
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 124/2007. Sentencia nº 687 (24-11-2011)

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN ESPECIAL. TEXTO REFUNDIDO. EQUIPAMIENTOS DEPORTIVOS.
ÁREA 4-ACTUR.

Inadmisibilidad improcedente ante ofrecimiento de recurso de reposición.

Anulación modificación introducida en el Texto Refundido.

Exclusión improcedente expropiación acequia.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veinticuatro de noviembre 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 Aragón (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 124 de 2007, seguido entre partes; como demandante la Comunidad de Regantes del Término de Rabal de Zaragoza, representada por el Procurador de los Tribunales D. G.C.F. y asistida por el Letrado D. A.H.A.; y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S.S.S. y asistido por el Letrado D. C.N.C. Es objeto de impugnación el Acuerdo del Ayuntamiento-Pleno de Zaragoza de fecha 26 de enero de 2007, por el que se declaró la inadmisibilidad del recurso de reposición interpuesto por la Comunidad actora contra el Acuerdo del Pleno municipal de 24 de noviembre de 2006, por el que se mostró la conformidad al Texto Refundido de la Memoria del Plan Especial de Desarrollo de los Sistemas Generales de Equipamientos Deportivos A 4.03 y A 4.04, en el Área 4-Actur, de Zaragoza.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora en el presente recurso, por escrito que entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 4 de abril de 2007, 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 anule el acuerdo municipal recurrido, con imposición de costas al Ayuntamiento.

TERCERO.- La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por parte estimó aplicables, que se dictara Sentencia por la que se inadmitía o, subsidiariamente, 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, 17 de noviembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presentes proceso el Acuerdo del Ayuntamiento-Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 26 de enero de 2007, por el que se declaró la inadmisibilidad del recurso de reposición interpuesto por la Comunidad actora contra el Acuerdo del Pleno municipal de 24 de noviembre de 2006, por el que se mostró la conformidad al Texto Refundido de la Memoria del Plan Especial de Desarrollo de los Sistemas Generales de Equipamientos Deportivos A 4.03 y A 4.04, en el Área 4-Actur, de Zaragoza.

SEGUNDO.- Previamente se ha de significar que fue el propio Ayuntamiento el que, al notificar el citado Acuerdo de 24 de noviembre de 2006, ofreció la posibilidad de interponer contra el mismo recurso de reposición, por lo que no le es dable ahora objetar su inadmisibilidad toda vez que, como es sabido, reiterada doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional viene declarando que un ofrecimiento equivocado de recursos no puede lesionar o perjudicar el derecho del recurrente.

Por otra parte, y en relación a las causas de inadmisibilidad opuestas por la representación municipal en su contestación a la demanda las mismas tampoco pueden prosperar pues, por un lado, en cuanto al alegado incumplimiento de los requisitos exigidos a la actora para el acceso al proceso, resulta en las actuaciones que con el escrito de interposición del recurso se adjuntó certificación de la Secretaría de la Comunidad de Regantes haciendo constar que su Junta de Gobierno, en sesión de 16 de marzo de 2007, acordó interponer recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos aquí recurridos. Y, por otro, reconociendo que el acuerdo de aprobación del Texto Refundido impugnado no es sino ejecución de lo resuelto en el anterior Acuerdo del Pleno de 27 de mayo de 2005, recaído en el recurso de reposición interpuesto por la actora contra el Acuerdo del Pleno municipal de 2 de julio de 2002, por el que se aprobó con carácter definitivo el Plan Especial en cuestión, objeto del recurso seguido ante esta Sala con el número 349 de 2005, y admitiendo, igualmente, que, en principio, sólo sería impugnabile en cuanto que incurriera en motivos de infracción al ordenamiento jurídico independientes o, como viene a indicar la citada representación; en cuanto pudiesen implicar una alteración o introducción de novedades, no puede obviarse que en el referido recurso se dictó sentencia por la que, con estimación del mismo, se anuló el Plan Especial impugnado “en cuanto a la modificación introducida en el texto definitivamente aprobado, por la que se excluyeron los terrenos de la Comunidad recurrente de la obtención mediante expropiación de los suelos de propietarios distintos de la DGA”. Y tal anulación determina, así mismo, la de los acuerdos aquí recurridos, al venir condicionada su validez a la de los anteriores, debiendo reproducirse los fundamentos de dicha sentencia y sin perjuicio, claro está de lo que finalmente pudiera resolver el Tribunal Supremo en el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia:

