

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso nº 376/2004. Sentencia nº 567 (15-09-2011)**

---

**TEMA: PLANEAMIENTO**

PLAN ESPECIAL. MODIFICACIÓN PUNTUAL. ÁREA U-11-3.4.5 (ANTIGUA ESTACIÓN DE UTRILLAS).

Modificación procedente. No elude cumplimiento de sentencia previa.

Modificación Plan subsana defecto memoria plano.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Jesús María Arias Juana

**MAGISTRADOS**

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D<sup>a</sup> Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza, a quince de septiembre de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, el recurso número 376 de 2004, seguido entre partes, como demandante la FEDERACIÓN E.C.S.Z., representada por el Procurador D. R.P.L. y asistida por el Letrado D. F.J.Z.M.; como demandada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D<sup>a</sup> N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.N.C.; y como codemandada, la compañía mercantil R.P.B.,S.A., representada por la Procurador D<sup>a</sup> M.I.F.B. y asistida por el Letrado D. J.F.S.M.

Es objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30 de abril de 2004, desestiratorio del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 13 de febrero del mismo año por el que se aprobó con carácter definitivo la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior de desarrollo del Área de Intervención U-11-3-4-5 (Estación de Utrillas).

**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 23 de julio de 2004, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo citado en el encabezamiento de esta Sentencia.

**SEGUNDO.-** Previa la admisión a trámite del recurso, y aportación del expediente administrativo, la recurrente dedujo la correspondiente demanda en la que, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, concluía con el suplico de que se dictara Sentencia por la que se declare: la anulación de los Acuerdos impugnados; la ilegalidad de la Modificación puntual del Plan Especial de Reforma Interior del Área de Intervención U-11-3-4-5, que deberá anularse y dejarse sin efecto; el reconocimiento del derecho de la actora a ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos, los cuales deberán ser indemnizados como consecuencia de la propia anulación del acto, o por razón de la responsabilidad patrimonial en que ha incurrido el Ayuntamiento de Zaragoza, quedando diferida la cuantificación de tales daños y perjuicios a la fase de ejecución de Sentencia. Y en todo caso, la imposición de costas a la parte demandada.

**TERCERO.-** La Administración demandada y la mercantil codemandada, en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por gu parte, estimaron aplicables, que se

dictara Sentencia por la que se inadmita, y, en su caso, se desestime el recurso formulado, con imposición de costas a la recurrente, solicitud de la codemandada.

**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.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente proceso determinar la conformidad o no a Derecho del Acuerdo indicado en el encabezamiento de esta Sentencia adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 30 de abril de 2004, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 13 de febrero del mismo año por el que se aprobó con carácter definitivo la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior de desarrollo del Área de Intervención U-11- 3-4-5, del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986, y que obra como "planeamiento recogido" en la revisión del Plan General de 2001.

Modificación puntual instada por la mercantil R.P.B.,S.A., como consecuencia de la Sentencia firme nº 462, de fecha 22 de noviembre de 2000, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza, en el Recurso 214/99 confirmada por este Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

**SEGUNDO.-** Debe rechazarse, con carácter previo: la inadmisibilidad del presente recurso pretendida por el Ayuntamiento demandado que basa en haber optado la actora inidóneamente por formular recurso de reposición contra el Plan impugnado que ostenta la naturaleza jurídica de disposición general, contra la que no cabe tal recurso, por lo que ha presentado extemporáneamente el recurso contencioso administrativo, y ello porque admitió y resolvió dicho recurso de reposición.

Y la inadmisibilidad pretendida por el Ayuntamiento demandado y la representación de la compañía mercantil R.P.B.,S.A., basada en la ausencia de capacidad procesal de la Federación actora por no haber adoptado antes de acudir al proceso el correspondiente acuerdo sobre el ejercicio de la presente acción, y ello al haberse aportado con el escrito de interposición del recurso certificación del Secretario General de la Federación, en la que se hace constar que en la reunión de Junta Directiva celebrada el día 19 de julio de 2004 se aprobó por unanimidad la autorización para interponer Recurso Contencioso Administrativo contra el Acto del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se aprobó la modificación puntual del Plan Especial del Área de Intervención U-11-3-4-5, y facultar al presidente para formalizar los poderes y documentos que sean necesarios a tal fin.

