
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Recurso nº 523/2005. Sentencia nº 774 (21-12-2012)

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN GENERAL. MODIFICACIÓN AISLADA. Nº 16. G-93-1.

Abuso de derecho y legitimación.

Impugnación indirecta del los PGOU de Zaragoza (1986, 2001 y TR 2003). Doctrina.

Obligaciones de contemplar suelo de idéntica superficie y calidad no es posible.

Indebida clasificación del suelo urbano no consolidado, debiendo calificarse como suelo urbanizable.

Procedimiento: indefensión, legitimación, competencia técnica.

Fallo: Estimación parcial. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar (Ponente)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballesteros

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza a 21 de diciembre de 2012, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. J. representado por la Procuradora D^a M. y defendido por sí mismo en su condición de Letrado.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S. y defendido por el Letrado D. C.

Codemandada: E.S.A. representada por la Procuradora D^a. E. y defendida por el Letrado D. R.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Zaragoza de 30 de septiembre de 2005 por que se aprueba con carácter definitivo la Modificación Aislada nº 16 del documento de Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza para la reclasificación y recalificación de los terrenos sitios en el Meandro de Ranillas, entorno de la Expo de Zaragoza 2008, según proyecto de septiembre de 2005, presentado por la Sociedad E.S.A. (exp. 0.652.011/2005).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 14 de diciembre de 2005.

Demanda el 1 de septiembre de 2006.

Contestación a la demanda el 31 de octubre y 11 de diciembre de 2006.

Apertura del proceso a prueba el 15 de diciembre, solicitándose documental inadmitida por Auto de 20 de febrero, confirmado por Auto de 3 de abril de 2007.

Conclusiones de la parte actora el 23 de mayo de 2007.

Conclusiones de las demandadas el 11 de junio y 12 de junio de 2007.

Se adjuntó Sentencia del Tribunal Supremo el 4 de marzo de 2010, prestándose alegaciones por las partes.

Se señaló para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2012 tras el cual quedaron los autos conclusos y vistos para Sentencia.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Estimación de la demanda y Nulidad de la modificación del Plan General de Ordenación urbana recurrido. Aunque se plantean en el suplico de demanda, hasta 23 pretensiones en realidad, se trata del resumen de los motivos de impugnación (directa e indirecta) que se desarrollan en el cuerpo del escrito.

La exposición fáctica de lo relevante para resolver el presente recurso.

El procedimiento de modificación aislada comenzó por la solicitud de la Sociedad E.S.A., el 2 de junio de 2005, con la intención de adaptar los terrenos de Meandro de Ranillas a la futura Exposición Internacional, EXPO 2008. La modificación afecta a 1.934.546 m² que tenían la siguiente clasificación y calificación:

a) Suelo no urbanizable de especial protección del ecosistema natural de sotos y riberas (SNU EN-SR-) 660.770 m² en la zona del meandro de Ranillas y 170.112 m² en el triángulo de La Almozara en la margen derecha del río Ebro.

b) Suelo no urbanizable de especial protección del ecosistema natural de otros espacios de interés (SNU EN- NI-) 617.216 m².

c) Suelo no urbanizable de especial transición al tramo urbano del Ebro (SNU ET) 348.954 m² en la zona colindante con la ronda del Rabal y 97.862 m² en el triángulo de la Almozara, aguas arriba del Puente del tercer milenio.

d) Y suelo no urbanizable de protección del sistema de comunicaciones e infraestructuras (SNU ES - SCI-) 93.642 m².

Tras la modificación la clasificación y calificación queda de la siguiente forma:

a) Ajustar el suelo calificado como NO urbanizable de especial protección de sotos y riberas ampliándolo en la zona de mayor valor natural y recortándolo en la zona norte, más alejadas del meandro, quedando en 440.627 m² en la zona del meandro y 23.696 m² en la zona de la margen derecha del Ebro en el área de La Almozara.

b) Reclasificar parte del actual Suelo no urbanizable de protección de sotos y riberas que se encuentra en el interior de la ronda del Rabal como sistema general de espacios libres (61.921 m²) en la margen del Ebro que da frente al recinto Expo y 14.505 m² en la margen derecho al Este del Puente del III milenio.

c) Reclasificar la zona clasificada como suelo de especial protección del sistema de comunicaciones como Sistema general de comunicaciones de la ronda norte (59.130 m²).

d) Reclasificar 645.966 m² del interior del Meandro y 243.041 m² de la margen derecha del Ebro, hoy clasificados como suelo no urbanizable de especial protección de espacios naturales, como sistema general no urbanizable de espacios libres en la modalidad de parque natural, exigiendo su restauración ecológica, el mantenimiento de la estructura parcelaria y la adquisición de su propiedad por la Administración actuante para incorporarlo al sistema libre de Zaragoza con uso didáctico y recreativo como parque del agua).

e) Prever un Pabellón puente de acuerdo con el proyecto ganador en el concurso.

f) Y reclasificar el resto del suelo del meandro de Ranillas donde se ubicará la Expo, hoy clasificados como suelo no urbanizable especial de transición al tramo urbano del Ebro, como Suelo urbano no consolidado en su modalidad G, en 430.536 m².

