

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE REPARCELACIÓN. G-28-1. CENTRO CÍVICO COMERCIAL. Carencia del recurrente de legitimación para recurrir concesión demanial y canon. Motivos de impugnación sin relación con los acuerdos adoptados. Impugnación indirecta del Anejo IU PGOU 2003 no cabe cuando el mismo recurrente tiene planteada la impugnación directa del mismo. Impugnación indirecta de bases y estatutos. Modificación de la Unidad G-28-1 en T.R. 2003. Procedencia. Impugnación del Proyecto de Reparcelación. No acreditados los motivos de impugnación.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 20 de enero de 2009, habiendo visto los presentes autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D^a M. representada por la Procuradora D^a M. y defendida por el Letrado D. J.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N. y defendido por el Letrado D. C.

Codemandado la Junta de Compensación P. (C.) representado por el Procurador D. J. y defendido por el Letrado D. J.

Comercial de P.S.A. y C.S.A. representados por el Procurador D. I.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de mayo de 2005, por el que se aprueba con carácter definitivo el proyecto de reparcelación del área de intervención C.), a instancia de la Junta de Compensación P. (exp. 68.335/03, 980.913/03, 988.547/03 y 989.922/03).

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de junio de 2005, por el que se aprueba el pliego de cláusulas económico administrativas que regirán la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad de la concesión de aprovechamiento de dominio público a favor de la Junta de Compensación P. con el fin de dar cumplimiento al citado Proyecto de Reparcelación.

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 14 de julio de 2005.

Demanda el 22 de diciembre de 2006.

Contestación a la demanda el 18 de enero y 23 de marzo de 2007.

Apertura del proceso a prueba el 16 de abril de 2007 inadmitiéndose parcialmente la documental y admitiéndose interrogativo de la Corporación y trayendo a los autos informe de A., practicado en el PO 177/2006.

Conclusiones de la parte actora el 28 de febrero de 2008.

Conclusiones de la Administración demandada el 11 y 24 de marzo de 2008.

Concluso para Sentencia el 28 de marzo de 2008.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido porque no se ajusta

a derecho al considerar que está basado en disposiciones de carácter general ilegales, tales como el Plan Parcial del Polígono U. de 1975 y su modificación en el año 1981, Bases y Junta de Compensación P., Plan General de Ordenación Urbana de 1986, el de 2001 y el Texto Refundido de 2003.

2. Si así se estima se eleve cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto de las normas urbanísticas aludidas.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Tras la aprobación del Plan Parcial de Ordenación del Polígono U. de 1980 y 1981, se fijaron tres parcelas la CC1, CC2 y CC3 donde iba a ubicarse un Centro Cívico Comercial. En el Proyecto de Compensación las 3 fincas se adjudicaron a la Junta de Compensación, excepto una parte del CC2 que se adjudicó al Ayuntamiento. En 1985 se aprobó una operación complementaria inscrita en el Registro que permitió efectuar la cesión obligatoria y la equidistribución de terrenos, constituyéndose por la propia Junta una modificación de Estatutos y pasando a denominarse la misma Junta de Compensación P. (C.) con la intención de unir la edificabilidad de los tres edificios para la construcción de un Centro Comercial. Aprobado definitivamente la revisión del PGOU y con esa intención se recurrió por la Junta a la DGA que estimó el recurso en resolución de 13 de junio de 2001, que permitió el cambio de alineaciones y la sustitución de vías peatonales, delimitando una nueva área de intervención de 25.515 m². Área que quedó fijada en el Texto Refundido de Revisión del PGOU de 14 de diciembre de 2002 bajo la indicación G-28-1, con la indicada extensión y con una superficie neta de solar de 13.263 m² y de suelo público de 2.252 m². Tras ello se presentó por la propia Junta Proyecto de Reparcelación que constituye el objeto de este recurso junto con y Pliego de Cláusulas Administrativas que debe regir el aprovechamiento de dominio público.

b) Entiende que el Plan Parcial anterior de 1975 y reformado en 1981, el PGOU de 1986, 2001, Texto Refundido de 2003 no fueron publicados en su totalidad y no contenían las disposiciones, ni planimetrías expresas de los sistemas generales. Entiende en relación al Anejo IV del Texto Refundido del PGOU de 2003 por el que se aplica el cambio de alineaciones aprobado por la DGA, que se modifica de uso comercial a vivienda, que aumenta la superficie edificable, al hacer desaparecer los andadores peatonales que tenía con anterioridad y acceso rodado, restando zonas verdes aparcamientos de la prevista con anterioridad, así como asignando usos para sistemas generales, cuando el planeamiento los contempla como uso local.

