

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 665/1992. Sentencia nº 346 (18-06-1994)

TEMA: PLANEAMIENTO

Estudio de Detalle Polígono Universidad (parcela de equipamiento).

Ilmos. Sres. _____	MAGISTRADOS
PRESIDENTE	D. Jesús M. ^a Arias Juana (Ponente)
D. Julio Boned Sopena	D. Eduardo Navarro Peña
	D. Fernando García Mata

En Zaragoza, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

En nombre de S. M. el Rey.

Es objeto de impugnación el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 25 de septiembre de 1991 por el que fue aprobado con carácter definitivo el estudio de detalle en polígono Universidad UP2-D1 instado por el ..., y la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra aquél.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 16 de diciembre de 1992, interpuso recurso contencioso-administrativo contra las reclamaciones citadas en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO. – Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia «en la que se hagan los siguientes pronunciamientos: Primero. – Que se declaren ineficaces y no vigentes los instrumentos de planeamiento urbanístico de los que trae causa este Estudio de Detalle, es decir, el P.G.M.O. 1986 y la Modificación del P.G.M.O. para la parcela 28.9; así como los actos urbanísticos derivados de aquéllos. Segundo. – Que, subsidiariamente, se declare nula e ineficaz la aprobación del Estudio de Detalle de la Parcela UP2-D1: por no ser vigentes los instrumentos urbanísticos de los que trae causa; por no constituir el Estudio de Detalle el instrumento de planeamiento determinado por el ordenamiento urbanístico para la ejecución directa de los sistemas generales; por superar el volumen y densidad de población máximos sin establecer mayores reservas de los espacios libres; por incumplir los estándares urbanísticos y la finalidad de las cesiones gratuitas practicadas en su momento; por la incorrecta realización del trámite de información pública; por infracción de la obligación de afectar, a los fines previstos en el Plan, el suelo que el Ayuntamiento adquirió como consecuencia de los deberes de cesión obligatoria y gratuita; por infringir la distancia mínima entre edificios; por establecer prescripciones respecto de los accesos sin la justificación técnica precisa; y por, fin, por constituir una actuación arbitraria, que supone desviación de poder, infracción de la doctrina de los actos propios y fraude a los administrados».

TERCERO. – La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho, que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se declarase la inadmisibilidad del recurso o, subsidiariamente, su desestimación, con expresa imposición a la recurrente de las costas causadas.

CUARTO. – La parte coadyuvante, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase íntegramente el recurso interpuesto.

QUINTO. – Recibido el juicio a prueba y practicada la propuesta por las partes con el resultado que es de ver en autos, y tras evacuarse por las partes el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 1 de junio de 1994.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugna en el presente proceso por la parte actora el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 25 de septiembre de 1991 por el que fue aprobado con carácter definitivo el estudio de detalle en polígono Universidad UP2-D1 instado por el ..., y la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra aquél, habiendo recaído tras la interposición del presente recurso, Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 23 de abril de 1993 por el que se estima parcialmente el referido recurso de reposición, en cuanto que se acoge la alegación novena de la recurrente y acuerda requerir al ... para que dé cumplimiento al punto segundo del referido Acuerdo de 25 de septiembre de 1991.

SEGUNDO. – Antes de entrar en el examen de los motivos impugnatorios alegados por la actora en su demanda, han de resolverse las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración demandada y la coadyuvante, pues la eventual estimación de alguna de ellas impediría entrar a conocer de lo que constituye el fondo del presente recurso.

Comenzando por la primera, la interposición extemporánea del recurso contencioso-administrativo, debe desestimarse toda vez que el recurso de reposición contra el acuerdo de 25 de septiembre de 1991 —publicado en el B.O.P. de 18 de noviembre siguiente— se formalizó por la actora mediante escrito que tuvo su entrada en el Ayuntamiento de Zaragoza el día 18 de diciembre de 1991, como resulta tanto del sello de entrada que aparece en la copia de dicho escrito, acompañada al interponerse el presente recurso, como del informe del Servicio de Planeamiento de fecha 30 de diciembre de 1993 emitido en base a lo solicitado en período de prueba por el propio Ayuntamiento demandado, y al no recaer resolución expresa resolutoria del mismo se presentó el día 16 de diciembre de 1992 en la Secretaría de esta Sala el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, por lo que ninguna duda cabe de que este fue presentado dentro del plazo previsto en el artículo 58.2 de la Ley Jurisdiccional, aparte de que con posterioridad, como ya se ha dicho, recayó resolución expresa por la que se estimó parcialmente el referido recurso de reposición.