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) El demandado en la demanda hace una exposición de los precedentes de esta modificación del Plan General y discute cuestiones absolutamente ajenas al objeto de este pleito, como son la relevancia de un informe del Gerente de Urbanismo de 7 de junio de 2004, que se refiere a la adquisición del terreno, valoración y método de adquisición y la permuta sobre terrenos del Sector 89/3.

2) En una segunda serie de cuestiones, realiza una impugnación indirecta de las anteriores versiones de los Planes Generales de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986, Plan General de 2001 y Texto Refundido de 2003. Fundadamente porque estas normas no fueron publicadas en su contenido íntegro, no contenían planos, ni normas, ni determinaciones urbanísticas.

3) En lo que hace referencia a la concreta modificación aislada nº 16,

vulneración del art. 74.2 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo Urbanística, pues parte del suelo no puede clasificarse como suelo urbano no consolidado, ni como sistema general. El precepto establece que: Cuando la modificación del Plan tuviera por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico del suelo no urbanizable especial o de los espacios verdes y libres de dominio y uso público previstos en el Plan, se requerirá como mínimo, para aprobarla, que la previsión del mantenimiento de la superficie de tales espacios sea de igual calidad que la exigida para los espacios ya previstos en el Plan, así como el previo informe favorable de la Comisión Jurídica Asesora. Y como quiera que parte del suelo es no urbanizable especial, debería preverse el mantenimiento de suelo de igual calidad que la prevista en el Plan, lo que no acontece en este caso.

4) No cabe la calificación de parte del suelo como Zona G, pues tiene uso dominante residencial que no corresponde con los fines y objetivos de la Expo.

5) Las edificabilidades y aprovechamientos urbanísticos establecidos en la zona G vulneran el principio de equidad del art. 5 de la Ley 6/1998; evaluados de forma arbitraria y con valores superiores a los del tiempo de su adquisición.

6) La zona G, carece de determinaciones gráficas, trazados, características y emplazamientos de centros de distribución y conexiones a sistemas locales y redes de infraestructura, a los sistemas generales y a los sistemas locales (art. 34.c de la LUA).

7) La zona G, carece de las determinaciones de alineamientos y rasantes (Art. 34 d) de la LUA).

8) La zona G, carece de los coeficientes de ponderación de usos (art. 34 a) de la LUA).

9) La zona G, no cumple estándar de equipamiento para zona verde, por el uso residencial de la zona (art. 34 b) de la LUA).

10) La zona G, no se ha establecido reserva de suelo para Vivienda de protección oficial.

11) La modificación del Plan General debería haberse tramitado como una revisión del Plan General (art. 72 de la LUA).

12) Se establece el sistema de expropiación cuando ya se habían cedido los terrenos a una entidad de derecho privado.

13) Como quiera que la urbanización y edificación se llevaron a cabo por una entidad de derecho privado debería haberse establecido sistema de compensación.

14) Vulneración del art. 14 de la LUA, dado que debería haberse ordenado un nuevo espacio de igual superficie y calidad que el Meandro de Ranillas como suelo no urbanizable de especial protección, para sustituir al que se modifica por Suelo urbano no consolidado.

15) Indebida clasificación del Suelo urbano no consolidado, Falta de justificación. Era necesaria la formulación previa de un Plan Especial,

16) Que el expediente no estaba completo, ni pudo ser examinado pues las oficinas no estaban abiertas.

17) Se presentó para la aprobación por una entidad privada S,S.A. cuando los particulares no puede formular Planes Generales, ni alterarlos.

18) Los documentos que constituyen el Plan General no están firmados por técnicos, ni visados.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y codemandada en el proceso:

1) Inadmisión del recurso por abuso de derecho.

2) Inadmisión parcial, Desviación procesal. No puede constituir el objeto del recurso, un informe de Gerencia y una permuta sobre un terreno que no constituye el objeto de este recurso.

3) Inadmisión contra las impugnaciones indirectas de los Planes de 1986 y 2001, pues ya han sido recurridos en otros procesos y no tienen relación con lo que aquí se discute.

4) Desestimación de la demanda y confirmación de la disposición objeto del recurso.

5) Imposición de costas al recurrente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El abuso del derecho.

Este Tribunal viene manteniendo que el actor está legitimado por la Ley Urbanística de Aragón para el ejercicio de acciones y recursos que busquen la observancia de la ley y planeamiento urbanístico según disponía en el momento de la interposición el art. 10.1 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón y reitera por todas la STSJA de 13 de julio de 2012 (Apelación 161/2009) que no cabe admitir el abuso del derecho en el ejercicio del actor. Y así sosteníamos en la citada Sentencia: *Pues bien, al respecto no cabe desconocer el criterio que venimos manteniendo en anteriores recursos interpuestos por la misma recurrente, su esposo -el Letrado Sr. J.- o una sociedad de la que este es administrador y socio en los que también se objetaba por la representación municipal abuso de derecho, 'y es que, al igual que en los anteriores, no puede tampoco deducirse en el presente caso de lo actuado que -como exigen las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1980 y 2 de noviembre de 1989, entre otras, para que pueda apreciarse abuso de derecho en su ejercicio- la actora haya ejercitado tal acción buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad, no pudiendo llegarse a tal conclusión por el mero hecho de haberse interpuesto por las personas referidas numerosos recursos contra acuerdos municipales aprobatorios de Planes e instrumentos urbanísticos. Cuestión distinta, como también se ha concluido en otras ocasiones, es que la reiteración de cuestiones ya resueltas en anteriores pronunciamientos pueda servir de fundamento para apreciar temeridad a efecto de imposición de costas.*

SEGUNDO.- La inadmisión parcial de los alegatos efectuados en demanda.