«PRIMERO.- A instancias del Gobierno de Aragón -Dirección General de Juventud y Deportes del Departamento de Cultura y Turismo-, al objeto de ejecutar el denominado Centro Aragonés del Deporte, se aprobó inicialmente por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 27 de marzo de 2002, el Plan Especial de Desarrollo de los Sistemas Generales de Equipamientos Deportivos A4.03 y A4.04, en el Área 4-Actur, de Zaragoza, con determinadas prescripciones. Siendo la Comunidad Autónoma la propietaria mayoritaria de los terrenos incluidos en su ámbito -281.585 m² de la superficie total de 294.701 m²-, y figurando entre los demás propietarios la Comunidad recurrente con un total de 1.799 m², correspondiente a un tramo de acequia que transcurría por dicho ámbito. En el apartado 1.6.2 "Gestión" de la memoria del Plan se dispuso que las obras de urbanización se ejecutarían directamente al no ser precisa la fijación de un sistema de gestión, añadiendo que “ello no obstante la obtención de los suelos de propietarios distintos de la DGA deberán obtenerse mediante expropiación por el Ayuntamiento de Zaragoza, siendo beneficiario de la misma la mencionada Diputación General de Aragón”. Tras el sometimiento del Plan al preceptivo trámite de información pública -en el que se formularon alegaciones por la recurrente- y el informe, entre

otros, de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza- de 28 de junio de 2002- se presentó un nuevo proyecto debidamente visado -como se había requerido- en el que el referido apartado 1.6.2 figuraba con la siguiente adición: "..., no quedando afectada por este procedimiento la Comunidad de Regantes quienes mantienen su titularidad de dominio sobre la acequia tal y como se explica en el apartado 1.4.2 (ACEQUIA), puesto que el actual trazado de la acequia no afecta a la ordenación. Para salvar la acequia en distintos puntos, se dispondrán pasarelas peatonales que no implicarán imposición de servidumbre". Por Acuerdo del Pleno municipal de 26 de julio de 2002 se aprobó con carácter definitivo el Plan Especial en cuestión -condicionando la publicación del acuerdo con el texto íntegro de las Ordenanzas del Plan a la aprobación definitiva por el órgano autonómico competente del Texto Refundido de la revisión del PGOU de Zaragoza en cuanto que recogía un ajuste de ámbitos entre los sistemas de equipamientos A.4.03 y A.4.04 al que se acomodaba el Plan Especial, acordándose finalmente la publicación por resolución adoptada por el Pleno el 24 de septiembre de 2004-. Contra el referido Acuerdo aprobatorio del Plan se interpuso por la Comunidad de Regantes recurso de reposición, en el que se solicitaba que el Plan Especial recogiese que deben obtenerse los suelos de propietarios distintos de la DGA, incluidos los de la Comunidad de Regantes, mediante expropiación por el Ayuntamiento de Zaragoza, siendo beneficiario de la misma la Diputación General de Aragón. De dicho recurso se dió traslado a ésta última, contestándose por la Dirección General de Deporte que la modificación que se había introducido en el apartado segundo del punto 1.6.2, lo había sido en fase de información pública y a la vista de las conversaciones mantenidas con los representantes de la Comunidad actora, tratándose de dar satisfacción a sus demandas, sin embargo dado que ésta expresaba su desacuerdo con el cambio, la Administración autonómica mostraba su conformidad a volver a la redacción original del referido apartado. Previos los informes oportunos se dictó por el Pleno la resolución de 27 de mayo de 2005, por la que se acordó desestimar el recurso en lo que respecta a la solicitud de que, volviéndose a la redacción del Plan Especial aprobado inicialmente, el Ayuntamiento procediera a la expropiación del tramo de la acequia de Ranillas que discurre en el ámbito siendo beneficiaria de la expropiación la DGA, y estimar el recurso en relación con la solicitud de que se excluya, para el cálculo de la edificabilidad; la superficie del tramo de la acequia de Ranillas que discurre en el área, de modo que la superficie edificable será igual a la superficie del ámbito excluida la de la acequia. Y contra este último Acuerdo se interpuso el presente recurso jurisdiccional, y ello previa decisión adoptada al efecto por la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes en sesión de 7 de julio de 2005(...).