TERCERO. – En segundo lugar, por lo que respecta a la invocada falta de legitimación, esta se funda en carecer la actora de interés legítimo y de usar la acción pública prevista en el artículo 235 de la Ley del Suelo vigente a la sazón con objeto diferente y extralimitado respecto de la finalidad de obtener la restauración del ordenamiento jurídico infringido.

Tal causa de inadmisibilidad debe igualmente desestimarse pues, aunque ciertamente no ha quedado acreditado en el presente recurso que la actora sea propietaria, como alega, de una vivienda en la calle ... n.º ..., la legitimación derivaría del citado artículo 235 que establece la acción pública para exigir ante los Organos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas, constituyendo un presupuesto lógico y normal de tal actuación la no titularidad del accionante de derecho subjetivo alguno, ni siquiera de un simple interés personal, directo y legítimo, sin que quepa deducir de lo actuado que —como exigen las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1980 y 2 de noviembre de 1989, entre otras, para que pueda apreciarse abuso de derecho en su ejercicio— la actora haya ejercitado tal acción buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad, no pudiendo llegarse a tal conclusión por el mero hecho de estar vinculada de algún modo a personas o entidades que en anteriores ocasiones han procedido a la impugnación de numerosos acuerdos municipales cuyo objeto es el impulso urbanístico de la ciudad, debiendo señalarse que en ninguna de las sentencias recaídas en los recursos a los que se remite la Administración demandada —los números 17/91 y 154/91 interpuestos por sociedades de las que forma parte el marido de la recurrente— se apreció que se incurriera en abuso de derecho al ejercitar la acción pública. Finalmente ha de añadirse, en cuanto a la causa de inadmisibilidad examinada, que la legitimación le fue reconocida por la propia Administración en vía administrativa, habiendo dado trámite y respuesta a las alegaciones efectuadas por la actora, acogiendo, incluso, en la resolución expresa del recurso de reposición uno de los motivos impugnatorios que se aducían.

CUARTO. – Tampoco puede prosperar la pretendida inadmisibilidad respecto de las cuestiones no suscitadas en el escrito de interposición del recurso de reposición.

En efecto, como ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que son exponentes las sentencias de 12 de marzo y 10 de abril de 1992 el proceso contencioso-administrativo no permite la desviación procesal, esto es, la que se produce cuando se plantean en sede jurisdiccional cuestiones (no motivos) nuevas respecto de las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse y, por tanto, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre las pretensiones que no fueron objeto de las resoluciones administrativas impugnadas, al efecto de no alterar la función esencialmente revisora de la jurisdicción respecto de la actuación administrativa sin que a ello se oponga lo preceptuado en los artículos 43.3 y 69.1, ya que estos autorizan nuevas alegaciones o motivos nuevos en defensa del derecho, pero en modo alguno permiten que pueda alterarse, reformarse, ni menos adicionarse a la pretensión, peticiones que no se discutieron en vía administrativa y que ni siquiera se formularon ante ella. Pues bien, en el caso enjuiciado la cuestión suscitada en vía administrativa es la misma que la planteada en esta jurisdicción, esto es, la pretendida nulidad del acuerdo por el que fue aprobado con carácter definitivo el estudio de detalle en polígono Universidad UP2-D1 instado por el ..., aduciendo aquí nuevos motivos en apoyo de su pretensión como es el de la invocada ineficacia y falta de vigencia del Plan General Municipal de Ordenación de Zaragoza (PGMO-1986) y de la modificación del mismo para la parcela 28.9, motivos que de estimarse darían lugar a la nulidad del acuerdo impugnado, si bien debe hacerse la aclaración de que en el fallo no cabría hacer más pronunciamiento que el de la no conformidad a derecho anulación del acuerdo recurrido sin que pudiera declararse la pretendida ineficacia e invigencia de dicho Plan o su modificación.

QUINTO. – Entrando ya en los distintos motivos impugnatorios aducidos por la actora, se alega en primer lugar que el PGMO-1986 no ha entrado en vigor por lo que —dice— tampoco resulta vigente ni aplicable ninguno de sus documentos adoleciendo en consecuencia el instrumento urbanístico impugnado del imprescindible apoyo normativo.

