

EXCMA. AUDIENCIA TERRITORIAL DE ZARAGOZA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
Recurso n.1 589/1987. Sentencia n.1 795 (26-7-1988)  
Expediente n.1 429.391/1988

TEMA: PLANEAMIENTO.

PLAN GENERAL.

Aprobación definitiva de Adaptación Revisión 1986.

Impugnación respecto a Área de Intervención Y, por incompetencia de Órgano y alteración de derecho dominical. Legalidad y discrecionalidad. Desviación de poder.

Revisión Jurisdiccional. Dictamen Técnico.

Supuestos de indemnización por daños y perjuicios.

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS

PRESIDENTE D. Antonio Cano Mata (*Ponente*)

D. Julio Boned Sopena D. Javier Casamayor Pérez

En Zaragoza, a veintiséis de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Son objeto de impugnación los acuerdos del Ente Autonómico sobre aprobación definitiva de la Revisión Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, respecto al Área de Intervención Y

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

1.1 B RESULTANDO: Que de lo actuado derivan los siguientes antecedentes:

A) Por Decreto n.1 52/1986, de 16 de mayo, la Diputación General de Aragón aprobó, definitivamente, la Adaptación Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

B) Contra la delimitación y calificación del área de intervención Y dedujo \*P. I. U. S.A.+ recurso de reposición, que debe entenderse desestimado en forma presunta, por aplicación de la ficción legal del Silencio Negativo.

2.1 B RESULTANDO: Que previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dicte sentencia que, con anulación de los actos objeto del recurso en los particulares impugnados, deje sin efecto la delimitación y calificación del Área de Intervención Y Subsidiariamente se solicitaba la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, en orden a indemnizar al actor por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la alteración del Planeamiento.

3.1 B RESULTANDO: Que las partes demandada y codemandada, en su contestación a la demanda, suplicaron la desestimación del recurso.

4.1 B RESULTANDO: Que recibido el recurso a prueba se declaró la pertinencia de la documental propuesta.

5.1 B RESULTANDO: Que finado el periodo probatorio se señaló para Vista el 16 de marzo, en cuyo día se celebró y en cuyo acto las partes ratificaron el contenido de sus escritos tras hacer un análisis de la

prueba.

6.1 B RESULTANDO: Que, para mejor proveer, la Sala acordó practicar la prueba documental solicitada por las partes actora y codemandada del Ayuntamiento de Zaragoza, así como Pericial de Academia, por el Colegio de Arquitectos de Aragón, de las que se dio traslado a las partes por tres días para alegaciones.

7.1 B RESULTANDO: Que en la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Cano Mata.

VISTOS los preceptos legales invocados por las partes; y:

1.1 B CONSIDERANDO: Que se impugna en este proceso la aprobación definitiva de la Adaptación Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, llevada a cabo por Decreto n.1 52/1986, de 16 de mayo, de la Excm. Diputación General de Aragón que debe entenderse confirmado en reposición, en forma presunta por aplicación de la ficción legal del Silencio Negativo, en el particular referente a la delimitación y calificación del Área Especial de Intervención ... Con carácter subsidiario y para el caso de que se confirme dicha Área, se solicita que se declare \*... la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, en orden a indemnizar al actor por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la alteración de Planeamiento efectuada+.

2.1 B CONSIDERANDO: Que la parte actora nos dice que la alegación al Plan General hecha por la Diputación General de Aragón, que dio lugar al nacimiento del Área de Intervención Y, fue presentado por órgano manifiestamente incompetente al no ser llevada a cabo por la Diputación General (sino por su Presidente o Vicepresidente), puesto que con tal propuesta se venía a alterar el derecho dominical sobre los terrenos ubicados en dicha Zona, naciendo un acto real y efectivo de disposición de bienes inmuebles que, al resultar más tarde aceptado por el Ayuntamiento de Zaragoza, originó un verdadero contrato oneroso. Se citan, al efecto, los artículos 4 y 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el 47 de la misma norma, referidos a la nulidad de los actos administrativos dictados por órgano incompetente; así como el artículo 40 de la Ley de Patrimonio del Estado, según texto articulado aprobado por Decreto 1.022/1964, de 15 de abril, y su Reglamento de 5 de noviembre del mismo año.

