
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 118/2014. Sentencia nº 43 (15-02-2017)

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN PARCIAL. ANULACIÓN MODIFICACIÓN. SECTOR 89/3. ARCOSUR.

Las mercantiles recurrentes solicitan la aplicación de la clausula “rebus sic stantibus” al Convenio del que trae causa el Plan Parcial y su modificación impugnada, suprimiendo las obligaciones que exceden de la legalmente exigibles.

Objeto del recurso:

- 1) Acuerdo Plenario de aprobación de la modificación del Plan Parcial, siendo clara la desviación procesal del recurrente al pretender con base en la crisis económica la modificación del Convenio y reducción de costes.
- 2) Adjudicación a la Junta de Compensación del aprovechamiento de 1667 viviendas nuevas, asignación que corresponde a la fase de gestión y no al Plan.
- 3) Cambio de ubicación de la subestación eléctrica y de los depósitos de agua por ser precisa previa modificación del Plan General. Anulación de la modificación del Plan Parcial por requerir aprobación previa y publicación.
- 4) Imposición de nuevas cargas a los propietarios, desestimada porque la modificación es el incremento de viviendas para hacer viable la urbanización del Sector, al que accedió la Corporación a cambio de asumir la Junta la construcción de un equipamiento escolar.

Fallo: Estimación parcial. Desfavorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan-Carlos Zapata Hijar

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana (*Ponente*)

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Juan-José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a quince de febrero de dos mil diecisiete.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 118 de 2014, seguido entre partes; como demandantes las compañías mercantiles A.S.L.U., E.S.A., y P.S.A., representadas por la Procuradora de los Tribunales Dña. M. y asistidas por el Letrado D. J.; y como demandados: el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S. y asistido por el Letrado D. C., la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, representada y asistidas por Letrado de sus Servicios Jurídicos, la JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL SECTOR 89/3 ARCOSUR, representada por el Procurador de los Tribunales D. I. y asistidas por el Letrado D. M., la UNIÓN DE I., representada por el Procurador de los Tribunales D. J. y asistida por la Letrada Dña M., y las compañías mercantiles C.S.A. e I.S.A. representadas por la Procuradora de los Tribunales Dña. M. y asistidas por la Letrada Dña. C.. Es objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 24 de marzo de 2014, por el que se aprobó con carácter definitivo la modificación puntual núm. 2 del Plan Parcial del Sector 89/3 (Arcosur).

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 9 de junio de 2014, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo citado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Previa la admisión a trámite del recurso 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 por la que, con estimación del recurso se declare nulo, o en su caso se anule, el acto administrativo recurrido, y por la que simultáneamente, como situación jurídica individualizada respecto de las tres sociedades recurrentes, se declare que procede aplicar la citada cláusula “rebus sic stantibus” al Convenio Urbanístico de fecha 22 de abril de 2002, del que traen causa el Plan Parcial y su modificación impugnada, suprimiendo las obligaciones impuestas que exceden de las legalmente exigibles (el exceso de cesión sobre la legal del 10 % del aprovechamiento, el pago de los costes de urbanización de este exceso de cesión y el pago de los gastos de urbanización de los Sistemas Generales incluidos o adscritos al Sector) al objeto de restablecer el equilibrio económico del contrato en relación con el valor de los aprovechamientos que del mismo resultan a su favor, todo ello con expresa condena en costas a quien se opusiere.

TERCERO.- La Administración demandada y los codemandados, salvo las mercantiles C.,S.A., e I.S.A., que se les tuvo por precluido el trámite, en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimaron aplicables, que se dictara sentencia por la que se inadmita o se desestime el recurso interpuesto.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba, con el resultado que es de ver en autos, y tras el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 8 de febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente proceso por la parte actora el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 24 de marzo de 2014, por el que se aprobó con carácter definitivo la modificación puntual núm. 2 del Plan Parcial del Sector 89/3 (Arcosur), a instancia de la Junta de Compensación de este ámbito, con las salvedades que se especificaban -entre ellas la no aprobación del documento denominado “Plan de Viabilidad”- y con la prescripción de que habría de incorporarse “con carácter previo a la modificación del proyecto de reparcelación el compromiso de la Junta de Compensación de redacción del proyecto técnico necesario para la construcción de un centro de educación infantil y primaria público, contando con la aprobación del Departamento de Educación del Gobierno de Aragón y su ejecución a su cargo, hasta un importe de 3.000.000 de euros (IVA excluido), realizándose el mismo en la parcela de equipamiento educativo E7 del mencionado Plan parcial y dentro del plazo máximo de cuatro años a contar desde la aprobación definitiva de dicho Plan parcial”.

