
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 458/2008. Sentencia nº 603 (29-10-2012)

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN GENERAL. MODIFICACIÓN Nº 8. CLASIFICACIÓN TERRENOS COLINDANTES A POLÍGONO EMPRESARIUM.

Desestimación recurso. No necesidad sometimiento Plan a Declaración de Impacto Ambiental. Actos preparativos previos del planeamiento anteriores a la Ley. Existencia informe del INAGA que remite dicho informe a momento procedimental posterior.

Ius variandi justificando existencia de nuevas circunstancias desde la revisión del Plan General.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapara Hijar

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos (*Ponente*)

En Zaragoza, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN integrada por los Magistrados que al margen se relacionan el recurso número 458/08, seguido entre partes como demandante ASOCIACIÓN N.A. representada por el Procurador D. M.A.C.R. y defendido por el Letrado D. C.M.M.; y como demandada, EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por el Letrado D^a M.J.P.S. y T.,S.L representada por el Procurador D^a M.P.G.F. y defendida por el Letrado D. L.B.I.

Es objeto del anterior recurso: Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza en Pleno de 30/5/2008 por la que se aprueba definitivamente la Modificación Aislada nº 8 del Plan General de Ordenación Urbana consistente en modificar la clasificación de terrenos colindantes al Polígono Empresariun Carretera Torrecilla de Valmadrid.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La actora mediante escrito presentado el 5/9/2008 dedujo el presente recurso contencioso contra las indicadas resoluciones administrativas.

SEGUNDO.- Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo la parte actora dedujo demanda en la que después de relacionar los hechos fundamentos de derecho suplicó se dicte Sentencia por la que se declare nula de pleno derecho o subsidiariamente se anule la resolución recurrida y se impongan a la Administración las costas del presente procedimiento.

TERCERO.- La Administración demandada en su contestación a la demanda después de relacionar hechos y fundamentos de derecho suplicó se dicte Sentencia por la que se acuerde la desestimación del presente recurso. La entidad mercantil codemandada después de relacionar hechos y fundamentos de derecho suplicó se dicte sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del presente recurso o subsidiariamente su desestimación imponiendo a la actoras las costas del recurso por temeridad.

CUARTO.- Recibido el proceso a prueba se propuso la propuesta por las partes con el resultado que consta en Autos.

QUINTO.- Finado el periodo probatorio las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito señalándose para votación y fallo del recurso el día 25 de octubre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del anterior recurso: Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza en Pleno de 30/5/2008 por la que se aprueba definitivamente la modificación aislada nº 8 del Plan General de Ordenación Urbana consistente en modificar la clasificación de terrenos colindantes al Polígono Empresarium Carretera Torrecilla de Valmadrid.

SEGUNDO.- De los datos obrantes en el procedimiento se extraen los extremos siguientes:

A) Acordada la modificación del Plan de Ordenación Urbana de Zaragoza según Convenio Urbanístico suscrito el 13/7/1990, modificado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 28/2/2002 en el Acampo Pérez Baena se siguieron las medidas pertinentes para llevarla a efecto.

B) El 10/11/2004 el Consejo de Gerencia acordó por mayoría iniciar los trámites precisos de modificación del Plan General de ordenación Urbana para reclasificar a suelo urbanizable delimitado los terrenos colindantes al Polígono Empresarium Plan Parcial 82-2/1 y 82-2-2 solicitado por T.,S.L.

C) El 15/4/2005 la Sociedad N.A. comparece solicitando se tomen medidas en la protección de los suelos esteparios de la ciudad dada la diversidad y el patrimonio natural que alberga.

D) El INAGA el 16/1/2006 informa que "La Declaración de Impacto Ambiental deberá realizarse de forma previa a la aprobación por el órgano sustantivo (Ayuntamiento de Zaragoza) al correspondiente proyecto de urbanización".

E) El Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación del Ayuntamiento 6/2/2006 informa: "Se satisfarán las condiciones señaladas por el INAGA testando de la zona el ámbito directamente afectado por el LIC que permanecerá calificada como Suelo No Urbanizable de Especial Protección de la estepa y calificando como espacio libre público la banda de afección de 1.000 metros, en el caso de que se mantenga su inclusión en el nuevo sector se corregirán en consecuencia los planos de proyecto de clasificación, estructura urbanística y calificación tengan carácter puramente indicativo, se adecuará el plano orientativo de zonificación pormenorizada.

F) Por acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 24/2/2006 se aprobó inicialmente la modificación aislada nº 8 del PGOUZ.