En relación a tal motivo, basado en la falta de la íntegra publicación del texto completo de las Normas Urbanísticas, Anexos y Ordenanzas de Edificación y Uso del Suelo Urbano, ha de oponerse que, atendida la necesidad de publicación íntegra de las Normas Urbanísticas de cualquier clase de Planes, tal como sientan las SS. del T.S. de 29 de junio y 22 de septiembre de 1992, que reiteran doctrina de las de la Sala de Revisión, de 11 de julio y 22 de octubre de 1991, resulta cuando menos dudoso que los citados anexos caigan bajo la obligación —so pena de ineficacia del Plan General— de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia a tenor de lo prevenido en el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, n.º 7/1985, además del texto completo de las Normas Urbanísticas, que aparecieron en los números 2 a 16, inclusive, de fechas 3 a 21 de enero de 1987 y número 52 de 6 de marzo siguiente. Aún así y todo, la primera de las sentencias invocadas sienta que no se infringe tal doctrina si, publicado sólo en parte un Plan General, existió por parte de la Administración un acto externo de comunicación a través de la notificación del Acuerdo aprobatorio del Plan, «de tal forma que realizada la preceptiva información pública el apelante compareció en el expediente —se trataba de la impugnación de un Acuerdo declarando la urgente ocupación de unos terrenos expropiados por un Ayuntamiento, por falta de publicación en el B.O.P. del Plan General en el que encuentra su fundamento el Plan Especial legitimador de la expropiación— y formuló las alegaciones que estimó pertinentes en defensa de su derecho, produciéndose así el conocimiento de las normas urbanísticas por otro medio que suple en ventajas a la publicación...», que en definitiva, es lo que aquí ha ocurrido.

SEXTO. – Se alega, en segundo lugar, que la Modificación Puntual del PGMO-1986, para la parcela 28.9 acordada por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón (BOE 14 de agosto de 1990) está viciada de anulabilidad por carecer de una motivación suficiente y por no haberse sometido a un segundo trámite de información pública a pesar de la modificación introducida por la D.G.A. —y que en contra de lo que se afirma por ésta, entiende la recurrente es de carácter sustancial— y, además, considera que no ha entrado en vigor por no haberse cumplimentado por el Ayuntamiento sus prescripciones.

Sobre tal motivo debe recordarse la doctrina jurisprudencial que declara que la impugnación indirecta de disposiciones generales —aquí el PGMO— por la vía del artículo 39.2 de la Ley Jurisdiccional (S.T.S. de 30 de octubre de 1988 que sigue a las de 24-9-75, 17-3-87 y 13-5-88, entre otras); no pudiendo, pues, fundarse tal impugnación en vicios formales, no cabe la anulación del Estudio de Detalle aprobado por el Acuerdo impugnado en base a las supuestas irregularidades del procedimiento seguido al aprobarse la referida Modificación Puntual del PGMO-1986.

SÉPTIMO. – Mayor detenimiento requiere la invocada falta de vigencia de la referida Modificación del PGM. Como resulta de lo establecido en los artículos 41.3 y 56 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976 de aplicación al presente caso y 132.2 y 3 del Reglamento de Planeamiento, lo primero que ha de realizar el órgano competente para la aprobación definitiva de un Plan —o como en este caso de su modificación— es examinar su regularidad formal y si de tal examen resulta que no hay ningún obstáculo para un pronunciamiento de fondo, la Administración puede adoptar alguna de estas decisiones: a) Aprobar pura y simplemente el Plan sometido a su consideración; b) Suspender la aprobación del Plan por deficiencias que debe subsanar la Entidad u Organismo que hubiere otorgado la aprobación provisional, devolviendo a ésta el expediente; si las deficiencias observadas obligan a introducir modificaciones sustanciales en el Plan, éste ha de volver de nuevo a aprobación definitiva, previa información pública y acuerdo de aprobación y, por el contrario, si las deficiencias constatadas no exigen modificaciones sustanciales, el órgano competente, para la aprobación definitiva señalará en su acuerdo si, una vez subsanadas por la Entidad que hubiere otorgado la aprobación provisional, debe el Plan elevarse de nuevo a la aprobación definitiva o si entra en vigor directamente sin necesidad de este último trámite, una vez realizada la subsanación, de la que deberá darse cuenta a la Administración competente; c) Denegar la aprobación definitiva del Plan.