Aunque no se transmite al suplico de la demanda, cierto que el escrito el actor, habla de un informe de Gerencia y de permutas realizadas en un Sector de otra de esta ciudad. Habrá que confirmar la oposición estas pretensiones que se esgrime por parte de las demandadas. Estos dos alegatos nada tienen que ver con la Modificación Aislada que ha sido recurrida por lo que se deben de inadmitir los alegatos efectuados al respecto.

TERCERO.- La impugnación indirecta de los Planes Generales de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986, 2001 y Texto Refundido de 2003.

No es posible la impugnación indirecta de estas normas de planeamiento por los motivos que se suscitan, como ya ha dicho reiteradamente los Juzgados de Zaragoza, este Tribunal y el Tribunal Supremo. Ha de indicarse que sólo es posible la impugnación indirecta si el motivo de nulidad afecta al acto recurrido. Algo que aquí ni siquiera se menciona.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de abril de 2012 (STS 2721/2012) contesta al recurrente ante alegatos idénticos lo siguiente:

"Denuncia este motivo la "infracción por violación de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, modificado por la Ley 34/1994, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española que consagra los principios de jerarquía y publicidad de las normas jurídicas", y se alega en extenso sobre la falta de publicación completa del con tenido íntegro de las Normas urbanísticas de diferentes instrumentos de planeamiento de Zaragoza.

Pues bien, alegaciones similares a esta han sido sostenidas de forma contumaz una y otra vez por la misma parte en los numerosos recursos que ha planteado ante esta Sala y a los que antes nos referíamos, habiendo sido desestimadas también una y otra vez. Bastaría, por tanto, con remitirnos a lo que hemos dicho en esa larga serie de sentencias para rechazar lo que aquí se expone una vez más por el recurrente.

Señalemos, de todos modos, que semejante impugnación de tantos instrumentos de planeamiento sólo puede entenderse formulada desde un punto de vista procesal como una impugnación indirecta, pero lo que no puede aceptarse lo que la parte recurrente realmente persigue, que es servirse de este cauce

impugnatorio como un mecanismo de revisión general del planeamiento urbanístico de Zaragoza.

Ha de recordarse, en este sentido, que según jurisprudencia consolidada tan solo cabe articular la impugnación indirecta como vía para discutir la legalidad del único acto directamente impugnado y en conexión dialéctica con este (y con su concreto contenido).

Así lo dice la STS de 10 de diciembre de 2002 (Rec. directo 1345/2000):

“Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la desconformidad a Derecho del acto recurrido. Así se desprende con claridad suficiente de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 de la Ley de la Jurisdicción, siendo tal límite, además, consecuencia del dato normativo de que la impugnación directa de Reglamentos está sujeta a un plazo hábil para ello. Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de desconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos, no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria. Estas imputaciones de ilegalidad en abstracto, precisamente por respeto a aquel plazo, deben ser inadmitidas, desestimando, en consecuencia, la pretensión de declaración de nulidad de la norma”.

Y esto es justamente lo que ha pasado con la impugnación indirecta deducida por la parte actora, que pretende aprovechar este cauce impugnatorio para discutir las más variadas e inconexas cuestiones, sin razonar ni siquiera mínimamente cuáles repercuten sobre el concreto acto impugnado de forma directa y cuáles no (sin que sea misión de la Sala indagar o conjeturar cuáles de las farragosas alegaciones de la parte actora se refieren o proyectan sobre el único acto directamente impugnado y cuándo no, partiendo de la base de que propia parte actora no lo hace).

Por añadidura, no menos consolidada es la jurisprudencia que ha puntualizado que la impugnación indirecta no puede utilizarse para denunciar infracciones meramente formales o procedimentales (como son las que en este motivo se denuncian), salvo excepciones que ha detallado la reciente sentencia de la Sección 5ª de esta Sala de 6 de julio de 2010 (Casación 4039/2006) que hace una cuidada recapitulación de la jurisprudencia sobre cuestión y concluye que cabe admitir una impugnación indirecta basada en razones procedimentales sólo “cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente”, lo que tampoco es el caso.

Así pues, por las razones que se acaban de indicar, este motivo no puede ser acogido”.

CUARTO.- La vulneración del art. 74.2 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo Urbanística.

