
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 225/2010-BD. Sentencia nº 170 (04-06-2012)

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

DERECHO DE SUPERFICIE. SECTOR 89.1. MONTES DEL CANAL.

Aprobación de desafectación de parcela; alteración de la calificación jurídica de dominio público a bien patrimonial.

Recurso de reposición. Acción pública. Autorización para litigar.

Oportunidad y legalidad de la desafectación.

Procedimiento de concesión: trámites, información pública, plazos.

Principio de confianza legítima.

Desviación de poder.

Principios de aconfesionalidad, libertad religiosa y de igualdad.

Calificación de la parcela: sistema local.

Impugnación indirecta del Plan Parcial.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En ZARAGOZA, a 4 de Junio de 2012.

El Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO núm. 225/10-B/D seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente 1.- ASOCIACIÓN DE VECINOS E., 2.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ M., 3.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ J., 4.- ASOCIACIÓN D., 5.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS L., 6.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS D., 7.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS G. Y C/ L., 8.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS R. 9.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CH. y C/ MR., 10.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS L, 11.- ASOCIACIÓN DE VECINOS S., 12.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS A., 13.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AL., 14.- M,S,L., representada por la procuradora Sra. M., asistida del letrado D., y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la procuradora Sra. S., asistida del letrado C., sobre procesos contencioso administrativos; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24/5/2010 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 las siguientes entidades:

- 1.- ASOCIACIÓN DE VECINOS E.
- 2.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ M.
- 3.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ J
- 4.- ASOCIACIÓN D.
- 5.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS L.
- 6.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE M.
- 7.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS G.
- 8.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS R.
- 9.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CH.
- 10.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS L.
- 11.- ASOCIACIÓN DE VECINOS S.
- 12.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS A.
- 13.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AL.
- 14.- M.S.L.,

El recurso contencioso-administrativo se formuló frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Pleno del **Ayuntamiento de Zaragoza** de fecha 25 de febrero de 2010, mediante el cual se aprobaba por unanimidad la desafectación de la parcela municipal 89.36 del listado de equipamientos del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza finca resultante nº 28 ES-1 del proyecto de reparcelación del Sector 89-1 (Montes del Canal), inventariada con el número 3.368 del Inventario General de bienes de la Corporación, a la vez que se aprobaba la alteración de la calificación jurídica de la parcela de dominio público municipal, para ser calificada como bien patrimonial y se constituía un **derecho de superficie gratuito a favor de la Asociación R** con el objeto de destinar la parcela a la construcción de un Centro Socio-Cultural Benéfico; expediente administrativo nº 680.611/2005.

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

Mediante auto dictado con fecha 28/2/2010 se denegó la petición de **medidas cautelares** formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado; frente a dicho auto se formuló el correspondiente recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 1ª que fue desestimado, mediante sentencia dictada con fecha 6/5/2011.

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 y se recibió el proceso a prueba.

Mediante escrito de fecha 5/4/2011 se formuló una **segunda medida cautelar**. Mediante auto dictado con fecha 26/4/2011 se denegó dicha solicitud.

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 providencia dictada con fecha 11/1/2012 se dió traslado para alegaciones sobre la suspensión del presente proceso.

Con posterioridad a dicha providencia, no se ha puesto de manifiesto por las partes ninguna circunstancia sobre el presente proceso.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, debido a la notable complejidad del asunto y al exceso de carga de trabajo que pesa sobre este juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por las entidades recurrentes frente al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 25 de febrero de 2010, mediante el cual se aprobaba por unanimidad la desafectación de la parcela municipal 89.36 del listado de equipamientos del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza finca resultante nº 28 ES-1 del proyecto de reparcelación del Sector 89-1 (Montes del Canal), inventariada con el número 3.368 del Inventario General de bienes de la Corporación, a la vez que se aprobaba la alteración de la calificación jurídica de la parcela de dominio público municipal, para ser calificada como bien patrimonial y se constituía un derecho de superficie gratuito a favor de la Asociación R. con el objeto de destinar la parcela a la construcción de un Centro Socio-Cultural Benéfico; expediente administrativo nº 680.611/2005.

Conviene indicar que el referido acuerdo fue objeto de un escrito calificado por el Ayuntamiento como **recurso de reposición** formulado por la Asociación de

Vecinos E., fechado el 24/5/2010 (obrante en el expediente administrativo al folio 317). Mediante acuerdo del Gobierno de Zaragoza de fecha 7/6/2010 se desestima el recurso de reposición (folio 322). La parte recurrente no ha dirigido de forma expresa el recurso contencioso-administrativo frente a dicho acuerdo, lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 36.4 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no es preceptivo.

El art. 116.2 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala de forma expresa: “2. *No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.*” Pero la realidad es que dicha Asociación (junto con otras trece entidades), pese a que formuló dicho escrito calificado como recurso de reposición, formuló el mismo día el presente recurso contencioso-administrativo, en clara contravención de dicha regla. No obstante, dado que el presente recurso contencioso-administrativo se formula también por otras entidades privadas, no tiene sentido, en este momento procesal, plantear una eventual causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

En el **suplico de la demanda** se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que, estimando la demanda en su integridad, declare nula o, en su caso anule, la resolución ahora impugnada de conformidad con las manifestaciones vertidas en el cuerpo de la demanda, y ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada. Igualmente, se solicita que, dado que se impugna el Plan Parcial originario, se acuerde la anulación del extremo relativo a la determinación de las parcelas del sistema local de equipamiento exigiendo de quien corresponda la configuración de parcelas para ese destino en superficie y edificabilidad suficiente y conforme a los parámetros legales y urbanísticos de aplicación.