Es objeto de tal Modificación, según se recoge en la memoria, “llevar a cabo la reorganización interna del Sector 89/3 “Arcosur”, incorporando parcelas edificables con una capacidad de 1.667 viviendas y, a la vez, no afectar a las parcelas edificables que ya están ordenadas en el plan parcial vigente”. Debiendo resaltarse, en lo que aquí interesa -dadas las cuestiones planteadas-, que entre las modificaciones introducidas, junto con el referido incremento de viviendas y la referida carga, se encuentran el cambio de ubicación de la subestación eléctrica de transformación -SET- de 132 kV/MT, inicialmente prevista al sur, junto al Cuarto Cinturón en la parcela I-18, pasando al norte del sector, junto a la carretera de Madrid en suelos que estaban calificados como sistema general urbanizable; y el cambio de ubicación de los depósitos de agua de abastecimiento al sector, previéndose la implantación de unos nuevos depósitos de agua en unos terrenos de 41.300 metros cuadrados exteriores al Cuarto Cinturón, incorporados al ámbito como sistema

general, y que darán servicio, no solamente a Arcosur, sino que tendrán tomas para abastecer supletoriamente a los barrios de Valdespartera, Rosales del Canal, y Montecanal, así como a las instalaciones de la Feria de Muestras.

Debiendo significarse, con carácter previo a entrar en el concreto examen de las cuestiones suscitadas en la demanda, que carece de todo fundamento la falta de legitimación de las recurrentes, objetada por el Ayuntamiento y que circunscribe a los motivos impugnatorios segundo, tercero y cuarto -a los que seguidamente nos referiremos-, toda vez que es clara su condición de interesadas en cuanto propietarias -lo que no se cuestiona- de terrenos comprendidos en el ámbito de actuación del Plan impugnado; sin que, por otra parte, se manifieste por la representación municipal razón alguna por la que considera que tales aludidos motivos se asientan en abuso de derecho.

SEGUNDO.- No se estima necesario, teniendo en cuenta las cuestiones suscitadas, hacer un detallado análisis de los antecedentes obrantes en los expedientes administrativos remitidos; y entrando directamente en el examen de aquellas, comenzando eón la pretendida aplicabilidad de la cláusula “rebus sic stantibus” al Convenio Urbanístico de fecha 22 de abril de 2002 -entre la mayor parte de los propietarios de los terrenos del ámbito del Sector y el Ayuntamiento de Zaragoza-, del que traen causa el Plan Parcial y la modificación puntual aquí impugnada, se ha de comenzar recordando que -como ya se ha dicho en otras ocasiones por esta Sala- la identificación, en el escrito de interposición del recurso, del acto o disposición recurrida no es un requisito carente de contenido material, al contrario tiene un valor fundamental en cuanto que delimita el objeto material de impugnación de forma que condiciona el contenido de todo el proceso hasta el punto de que no cabrá pretender la anulación de acto o disposición diversa a la identificada en el referido escrito.

En tal sentido es de citar, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2004, en la que se declara que la acción contencioso administrativa aparece desdoblada “en un acto de interposición, limitado a la indicación del acto que se recurre, y la demanda, en la que han de formularse los fundamentos fácticos y jurídicos de dicha impugnación. Se trata, pues, de un acto complejo, escindido en dos trámites por la razón práctica de tener a la vista el expediente para formular la demanda, pero con identidad objetiva y subjetiva, por lo que debe darse entre ambos una estrecha correlación, consistente en que la demanda no puede referir la impugnación a actos o disposiciones no mencionadas en el escrito de interposición. Por consiguiente, la fijación del acto objeto del recurso se hace en el escrito de interposición y ninguna norma procesal permite cambiar el objeto del proceso en la demanda; así vino considerándolo una reiterada doctrina jurisprudencial -sentencias, entre otras, de 16 de febrero de 1976, 4 de octubre de 1979, 4 de febrero de 1983, 16 de octubre de 1984, 2 de octubre de 1990, 6 de febrero de 1991-, expresiva de que queda fuera del proceso toda consideración sobre el acto que no fue impugnado en el escrito de interposición, lo que obliga sólo a tener en cuenta la pretensión del escrito inicial o de interposición del recurso, so pena de incurrir en desviación procesal”.