Considera la parte actora que cuando se ha modificado del suelo y se cambia parte del Suelo No Urbanizable de transición al tramo urbano del Ebro (SNU ET) el que corresponde a la zona donde se va a ubicar la Exposición, por suelo urbano no consolidado se está vulnerando el art. 74.2 de la Ley 5/99. El precepto establece que: *Cuando la modificación del Plan tuviera por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico del suelo no urbanizable especial o de los espacios verdes y libres de dominio y uso público previstos en el Plan, se requerirá como mínimo, para aprobarla, que la previsión del mantenimiento de la superficie de tales espacios sea de igual calidad que la exigida para los espacios ya previstos en el Plan, así como el previo informe favorable de la Comisión Jurídica Asesora.* Y como quiera que parte del suelo es no urbanizable especial, debería preverse el mantenimiento de suelo de igual calidad que la prevista en el Plan, lo que no acontece en este caso. Dicho de otro modo debería haberse ordenado un nuevo espacio de igual superficie y calidad que el Meandro de Ranillas como suelo no urbanizable de especial protección, para

sustituir al que se modifica por Suelo urbano no consolidado.

Las demandadas -siguiendo el informe de la Comisión Jurídica Asesora-, dicen que la interpretación de este precepto solo es posible -como ocurre en la legislación básica estatal- para sustituir espacios de zona verde o públicos. La interpretación efectuada es imposible, pues determinaría reservar espacios de la misma protección en otra zona, lo que tratándose de suelo no urbanizable especial no es posible, pues no depende de la creación del planeador, sino de la propia naturaleza del terreno. Así se establece ahora en el art. 155.3 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley aprobado por Decreto del Gobierno de Aragón 55/2002 de 19 de febrero.

Entienden los demandantes que en este suelo es posible la modificación de la clasificación, pues así se dispone por el art. 6.3.23 del PGOU vigente para este suelo de especial protección de transición al tramo del Ebro pues pueden ser destinados a equipamientos comunitarios deportivos, culturales, permitiendo edificaciones, donde perfectamente cabría incluir la Exposición Internacional de Zaragoza de 2008.

Pues bien el Tribunal debe indicar que con evidencia no se ha cumplido lo dispuesto en el artículo indicado Pero ha de admitirse con una interpretación integradora del precepto, que el obligación de contemplar en el planeamiento un suelo de idéntica superficie y calidad en otra zona de la ciudad, al menos para todo tipo de suelo no urbanizable, es simple y llanamente imposible. O al menos carece de cualquier lógica medida en la base de protección de este tipo de suelo, que es la finalidad del precepto. Estaríamos obligando al dictado de una norma de planeamiento que incurriría en supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.c) de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común, al ser de contenido imposible.

No quiere decir este Tribunal que no existan supuestos en los que sea posible, el señalamiento o mantenimiento de idéntica superficie y calidad, aunque si el trabajo del planeador es completo el supuesto se antoja complicado, pues si existe una causa de protección ya se ha debido calificar el terreno como no urbanizable especial. Pero es evidente que en este caso el suelo transformado es de transición al tramo urbano del Ebro, por lo que sólo se podría reservar suelo de estas características, no señalándose por el actor donde podría sustituirse esta calificación o sustituirse.

Por otro lado pugna con la más mínima lógica la anulación pedida, si en la actualidad, esta prevención sobre el suelo no urbanizable especial no consta en la Ley. Urbanística actual 3/2009 de 17 de junio, que dice en el precepto equivalente, art. 79.3 *Cuando la modificación del plan tuviera por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de los espacios verdes y libres de dominio y uso público previstos en el plan, se requerirá como mínimo, para aprobarla, que la previsión del mantenimiento de tales espacios sea de igual calidad que la exigida para los espacios ya previstos en el plan.* Cabría por tanto ahora hacer la modificación sin prever el mantenimiento de ese suelo.

QUINTO.- La calificación del Suelo urbano consolidado como Zona G.

Indica el recurrente que no cabe la calificación del suelo urbano como Zona G, pues tiene uso dominante residencial que no corresponde con los fines y objetivos de la Expo.

En la memoria se indica que se asigna una nueva Área de Intervención G-93-1, correspondiente con la zona donde va a estar la Exposición Internacional (folio 44) calificación que ha sido copiada de otras Áreas de intervención, pero que expresamente carece de uso residencial y ha sido así calificada para fijar criterios de ordenación: Ordenación abierta (A-2/4) para las parcelas a), b) c) y d); parcela para servicios públicos locales la SP (PU) 93-01; las parcelas EC (PU) 93-02, 03-04 equipamiento cultural Torre del Agua y Palacio de Congresos; y la ZV (PU) 93-04 como dotación local, como sistema de zona verde y espacios libres. Y todo ello para prever que los edificios que forman parte de la Exposición se reutilicen en el futuro (actual Expo empresarial y Ciudad de la Justicia). Toda esta zona tiene una calificación A2, grado 4 que excluye según el PGOU el uso de viviendas, por lo que no es cierto que no sea indicada esta calificación para el fin de Exposición Internacional.