Conviene precisar con carácter previo que las decisiones administrativas sólo pueden ser objeto de revocación judicial cuando las mismas supongan alguna infracción del ordenamiento jurídico; ya se trate de una nulidad de pleno Derecho, en los supuestos del art. 62 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; ya se trate de una mera anulabilidad, cuando se incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, tal y como se indica en el art. 63.1 de dicha Ley. Dicho de otra forma, no se trata de que este Juzgador suplante una decisión que corresponde al Ayuntamiento; tampoco se trata de que se examine en este proceso si la decisión de la Administración es la mejor o la que tiene más sentido común; de lo que se trata en el presente proceso es de dilucidar si la decisión de la Administración es o no contraria a Derecho.

Con carácter previo, también es preciso resaltar el magnífico trabajo jurídico de los Letrados que han intervenido en el presente proceso.

Es cierto que durante la tramitación del presente proceso se han producido ciertas actuaciones municipales de relevancia en cuanto a la postura del Ayuntamiento sobre la finca resultante nº 28 del proyecto de reparcelación del Sector 89-1 (Montes del Canal). Pero la realidad es que el hecho de que exista una moción de los grupos municipales del Ayuntamiento de Zaragoza aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en fecha 1/4/2011 *“Que el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza dentro de la legalidad vigente, revise la cesión de terreno a la Asociación R. y se estudie la posibilidad de liberar la parcela adjudicada, con el objeto de dar cumplimiento a las reivindicaciones vecinales”*, según certificación aportada en el período probatorio, en el sentido de que se pueda iniciar una vía para revisar la cesión del terreno objeto del presente proceso a la Asociación R. Rehabilitación de Marginados, no constituye un motivo de ilegalidad de la actuación administrativa objeto del presente proceso.

El enjuiciamiento de la adecuación o no a Derecho de la actuación municipal debe analizarse bajo las circunstancias del momento en que se efectuó la desafectación y la cesión gratuita, y de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística vigente. El uso previsto para la parcela en cuestión por el Plan General de Ordenación Urbana sigue siendo el de “equipamiento cultural y de asistencia y bienestar social, como sistema local público”. La Asociación R. en su objeto social incluye funciones sociales.

Con carácter general, ya en este momento se debe indicar que la acción

pública en materia urbanística no permite sostener pretensiones que no tienen que ver con la legalidad urbanística, sino con derechos o intereses propios o de terceros “los cuales pueden tener interés, precisamente, en no intervenir en el procedimiento” STS 21/7/2002 RJ 3996. De esta forma, además de los concretos razonamientos que se aducen en algunas de las partes de sentencia, es preciso atender a dicha limitación en cuanto a los motivos de impugnación de las actuaciones administrativas.

Si bien las partes pusieron de manifiesto determinadas circunstancias sobre el presente proceso que dieron lugar a la providencia dictada con fecha 11/1/2012, la realidad es que, pese al tiempo transcurrido desde entonces, no se ha puesto de manifiesto por las partes ninguna circunstancia sobre el presente proceso, por lo que no es procedente dilatar más la resolución del mismo.

SEGUNDO.- La alegación de inadmisibilidad por falta de autorización para litigar.- En la contestación a la demanda se invoca, en primer lugar, el contenido del art. 45.2.d) LJCA, sobre la exigencia de autorización para litigar de las personas jurídicas. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene la exigencia de una voluntad para formular el recurso contencioso-administrativo, exigible a todas las personas jurídicas. Si se trata de una comunidad de propietarios, se exige el acuerdo mayoritario de la junta de propietarios convocada al efecto.

En el caso que nos ocupa, además de la documentación aportada con el escrito de inicial de interposición del recurso contencioso-administrativo de fecha 21/5/2010, debe hacerse notar que mediante diligencia de ordenación dictada con fecha 27/5/2010 se requirió a la parte recurrente para la subsanación de este defecto, y mediante escrito de fecha 15/6/2010 se aportó documentación complementaria justificativa del cumplimiento del referido requisito para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Debe entenderse que existe la autorización o acuerdo de los órganos competentes de las 14 personas jurídicas que formulan el recurso contencioso-administrativo para la interposición del mismo.

En consecuencia, procede rechazar la causa de inadmisibilidad alegada.

Por lo que se refiere a la legitimación activa, es cierto que la actuación urbanística es pública, pero se imita su ejercicio a defender la legalidad urbanística. No permite su ejercicio para alegar cualquier vulneración del ordenamiento jurídico.

TERCERO.- La oportunidad y legalidad de la desafectación.- Por el Ayuntamiento de Zaragoza se acometió de una parte la desafectación de la parcela finca resultante nº 28 del proyecto de reparcelación del Sector 89-1 (Montes del Canal).