Así mismo, recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de abril de 2008, con cita de la de 16 de junio de 2004, “una reiterada jurisprudencia de esta Sala recuerda que el carácter revisor de esta Jurisdicción impide que puedan plantearse ante ella cuestiones nuevas, es decir, pretensiones que no hayan sido previamente planteadas en vía administrativa. Ciertamente, la Ley de esta Jurisdicción supuso una superación de viejas concepciones según las cuales no se podía atacar un acto administrativo sino en virtud de argumentos que ya hubieran sido articulados en vía administrativa, pero sin que ello suponga la posibilidad de plantear cuestiones no suscitadas en vía administrativa. Sí podrán alegarse, en cambio, en favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocado antes, correspondiendo la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que las justifican, de tal modo que mientras aquellos no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, si pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada”. “La necesaria congruencia -se añade- entre el

acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter revisor de la actuación administrativa que le confiere el art. 106.1 de la Constitución, impone que no se varíe esa pretensión introduciendo cuestiones nuevas sobre las que no se ha pronunciado la Administración. La desviación procesal se produce cuando la petición de la parte demandante en vía administrativa no coincida con la postulada ante el órgano jurisdiccional, sobre todo si (...) lo peticionado en vía jurisdiccional es mucho más de lo pretendido en vía administrativa, con lo que los motivos que apoyaron la pretensión ejercitada ante la Administración y ante la Sala de instancia no fueron los mismos y los hechos que individualizaron las respectivas pretensiones y estos es lo relevante --tampoco lo fueron". Pudiendo igualmente referirse la sentencia más reciente de 15 de marzo de 2010 que, con cita de las 30 de noviembre de 2007 (recurso 64/2004), 13 de marzo de 2008 (recurso 318/2004) y 18 de diciembre de 2008 (recurso 249/2006)), recuerda la consolidada jurisprudencia conforme a la cual "la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional y que, si bien pueden alegarse, en el escrito de demanda, cuantos motivos procedan en justificación de las pretensiones aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de que se pueden alegar nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de que cabe suscitar cuestiones nuevas".

Pues bien, en el caso enjuiciado, tal y como quedó delimitado en el escrito de interposición, el objeto de recurso se circunscribe al referido Acuerdo del Pleno que aprobó la modificación puntual núm. 2 del referido Plan Parcial, por lo que es clara -como objetan las demandadas- la desviación procesal en que incurre la parte actora al pretender, con base en la crisis económica padecida por el sector de la construcción, la modificación del citado Convenio Urbanístico de fecha 22 de abril de 2002 y la reducción de las cargas que, como consecuencia del mismo, se recogieron en el Plan Parcial del Sector -cuyo Texto Refundido se aprobó el 28 de julio de 2005-, superiores a las legalmente exigibles.

Sin que tampoco sea viable tal pretensión con base en la denominada impugnación indirecta de disposiciones generales que posibilita el artículo 26 de Ley Jurisdiccional, dado que los convenios urbanísticos no tienen la naturaleza de disposición general, y al efecto basta con remitirse a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2001 -que cita la representación municipal- que declara que "el convenio de planeamiento es, y permanece, en la esfera de los simples convenios, por lo que no cabe su impugnación indirecta". En cualquier caso, las argumentaciones de la actora exceden claramente del ámbito de la impugnación indirecta, y es que no se impugna directamente un acto de aplicación del Plan Parcial en su día aprobado, sino una Modificación puntual del mismo, sin que quepa aquí debatir las cargas en su día fijadas, como consecuencia del Convenio, en dicho Plan y sí sólo las que ahora se introducen en la modificación aprobada -a lo que más adelante nos referiremos al ser última de las cuestiones suscitadas en la demanda-.

TERCERO.- En segundo lugar aduce la recurrente en su demanda que se adjudica el aprovechamiento de las 1.500 viviendas nuevas a la Junta de Compensación, en lugar de hacerlo a los distintos propietarios que la integran en proporción a la cuota de participación en el Sector, lo que considera que carece de base legal, por lo que debe ser anulada la modificación impugnada.