SEGUNDO.- La cuestión objeto de debate que centrada a si la superficie propiedad de la recurrente incluida en el ámbito del Plan Especial -correspondiente a un tramo de la referida acequia- debe obtenerse, como la de los demás propietarios afectados, mediante expropiación por el Ayuntamiento de Zaragoza, siendo beneficiario de la misma la Diputación General de Aragón, tal y como se previó en la aprobación inicial.

En el examen de tal cuestión se ha de comenzar significando que, como ha quedado expuesto, la propia Diputación General de Aragón, promotora del Plan Especial, propuso en el inicialmente presentado la obtención de todos los terrenos que no eran de su propiedad que se encontraban en el ámbito de actuación, incluidos los de la recurrente, mediante expropiación. Lo que no fue cuestionado por esta última al efectuar alegaciones en trámite de información pública. Al contrario, en su escrito -folios 89 a 91 del expediente- vino a admitir la procedencia de la expropiación, si bien reservándose el derecho de comprobar la superficie efectivamente afectada y poniendo de manifiesto, aparte de otras consideraciones, que al estar la acequia en servicio habría de quedar preservada la servidumbre de acueducto -cuyo mantenimiento venía a reconocerse en el apartado 1.4.2 de la memoria del Plan-. No obstante, entendiendo, erróneamente, la Administración autonómica que era deseo de la Comunidad recurrente conservar la titularidad del dominio de los terrenos por los que discurría la acequia procedió a la modificación del texto inicial, introduciendo en dicho apartado que se mantenía íntegramente su uso, "titularidad" y disposición actuales, y adicionando el apartado 1.6.2 con el

texto antes transcrito. La modificación, pues, vino motivada únicamente en la creencia de que con ello se satisfacían los intereses de la recurrente, por lo que, una vez se interpuso el recurso de reposición y se puso de manifiesto el error padecido, la propia Administración autonómica, que en la tesis del Ayuntamiento sería la perjudicada por el cambio, mostró su conformidad a volver a la redacción original.

Y sobre la base de la anterior premisa, se ha de concluir, además, dando la razón a la recurrente, que la exclusión de la expropiación de sus terrenos que mantiene Administración municipal carece de sustento. Y es que, en efecto, en el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, como puede constatarse con el mero examen de su documentación -corroborándolo el informe de Academia emitido en los presentes Autos-, el tramo de la acequia que aquí se cuestiona se encuentra dentro del ámbito del Área 4 destinada a Sistema General Urbano de Equipamiento Deportivo, sin que se prevea la exclusión de los terrenos por ella ocupados, que, por tanto, quedan incluidos dentro de tal calificación, como todos los demás ubicados dentro de su perímetro.

Careciendo, pues, de todo fundamento, la alusión que se hace en la resolución recurrida a que, dado que la acequia únicamente está al servicio de la Comunidad de regantes, se trataría de un sistema local; es el propio Plan General, que ninguna distinción hace al respecto, el que incluye el tramo de la acequia dentro del Sistema General.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley Urbanística de Aragón, "Los terrenos destinados por el planeamiento al establecimiento de sistemas generales fuera del suelo urbano consolidado se obtendrán: a) Mediante cesión obligatoria derivada de su inclusión o adscripción en una unidad de ejecución, cuando ello sea posible. b) Cuando la modalidad anterior no fuera practicable, mediante ocupación directa, asignando aprovechamientos subjetivos en unidades de ejecución excedentarias. En tal caso, si las compensaciones no se realizan en el ámbito de un sector o del suelo urbanizable delimitado, el valor de los terrenos y de los aprovechamientos se fijará pericialmente, conforme a los criterios de valoración aplicables. c) Cuando las modalidades anteriores no resultaren posibles o convenientes, mediante expropiación forzosa". Disponiendo el artículo 113.b) de dicha Ley que la expropiación forzosa se aplicará "Para la obtención de terrenos destinados a sistemas generales y dotaciones locales, siempre que no esté prevista su obtención mediante procedimientos vinculados a la delimitación y actuación en unidades de ejecución o por ocupación directa".

