
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA
Recurso nº 177/1995. Sentencia nº 63 (03-02-1999)

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN GENERAL.

Modificación.

Aprobación definitiva.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jaime Servera Garcías

MAGISTRADOS

D. Eugenio Angel Esteras Iguacel (*Ponente*)

D. Fernando García Mata

En Zaragoza a tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación la resolución de 8 de noviembre de 1994 de la Diputación General de Aragón por la que se aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, para el ámbito de las Areas ... del Actur y Ronda Norte Ferroviaria.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Mediante escrito de 10 de febrero de 1995 la parte actora formuló recurso contencioso administrativo contra las resoluciones citadas que dió lugar a la incoación de los presentes autos nº 177/95.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo. la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad de la resolución. indicada en el encabezamiento y de la resolución de 11 de julio de 1996 por la que se aprobó una segunda modificación del PGOU en el ámbito referido.

TERCERO. – Las Administraciones demandada y codemandada, en su contestación a la demanda, suplicaron se dictara sentencia desestimatoria del recurso.

CUARTO. – Recibido el proceso a prueba, se propuso por la actora prueba documental que fué practicada 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 noviembre de 1998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – En el presente recurso jurisdiccional se trata de determinar la conformidad con el Ordenamiento jurídico de la resolución de 8 de noviembre de 1994 de la Diputación General de Aragón por la que se aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, para el ámbito de las Areas... del Actur y Ronda Norte Ferroviaria.

La anterior referencia al objeto del recurso, limitado a la resolución indicada, supone excluir de la controversia la consideración de la resolución de 11 de julio de 1996 dictada por el propio órgano, por la que aprobó definitivamente una segunda Modificación del Plan General en el mismo ámbito indicado, cuya declaración de nulidad expresamente se consigna en la parte suplicatoria de la demanda, ya que la parte demandante no solicitó la ampliación del recurso a esta segunda resolución tal y como establece el art. 46 de la LJCA, como se advierte en el propio escrito de contestación del Ayuntamiento codemandado.

Ciertamente con anterioridad a la formulación de la demanda, se solicitó por la parte recurrente, mediante escrito de 9 de septiembre de 1996, la ampliación del expediente administrativo en relación con esta última resolución con el fin de «...poder valorar adecuadamente la conveniencia o no de proseguir con el presente recurso...», que fué admitida por la Sección y que dió lugar a remisión por el Ayuntamiento de determinados documentos relativos a la modificación del Plan Parcial derivado de esta segunda modificación del Plan General. Con este resultado se dió traslado para contestar a la demanda que se llevó a cabo con la pretensión indicada, sin duda porque en aquel momento la parte actora tenía conocimiento del contenido de la resolución de 11 de julio de 1996 y de sus antecedentes por haberlos obtenido como prueba documental en el recurso 193/95, de la Sección Primera de esta Sala, cuyo testimonio obra en este recurso 177/95, por iniciativa de la propia parte demandante, todo ello favorecido por la coincidencia de la representación y dirección letrada en ambos recursos. No obstante la parte demandante no llegó a formular expresamente, como se ha dicho, la ampliación del recurso por lo que procede limitar el contenido del mismo a la resolución de 8 de noviembre de 1994, sin perjuicio de la formulación de un recurso independiente contra la resolución de 11 de julio de 1996.

SEGUNDO. – En apoyo de la pretensión de nulidad que se ejercita, como primer argumento de la demanda se aduce que se ha producido una modificación del Plan General sin seguir el procedimiento legalmente establecido al efecto en el art. 129 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, ya que se ha omitido el dictamen preceptivo del Consejo de Estado puesto que la modificación de que se trata comporta una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en mismo Plan.

En el momento presente como consecuencia de la sentencia constitucional de 21 de marzo de 1997 y de la declaración de inconstitucionalidad del citado art. 129, la referencia normativa anterior debe entenderse hecha al art. 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, de renovada vigencia a raíz de di-

cho pronunciamiento, donde se contempla la intervención del Consejo de Estado para el mismo supuesto de hecho.

Sin embargo a partir de esta normativa no cabe deducir que el procedimiento de Modificación del Plan General que nos ocupa tenga el defecto que se le atribuye por la parte demandante, si se tiene en cuenta la previsión del art. 35 del Decreto 70/1992, de 28 de abril, de la Diputación General de Aragón, sobre competencias en materia de urbanismo y distribución de las mismas entre diversos órganos, redactado del siguiente tenor: «La aprobación definitiva de modificaciones de los Planes Generales...que tengan por objeto establecer una diferente zonificación o uso urbanístico de los espacios protegidos, las zonas verdes o los espacios libres, corresponderá en todos los casos a la Diputación General, previo informe favorable del Consejo de Ordenación del Territorio.»

Esta norma no queda afectada por el principio de jerarquía normativa al ser dictada en virtud de la competencia exclusiva atribuida a la Comunidad Autónoma por el art. 35.1.3 de su Estatuto, a la vez que es manifestación de su potestad de autoorganización, por lo que adquiere carácter preferente en su aplicación desplazando la efectividad del precepto legal del Texto de 1976 citado, que pasa a ocupar un carácter supletorio. De otro lado es de tener en cuenta que el artículo transcrito, al exigir el informe previo favorable del Consejo de Ordenación del Territorio, cumple con la finalidad garantizadora de la protección de la normativa de las superficies mínimas de zonas verdes y espacios libres que, como determinaciones legales de obligada inclusión en el planeamiento, se contienen la propia Ley del Suelo y en último término viene a garantizar también los derechos ciudadanos a un nivel de calidad en la acción ordenadora y urbanizadora de las Administraciones.