**TERCERO.-** En cuanto al fondo del asunto, alega la recurrente como motivos de impugnación: Primero: Arbitrariedad de la Corporación Municipal en el ejercicio de sus competencias sobre planeamiento urbanístico.- Fraude de Ley apreciada en la modificación puntual del Plan Especial de Reforma Interior impugnado.- y Desviación de poder. Segundo: infracciones legales del instrumento de planeamiento aprobado definitivamente. Tercero.- Responsabilidad Patrimonial de la Administración.

**CUARTO.-** Los motivos de impugnación no pueden prosperar, comenzando por la nulidad de pleno derecho que basa la actora en haberse omitido diversos trámites procedimentales -emisión de informes- que no han sido concretados ni acreditados.

Sostiene la recurrente, igualmente; la inexistencia en la Modificación puntual de una justificación de la misma, pormenorizada y racional, desde la perspectiva del interés público y la ordenación urbanística, que evidencia que el único fin de la misma es eludir el cumplimiento de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza en fecha 22 de noviembre de 2000, confirmada por esta Sala y Sección, por lo que el acto recurrido incurre en nulidad de pleno derecho, por vulneración del artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional, al ser contrario y opuesto al pronunciamiento contenido en las resoluciones

judiciales, con cita en Sentencias, del Tribunal Supremo; que los actos dirigidos a un disimulado incumplimiento de la Sentencia suponen una desviación de poder, y no concurriendo razones derivadas de privilegiar los intereses generales concurrentes del municipio y la mejor ordenación urbanística del Área, dicha modificación debe reputarse arbitraria, ya que la modificación, es sólo la protección de los intereses particulares de una promotora-constructora, vulneración del artículo 103 de la Constitución e incumplimiento del artículo 73.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

Para responder a las cuestiones planteadas hay que partir de que la referida Sentencia del Juzgado nº 1 había anulado la licencia de instalación concedida a R.P.B.,S.A., para la actividad de Centro Comercial “Príncipe Felipe”, por entender que el Plan Especial de Reforma Interior U-11-3-4-5 no preveía el uso comercial en planta bajo rasante -Sotano 1-, y de que, tras la pertinente tramitación administrativa, se ha aprobado definitivamente la modificación del Plan Especial localizando usos comerciales bajo rasante, objeto de examen en el presente recurso jurisdiccional. El fundamento de su anulación fue que la licencia de instalación concedida no tenía amparo en la normativa urbanística, con base en lo dispuesto en el artículo 2.2.11.3.d) del PGOU de 1986, ante la inexistencia de una figura intermedia de planeamiento que localizará usos comerciales en la planta bajo rasante, pues ni el PERI en cuestión de 1990, ni su modificado de 1996, lo preveían, ni podía deducirse que tal hubiese sido voluntad de su autor, y si, en cambio, que sólo se quiso ubicar el uso comercial en planta baja yalzada, localizando en las plantas bajo rasante los aparcamientos y las zonas de carga y descarga del uso comercial, y que este uso comercial se previó como complementario del principal -el residencial-, mientras que con el incremento de la superficie bajo rasante se convertía en uso principal.

Ahora bien, siendo claro que la anulación de la licencia acordada lo fue por no tener amparo en la normativa urbanística, también lo “es que de la misma no resultaba el reconocimiento del derecho en favor de la actora a la inmodificabilidad del planeamiento, y así se pronunció esta Sala en Sentencia de fecha dieciocho de enero de dos mil siete, recaída en el recurso de apelación 503/2004 interpuesto contra Auto dictado en ejecución de la referida Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza, en la que se señala que “tanto en el Auto apelado -y los anteriores- desde un primer momento -Auto de 7 de febrero de 2003, que no fue recurrido por ninguna de las partes-, el Juzgador de instancia, con total acierto, ha venido declarando que la Sentencia debía cumplirse en sus propios términos, en tanto no existiese ninguna causa legal o material que lo impidiese, pudiendo constituir causa legal de imposibilidad de cumplimiento la modificación, del Plan Especial -como así se declaró posteriormente-, más -aclarando- sin que fuese admisible una modificación que tuviera como único fin contrariar o eludir el cumplimiento de la Sentencia. Y es que conforme a reiterada doctrina, tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional, el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos y la inmodificabilidad de las sentencias firmes, forman parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, pero ello no impide que puede devenir la imposibilidad legal o material de ejecución, como expresamente preve el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, la que, ciertamente, ha de ser apreciada restrictivamente, siendo nulos de pleno derecho, como dispone el artículo 103.3 de dicha Ley, los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las Sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

Teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico establece la consecuencia de nulidad a todos aquellos actos que se dicten contrarios a los pronunciamientos de las Sentencias, y que según como finalidad eludir su cumplimiento, artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional, como reiteradamente viene declarando el Tribunal Supremo, lo cierto es que cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por objeto eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, corresponde a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma se ha producido por causas ajenas al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme. En este sentido ha declarado que corresponde a la Administración que realiza la modificación del planeamiento acreditar que el cambio de normas obedece a una

finalidad general de mejora de la ordenación urbanística. Debiendo tenerse en cuenta, además, que en la ejecución de la sentencia, se encuentra presente un interés público esencial. No estamos ante el mero interés particular a que se ejecute un pronunciamiento judicial, sino que se trata de evitar que se comprometa la tutela judicial del artículo 24.1 de la CE, que abarca la ejecución de lo juzgado, en relación con el artículo 117.3 de la CE, como sustento básico de nuestro Estado de Derecho. En este orden de cosas conviene recordar que el ejercicio de las potestades administrativas en el orden urbanístico -"ius variandi"- ha de responder a las exigencias propias del interés general, entre las que no se encuentra desde luego burlar lo acordado en sentencia judicial firme. Estableciendo, en este sentido, el antes citado artículo 103.4 de la LJCA una desorientación teleológica en el ejercicio de potestades administrativas, propia de la desviación de poder.

En el supuesto examinado, la Modificación Puntual del Plan Especial, aprobada posibilitando -lo que no se cuestiona- los usos comerciales en planta bajo rasante, no tiene la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, como sostiene la actora -artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional. No se trata de modificación de un Plan, sino que se limita a consignar explícitamente en la Memoria del Plan Especial la voluntad del Planificador implícita en el planeamiento general de destinar la planta bajo rasante del inmueble a uso comercial, puesto que la causa por la que se anuló la licencia fue la falta de justificación en la Memoria por no recoger expresamente la existencia de usos comerciales bajo rasante, como apreció la Sentencia del Juzgado nº 1.

Es claro, pues, el interés público en la modificación examinada, y así se deduce de la prueba pericial practicada en autos por arquitecto superior con todas las garantías procesales a instancia de la actora, al sostener el perito partiendo de que el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 2001 recoge el Plan Especial del Área de Intervención U-11-3-4-5 prescribiendo, que se mantengan sus determinaciones, y de que ese Plan fue redactado durante la vigencia del Plan General de 1986- que el Plan Especial tramitado se somete al PGOUZ 86 -artículo 197.4 de la Ley Urbanística Aragón- y el Plan General respecto a la superficie construida computable establece *"la reducción porcentual de la superficie construida computable en las zonas de uso comercial destinadas a circulación y acceso peatonal, así como la no consideración, a efectos de edificabilidad, de las superficies construidas en plantas de sótano"* -Norma 3.1.15 apartado 1- *Respondiendo la superficie total construida computable que consta en la memoria justificativa, pagina 15, de la Modificación en cuestión, a la cuantificación avalada por la aplicación de la referida norma. Añadiendo el perito "que a lo largo de varios años de labor profesional redactando proyectos de edificación, ha constatado numerosas veces la aplicación reiterada de esa norma por el Ayuntamiento de Zaragoza."* Y es que, en efecto, la superficie bajo rasante tema en el P.G.M.O. de 1986 la condición de sótano y el sótano no figura entre las superficies que se incluyen para el cómputo de edificabilidad en el artículo 3.1.15.1. de las Normas Urbanísticas del mismo. Y, por otra parte, el PGOU de 2001 en la prescripción nº 2 al planeamiento recogido establece *"Se mantienen las determinaciones del plan especial con las modificaciones introducidas en la modificación del plan especial aprobada. El conjunto de edificabilidades y usos, de acuerdo con el Plan General de 1986"*.

Por consiguiente no hay vulneración alguna de los preceptos invocados por la actora no hay fraude de Ley, por cuanto la Modificación simplemente subsana justificándolo, el defecto de la Memoria del Plan señalado por el Juzgado, dejando constancia expresa en la Memoria de la posibilidad establecida en el planeamiento general de destinar la planta bajo rasante del inmueble a un uso comercial, sin que esos usos o la edificabilidad empleada para ellos fuera contrario al planeamiento general, PGOU de 1986; la Modificación no supone vulneración del artículo 103 de la Constitución, ni se aprecia arbitrariedad alguna en el actuar administrativo; y tampoco hay vulneración del artículo 73.1.a LUA justificación de la determinación introducida.