La descripción y características de la parcela que nos ocupa son las siguientes, según informe de 9/2/2007, del Arquitecto Técnico Jefe de Sección Técnica de Administración de Suelo del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza:

«PARCELA 89.36 DEL LISTADO EQUIPAMIENTOS DEL P.G.

Finca resultante 28. Zona plano ES-1 del Proyecto de Reparcelación Sector 89-1. “Montes del Canal”

Descripción Urbana, como parcela de terreno sita en la Unidad de Ejecución del Plan Parcial Ciudad Montes del Canal, en el término municipal de Zaragoza, descrita en el plano de calificación como ES-1. Terreno de forma irregular.

Superficie 4.135,70 m² (cuatro mil ciento treinta y cinco metros cuadrados y setenta decímetros cuadrados)

Linderos Norte y Este Cesión para viales al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (calle 1) que la separan de la finca resultante 25 (ED-1) y de la finca resultante 27 (EE-2) Sur Cesión para viales al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (calle D), actual Richard Wagner

Oeste Cesión para viales al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (Peatonal 4), actual Maurice Ravel

Adjudicación En pleno dominio al Ayuntamiento de Zaragoza Título Adjudicación por mandato legal

Tipología y uso Terrenos de suelo urbano de uso para equipamiento social.

**I Plan General le asigna el uso de equipamiento cultural y de asistencia y bienestar social, como sistema local público*

Edificabilidad. La propia del uso a que se destine
Cargas y gravámenes Libre de cargas o gravámenes
Referencia catastral
Número I. G. B. 3368-

Valoración a efectos del derecho de superficie VUC = 307,94 €/m² Valor = 4.135,70 x 307,94 = 1.273.547,46€

*Derecho de superficie Valor anual = 1.273.547,46 € x 0,02 = 25.470,95 €/año
Valor máximo = 1.273.547,46€ x 0,70 = 891.483,22 €*

La legislación vigente exige la concurrencia de los **requisitos de oportunidad y legalidad** para la modificación de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades locales. Así, el art. 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) señala lo siguiente:

“1. La alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales requiere expediente en el que se acrediten su oportunidad y legalidad.”

En el idéntico sentido se pronuncia el art. 177 de la Ley de Administración Local de Aragón " *Cambio de calificación jurídica mediante alteración expresa*, que establece lo siguiente:

“1. La alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales requiere expediente en el que se acrediten su oportunidad y legalidad.

Tal y como se indica en la contestación a la demanda, conviene señalar, con carácter previo, que la parcela en cuestión no estaba afecta a ningún uso o servicio público, de tal forma que la tarea de desafectación no puede encontrar dificultades relevantes, en las circunstancias del presente caso.

En cuanto a la oportunidad como tal, cabe hacer notar que la entidad Asociación R. tiene entre sus objetivos fines de interés social, que el Ayuntamiento de Zaragoza, en cuanto ente que vela por la satisfacción de los intereses generales, puede cumplir mediante la desafectación de la parcela en cuestión.

Surge en esta línea la existencia de una potestad discrecional a cargo del Ayuntamiento de Zaragoza, de tal forma que tiene un margen de actuación dentro de la legalidad para adoptar la opción que decida. Son potestades discrecionales las que permiten al órgano competente la elección entre diversas opciones, todas admisibles en lo jurídico, siempre que no se incurra en arbitrariedad y en el bien entendido de que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa ha de ir dirigido al cumplimiento del fin perseguido en la norma en que aquélla se fundamenta (TS 7-5-92, RJ 3490).

Es procedente el examen de la motivación de la resolución municipal por cuanto supone el ejercicio de una potestad discrecional, tal y como se desprende del art. 54.1.f) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común “*serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho -entre otros-, f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales...*” . El acuerdo municipal justifica la desafectación en la finalidad última que se persigue, que es la cesión del bien a la Asociación R. con el objeto de destinarlo a una futura construcción de un nuevo Centro Benéfico Socio Cultural.

Todo lo anterior encaja con las manifestaciones que en el período probatorio se emitieron por el Arquitecto Técnico, Jefe de la Sección Técnica de Administración de Suelo, D. C., de fecha 14/7/2011.

“...viene siendo práctica habitual por parte del Ayuntamiento de Zaragoza la concesión de derechos de superficie sobre parcelas de propiedad municipal a entidades privadas, como sistema sustitutivo de prestación de servicios sociales y de bien general, que de otra forma sería, al parecer, de difícil aplicación en su totalidad. Lo que motiva la exclusión de elementos que puedan inducir a procesos aleatorios y sospechosos de prácticas discriminatorias, haciendo atención exclusivamente, en lo que a esta Sección Técnica compete, a las características urbanísticas y de propiedad, como ya se ha dicho, sin tener en cuenta otras circunstancias que no redundarían en ningún resultado práctico, sino a complicar en exceso la propia tramitación.”

También en la propuesta del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda de 18/2/2010 se hace constar que “*viene siendo práctica del Ayuntamiento de Zaragoza atender las peticiones de terreno para la creación de equipamientos sanitarios, asistenciales o sociales, mediante la constitución de un derecho de*

superficie, habiéndose procedido del mismo modo en expedientes anteriores.” (folio 266 expediente administrativo n° 680611/2005).