Tal motivo no puede prosperar y ello, sin necesidad de entrar a examinar la posibilidad o no de atribuir aprovechamientos directamente a la Junta de Compensación, porque lo cierto es que, con independencia de lo que pudo llegar a plantearse al respecto durante su tramitación, el Plan definitivamente aprobado no le asigna aprovechamiento alguno, lo que, por otra parte, no es propio de un instrumento de ordenación; correspondiendo a la fase de gestión llevar a efecto la atribución de los aprovechamientos, y en donde podrá la actora cuestionar la que pueda realizarse.

CUARTO.- A conclusión distinta se ha de llegar por lo que respecta al tercero y cuarto de los motivos impugnatorios de la demanda, en los que se cuestiona los ya referidos cambios de ubicación de la subestación eléctrica y los depósitos de

agua, por considerar la actora que era precisa una previa modificación del Plan General que no se había producido al aprobarse la modificación del Plan Parcial.

En efecto, tales nuevas ubicaciones no estaban previstas en el Plan General y por ello, durante la tramitación del plan impugnado, ya se puso de manifiesto, en los informes emitidos, la necesidad de llevar a cabo tal modificación, llegándose a aprobar con carácter inicial una modificación puntual del Plan General el 28 de junio de 2013 para calificar como sistema general no urbanizable de equipamientos y servicios los terrenos a ocupar por los depósitos, con la superficie aludida de 41.300 metros cuadrados, sin que, no obstante, llegara a alcanzar la aprobación definitiva antes de la del Plan aquí impugnado; y en cuanto a la subestación ni siquiera al aprobarse este último se había iniciado la modificación del Plan General en tal particular. Ha sido durante la tramitación de este recurso cuando tales modificaciones han sido definitivamente aprobadas:

Por un lado, por resolución del Pleno de 26 de octubre de 2015, por la que se acuerda aprobar con carácter definitivo la propuesta de modificación aislada número 103 del PGOU de Zaragoza, “con el objeto de calificar los terrenos de los depósitos de agua al servicio del sector 89/3 y otros como sistema general no urbanizable...”, publicada en el BOP núm. 264 de 16 de noviembre de 2015; y, por otro, por resolución de 23 de mayo de 2016, por la que se acuerda aprobar con carácter definitivo la modificación aislada número 116 de dicho Plan General, “consistente en desplazar al norte del sector 89/3 la subestación eléctrica de transformación de 132 kV, propuesta por la Junta de Compensación del sector 89/3 Arcosur, ...”, publicada en el BOP núm. 131 de 10 de junio de 2016. Resoluciones, ambas, que han quedado incorporadas a los autos, pero que, en contra de lo que vienen a sostener las demandadas, no determinan la validez y eficacia del Plan Parcial recurrido, que según su tesis estaban condicionadas a la publicación de tales modificaciones, ahora sí ya producida, ni la pérdida parcial sobrevenida del objeto del recurso.

En efecto, siguiendo lo que dijimos en la sentencia de 31 de octubre de 2012 (rec.645/2008), y se reiteró en la de 4 de noviembre de 2013 (rec. 285/2009) -que cita las actora-, siendo el Plan Parcial un instrumento subordinado del Plan General, cuyas determinaciones no puede variar, si por parte de la Administración se consideraba que debía optarse en la Modificación del Plan Parcial, como así ha sido, por nuevas ubicaciones de la subestación eléctrica y de los depósitos de agua, debió proceder previamente a la modificación del Plan General, y no, como ha hecho, con posterioridad, lo que determina la nulidad de pleno derecho de la Modificación en tal particular, al carecer de la necesaria cobertura tales cambios de ubicación.