**QUINTO.-** En relación a las distintas infracciones legales de la Modificación Puntual del instrumento de planeamiento aprobada definitivamente, alegadas por la

recurrente, partiendo de lo razonado hasta ahora, las mismas, como se adelantaba, deben ser desestimadas.

Comenzando por la nulidad de pleno derecho que sostiene la actora entendiendo que se ha producido un incumplimiento del PGOU por incremento de la superficie del área que excede la superficie edificable del ámbito, ésta no es apreciable porque no existe aprovechamiento excedido alguno proyectando el uso comercial a planta bajo rasante sin consumir edificabilidad, según previsión del PGOU 86 de aplicación, y del PERI en cuestión que obra como planeamiento recogido en la Revisión del Plan General de 2001, conforme a la prueba pericial judicial practicada en Autos, anteriormente referida, en la que se señala que "se considera que la cuantificación de la superficie edificable del uso comercial no excede del máximo edificable que reconoce a las parcelas la) y 1b) el Plan Especial del Área U-11-3-4-5"; tampoco constituye infracción alguna la pretendida obligación de formular Plan Especial o Estudio de Detalle distinto de la Modificación Puntual examinada, con la finalidad y efectos anteriormente referidos; ni, en consecuencia, es atendible la supuesta ausencia de estudio especial de carga, descarga y estacionamiento, que existe en la tramitación del PERI y no se ha producido alteración alguna de la ordenación para exigencia distinta; no apreciándose la alegada insuficiencia de la planimetría aportada, determinante de vicio anulatorio, tampoco la subsanación practicada infringe las limitaciones de uso para el Área en cuestión porque no existe alteración del uso comercial preexistentes concretado y efectuado en el Plan, ni con la modificación aprobada se incumplen limitaciones de usos (compatibles comercial-residencial) contenidas en la zonificación que se asigna al Área, que alega la recurrente; y en cuanto al porcentaje de deducción del 75 % de superficie del denominado "Mall", como señalan los informes técnicos emitidos en el expediente administrativo en relación con la cuestión, fue una adición al texto del artículo 3.1.15 que se introdujo como Modificación de Plan General en expte. 3.078.529/91 que fue aprobada definitivamente por la D.G.A., el 9 de febrero de 1993 y publicado el acuerdo en el Boletín Oficial de Aragón el 12 de marzo de 1993. En consecuencia es precepto anterior al texto refundido de la Modificación del Plan Especial de esta Área U-11-3-4-5 que se aprobó definitivamente el 31 de mayo de 1996 y se publicó el 28 de enero de 1997.

No es procedente, por otra parte, replantearse la alegada vulneración de la normativa de equipamientos comerciales resuelta en la Sentencia del Juzgado nº 1, ni la pretendida aplicación retroactiva del Plan General de Equipamiento Comercial de Aragón (PGECA) aprobado en virtud de Decreto 112/2001, de 22 de mayo del Gobierno de Aragón, al Plan de 1997, ni entrar a cuestionar informes o dictámenes y acuerdos de la Diputación General de Aragón -dictámenes de 16 de febrero de 1999 y 21 de marzo de 2000, de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, obrantes en el expediente administrativo- que es la competente para decidir sobre los usos comerciales sometidos al PGECA, y que entendieron conformes al ordenamiento la instalación y el procedimiento. Siendo el informe de la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial de Zaragoza, emitido en fecha 11 de febrero de 2004, en trámite del planeamiento impugnado -obrante en el expediente administrativo, folio 447-, favorable a la modificación.

**SEXTO.-** Por último, tampoco procede reconocer, como también se solicita, la pretensión indemnizatoria que se articula, al no haberse producido, ni siquiera, la anulación de las resoluciones administrativas impugnadas, que se declaran conformes a derecho.

**SEPTIMO.-** No se aprecian motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a costas.

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

### **FALLO**

**PRIMERO.-** Rechazar las causas de inadmisibilidad opuestas por la representación del Ayuntamiento demandado y de la codemandada R.P.B.,S.A.

**SEGUNDO.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 374 del 2004, interpuesto por la FEDERACION E.C.S.Z., contra la resolución referida en el encabezamiento de la presente Sentencia.

**TERCERO.-** No hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.

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