En el Plan Especial impugnado no se estableció ningún sistema de actuación para su gestión, sino que resolvió ejecutar directamente las obras de urbanización, amparándose para ello en los citados artículos y en el 99.1 -que, como excepción a la prescripción de que la ejecución de planeamiento se ha realizar mediante delimitación de unidades de ejecución, establece la de "que se trate de ejecutar directamente los sistemas generales o alguno de sus elementos"-; preceptos que si bien no se llegan a citar en la memoria del Plan, sí son expresamente referidos en el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza a que anteriormente se ha hecho alusión -folio 118 del expediente-. No existiendo razón que pueda justificar, una vez que se ha optado por la obtención mediante expropiación forzosa de los terrenos del ámbito del Plan Especial de los que no era propietaria su promotora, que quedarán excluidos de tal obtención los de la Comunidad recurrente -como, por otra parte, ha venido siendo habitual en actuaciones análogas-, y dejarlos fuera de la ordenación prevista en el Plan General -que es, en definitiva, a lo que lleva la solución adoptada por el Ayuntamiento, disminuyendo la edificabilidad correspondiente a su superficie, y dejando para un futuro la incorporación "al uso deportivo con análoga edificabilidad al resto" para el caso de que la acequia quedara fuera de uso-. Sin que el hecho de que en principio el Plan no prevea modificar el trazado de la acequia -aunque sí disponer pasarelas peatonales para salvarla en distintos puntos, lo que supone de por sí una afectación, aún cuando se diga que ello no implicará imposición de servidumbre-, pueda considerarse suficiente, cuando, por otra parte, en él se contempla la posibilidad de su modificación mediante acuerdo con la Comunidad de Regantes; y de hecho, según se hace constar en el informe jurídico emitido el 29 de diciembre de 2004 -folios 18 y 19 del expediente- en el proyecto de urbanización aprobado

inicialmente por la Junta de Gobierno Local el 5 de noviembre de 2004, se indica que antes de la aprobación definitiva del proyecto deberá aportarse autorización del Sindicato de Riegos para realizar los trabajos de "canalización y desvío de acequias". Como se pone de manifiesto en el informe de Academia ya mencionado, "en la ejecución de obras públicas -carreteras; sistemas generales; urbanizaciones etc.-, es frecuente encontrarse con la existencia de acequias que, con independencia de su trazado definitivo -el más acorde a los intereses generales- debe mantenerse su servicio, por exceder en la mayor parte de las ocasiones del ámbito en que se actúa. Y ello no constituye ningún impedimento, ni legal ni técnico, para que los terrenos que ocupan sus cauces puedan llegar a ser expropiados. Cuestión diferente será como se materializa durante el proceso de gestión o expropiación los derechos a conservar para garantizar el suministro, y posteriormente el mantenimiento del servicio a través del correspondiente proyecto de urbanización. Particularmente, respecto de la técnica expropiatoria, nada impide, ni técnica ni jurídicamente, la expropiación de estos terrenos, con independencia de que deba mantenerse el servicio o suministro. Es más, si se observa el trazado de la acequia, ésta se prolonga antes y después de la zona afectada por el ámbito del Plan Especial que ahora nos ocupa. Y concretamente parte del trazado de la acequia discurre por los terrenos afectados por el Proyecto de Urbanización del Vial Norte del Actur, apareciendo esta Comunidad de Regantes como afectada por la expropiación necesaria (...). Es decir, la misma acequia que ahora nos ocupa es objeto de expropiación para acometer tales obras, fuera del ámbito del Plan Especial que nos ocupa, sin que constituya problema alguno el que deba mantenerse el servicio".

Lo anteriormente expuesto determina, con estimación del recurso, la anulación de la resolución impugnada y del Plan Especial impugnado en cuanto a la modificación introducida en el texto definitivamente aprobado, por la que se excluyeron de la obtención mediante expropiación los terrenos de la Comunidad recurrente.

TERCERO.- No hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a costas.

FALLO

PRIMERO.- Con estimación del recurso contencioso-administrativo número 124 del año 2007, interpuesto por la COMUNIDAD DE REGANTES DEL TÉRMINO DE RABAL DE ZARAGOZA, anulamos los Acuerdos referidos en el encabezamiento de la presente Sentencia.

SEGUNDO.- 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.