G) El 12/1/2007 se remite al Ayuntamiento de Zaragoza por parte del Jefe de Biodiversidad del Instituto Aragonés de Gestión ambiental informe cuyo contenido es el siguiente: El órgano ambiental en este caso el INAGA ha decidido tras estudiar el caso planteado que es inviable la tramitación de una evaluación ambiental para el planeamiento urbanístico presentado dado el avanzado estado de tramitación del mismo y teniendo en cuenta que este organismo informó con fecha 7 de noviembre de 2005 la modificación nº 8 del PGOU de Zaragoza estableciendo un condicionado respecto a la exclusión del ámbito de la modificación de los suelos incluidos en el LIC Planes y Estepas de la margen derecha del Ebro (ES 2430091), el cual debe quedar recogido en el texto y planes que se aprueban definitivamente.

La modificación aislada nº 8 del PGOU de Zaragoza tiene por objeto modificar la calificación de 412,7072 has., descontada la superficie incluida en el LIC de Suelo No Urbanizable Especial a Suelo Urbanizable No Delimitado el Plan Parcial que desarrolla este sector se encuentra incluido en el Anexo 1.2.b) de la Ley 7/2006 de Protección Ambiental de Aragón por lo que el órgano ambiental decidirá si somete a evaluación ambiental previo análisis caso a caso".

H) El Consejo de Ordenación del Territorio el 3/10/2007 informó favorablemente la mencionada modificación.

I) En informe de la Universidad de Zaragoza de 14/3/2008 se expone entre otras cuestiones que:

"A- La formación esteparia de garriga y romero y vales productivos no mantiene su estado original y ha perdido la función característica de acogida de una fauna que aprovecha la complementariedad de estos espacios.

B- Los flujos hidrológicos están seriamente alterados por las actuaciones limítrofes. Las áreas citadas que flanquean el espacio objeto de la modificación han alterado sustancialmente las condiciones de la escorrentía natural de manera que los vales incluidos en mismo presenta graves discontinuidades.

C- El espacio objeto de la modificación es una pequeña porción de suelos esteparios aislada en tres de sus lados por espacios industriales (Parque tecnológico del Reciclado al Oeste Polígono Empresarium al Sur y vertedero municipal al Este). Esta situación de aislamiento permite poner en cuestión que su protección encaje en los objetivos o las condiciones de protección. La existencia al sur de una amplia extensión de LIC y ZEPA si permite garantizar el cumplimiento de dicho objetivo".

J) La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón el 6/5/2008 informó favorablemente la citada modificación.

K) El informe aportado por la actora con su demanda emitido por D. D.S.M.V. y D. J.L.T. del Departamento de Biología y Conservación de la Estación Biológica de Doñana y Paola Laiolo del Instituto Cantábrico de Biodiversidad indica los efectos nocivos de la pérdida y fragmentación para aves esteparias.

L) La resolución recurrida acuerda con las excepciones expuestas reclasificar como suelo urbanizable los terrenos colindantes al polígono Empresarium.

TERCERO.- Con carácter previo procede rechazar la causa de inadmisibilidad opuesta por T.,S.L. en base al artículo 69.b de la Ley Jurisdiccional en relación con el artículo 45.2.d) del mismo texto legal, dado que la actora si ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones pues con el procedimiento han sido aportados los Estatutos de la Asociación así como el acta de la Asamblea General Extraordinaria de 28/9/2008 en la que por unanimidad se acordó la interposición del anterior recurso.

CUARTO.- Así las cosas la parte demandante pretende se declare la nulidad del acto impugnado a) Por vicio procedimental consistente en la falta de sometimiento a la declaración de impacto ambiental, b) No estar suficientemente motivado c) No mostrar su conformidad atendidas las características del espacio con la clasificación otorgada, a ello se oponen los demandados.

Al respecto la primera causa de oposición deberá rechazarse, pues, la Ley 9/2006 6 de 28 de Abril sobre la evaluación de determinados planes y programas en el medio ambiente, si bien en su artículo 7 p.1 establece: *"La legislación reguladora de los planes y programas introducirá el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación un proceso de evaluación ambiental en el que el órgano promotor integrará los aspectos ambientales y constará de las siguientes actuaciones:*

a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental cuya amplitud nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano ambiental.

b) la celebración de consultas

c) la elaboración de memoria ambiental

d) La consideración de informe de sostenibilidad ambiental, del resultado de las consultas y de la memoria ambiental en la toma de decisiones.

e) La publicidad de información sobre la aprobación del plan o programa.

2. Cuando no estuviera previsto un procedimiento para la elaboración y aprobación del plan o programa las administraciones públicas competentes establecerán los procedimientos que garanticen el cumplimiento de la ley.