Por otra parte, cabe hacer notar que no es suficiente para entender que no concurre la oportunidad de la desafectación el mero hecho de que exista una contestación por parte de numerosos vecinos de Rosales del Canal. Ciertamente, el número de personas que han firmado en contra del acuerdo municipal, ni más ni menos que 198 folios de listados de firmas, en muchos casos con 20 firmas cada una es realmente abrumador. También lo es el número de adhesiones a las alegaciones contra la actuación municipal (obrantes en el expediente administrativo a los folios 137 y siguientes). La oportunidad de la actuación administrativa no se mide por el número de personas que puedan estar a favor o en contra de la misma.

En resumen, existen motivos de oportunidad para efectuar la cesión a favor de la Asociación R., de la misma forma que también existirían motivos de oportunidad para efectuar la cesión a favor de otras entidades del mismo tipo. En realidad, en el proyecto de reparcelación (incorporado al expediente administrativo) consta la existencia de otra parcela para equipamiento social (ES-2), además de los espacios para equipamiento deportivo y para equipamiento escolar.

Por lo que se refiere a la **legalidad** de la desafectación, la parte recurrente cuestiona la competencia del órgano iniciador del procedimiento. Aunque no consta una declaración escrita de iniciación del procedimiento, no cabe entender que el acuerdo objeto del presente proceso sea nulo. Debe hacerse notar que la competencia generalmente se cuestiona respecto del órgano que dicta la resolución o acuerdo definitivo del procedimiento administrativo. En el caso que nos ocupa, la decisión sobre el tema se adopta por acuerdo del Pleno, que ostenta la máxima competencia municipal. En todo caso el defecto formal o de procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 63 de la Ley 30/1992, sólo provoca la anulación del acto cuando carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o cuando provoque indefensión; ninguna de cuyas circunstancias concurre en el caso que nos ocupa.

En cuanto a la alegación de **caducidad** del procedimiento de desafectación, debe hacerse notar que no nos encontramos ante un procedimiento iniciado de oficio, ni tampoco cabe entender que se trate -la desafectación- de una medida desfavorable o de gravamen para las entidades recurrentes, en la medida en que no supone una sanción ni tampoco supone una privación de sus derechos.

CUARTO.- El procedimiento de concesión del derecho de superficie a R.- La parte recurrente mantiene que es preciso que se articulen mecanismos tales como los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para el concierto o contrato de cesión del derecho de superficie. Se parte de la existencia de un previo interés por una entidad (Fundación para el D.) que, si bien en un determinado momento pudo mostrar algún interés por la cesión de una parcela, con posterioridad no consta que mantuviera dicho interés. Las vicisitudes de dicha solicitud, que se remonta al 23/9/2003 (fecha de presentación 8/10/2003), se contienen en el correspondiente expediente administrativo: n° 0954011/2003, aportado por el Ayuntamiento.

En este sentido, las respuestas a las preguntas 6 y 7 de D. C., Consejero de Urbanismo, D. C., Gerente de Urbanismo, en el período probatorio, mantienen estas consideraciones:

“A la pregunta 6

La solicitud de la Fundación para el D. no se rechazó. Simplemente no concluyó su tramitación (expediente 954011/2003), en razón de la falta de interés por parte de la solicitante durante los cuatro años transcurridos desde la incoación del expediente, entendido como un desistimiento tácito, que dio lugar al archivo del expediente.

Esta circunstancia es la que refiere en su informe de 23 de Enero de 2007 la Sección Técnica de Administración de Suelo, en el que concluye la disponibilidad de la parcela.

La parcela se ofreció a R. por estar disponible para el uso pretendido.” A la pregunta 7

En el expediente antes referido (954011/2.003) consta informe emitido en

fecha 16 de Septiembre de 2.004, por la Sección Técnica de Administración de Suelo relativo a la constitución de un derecho de superficie a favor de la Fundación para el D., sobre la parcela de referencia, ubicada en Rosales del Canal.

En dicho informe no se dice exactamente que la cesión de la citada parcela implicaría el agotamiento de la superficie destinada a equipamiento Social en dicho ámbito, sino que se dice que estando en tramitación otra solicitud de derecho de superficie en otra parcela de uso social y cultural, si se diera el supuesto de resolución favorable en ambos casos, se agotaría la superficie prevista para dicho uso en la zona.

A lo anterior hay que añadir que el Sector de Rosales del Canal es contiguo al de Arcosur, que cuenta con Planeamiento, urbanización y Reparcelación definitivamente aprobada, en el que existen numerosas parcelas disponibles para el mismo uso cultural y social, con una superficie total superior a 200.000 m².”

Por lo que se refiere a la alegación de las entidades recurrentes de exigencia de un concurso para la atribución del derecho de superficie, lo cierto es que la invocación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, excede del ámbito de la legislación urbanística, y de los límites de la acción pública en esta materia. De conformidad con lo dispuesto en el art. 48 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, la acción pública en materia de urbanismo se refiere a la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística, lo cual excluye la legislación en materia de contratos del sector público. En la misma línea, la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón en su art. 20.- Derechos del ciudadano, se refiere al derecho "j) *Al ejercicio de la acción pública conforme a lo establecido en esta Ley ante los órganos administrativos y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mediante los correspondientes recursos o acciones, para exigir la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística*”, De esta forma, sólo los elementos que puedan suponer una relación con dicha legislación pueden merecer el análisis en la presente sentencia.