c) En lo que se refiere al Proyecto de Reparcelación alega que la Junta de Compensación de las tres parcelas no es competente para su formulación que no tiene firma de Técnico. Que no se evalúan las parcelas en función de la superficie aportada, que no se adjudican ni valoran de conformidad al aprovechamiento urbanístico referido tras el Texto Refundido de 2003 que tampoco hay una descripción de la concesión demanial, ni valoración de la indemnización de bienes ajenos al suelo.

d) Que no se ha publicado el Proyecto de Reparcelación tras el Texto Refundido publicado en el BOP de noviembre de 2006.

e) Existe una concesión demanial sobre los terrenos que constituían los andadores y para el acceso de los aparcamientos que considera no pueden ser indefinidas cumpliendo lo dispuesto en el art. 80 del Reglamento de Bienes Locales.

f) Alega que el canon impuesto es disconforme a derecho dado que no se ha valorado de conformidad aprovechamiento.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y codemandada:

1. Inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente, por abuso del derecho.

2. Inadmisión por cosa juzgada.

3. Inadmisión parcial por litispendencia en relación con el Texto Refundido de 2003.

4. Inadmisión respecto a la impugnación indirecta de las Bases y Estatutos de la Junta dado que se trata de actos administrativos.

5. Carece de legitimación para recurrir todo lo relativo a la concesión demanial y fijación de canon.

6. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

7. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Las impugnaciones relativas a los distintos PGOU ya han sido desestimadas en otros recursos.

b) Además las impugnaciones indirectas sólo son posibles en relación a cuestiones que afecten a los actos de ejecución lo que no es el caso.

c) La impugnación indirecta efectuada contra el Anejo IV del 2003 es inadmisibile por litispendencia, dado que está recurrida ante el TSJ.

d) Las cuestiones relativas al Proyecto de Reparcelación han sido resueltas en los informes municipales.

e) Igualmente no consta disconformidad a derecho alguna respecto de la concesión demanial y canon.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El abuso del derecho y la legitimación del actor.

Sin perjuicio de reiterar que la actividad impugnatoria del recurrente se basa en un acumulo de recursos, utilizando la técnica procesal de la impugnación indirecta de normas urbanísticas generales, motivos impugnatorios muchos de ellos desestimados por el Tribunal Supremo y Tribunal, Superior de Justicia de Aragón, es lo cierto que nuestra legislación establece que la acción es pública para exigir el cumplimiento de las normas urbanísticas (art. 10.1 de la Ley Urbanística de Aragón), por lo que no cabe hablar de abuso de derecho.

Eso sí la interpretación que se debe dar a la legitimación pública, debe ser restrictiva, sin llegar más allá de lo que es el control de la actividad urbanística, pues así se establece en el artículo citado en el que lo que se permite es el control del ordenamiento urbanístico. En este caso el recurrente, socapa de impugnar un Proyecto de Reparcelación, amplía su recurso como ha quedado indicado, a la concesión demanial y a la fijación del canon al impugnar la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de junio de 2005, por el que se aprueba el pliego de clausulas económico administrativas que regirán la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad de la concesión de aprovechamiento de dominio público a favor de la Junta de Compensación Polígono U. de Zaragoza con el fin de dar cumplimiento al citado Proyecto de Reparcelación. Pues bien el recurrente carece de interés en atención a lo dispuesto en el art. 19 de la LJCA, para impugnar estas decisiones el recurso ni le va a beneficiar, ni perjudicar por lo que debe inadmitirse la pretensión de anulación que se hace de la indicada Resolución por efecto de lo dispuesto en el art. 69.b de la LJCA.

SEGUNDO.- El objeto del recurso y el alcance de la impugnación indirecta de instrumentos urbanísticos. Cosa juzgada.

Dicho esto y antes de seguir con el estudio de las causas de inadmisión y de impugnación suscitadas, interesa reiterar que aquí lo que se impugna es un Proyecto de Reparcelación de tres parcelas que los propietarios reservan para la construcción de un Centro Cívico Comercial y ello tras la estimación por parte de la Diputación General de Aragón de un recurso de alzada contra las indicaciones del PGOU de 2001, permitiendo el cambio de alineaciones suprimiendo el paso de dos andadores peatonales que quedan integrados en el edificio con servidumbre de paso con inscripción registral y trasladando las zonas y vías públicas de la finca a la zona este y oeste. Como se alega por la Administración demandada el PGOU de 2001 ha sido recurrido de forma directa ante el TSJ de Aragón entre otros en recursos 839/2003, 847/2003 y 1167/2003. Recursos donde es claro se residencian de forma directa las mismas cuestiones o motivos que de forma indirecta se residencian en este proceso.