A la vista de ello podemos descartar que las edificabilidades y

aprovechamientos urbanísticos establecidos en la zona G vulneren el principio de equidad del art. 5 de la Ley 6/1998, evaluados de forma arbitraria y con valores superiores a los del tiempo de su adquisición. Pero es que además se trata de una cuestión que podrán hacerla valer los propietarios que vendieron la propiedad y que nada afecta a la clasificación y calificación del suelo.

Tampoco se puede admitir que la zona G, carece de determinaciones gráficas, trazados, características y emplazamientos de centros de distribución y conexiones a sistemas locales, y redes de infraestructura, a los sistemas generales y a los sistemas locales (art. 34.c de la LUA), que constan para los usos dados, siendo indiferente que carezca de determinaciones de alineamientos y rasantes (Art. 34 d) de la LUA), pues no es exigible para los suelos urbanos no consolidados, sino sólo para los consolidados.

El hecho de que no tenga uso residencial, permite también rechazar el resto de alegaciones sobre la calificación como Zona G. Como dicen las demandadas tiene coeficientes de ponderación de usos (art. 34 a) de la LUA), aunque no esté de acuerdo con ellos la parte actora y cumple al menos no se ha acreditado lo contrario-estándar de equipamiento aunque evidentemente no el del uso residencial (art. 34 b) de la LUA), pues no lo tiene. También es absurdo exigir reserva de suelo para Vivienda de protección oficial, si no se van a construir viviendas, ni en el momento de la Exposición ni ahora cuando se reutilicen los edificios.

SEXTO.- La modificación del Plan General debería haberse tramitado como una revisión del Plan General (art. 72 de la LUA).

Ha de recordarse que para calificar una modificación de revisión es preciso que exista una afectación sustancial a la estructura general y orgánica del territorio (art. 72.2 de la LUA), algo que no concurre en este caso en el que el fin de la modificación es ubicar la Exposición de 2008 y sus accesos.

SÉPTIMO.- Se establece el sistema de expropiación cuando ya se habían cedido los terrenos a una entidad de derecho privado.

La queja sobre el sistema de actuación, no merece tampoco favorable acogida. No se menciona por la actora qué norma ha vulnerado la actividad de planeamiento, ni la importancia que el hecho de que se cediesen los terrenos a una entidad privada, tiene sobre la cuestión, cuando como es sabido existió una norma que amparo y califico de interés pública la Exposición a los efectos de la adquisición del terreno.

Por eso no puede mostrarse la Sala de acuerdo con lo que sostiene el recurrente que indica que dado que la urbanización y edificación se llevaron a cabo por una entidad de derecho privado debería haberse establecido sistema de compensación. Pues no existe normativamente esa relación entre quién finalmente urbaniza y el sistema de actuación utilizado.

OCTAVO.- Indebida clasificación del Suelo urbano no consolidado, en la zona G-93-1. Falta de justificación. Era necesaria la formulación previa de un Plan Especial.

Como venimos indicando parte de la zona donde se pretendía instalar la Exposición Internacional se clasifica como suelo urbano. El actor entiende que esta clasificación no es correcta y no está justificada.

Este Tribunal ha dicho en su Sentencia de 22 de septiembre de 2011 (JUR 2011 /365386) al respecto lo siguiente:

Entrando en el examen del fondo del asunto, no cabe desconocer que como establece el artículo 12.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo Urbanística de Aragón -LUA- “corresponde al plan general la clasificación de todo el suelo del término municipal, incluido el destinado a sistemas generales, en urbano, urbanizable y no urbanizable...”. “El suelo urbanizable tiene carácter residual al establecer el artículo 10 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del suelo y Valoraciones que “el suelo que, a los efectos de esta ley, no tenga la condición de urbano o de no urbanizable, tendrá la consideración de suelo urbanizable, y podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable”; y el artículo 26 de la LUA señala “tendrán

la consideración de suelo urbanizable los terrenos que no tengan la condición de suelo urbano ni de suelo no urbanizable y sean clasificados como tales en el planeamiento por prever su posible transformación, a través de su urbanización, en las condiciones establecidas en el mismo". Siendo sin duda en función de las características de cada municipio, de las necesidades y de las expectativas de desarrollo del ámbito territorial, lo que determinará la decisión al respecto. Ciertamente, dicha discrecionalidad no es obstáculo a la posibilidad de su revisión judicial, conforme a una reiteradísima doctrina jurisprudencial, de la que es exponente, entre otras muchas, la sentencia de 27 de mayo de 1998 en la que se citan otras anteriores, "a través del control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad: los hechos son tal como la realidad los exterioriza"; y "mediante la contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho que son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica".