También hay que tener en cuenta que no es procedente que las entidades recurrentes articulen la ilegalidad de la actuación administrativa sobre la base de una supuesta defensa de intereses particulares de una entidad privada (la Fundación ya citada), para lo cual carecen de legitimación activa.

En cuanto a los trámites que se exigen en el art. 119 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, para las cesiones gratuitas, la realidad es que los trámites relevantes constan debidamente cumplimentados en el expediente administrativo, como es el caso del informe de la Intervención Municipal (obrante en el expediente administrativo al folio 82 n° 680611/2005), los dictámenes técnicos que indican la no necesidad de la parcela para el Ayuntamiento (en especial al folio 96 del expediente administrativo n° 680611/2005), o la memoria de R. en relación con sus fines y la utilidad e interés de la misma (folios 247 y siguientes del expediente administrativo n° 680611/2005).

Cabe compartir las manifestaciones del Sr. Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza en el sentido de que es innecesaria, dadas las circunstancias, la certificación del Registro de la Propiedad sobre la finca resultante n° 28 del proyecto de reparcelación del Sector 89-1.

Resulta inútil tras un proyecto de reparcelación recientemente aprobado e inscrito en el Registro de la Propiedad, que el propio Ayuntamiento precise de una certificación del Registro de la Propiedad para la actuación que nos ocupa.

En fin, el mero hecho de que existiera un procedimiento respecto de una solicitud de una determinada entidad (Fundación D.) no constituye un impedimento efectivo para que el Ayuntamiento pudiera tramitar otro procedimiento diferente de cesión gratuita a favor de R.

Pero es que consta el informe de 23/1/2007 del Arquitecto Técnico Jefe de Sección en el seno del Servicio de Administración de Suelo y Vivienda sobre la parcela que nos ocupa (folio 90 del expediente administrativo), que aclara las circunstancias de la selección:

“Ante la comunicación verbal realizada a esta Sección, relativa a la búsqueda de otra parcela para poder establecer el derecho de superficie para la construcción de un Centro Socio Cultural Benéfico de la Fundación R., se propone

la parcela de código 89.36 del listado de equipamiento del Plan General, procedente de la Reparcelación del sector 89-1 "Montes del Canal", que se corresponde con la finca resultante 28 (zona de plano ES-1) de dicha Reparcelación, siendo adjudicada al Ayuntamiento por mandato legal y estando inventariada con el código 3368 del Inventario General de Bienes. Según la ficha correspondiente dispone de una superficie de 4.135,70 m².

Se informa, que esta misma finca se propuso a la FUNDACIÓN D. en el expediente 954.011/2003, entendiéndose que debido al transcurso del tiempo ha quedado sin efecto y por tanto se considera libre la parcela a fecha actual. No obstante, se comunica a los efectos oportunos."

La apertura de un plazo de información pública a que se refiere la citada norma aparece debidamente cumplimentado en el procedimiento administrativo, y se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 4/4/2007 (obrante en el expediente administrativo al folio 116 bis).

Por lo que se refiere a los plazos, para resolver, no cabe compartir, tal y como ya he indicado, las consideraciones sobre la existencia de una caducidad del expediente administrativo. Tampoco cabe compartir las consideraciones sobre la eficacia de las normas de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sobre el silencio administrativo en el caso que nos ocupa. La realidad es que ante una petición formulada por una entidad privada el transcurso de un determinado plazo sin resolver su petición bajo ningún concepto supone que la Administración no pueda dictar una resolución expresa estimando su solicitud. La regla del silencio negativo constituye una medida a favor del administrado, pero no una regla en contra del mismo, y siempre queda a salvo el deber de resolver de forma expresa.

Por lo que se refiere a la alegación **del principio de confianza legítima**, el Tribunal Supremo ha elaborado un cuerpo de doctrina al respecto que puede sintetizarse en los siguientes puntos:

a) El principio de la confianza legítima, de origen fundamentalmente germánico, ha sido reiteradamente asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas TJCE, sentencias de 13 de julio de 1965 (asunto Lemmerz-Werk) de 16 de mayo de 1979 (asunto Tomadini), de 12 de abril de 1984 (asunto Unifrex), de 26 de abril de 1988 (asunto Hauptzollamt Hamburg-Jonas/P, Krücken), y sobre todo en la doctrina recogida en sentencias de 16 de noviembre de 1977, 21 de septiembre de 1988 y 10 y 29 de enero de 1995 y en este sentido forma parte del acervo que integra el Derecho comunitario europeo, en el que los principios generales ocupan un lugar especialmente destacado.

b) El principio resulta especialmente aplicable cuando se basa en signos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes, unido a unos perjuicios que razonablemente se cree que no se iban a producir (SSTS 28 de julio de 1997 y 23 de mayo de 1998).

c) La virtualidad del principio puede comportar la anulación de la norma o del acto y, cuando menos, obliga a responder de la alteración (producida sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Aunque el principio de confianza legítima no garantiza a los agentes económicos la perpetuación de la situación existente, la cual puede ser modificada, ni les reconoce un derecho adquirido al mantenimiento de una determinada ventaja (SSTS 17 de febrero de 1998 y 19 de julio de 1999.)