Siendo al respecto de citar la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero 2011 -que recogen las posteriores de 19 de octubre de 2011 y 22 de noviembre de 2012, y citamos en la nuestra de 23 de diciembre de 2014 (rec. 647/2011)-, confirmatoria de la de instancia que había declarado nulo un Plan Parcial por haber sido aprobado veinte días antes de que se publicaran las ordenanzas de la Normas Subsidiarias que le servía de cobertura, a pesar de que el acuerdo de aprobación definitiva de dichas Normas Subsidiarias se había publicado meses antes de la aprobación del Plan Parcial, y en la que se recuerda lo declarado en repetidas ocasiones en relación con la impugnación de planes parciales u otros instrumentos de desarrollo basada en la falta de publicación del instrumento de planeamiento de rango superior. Sentencia en la que se afirma que: “carece de toda consistencia la invocación que hace la recurrente de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, en el que se dispone que “No podrá aprobarse Planes Parciales sin que previa o simultáneamente, pero en expediente separado, se haya aprobado definitivamente el Plan General de Ordenación o las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, que en cada caso desarrollen”. Es decir -señala la recurrente- se exige la aprobación del planeamiento general, no su publicación. El razonamiento de la recurrente no puede ser asumido. El mencionado artículo 44.1 del Reglamento de Planeamiento no es sino plasmación y desarrollo de lo dispuesto en el artículo 13.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que establece el principio de jerarquía entre instrumentos de planeamiento, esto es, la subordinación del Plan Parcial al Plan General o a las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento. Es claro que ninguno de esos dos preceptos que

acabamos de mencionar se refiere a la publicación del contenido normativo de los planes; sencillamente porque esa cuestión no es objeto de su atención. Como recuerda la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2010 (casación 3924/06), la exigencia de publicación se sustenta en el principio de publicidad de las normas (artículos 9.3 de la Constitución, 2.1 del Código Civil y 52.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y encuentra un anclaje normativo directo, como ya quedó señalado, en el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local -tanto en la redacción originaria de la Ley 7/1985, de 2 de abril, como tras la reforma del precepto dada por la Ley 39/1994, de 30 de diciembre- siendo claro que tal exigencia de publicación en modo alguno puede entenderse desvirtuada por el precepto reglamentario que se invoca, cuya significación es bien distinta a la que propugna la recurrente”.

Como igualmente recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de julio de 2012 que “una disposición de carácter general dictada en desarrollo o ejecución de otra norma de rango superior carente de vigencia o eficacia no resulta meramente anulable sino nula de pleno derecho, según ha venido declarando la jurisprudencia con apoyo en lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que sanciona con nulidad radical o de pleno derecho los vicios o defectos de las disposiciones de carácter general, a diferencia de los actos administrativos que pueden incurrir en nulidad radical o mera anulabilidad”.

QUINTO.- Por último, sostienen las recurrentes la nulidad de la Modificación impugnada al imponer a los propietarios nuevas cargas, sin base legal o contractual para ello. Lo que no puede acogerse, pues con tal alegación olvidan que la Modificación ha sido llevada a cabo a instancia de la propia Junta de Compensación con el objetivo fundamental de obtener un incremento de aprovechamiento, principalmente con la previsión de 1.667 nuevas viviendas -500 libres y 1.167 protegidas, de las que 167 son de cesión gratuita al Ayuntamiento- y hacer viable la culminación de la urbanización del Sector; incremento al que se accedió por la Corporación, condicionándolo -atendiendo a la enmienda presentada por el Grupo Municipal ... y recogida en la aprobación inicial- a la asunción del compromiso por parte de la Junta de Compensación de construir a su cargo un centro de educación infantil y primaria público -en los términos que se especificaban-. Compromiso aceptado por la Junta al ser sin duda tal carga ampliamente compensada por el incremento de aprovechamiento de que han visto favorecidos los propietarios del Sector y que, de no haberla asumido, no habrían obtenido.

SEXTO.- Lo anteriormente expuesto determina la estimación parcial del recurso y, con anulación parcial del Acuerdo impugnado, que deba declararse la nulidad de la Modificación del Plan Parcial impugnada únicamente en lo que se refiere a los cambios de ubicación de la subestación eléctrica y de los depósitos de agua ya referidos, desestimándose el recurso en todo lo demás, y sin que, por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, proceda hacer expresa condena en costas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLO

PRIMERO.- Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo número 118 del año 2014, interpuesto por las compañías mercantiles A.S.L.U., E.S.A., y P.S.A., contra el Acuerdo en el encabezamiento de la presente sentencia, y con anulación parcial del mismo, declaramos la nulidad de la Modificación puntual núm. 2 del Plan Parcial del Sector 89/3 (Arcosur) aprobada, únicamente en lo que se refiere a los cambios de ubicación de la subestación eléctrica y de los depósitos de agua en aquella previstos; desestimándose el recurso en todo lo demás.

SEGUNDO.- No hacemos expresa condena en costas.

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