Como quiera que el informe de que se trata ha sido emitido favorablemente por el Consejo de Ordenación del Territorio, previamente al acto impugnado, según consta en los folios 29-30 del expediente, común a los recursos 181, 182, 183, 184, 185 y 186 de 1995, tramitados por esta Sección Segunda, y se indica en el considerando séptimo de la propia resolución de 8-11-94, no es posible apreciar este primer motivo del recurso.

TERCERO. – Como segundo de los argumentos que sirven de fundamento a la demanda se atribuye a la actuación impugnada su ilegalidad porque se ha desarrollado como una simple modificación del Plan cuando por razón de su contenido constituye, en realidad, una forma de revisión del mismo.

A ello se añade que la modificación operada es injustificada y arbitraria, constitutiva incluso de una forma de desviación de poder, al no haber tomado en consideración los antecedentes existentes en relación a una posible programación de suelos, a desarrollar directamente o mediante la convocatoria de concursos.

Sobre el primer punto es destacar que la parte demandante no formula objeción alguna acerca del procedimiento seguido o de la competencia de las Administraciones y órganos intervinientes y que el alegato en cuestión resulta contradictorio con el que se ha sido objeto de examen en el fundamento anterior. No obstante con referencia a la distinción entre revisión del planeamiento y modificación del mismo debe señalarse que el criterio distintivo entre ambos conceptos se encuentra en el art. 154 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, objeto de interpretación y concreción en numerosas sentencias del Tribunal Supremo (Ss. de

20-10-97, ARZD. 7501/97, y de 23-6-97, ARZD. 5339/94, entre otras muchas), en cuya virtud se entiende por revisión del Plan la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación o por el agotamiento de la capacidad del Plan, mientras que en los demás supuestos, la alteración de las determinaciones del Plan se considerará modificación del mismo, aún cuando dicha alteración lleve consigo cambios aislados en la clasificación o calificación del suelo o impongan la procedencia de revisar la programación del Plan General.

Del contenido del expediente, particularmente de la memoria inicial y del texto de la propia resolución impugnada, se desprende que la finalidad de la actuación llevada a cabo es la de permitir la construcción de 4.000 viviendas aproximadamente en terrenos de la DGA, situados en las Áreas... y del ACTUR, y que el contenido de la misma, cuya síntesis se encuentra en el informe del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes obrante a los folios 9 y siguientes, apartado 7, del propio expediente, consiste «en cuanto a los Sistemas Generales de Comunicaciones, en el establecimiento de un corredor (conjunto para viario y FFCC) desplazado hacia el límite Norte del ACTUR, con las incidencias derivadas en las áreas no urbanizables próximas para dar continuidad al trazado. En cuanto a régimen del suelo el principal contenido es la creación de un sector nuevo de Suelo Urbanizable Programado de uso residencial, sobre el Área y parte de las Áreas. Se producen trasvases de suelo de Sistema General de equipamiento y de espacio libre además del que procede del Suelo Urbanizable no Programado. Por otra parte, suelos urbanizables no programados del Área, se incorporan al Sistema General de equipamiento.» No parece que el alcance de esta alteración del Plan, pese a su amplitud, tenga la consideración de una revisión como pretende la parte demandante, cuya posición en este punto no deja de ser un criterio subjetivo, sin mayor desarrollo argumental ni soporte probatorio, sino que se corresponde con lo que es una modificación según la configuración jurídica de este concepto, puesto que, en definitiva, como se dice en el propio informe citado se trata de una reorganización de los usos de estas Áreas de titularidad pública de forma que las áreas residenciales se trasladan hacia otros sectores residenciales, para cumplir el objetivo ya indicado de incremento de viviendas.

En relación con el resto de la argumentación de la demandante es de recordar que la potestad de planeamiento y el «ius variandi» que le es inherente es plenamente susceptible de control judicial a través de las conocidas técnicas de control de la discrecionalidad, ampliamente destacadas y aplicadas por la jurisprudencia en numerosas sentencias, entre ellas las ya citadas, si bien se ha destacado por la propia doctrina del Tribunal Supremo que las alegaciones que en tal sentido puedan formularse deben tener suficiente apoyo en una clara actividad probatoria desarrollada sobre el particular —como con carácter general es necesaria en el ámbito de los procesos en materia de urbanismo, en los términos que se reflejan en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1996 (ARZD. 4202/1996)— de la que resulte plenamente acredita-

da la forma concreta en que la Administración haya podido incurrir en una eventual contravención del ordenamiento.

En el presente supuesto no ha quedado probada la ilegalidad que se denuncia puesto que la resolución impugnada, dictada después de seguir todas las fases del procedimiento, se halla suficientemente motivada y se corresponde con los informes y antecedentes obrantes en el expediente, sin que se observe la arbitrariedad, falta de justificación o desviación de poder que se aducen por la demandante. Más en concreto debe destacarse que la referencia al concurso de suelos, tal como se denomina en la demanda, al que se refiere la prueba documental practicada, no puede constituir un límite al ejercicio de la potestad de planeamiento, siempre según la jurisprudencia citada, sin perjuicio de las acciones de resarcimiento o de otro carácter que puedan corresponder a la parte actora como consecuencia de la inactividad municipal que se aduce acerca de dicho concurso o de la propia modificación del Plan.

CUARTO. – Por todo lo anterior procede la desestimación del recurso sin que se aprecien motivos para una expresa imposición de costas, de acuerdo con el art. 131 de la LJCA.

En atención a lo expuesto esta Sección pronuncia el siguiente:

FALLO

PRIMERO. – Desestimar el presente recurso contencioso administrativo nº 177/95.

SEGUNDO. – No hacer especial imposición de costas.

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