En el presente caso, no existen elementos en el comportamiento del Ayuntamiento de Zaragoza que hayan generado una determinada expectativa protegible en las entidades recurrentes; que no han desplegado ningún tipo de comportamiento significativo en relación con el asunto que es objeto del presente proceso. No existe la expectativa legítima cuya razonabilidad de mantenimiento pueda quedar protegida por la exclusión del deber de resolver del Ayuntamiento.

En realidad, quien puede invocar en este punto el principio de confianza legítima o la doctrina de los actos propios es la Asociación R., dado que el Ayuntamiento de Zaragoza, tal y como se ha indicado, ha venido actuando de esta

forma en otras ocasiones, cediendo de forma gratuita espacios para fines de interés social.

También se invoca por la parte recurrente la desviación de poder. La desviación de poder (artículo 63.1 Ley 30/1992) definida en el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, exige para que pueda ser estimada que quien la alegue demuestre la intencionalidad torcida o desviada del órgano de la Administración, no siendo suficiente oponer a la presunción de legalidad de la actividad administrativa meras conjeturas o hipótesis, sino que deben proporcionarse los datos necesarios para crear la convicción moral de que la Administración se apartó del interés público con el fin perseguido con el acto impugnado.

Una Sentencia del Tribunal Supremo, 13 de octubre de 2004, recoge la definición y características de la institución de la desviación de poder: *“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha logrado configurar la noción de desviación de poder caso por caso, destacando el elemento esencial de esa noción: la persecución de una finalidad distinta, de la querida por la norma.*

Con carácter general, la concurrencia de la desviación de poder contempla las siguientes circunstancias:

a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la ley.

b) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica con tales elementos reglados del acto, para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma.

c) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones...”

De las manifestaciones de la defensa de las entidades recurrentes, que no prueban, no resulta que el Ayuntamiento haya incurrido en desviación de poder a la hora de acordar cesión del derecho de superficie a favor de R., lo que ha de llevar a desestimar el vicio de “desviación de poder” mantenido por la actora, ya que no existe una utilización de una normativa para llevar a cabo una finalidad distinta, sino una actuación amparada en una normativa arriba expuesta, legítima por tanto en su contenido y esencia, sin perjuicio de la discusión específica sobre su oportunidad o interés, cuestiones éstas que en modo alguno sirven para cuestionar desde la perspectiva de que se trata, una actuación administrativa, ni para mantener que existe arbitrariedad en la misma, ya que, en los términos en los que dicho motivo de impugnación ha sido mantenido por la parte recurrente, debe ser desestimado por encontrar el acto de que se trata, encuadre en los preceptos legales antes expresados.

QUINTO.- La invocación de los principios de aconfesionalidad del Estado, de libertad religiosa y de igualdad. La parte recurrente invoca estos principios, partiendo de una premisa que no se puede compartir: que nos encontramos ante una entidad considerada como una secta, que constituye una organización de carácter religioso y que discrimina a la mujer.

Por otra parte, vuelve la parte recurrente a incurrir en una circunstancia ya advertida, en el sentido de que la acción pública en materia de urbanismo no permite esgrimir cualquier violación del ordenamiento jurídico, en este caso la normativa sobre libertad religiosa.

En todo caso, conforme a las reglas de la sana crítica, no cabe entender que unas manifestaciones vertidas en unos determinados escritos o unas consideraciones de un informe del Instituto de la Mujer sean prueba suficiente para llegar a unas conclusiones tan contundentes como las que se vierten en la demanda. No cabe identificar el pensamiento de un miembro -aunque sea uno de los fundadores- de una Asociación contenido en uno de sus escritos, con el ideario o los estatutos de dicha

Asociación.

Los objetivos que se predicán de la entidad R. son los propios de una entidad con fines de tipo social y de solidaridad, entre los que se indica la rehabilitación de marginados en general, desplazados sociales, personas que padecen todo tipo de adicciones; ayuda a los menores de edad que abandonan sus hogares por motivos graves o por abusos y maltratos; ayuda a mujeres en situación de riesgo, abandono o maltrato; ayuda al inmigrante para su integración; prevención de la delincuencia, atendiendo a personas en paro, ociosas o desplazados y que por causa del hambre pueden caer en la delincuencia. Enseñanza de profesiones y oficios, con el propósito de que personas que actualmente por no tener oficio ni experiencia, no pueden acceder a puestos de trabajo, sean iniciados en distintas profesiones como agricultura, ganadería, mecánica, fontanería, albañilería, panadería, idiomas, música, etc.

