonamientos anteriores, el último motivo de impugnación -la no adscripción de los suelos de los demandantes al SG/2, les genera inseguridad jurídica e indefensión, vulnerándose la doctrina de la vinculación de los actos propios y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, causas de anulación del Convenio-.

SEGUNDO.- Los apelantes pretenden que se revoque la sentencia insistiendo en las alegaciones formuladas en instancia, y discrepando de la fundamentación de la misma, por cuanto, respecto al fundamento cuarto, da por válida la afirmación de que una prescripción legal del Informe de 7 de febrero de 2005 sea interpretada como mera recomendación en el recurso de reposición, sin haber analizado las limitaciones de la discrecionalidad del órgano competente para aprobar el Convenio que el recurrente había puesto de manifiesto; escasa fuerza argumentativa utilizada por el Juzgador de instancia al analizar la falta de motivación administrativa alegada por la apelante, respecto al fundamento quinto; y escasa argumentación de la Sentencia esgrimida en el fundamento jurídico sexto para desestimar el Fundamento de Derecho III de la demanda.

TERCERO.- Dichas alegaciones, a la vista de su exposición y desarrollo, no son sino reiteración de las en su día planteadas en la demanda que dio principio al procedimiento seguido en la instancia y venido hoy en apelación, sin una crítica específica de los argumentos de la sentencia -a salvo la indicación de disconformidad con los mismos-, por lo que con base en la doctrina jurisprudencial expresada por el Ayuntamiento apelado y codemandada en sus escritos de oposición al recurso, el mismo es de desestimar sin mayores argumentaciones. Doctrina que, por otra parte, ha sido seguida igualmente por esta Sala y Sección, en la que se llegaba a idéntica conclusión desestimatoria, recogiendo la reiterada doctrina del Tribunal Supremo en torno a la naturaleza y requisitos del recurso de apelación, expresada en numerosas sentencias, por todas, la de 3 de abril de 2001, conforme a la cual, fundamento derecho tercero, “si no se emplea argumentación alguna en discrepancia con la sentencia de instancia, que tienda a demostrar la errónea aplicación, o la inaplicación, de normas, o la incongruencia o defectuosa apreciación de las pruebas llevadas a cabo ante el Tribunal “a quo”, esta alzada queda convertida en una revisión de oficio más que en una auténtica apelación, lo que conlleva un alto grado de probabilidad, por no decir certeza, de desestimación del recurso entablado”.

Debiendo añadirse que a idéntica suerte desestimatoria se llega tras

comprobar que la recurrente no ha conseguido desvirtuar ninguno de los argumentos por los que el Tribunal de instancia desestima tales alegaciones tras transcribir los informes técnicos y jurídicos emitidos en la tramitación del Convenio, cuyo acuerdo de aprobación es objeto del recurso, así, en cuanto a la primera alegación, hay que decir que, en el trámite de información pública del vigente PGOU, a la solicitud de los apelantes de inclusión de los terrenos de su propiedad como suelo urbanizable del entorno de San Gregorio, la propuesta técnica indicaba “Desestimar las alegaciones en los términos expuestos en el presente informe y mantener la clasificación de los terrenos de Sistema General urbanizable (SGUZ) espacios libres-zonas verdes y se estudiara su adscripción al sector suelo urbanizable no delimitado (SG/2), asignado al sector de San Gregorio Norte, SG2, cuando se desarrolle dicho suelo, en cuyo caso, participará del aprovechamiento urbanístico, en las mismas condiciones que el resto de los suelos del sector”. El Plan General, en el Anejo VI de las normas Urbanísticas prescribe que se adscribirán como Sistemas Generales Inmediatos, parte de la Orla Verde prevista por el Plan. En el informe emitido por el Servicio Técnico de planeamiento y Rehabilitación de 7 de febrero de 2005, en la tramitación del Convenio Urbanístico, “...se propone estimar parcialmente la alegación en el sentido de recomendar al órgano competente para aprobar el Convenio que considere la posibilidad de adscribir una mayor superficie de sistemas generales de la otra verde prevista por el Plan General entre el límite este del barrio de San Gregorio y el camino de Corbera Alta, sin reducir los de la franja de la carretera y del acceso y sin aumentar la edificabilidad sobre superficie bruta del sector. Los suelos que se adscriban no tienen que ser forzosamente los de los alegantes” “en cualquier caso, aunque la delimitación definitiva del sector y de los sistemas generales adscritos se efectuará en el Plan Parcial, es conveniente que en el avance de ordenación que se acompaña al Convenio se recupere un plano orientativo de la ubicación de los sistemas generales como el que figuraba en el primer documento que se presentó”. Al informar el recurso de reposición deducido por los apelantes contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de aprobación del Convenio, el Servicio Técnico señala “...El informe técnico de 7 de febrero proponía estimar parcialmente la alegación, pero no incorporando como sistemas generales los suelos concretos de los elegantes, sino en el sentido de recomendar al órgano competente para aprobar el Convenio que considere la posibilidad de adscribir una mayor superficie de sistemas generales de la orla verde prevista por el Plan General.... Los suelos que se adscriban no tienen que ser forzosamente los de los alegantes”. En el Acuerdo de aprobación del Convenio “se incluye, como parte de la documentación aprobada, el plano de sistemas generales O-2 E, fechado en mayo de 2005. En este plano se refleja el sistema general viario inicialmente previsto y una ampliación para urbanizar la totalidad del nuevo viario de acceso entre la carretera de Huesca y el camino de los Molinos, en respuesta a prescripciones de los informes técnicos. No se recoge en el Acuerdo ninguna ampliación del sistema general en la orla verde del límite este, que es donde están los terrenos de los recurrentes...” Consiguientemente, en atención a lo expuesto, ha de concluirse, que la valoración efectuada por el Tribunal de Instancia, es conforme a Derecho.