Este es el objeto del proceso y frente a él, la mayor parte de los motivos de impugnación que se suscitan y han sido reseñados, ninguna relación tiene con los acuerdos adoptados. Dicho de otro modo son inocuos para el control judicial que cabe hacer al Acuerdo recurrido.

Como ya ha resuelto este Juzgador ante un esquema impugnatorio idéntico al presente en asuntos defendidos por el recurrente (Sentencia de 25 de septiembre de

2007 -PO 33/2006- y Sentencia de la misma fecha -PO 32/2006-), 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 está basado en esa disposición general, esto es si la ilegalidad que se predica afecta a la actuación derivada.

Aquí -como en aquellos otros supuestos- el recurrente en ningún momento dice de qué forma las numerosas ilegalidades que señala de planeamiento y otras actuaciones urbanísticas afectan al concreto acto recurrido. Téngase en cuenta que lo que se recurre es un Proyecto de Reparcelación, actuación urbanística que como es sabido se enmarca en la gestión urbanística para garantizar la ejecución del planeamiento agrupando fincas y distribuyéndolas, con respeto a la equidistribución de cargas y beneficios. Y el recurrente indica aquí que el Plan Parcial U. de 1975 establecía una edificabilidad que es modificada por el PGOU de 2001 y que ya no es posible volver a ceder el aprovechamiento ya cedido en anterior Proyecto de Reparcelación, reiterando que los PGOU de 1986 y de 2001 no son eficaces, por no constar su publicación íntegra sin saber en que afecta todo ello a este recurso. No se razona en qué medida las pretendidas ilegalidades van a provocar la nulidad de la reparcelación y ello a pesar de la prueba pericial practicada -que es reproducción de la practicada en el PO 177/2006, que se refiere además a otro Plan Parcial- cuando se ha descrito con anterioridad que el Proyecto de Reparcelación sólo pudo ser aprobado con las determinaciones urbanísticas aprobadas y para el uso pretendido.

El art. 26 de la LRJCA permite la impugnación indirecta de los actos de aplicación de la norma general cuando sean afectados por ella. Al no existir esa relación no pueden estimarse las impugnaciones indirectas que aquí se actúan.

Y todo ello sin que tampoco pueda estimarse respecto de las impugnaciones indirectas aludidas la excepción de cosa juzgada en atención a que no son actos idénticos y a lo dicho por el TSJ en Sentencias aportadas en conclusiones de 15 y 16 de mayo de 2007.

TERCERO.- La impugnación indirecta del PGOU, anejo IV del Texto Refundido de 2003. Litispendencia parcial.

Reiterando lo ya dicho en Sentencia de 12 de enero de 2009 (PO 177/2006) para un supuesto análogo, a distinta conclusión pudiéramos llegar si lo que constituye el objeto del recurso es la impugnación indirecta del Anejo IV del Texto Refundido de 2003, que modificando lo dispuesto en anterior planeamiento establece un nuevo aprovechamiento tras la estimación del recurso de alzada de la Junta. Pues es evidente que si esa modificación es ilegal, caería por su base el Proyecto de Reparcelación que sólo se justifica por la modificación de usos y nuevas alineaciones efectuada con el expreso propósito de la construcción de un Centro Cívico Comercial.

Pero esta posibilidad establecida por la Ley ha sido a juicio de este Juzgador correctamente matizada por el Tribunal Supremo, cuando la parte actora tiene también interpuesto recurso directo contra la disposición general que en el acto de aplicación indirectamente recurre.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2002 (RJ 2002/8515) correctamente citada por la defensa del Ayuntamiento indica: *Ahora bien, cuando entre las mismas partes (S,S.A., la A.G.E. y Q., S.A.), se plantea el recurso directo contra una disposición de carácter general y, antes de que dicho recurso directo haya sido resuelto, se interpone un recurso indirecto contra un acto de aplicación, fundado en los mismos motivos que dieron lugar al recurso directo, concurre, respecto a este recurso indirecto la excepción de litispendencia, artículo 69.d) de la Ley de la Jurisdicción, ya que de otra manera habría que esperar para la resolución del recurso indirecto a que se hubiese decidido el recurso directo. Esta excepción, alegada por Q.,SA, es la que apreciamos en el presente caso respecto al motivo de impugnación que se examina, ya que tanto el Real Decreto 2169/1998 como la Orden de 9 de octubre de 1998 se encontraban impugnados en el momento de interponerse el presente recurso y en el de formalizarse la demanda ante esta Sala Tercera y ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por lo que en cuanto a este punto debemos acoger la mencionada excepción de litispendencia y, no siendo posible acordar en la sentencia inadmisibilidades*

parciales, ello conduce a la desestimación del motivo.