No se aprecia que este tipo de objetivos sociales sea contrario a nuestro ordenamiento jurídico, que, no se olvide, es el de un Estado que se autocalifica de "Social" en el art. 1 de la Constitución. Hace tiempo que se ha admitido que los propios poderes públicos deben apoyar este tipo de iniciativas de carácter social, dentro de lo que se ha denominado "tercera vía". Son comúnmente reconocidas las ventajas que a la hora de cubrir necesidades de todo tipo proporcionan entre tipo de entes. En muchas ocasiones, las características de dichos entes proporcionan una mejor cobertura de dichas necesidades que las que prestan los propios entes públicos. Ahí están toda una suerte de organizaciones no gubernamentales para demostrar lo que se indica, sin que en este momento sea conveniente citar casos concretos para no dar pie a comparaciones.

En esta línea, lo relevante es el carácter benéfico-social de la Asociación R., y si en el Plan General se le asigna el uso de equipamiento cultural y de asistencia y bienestar social, como sistema local público, ello encaja en las características de la Asociación. La conclusión es que no cabe entender lesionados los principios o normas reseñados en la demanda rectora de este proceso.

SEXTO.- La alegación sobre la calificación de la finca resultante nº 28 del proyecto de reparcelación del Sector 89-1, como sistema local. La parte recurrente, sobre la base de la calificación jurídica de la parcela, plantea la imposibilidad de ubicar un centro socio-cultural religioso de las características de Asociación R. en la misma, ya que está destinada a sistema local. *"Así, se observa, -se señala en la demanda rectora de este proceso- que por la finalidad y envergadura del proyecto a desarrollar allí por ASOCIACIÓN R., debería instalarse en una parcela destinada en todo caso a la implantación de sistemas generales.*

Este argumento se ve reforzado al constatar la intencionalidad de la ASOCIACIÓN R., de establecer una Iglesia Evangélica en el edificio construido en la parcela cedida, que supondría dar cobertura religiosa no solo al barrio, sino al conjunto de ciudadanos que comparten estas creencias

El proyecto de ASOCIACIÓN R. no se circunscribe solamente a la instalación de una Iglesia Evangélica, sino también a la instalación de una emisora de radio, un canal de televisión, biblioteca, e incluso talleres y almacenes de muebles..."

Los sistemas generales son considerados usualmente como dotaciones al servicio de la totalidad o de la mayor parte de la comunidad local, frente a los sistemas -o dotaciones locales que están al servicio predominante de un «barrio» o ámbito de ejecución concreto polígono, unidad de actuación o de ejecución-. Por esa caracterización, tradicionalmente los sistemas generales -de comunicaciones, de espacios libres y de equipamiento comunitario (art. 25 RP)- se obtenían -los respectivos terrenos- y se costeaban a cargo de la Administración, correspondiente, pero nunca a cargo de los propietarios de un ámbito concreto, aunque fuera el próximo a ellos. La doctrina científica, primero, y la jurisprudencia de los Tribunales, más tarde, han imprimido un giro a esa concepción, relativizando la distinción entre unos sistemas y otros, partiendo de que el sentido legal de tal distinción era el de atribuir -por razones de justicia material- la carga de obtener y costear tales sistemas a quienes se beneficiaban predominantemente de ellos. Eso significaba que podrían existir dotaciones que, en una primera aproximación, serían sistemas generales pero con relación a las cuales el principio equidistributivo -de justicia material en el

reparto de cargas y beneficios- imponía su costeamiento a cargo de los propietarios de un ámbito determinado por ser los fundamental y directamente beneficiados.

Se suscita, no obstante, una cuestión clásica, cuando se discute si estamos en presencia de un concepto sustancialista -se denomina sistema general lo que es sistema general- o de un concepto nominalista -se sujeta al régimen jurídico del sistema general lo que se denomina en el planeamiento así (sin necesidad de que, sustancialmente, lo sea).

Lo cierto es que la calificación jurídica de la parcela en el plan parcial y en el proyecto de reparcelación como equipamiento local no puede ser elemento suficiente para considerar que no es posible su cesión mediante un derecho de superficie a favor de Asociación R. Es cierto que la instalación de determinados servicios por parte de R. en la referida parcela no supondrá que los mismos tengan un destino exclusivo para los vecinos de Rosales del Canal. Pero ello no significa, ni mucho menos, que la normativa vigente proscriba dicha instalación.

Ciertamente, se trata de una cuestión que puede tener su trascendencia en orden a delimitar la contribución económica de los particulares y de la Administración para financiar las actuaciones en relación con los sistemas generales. Pero hay que tener en cuenta que esta cuestión no es propiamente la que se dilucida en el presente proceso.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que la parcela, si bien está situada en un determinado "barrio", la realidad es que está situada en un determinado punto de la ciudad, y que nada impide que los servicios que se instalen puedan ofrecerse a los vecinos que los demanden, aunque no residan en lo que se denomina Rosales del Canal. Existen otros lugares próximos que no forman parte de lo que se conoce como Rosales del Canal, como es el caso de Montecanal, o de la propia zona de Arcosur, actualmente en fase de desarrollo urbanístico.

En todo caso, los usos a los que se vaya a destinar la edificación o edificaciones que se construyan, en la actualidad no se han determinado, y no cabe la anulación de una cesión gratuita sobre la base de consideraciones futuras o hipotéticas.