A la segunda de las alegaciones aquí deducidas, el Tribunal de instancia, examinando y transcribiendo los distintos informes técnicos y jurídicos emitidos que sirvieron de base a la adopción del acuerdo aquí impugnado y que constituye el objeto del recurso, considera suficiente la motivación, conclusión de la sentencia de existencia de motivación y consecuentemente la inexistencia de indefensión para la actora, que la Sala comparte.

A la Tercera y última alegación, da igualmente la sentencia recurrida puntual respuesta, remitiéndose a lo razonado de los fundamentos anteriores, al no existir ningún incumplimiento de adscripción generador de inseguridad jurídica a la parte, ni vulneración de la teoría del acto propio, derivada del Convenio impugnado.

Debiendo, por ultimo, señalarse, frente a las alegada falta de análisis de la sentencia de las limitaciones de la discrecionalidad del órgano competente para aprobar el Convenio, y después de indicar la posibilidad de suscribir Convenios Urbanísticos de Planeamiento con la finalidad de lograr una modificación futura de la ordenación existente, con fundamento en el propio P.G.O.U, o revisión del planeamiento para adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público

respetando el procedimiento establecido en cada caso, y con la concurrencia del correspondiente acuerdo de voluntades entre las Administraciones urbanísticas y los particulares intervinientes, contemplada en la Ley Urbanística de Aragón, artículos 82 y 83, en el Capítulo II del Título Tercero, dedicado a la regulación de los “Instrumentos especiales”, que según sólida doctrina jurisprudencial elaborada al respecto, interesa destacar, que “...el éxito alegatorio argumental, frente al ejercicio de tal potestad —discrecional- en casos concretos y determinados, tiene 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 decisiones”-STS de 2 de noviembre de 1999- y también que “...la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos para, en segundo lugar, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra un presupuesto o una desviación injustificada de los criterios del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos art. 9.3 de la Constitución -que en lo que ahora importa aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que, no resulten justificadas” -STS de 30 de abril de 1990-. De manera que, como señala la sentencia, puesto que la motivación del Convenio, se contiene en los informes técnicos y jurídicos emitidos, obrantes en el expediente, sin que por otra parte se haya acreditado alteración alguna del PGOU no es posible apreciar la falta de análisis de las limitaciones de la discrecionalidad del órgano competente para aprobar el convenio que se atribuye a la sentencia por la apelante.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas de esta instancia a la apelante, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

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

FALLO

PRIMERO.-Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los apelantes D. V., D^a R., D. A., y A.,S.L., contra la sentencia dictada el 28 de junio ,de 2007 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Cuatro de Zaragoza, en el recurso n^o 36/06.

SEGUNDO - Imponer las costas causadas en esta instancia al apelante.

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