Por otra parte, en relación con la pretensión de los actores, de que se declare que el terreno en cuestión sea clasificado como Suelo Urbano. Consolidado en una parte y Suelo Urbano No Consolidado en otra, dice el artículo 13 de la Ley Urbanística de Aragón Ley 5/1999, de 25 de marzo, tendrán la condición de **suelo urbano: "a) Los terrenos ya transformados por contar con acceso rodado integrado en la malla urbana y servicios de abastecimiento y evacuación de agua, así como suministro de energía eléctrica, de características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir. b) Los terrenos que el plan general incluya en áreas consolidadas por la edificación, al menos, en las dos terceras partes de su superficie edificable, siempre que la parte edificada reúna o vaya a reunir, en ejecución del plan, los requisitos establecidos en el apartado anterior. c) Los terrenos que, en ejecución del planeamiento, hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo"**. Estableciendo el apartado primero del artículo 14 que "el plan general distinguirá las categorías de suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado" y el apartado segundo de dicho artículo que "tendrán la consideración de suelo urbano no consolidado los terrenos del suelo urbano que el Plan General defina expresamente por estar sometidos a procesos integrales de urbanización, renovación o reforma interior. Todo el suelo urbano restante tendrá la consideración de suelo urbano consolidado".

Y el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de abril de 2012 (RJ 2012/9165) indica:

el artículo 78 a) del mencionado TRLS del año 1976 (RCL 1976, 1192) se establecía que constituirán el suelo urbano los terrenos que el Plan incluya por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, "o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, en la forma que aquél determine".

A su vez, el artículo 21 RPU dispone que para que el Plan General clasifique terrenos como urbanos, incluyen dolos en la delimitación que a tal efecto establezca, será preciso que reúnan algunos de los siguientes requisitos.

a) Que los terrenos estén dotados de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, debiendo tener estos servicios características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir.

Y, en la letra b), por lo que ahora importa, "Que los terrenos, aun careciendo de algunos de los servicios citados en el párrafo anterior, tengan su ordenación consolidada por ocupar la edificación, al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para la misma según la ordenación que el Plan General para ellos proponga".

Preceptos, éstos, que han de ponerse en relación con nuestra jurisprudencia consolidada que ha señalado, en una forma tan reiterada que es innecesaria la cita, que en la clasificación de un suelo como urbano la Administración no ejerce una potestad discrecional, sino reglada, pues ha de definirlo en función de la realidad de los hechos, de manera que, con base en la situación fáctica que ofrece la realidad en el momento de planificar, debe asignar el carácter de urbanos a todos aquellos terrenos en que concurren de hecho las circunstancias determinadas en la normativa urbanística.

Así, por ejemplo, en la sentencia de 1 de febrero de 2011 (RJ 2011, 511) (recurso de casación 5526/2006) se ha señalado lo siguiente:

«En la reciente STS de 20 de julio de 2010 (recurso de casación 2215/2006) hemos reiterado que “Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han, considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional, de planeamiento ---STS de 27 de noviembre de 2003 (casación 984/1999)---, que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (RCL 1976, 1192), aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 959), de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. Se basa por tanto en la “fuerza normativa de lo fáctico”, de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la “malla urbana” de la ciudad”.

En esta misma línea hemos expuesto (SSTS de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003) que “la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos en el artículo 78 LS no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquélla no se encuentra enclavada en la malla urbana. Se trata así de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables. Y la propia sentencia recurrida reconoce claramente que la parcela en cuestión no se halla enclavada en la trama urbana”.

En nuestra Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (RJ 2005, 450) (casación 5823/2000), por su parte, hemos insistido en que este requisito de inserción en la malla o trama urbana de la ciudad exige “que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente”.

Y en la de 17 de julio de 2007 (casación 7985/2003) añadimos la trascendencia de “... las circunstancias que puedan ser indicativas de cual sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto, la imagen, que es propia de los asentamientos urbanos. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 ó 14 de diciembre de 2001); también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 8491); o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003); se trata así---añaden estas sentencias--- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables».

Debiendo destacarse también -como se señala en la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 380) (casación 2517/1999)- que:

“La pretensión de que unos terrenos tengan la consideración de urbanos exige que quien reclame esa aptitud de los, predios acredite de modo acabado la concurrencia de los presupuestos fácticos a que el ordenamiento condiciona dicha declaración”.

Pues bien en el presente caso se justifica en la Memoria (pág. 28) indicando que la zona a) da a la Avenida de Ranillas con los servicios ya requeridos por la ley. Y que las otras zonas dan a la Ronda del Rabal que se va a ejecutar prontamente.

Justificación para calificar los terrenos como suelo urbano, que ya se ve no concuerda con la normativa autonómica (art. 13.a de la LUA), ni con la jurisprudencia de desarrollo, pues los terrenos no estaban dentro de la malla urbana, ni tenían los servicios requeridos. Sólo uno de los edificios era colindante con un vial. El resto era terreno rústico. Por tanto la clasificación como suelo urbano en atención a su integración en terreno anteriormente transformado no es correcta.

También se quiere justificar la calificación de suelo urbano en el párrafo 13.b) pues se considera (folio 30) que está dentro de un área consolidada por al edificación en dos terceras partes de su superficie edificable. Para el cálculo de estos dos tercios señala un ámbito cerrado por sistema generales: El que se describe de un polígono con los siguientes límites: la A-2 por el Norte, la Avenida Pirineos por el Este, Avda. Broto y Ranillas por el Sur y Parque del Agua por el Oeste.

Sin embargo es claro que este ámbito para la determinación de este suelo urbano, no es adecuado, ni respeta la normativa de aplicación. Estamos hablando de un ámbito que reúne prácticamente todo el barrio del Actur. Con esta forma de computar, cualquier ampliación de suelo podría clasificarse -ab initio- como suelo urbano, con tal de incluirla en un ámbito superior.