SÉPTIMO.- La impugnación indirecta del Plan parcial.- La parte recurrente mantiene que Plan parcial del Sector 89/1 del Plan General de Ordenación Urbana adolece de graves vicios y defectos en la fijación de los módulos de reserva. Formula, de esta forma, una impugnación indirecta del mismo.

La parte recurrente mantiene que *"en sectores de más de 500 viviendas, la fijación de reservas no podrá ser inferior a 6 metros cuadrados de suelo por vivienda.*

En efecto. Una vez expuesto lo anterior, ha de observarse que el Plan Parcial que desarrolló el Sector 89/1, determinó que el ámbito contendría un total de 2.330 viviendas. Y para ese número de viviendas, los metros cuadrados de suelo que deben reservarse para servicios de interés público y social, con base en el criterio anteriormente expuesto, nos llevaría al resultado matemático de entender como legalmente exigible una reserva mínima de superficie de 13.980 metros cuadrados de suelo.

No obstante lo anterior, en el precitado Plan Parcial, la reserva total de 10.022 metros cuadrados respecto del total de la superficie del Sector con destino a equipamiento social del ámbito (Vid. pag 13 del Plan Parcial del Sector 89/1).

Es decir, con base en los criterios legalmente establecidos, y vigentes en el momento de tramitarse y aprobarse el Plan Parcial de continua mención, lo cierto es que el citado Sector, por contener un desarrollo de 2.330 viviendas, debiera haber dispuesto la existencia de una o más parcelas con una superficie mínima de, al menos, 13.980 metros cuadrados y, como cualquiera podrá deducir, en el citado Plan Parcial existe un defecto (una ausencia) de 3.958 metros cuadrados de suelo con destino para equipamiento social en el Sector 89/1. Existe un error en el cálculo de reservas para equipamientos, dado que en el Plan Parcial se refiere a 13.980 metros cuadros construidos (construidos/edificables), cuando según la normativa, la referencia ha de ser realizada respecto a metros cuadrados de suelo, no de techo."

No cabe discutir la posibilidad que tienen las partes de fundar un recurso contencioso administrativo en la ilegalidad de la disposición general en la que se

basa. Pero esta impugnación indirecta, sólo es posible si el acto administrativo aplica de alguna forma esa disposición general, el art. 26.1 LJCA se refiere a "*actos que se produzcan en aplicación de la misma*", esto es, si la ilegalidad que se predica afecta a la actuación derivada.

La cuestión que se plantea en este punto consiste en dilucidar si por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza se ha aplicado el Plan Parcial a la hora de adoptar el acuerdo objeto del presente proceso.

De un atento examen de esta cuestión se deduce que en el procedimiento seguido para la adopción del acuerdo no se ha aplicado el Plan parcial. Dicho de otra forma, para decidir si se efectuaba la desafectación y la cesión gratuita, o para decidir cuál debía ser su contenido, no se ha tenido en cuenta el referido Instrumento de planeamiento.

Interesa reseñar que aquí, en primer lugar, que lo que se impugna en el recurso contencioso-administrativo objeto del presente proceso es el acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza sobre la desafectación y sobre la cesión gratuita de la finca resultante nº 28 del proyecto de reparcelación del Sector 89-1 (Montes del Canal), de fecha 25/2/2010.

Este es el objeto del proceso y frente a él, los motivos de impugnación indirecta que se suscitan respecto del Plan parcial, ninguna relación tienen con el acuerdo. Dicho de otro modo, son inocuos para el control judicial que cabe hacer al Acuerdo recurrido.

En efecto, aquí la parte recurrente en ningún momento dice de qué forma la ilegalidad de planeamiento que señala respecto del Plan parcial afecta al concreto acto recurrido. De un atento examen de los motivos de impugnación puestos en relación con el contenido de dicho acuerdo se desprende que las normas o disposiciones cuya ilegalidad se invoca no han sido aplicadas a la hora de adoptar el acuerdo municipal de aprobación.

El art. 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa permite la impugnación indirecta de los actos de aplicación de la norma general cuando sean afectados por ella. Al no existir esa relación no puede estimarse la impugnación indirecta que aquí se formula.

En cualquier caso, resulta un tanto paradójico que por la dirección letrada de las entidades recurrentes se articule esta alegación, en la medida en que, de ser cierta, no sería procedente lo que insta en el suplico de la demanda, "*...la anulación del extremo relativo a la determinación de las parcelas del sistema local de equipamiento exigiendo de quien corresponda la configuración de parcelas para ese destino en superficie y edificabilidad suficiente y conforme a los parámetros legales y urbanísticos de aplicación.*" Hay que tener en cuenta que la superficie total del Sector 89/1 es la que es, y si en el Plan parcial se reservó un espacio insuficiente para equipamientos, a lo mejor es que la superficie en cuestión ha de obtenerse de la que en la actualidad ocupan algunos de los edificios de viviendas de los recurrentes, lo que por incoherente ha de ser desechado.

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 "1. 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.

OCTAVO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA), dado que, si bien la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, fija el criterio del vencimiento objetivo para la imposición de costas, no es de aplicación a los procedimientos en trámite, conforme a su Disposición Transitoria.

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.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las entidades recurrentes objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).

SEGUNDO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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