En el caso enjuiciado, el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón con fecha 5 de junio de 1990 adoptó el siguiente acuerdo: «Aprobar con carácter definitivo el Proyecto de Modificación puntual del Plan General Municipal de Ordenación de Zaragoza consistente en sustituir el uso deportivo previsto para la parcela 28.9 del polígono Universidad por el de Asistencial, para posibilitar la construcción por el Instituto Nacional de Servicios Sociales de una Residencia para la tercera edad, con la prescripción de que la citada parcela calificada dentro del Sistema Local de Equipamientos y Servicios se incluya dentro del Sistema General de Equipamientos en lugar del previsto. Una vez subsanada la citada deficiencia en la documentación del Proyecto de referencia y en la del Plan General Municipal vigente que resulte afectada, se dará cuenta a la Diputación General de Aragón y entrará en vigor directamente».

Como claramente resulta de los términos del referido acuerdo la modalidad aprobatoria utilizada por la D.G.A. fue la denominada aprobación condicionada, es decir —como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de abril de 1991 (Ar. 3296)— «aquella en que por la no exigencia de modificaciones sustanciales se prescinde de nueva información pública y el Plan o Normas entran en vigor, sin necesidad de elevación a aprobación definitiva, una vez efectuada la subsanación, otorgándose por ello la aprobación bajo condición suspensiva de que por el órgano correspondiente se introduzcan las modificaciones impuestas».

Pues bien, el Ayuntamiento demandado, haciendo caso omiso a lo prescrito en el Acuerdo de la D.G.A. no procedió, entonces, a subsanar las deficiencias que le habían sido ordenadas, ni tampoco al iniciarse el procedimiento para la aprobación del Estudio de Detalle ahora cuestionado pese al elevado interés público que concurría en el expresado expediente, al tratarse de la construcción de una residencia de ancianos del ..., como reconoció la Gerencia Municipal de Urbanismo en su oficio de 17 de abril de 1991 por el que se instaba al Servicio de Planeamiento a la urgente y rápida tramitación del expediente; y a pesar de haber sido expresamente denunciada por la recurrente en su demanda la falta de subsanación de las deficiencias prescritas por la D.G.A. y habiendo podido efectuar tal subsanación durante la tramitación del presente recurso, sigue sin hacerlo, evidenciando con su conducta una falta de interés en el acatamiento de la normativa urbanística, y así resulta tanto de la certificación emitida por el Secretario General del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la D.G.A. de 23 de diciembre de 1993, como del informe del Servicio de Planeamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento demandado de 30 de diciembre de 1993 en el que se hace constar expresamente que «hasta el día de la fecha, no ha sido cumplimentada la prescripción establecida en el acuerdo de 5 de junio de 1990 de la D.G.A. por el que se aprobó con carácter definitivo la modificación puntual del Plan General en la parcela 28.9 del Polígono Universidad...».

De lo anterior no puede sino concluirse que, no habiéndose cumplido por el Ayuntamiento demandado las prescripciones impuestas por la D.G.A. en el Acuerdo aprobatorio de la Modificación del PGM-1986, dicha modificación no ha entrado aún en vigor o, en los términos del citado artículo 56 TRLS, carece de ejecutoriedad, por lo que la obligada consecuencia, al estar desprovisto el Estudio de Detalle aquí cuestionado de la cobertura normativa necesaria, es la de la anulación de los acuerdos recurridos.

OCTAVO. – Cuanto se ha expuesto conduce sin necesidad de otros razonamientos que analicen los restantes motivos de impugnación aducidos, a la estimación del presente recurso, sin que se aprecien motivos que determinen un especial pronunciamiento en costas.

FALLAMOS

PRIMERO. – Estimamos el recurso contencioso-administrativo número 665 del año 1992, interpuesto por D.^a M. T. C. I., con desestimación de las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración demandada.

SEGUNDO. – Anulamos, por no ser conformes al Ordenamiento Jurídico, el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 25 de septiembre de 1991 por el que fue aprobado con carácter definitivo el estudio de detalle en Polígono Universidad UP2-D1 instado por el ... y el posterior Acuerdo resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra aquel.

TERCERO. – No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

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