La Sentencia del Tribunal Supremo citada de 14 de septiembre de 2012 se dedica a la cuestión e indica:

Sostiene el recurrente que «el ámbito material a considerar, de cara a verificar la concurrencia del citado requisito de consolidación por la edificación, no puede ser otro que el comprendido en la Sección A del Plan Parcial “Costa de Andratx” del Puerto de Andratx y en su correspondiente Proyecto de Urbanización, aprobados definitivamente ambos el 13 de enero de 1975. Lo contrario supondría contra venir la normativa aplicable y pretender crear un urbanismo a la Carta»

Pues bien, en Sentencia de esta Sala y Sección de 23 noviembre 1998 (RJ 1998, 9603) (Apelación núm. 8404/1992) se señala que:

«a) en primer lugar la expresión “los terrenos” empleada en el artículo 93.1, b) del Reglamento de Planeamiento por relación con la misma expresión utilizada en el artículo 78 de la Ley del Suelo no es sinónima de la noción de “finca” registral, ni tampoco, de la unidad superficial que por la propia Ley - artículo 3.1.i)- se denomina parcela edificable” sino que describe un espacio de tierra significativo a efectos de ordenación que, por ello, debe limitarse en la forma que determinen las Normas Subsidiarias de Planeamiento; b) la determinación por las Normas Subsidiarias de las “Áreas de ordenación propuestas en las que los terrenos alcanzan el significado normativo como unidad hábil para la operación clasificatoria del suelo, constituye una decisión integrada en el ejercicio de la potestad de planeamiento que, por ello, participa del margen de discrecionalidad que, en su dimensión inherente a la naturaleza de la potestad normativa, se adscribe al contenido del ius variandi urbanístico o prerrogativa innovadora acogida en los artículos 46 a 50 de la Ley del Suelo.

La determinación de las “áreas de ordenación” constituye por tanto una decisión integrada en el ejercicio de la potestad de planeamiento.

A esa ordenación es a la que se remite también el citado artículo 21.b) RPU (RCL 1978, 1965) cuando señala que, para que puedan clasificarse como suelo urbano terrenos que no cuenten con los servicios urbanísticos requeridos, es preciso que la edificación ocupe, al menos, “dos terceras partes de los espacios aptos para la misma” esto es, para la edificación, y ello “según la ordenación que el Plan General para ellos proponga”.

Así resulta de lo ha señalado por esta Sala en la sentencia de 24 de abril de 2007 (RJ 2007, 5769) (Casación 7485/2003), en la que, con cita de la de 6 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1664), se indica que:

“Se comprende, por ello, que el artículo 21.b) del Reglamento de Planeamiento diga que la consolidación de la edificación debe referirse a los «espacios aptos para la misma según la ordenación que el Plan General para ellos proponga». Es decir, el dibujo y señalamiento concreto de esos «espacios aptos para la edificación» corresponde al Plan, el cual no puede verse sustituido por la opinión

de los interesados. Esta función del Plan tiene el límite de no poder dibujar áreas que no estén consolidadas, por la edificación en sus dos terceras partes, porque su finalidad no es crear una urbanización, sino consolidarla en los entramados que el Plan señale, y así está dicho en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975, cuando afirma que la clasificación del suelo urbano que acoge tiene el efecto fundamental de que «por las propias características físicas del suelo (básicamente urbanizado) y su inserción en la malla urbana (...) se agiliza el proceso de terminación de la urbanización».

Que ha de estarse a la ordenación prevista por el Plan General para aplicar correctamente el artículo 21. b) RPU resulta también de la sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7770) (Casación 6676/2002), la que se considera adecuado que no se compute una edificación fuera de ordenación para el cálculo de las dos terceras partes de los “espacios aptos” para la edificación, a las que se refiere ese precepto, pues “el porcentaje establecido en los artículos 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (RCL 1976, 1192) y 21.b) del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RCL 1978, 1965) (...), exige que la edificación existente sea conforme con la ordenación que el Plan General establezca para el terreno, de manera que si, como sucede en este caso, dicha edificación está fuera de ordenación, no resulta apta o idónea para el cómputo del porcentaje aludido de dos tercios de la superficie, razón por la que la Sala de instancia, llegó a la conclusión jurídica de que, aun ocupando la única nave construida más de dos terceras partes de la superficie de la Unidad de Actuación 2-4, sin embargo no podía clasificarse dicho suelo como urbano porque la mencionada nave era un edificio disconforme con la ordenación que para tal espacio proponía el Plan General de Ordenación Urbana”.