3. El proceso de evolución establecido en el apartado 1 de este artículo establecerá también los procedimientos para asegurar que la evaluación ambiental siempre se realice durante el proceso de elaboración de planes o programas y antes de la aprobación", dicho precepto hay que relacionarlo con la Disposición Transitoria primera de dicho cuerpo legal que bajo el epígrafe "Planes y Programas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley dice:

1.- *La obligación a la que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004.*

2.- *La obligación a la que hace referencia el artículo 7 se aplicará a planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 cuya aprobación ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o en su caso a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas se produzca con posterioridad al 21/7/2006 salvo que la Administración competente decida caso por caso y de forma motivada que algo es inviable.*

En tal supuesto se informará al público de la decisión adoptada.

3.- *A los efectos de lo previsto en esta disposición transitoria se entenderá por primer acto preparatorio formal el documento oficial de una Administración Pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación.*

Así las cosas, de la anterior regulación en concordancia con la Ley 7/2006 de 22 de junio de Protección Ambiental de Aragón la Directiva 2001/42 CE de 27/6/2001 relativa a la evaluación de determinados planes y programas en el medio ambiente se concluye que en el supuesto enjuiciado no era exigible que se efectuara evaluación de impacto ambiental mientras se tramitaba la modificación referida pues además de que los actos preparatorios formales a la misma son anteriores al 21/7/2004 la Administración competente ha decidido atendida la situación no efectuarla y ello en atención a los informes técnicos emitidos entre ellos el de INAGA que a la vista de las circunstancias concurrentes posponen a momento posterior la procedencia de que se practique la referida evaluación de impacto ambiental. Tampoco puede sostenerse que la resolución adoptada carezca de motivación, dado que los informes técnicos precitados anteriores a la misma en que se efectúa un detallado análisis de los motivos en que se fundamenta la reclasificación de los terrenos constituye conforme a reiterada doctrina "motivación in aliunde" de la decisión que se ha adoptado.

QUINTO.- Expuesto lo anterior y entrando a analizar el fondo del asunto ha quedado acreditado del conjunto de prueba practicada en Autos que las condiciones que concurren en el espacio litigioso han variado su estado original lo que determina el cambio de clasificación de suelo no urbanizable a suelo urbanizable, sin que lo anterior quede desvirtuado por el informe que aporta la parte demandante pues en modo alguno tiene en cuenta al efectuar la valoración las condiciones en que se encuentra en la actualidad el espacio objeto de modificación. Lo expuesto es acorde a la doctrina que emana del Tribunal Supremo que en Sentencia de 21/2/2011 en la que reproduce la doctrina que se contiene en la Sentencia de 25/3/2010 declara: "La representación del Ayuntamiento de (...) aduce que la clasificación reglada o ex lege del suelo no urbanizable únicamente opera respecto de aquellos terrenos a los que se refiere el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, esto es los que están sujetos a algún régimen de protección especial mientras que en los demás casos y por tanto en los supuestos a que alude el artículo 9.2ª corresponde a la discrecionalidad de los autores del planeamiento la decisión de asignarles la clasificación de suelo urbanizable o la de suelo no urbanizable. Pues bien no podemos compartir esa interpretación. En el esquema de la normativa estatal básica interpretada por la Jurisprudencia en los términos que acabamos de exponer no hay duda de que la clasificación del terreno como suelo urbanizable tiene carácter reglado cuando concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998 (es decir cuando se trate de terrenos "que deban incluirse en esta clase de estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos históricos arqueológicos científicos ambientales o culturales de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público"). Pero aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación.

Sea necesaria para salvaguardar directa y automática derivada del hecho de estar sujeto el terreno a algún régimen especial de protección -supuesto del artículo 9.1ª- sino que requerirá una ponderación de los valores y circunstancias concurrentes lo que inevitablemente comporta un cierto margen de apreciación pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada de modo que si se constata que concurren tales valores será preceptivo asignar al terreno tal clasificación.

Pues bien tal y como ha quedado constatado es claro que por la parte actora no se ha desvirtuado que la alteración de las condiciones del espacio sometido a cambio de clasificación sea acorde con sus condiciones actuales lo que ha sido valorado por la administración de forma adecuada para llevarlo a efecto. En conclusión careciendo de virtualidad los argumentos de la parte actora procede desestimar la demanda planteada.

SEXTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional no procede efectuar especial pronunciamiento en relación a las costas.

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

FALLO

PRIMERO.- Rechazar la causa de inadmisibilidad planteada.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso Contencioso Administrativo número 458/2008 interpuesto por ASOCIACION N.A. contra la resolución recogida en el encabezamiento de esta Sentencia.

TERCERO.- No procede efectuar especial pronunciamiento en relación a las costas.

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