Aquí el actor deduce los mismos motivos basados en la ilegalidad del Modificado del PGOU, que los que suscita ante el TSJ en los procedimientos ordinarios indicados, -o al menos ante este alegato no se indica lo contrario- por lo que estos no pueden admitirse. Y si todo esto es así respecto de una impugnación de un acto de aplicación de una norma de carácter general, realizada por una persona o entidad que tiene un interés directo en la conformidad o no a derecho de una actuación administrativa singular y a la que la ley da la posibilidad de impugnar indirectamente una norma general, por evidentes motivos de amparo en el derecho a la tutela judicial efectiva y en particular para no obligar al ciudadano a la impugnación directa de todas las normas ante la eventualidad de que perjudicaran sus intereses, tanto más procede en este caso en que el recurrente ejerce una acción pública y le es indiferente el adelantamiento -no puede dejar de reseñarse provisional- que cabe hacer con este órgano judicial de una norma general, al conocer de un recurso contra un acto singular que la aplica.

CUARTO.- Impugnación indirecta de las bases y Estatutos de la Junta de Compensación.

Como ya se ha reiterado en las Sentencias indicadas a los PO 32 y 33/2006 y como indica el TSJ en las Sentencias aportadas en conclusiones de 15 y 16 de mayo de 2007, no cabe impugnación indirecta de actos administrativos, o lo que es lo mismo no cabe utilizar la ilegalidad de un acto no recurrido en tiempo y forma para anular otro dictado a su consecuencia, o en ejecución del mismo.

QUINTO.- La modificación del PGOU en la unidad de ejecución G-28-1 por el Texto Refundido de 2003.

En cualquier caso y aunque no existiera es litispendencia parcial, todos los motivos que se despliegan contra el Anejo IV a juicio de este juzgador son desestimables.

Hemos de partir de que el Ayuntamiento en su labor de planeamiento urbanístico tiene una necesaria "potestas variandi" para otorgar usos, modificar la edificabilidad. Y que en este caso no tiene por qué estar constreñido con decisiones de planeamiento anteriores que es exactamente lo que pretende la parte. En este caso y siguiendo con la contestación dada por el Ayuntamiento hemos de indicar, que la calificación como zona G, es la más adecuada para el objetivo pretendido, que no hay incremento de edificabilidad como expresamente se dice en la decisión de la DGA, y no se ha probado que no sea el correspondiente con el planeamiento vigente, tampoco se acredita que las plazas de aparcamiento no sean del número permitido por la normativa vigente. Tampoco se ha acreditado que haya habido un incumplimiento del principio de equidad en la nueva ordenación, no existiendo necesidad de cesión al Patrimonio Municipal de Suelo dado que no ha habido modificación de la distribución de terrenos ni cesión.

SEXTO.- El Proyecto de Reparcelación. En lo que es de posible conocimiento por este Juzgado, ceñido exclusivamente al Proyecto de Reparcelación, ha de indicarse.

1º) La nueva Junta tras la modificación de los estatutos y denominación, es la competente para formular el proyecto no existiendo otro organismo capacitado para ello (art. 143 de la LUA).

2º.) No se identifica en demanda qué firma y qué técnico superior no ha firmado el Proyecto, debiendo hacerlo, constando firma de letrado, topógrafo. Etc...

3º) Tampoco ha sido acreditado que la distribución de fincas se haya realizado de forma distinta a los nuevos aprovechamientos establecidos en el planeamiento vigente, pendiente como se ha dicho los recursos directos contra él.

4º) No se ha acreditado que las valoraciones de las fincas no sean las adecuadas a los efectos de la equidistribución ni que haya bienes ajenos al suelo, fuera de la gasolinera que no se hayan valorado, debiendo hacerlo.

Por último y en relación a la publicación del Texto Refundido se ha de decir que no fue ampliado el recurso a la misma y que no se aprecia a diferencia de lo que indica la parte que sea distinto el Refundido del aprobado en primer lugar.

SÉPTIMO.- Sin que se pueda entrar al estudio de la concesión demanial y fijación del canon por la falta de legitimación ya dicha y al no poder estimarse inadmisiónes parciales procede la completa desestimación del recurso, sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 336/2005, interpuesto por la procuradora D^a. M. en nombre y representación de D^a. M.T. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1.