El artículo 45.1 a) del Reglamento de Planeamiento establece que los Planes Parciales contendrán entre sus determinaciones la delimitación del Área de Planeamiento abarcando un Sector definido en el Plan General o en los programas de actuación Urbanística, o una o varias de las Áreas definidas como aptas para la urbanización en Normas Complementarias y subsidiarias de Planeamiento,

Pues bien, partiendo de la aceptación por ambas partes de que la ordenación del ámbito concernido es la establecida por el Plan Parcial «Costa de Andratx» debe concluirse que asiste la razón a la Administración recurrida cuando sostiene en su contrarrecurso que el ámbito a considerar a los efectos de establecer el área de ordenación que con forma el ámbito espacial de referencia para verificar el cumplimiento del requisito de la consolidación de la edificación es el Sector en el que radican los terrenos litigiosos y no, como pretende el recurrente “la Sección A del Plan Parcial”.

Esto es el ámbito para la aplicación del computo de las dos terceras partes no puede ir más allá del área de ordenación que establezca la normativa. Y no puede ser el área el ámbito que se indica en la memoria.

La cuestión además ya fue resuelta por este Tribunal para la misma Modificación Aislada nº 16, para el triángulo de la Almozara indicando en Sentencia de 22 de marzo de 2012 (STSJ AR 326/2012):

Pues bien, de los datos obrantes en el procedimiento no puede inferirse que el terreno que se comprende en el Triángulo de la Almozara pueda clasificarse de suelo urbano consolidado, al requerirse que estuviera transformado, lo que no acaece en el caso de autos al no contar con el abastecimiento y evacuación de agua integradas en unas redes generales de suministro, lo que excluye que cumpla los requisitos que se recogen en el artículo 13.a) de la Ley Urbanística de Aragón 5/1999 de 25 de marzo (LARG 1999,78). Tampoco concurren los requisitos previstos en el apartado b) para que pudiera clasificarse como suelo urbano no consolidado, pues, para ello se requeriría que estuviera incluido en áreas consolidadas por la edificación, al menos en las dos terceras partes de su superficie edificable siempre que la parte edificada reúna o vaya a reunir, en ejecución del Plan, los requisitos establecidos en el apartado anterior y en el supuesto enjuiciado nos hallamos ante una gran extensión de suelo en el que fuera de alguna edificación o instalación aislada no hay ninguna otra edificación, sin que puedan computarse otros sectores para determinar el porcentaje de consolidación por la edificación claramente delimitados por formar unidades diferentes, debiendo rechazarse por ello que pueda

otorgarse al mismo la clasificación de urbano.

Procede por tanto estimar este motivo de impugnación y clasificar el suelo de la Zona G-93-1, como urbanizable, lo que hace estéril la pretensión de exigir un instrumento intermedio de planeamiento.

NOVENO.- Indefensión. El expediente no estaba completo, ni pudo ser examinado pues las oficinas no estaban abiertas.

Proclama el actor su indefensión pues no pudo examinar el expediente de forma completa. Sin embargo no se aprecia que en la articulación de la demanda, no haya podido informarse de todo lo actuado, articular las pruebas necesarias y plantear los motivos de nulidad en defensa de sus derechos que consideró adecuados. Por lo que de conformidad al art. 63.2 de la Ley 30/92 no cabe anular acto alguno.

DÉCIMO.- La imposibilidad que tienen los particulares para solicitar la modificación de un Plan General.

Como sostiene la codemandada en el proceso, no existe norma alguna que impida que una empresa -aquí además una empresa pública, participada por Estado, CA y Ayuntamiento- no pueda proponer o solicitar la modificación, como puede hacerlo un particular, aunque el competente para la formulación previa y para la aprobación inicial sea el Ayuntamiento (art. 41 de la LUA).

UNDÉCIMO.- Los documentos que constituyen el Plan General no están firmados por técnicos, ni visados.

Carece de relevancia los alegatos efectuados contra el Proyecto. Está elaborado por una empresas pero a su vez firmado por unos técnicos, como es evidente. Nombre de Arquitectos que constan en el proyecto. No obstante ha de indicarse que el Proyecto esta tutelado por la propia Administración que lo presenta a aprobación inicial. La competencia técnica del mismo esta refrendada.

Por otro lado no hay norma que imponga visado para un proyecto de modificación de planeamiento. Alegato contradictorio con el hecho de que no pueden presentar modificaciones los particulares. Además la jurisprudencia no ha exigido visado para la modificación del planeamiento -como indica la codemandada en su contestación-, sólo es preciso para proyectos técnicos necesarios para obtener licencia que no es el caso.

DUODÉCIMO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE EL PRESENTE RECURSO N° 523/2005 INTERPUESTO POR LA PROCURADORA D^a M. EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE J., Y EN CONSECUENCIA:

PRIMERO.- DECLARAR NO SER CONFORME A DERECHO LA MODIFICACIÓN AISLADA N° 16 DEL PGOU DE ZARAGOZA EN LA MEDIDA EN, QUE CLASIFICA COMO SUELO URBANO NO CONSOLIDADO LA ZONA G-93-1 QUE DEBERÍA CLASIFICARSE COMO SUELO URBANIZABLE.

SEGUNDO.- CONFIRMAR EL RESTO DE LA MODIFICACIÓN AISLADA N° 16 DEL PGOU, OBJETO DEL RECURSO.

TERCERO.- NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias, Juana, D^a Isabel Zarzuela Ballester y D^a Nerea Juste Diez de Pinos de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