3.1 B CONSIDERANDO: Que a juicio de la Sala este primer motivo de oposición carece de consistencia jurídica. Tiene razón la defensa del Ente Autonómico cuando nos dice (en el fundamento jurídico III de su contestación a la demanda) que poca importancia tiene quien hiciera la alegación, puesto que resultaba totalmente intrascendente para la legalidad y eficacia de un Plan General de Ordenación aprobado por el procedimiento establecido. Es decir, que la fuerza vinculante de la ordenación prevista para el Área de Intervención Y deriva de su inclusión por el Ayuntamiento en el Plan y su aprobación definitiva por la Diputación General de Aragón. Cualquiera puede presentar alegaciones al Plan, y lo que importa es si los órganos urbanísticos competentes lo hacen suyo, o lo rechazan. Por lo demás, no puede aceptarse la tesis de \*contrato de Transacción+ ni de \*disposición de bienes+; lo que ha habido es una nueva ordenación urbana en una zona del territorio sometido a la modificación del planeamiento. Finalmente, recordaremos que fue el Consejero de Economía y Hacienda a quien corresponde la gestión del patrimonio de la Comunidad Autónoma quien presentó lo que denominó una \*alegación conjunta+ que venía a recoger catorce propuestas referentes a otros tantos inmuebles del Ente ahora demandado, una de las cuales se refería a los terrenos del antiguo ...

4.1 B CONSIDERANDO: Que en cuanto a la afirmación de que la introducción del Área Y estaba en contradicción con los criterios generales de actuación, por lo que se exigía una nueva información pública, al amparo del artículo 130 del Reglamento de Planeamiento, que exige realizarla cuando las modificaciones \*... significasen un cambio sustancial en los criterios y soluciones del Plan inicial aprobado...+, parece

evidente que dentro de la Revisión Adaptación del Plan de Ordenación Urbana de Zaragoza, la ampliación de una zona verde y el complemento de una zona de tejido urbano no constituye en sí mismo un cambio sustancial en los criterios urbanísticos. Otra cosa distinta es que esto se ajuste a la legalidad, pero este es el tema de fondo sobre el que entraremos más adelante al estudiar el Dictamen de Academia que pidió la Sala para mejor proveer.

5.1 B CONSIDERANDO: Que llegados a este punto de razonamiento precisaremos que siendo la aprobación de un Plan General de Ordenación Urbana un acto administrativo dotado de notables dosis de discrecionalidad, la única posibilidad para poder estimar el recurso sería la de llegar a la conclusión de que tal discrecionalidad ha sido antijurídicamente utilizada. Añadimos que los temas de acierto u oportunidad administrativa en el Planeamiento no son objeto de revisión judicial que tiene como misión constatar si la legalidad urbanística se ha seguido o, por el contrario, ha sido conculcada, pero sin inmiscuirse para nada en el acierto mayor o menor de la filosofía que acompaña a todo planeamiento.

6.1 B CONSIDERANDO: Que la revisión jurisdiccional de los actos discrecionales admitida por uniforme jurisprudencia de inútil consignación por su abundancia, está impuesta como ya señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1975 por el principio según el cual la potestad de la Administración no es omnímoda, sino que está condicionada, en todo caso: \*... por la norma general imperativa del cumplimiento de sus fines al servicio del bien común y del respeto al Ordenamiento Jurídico...+. Esto exige que la impugnación de los actos discrecionales se canalice a través de sus propias técnicas de control.

7.1 B CONSIDERANDO: Que, para articular este control la doctrina y jurisprudencia vienen jugando con cuatro técnicas distintas la fiscalización del acto administrativo discrecional a través de los elementos reglados que todo acto administrativo lleva incorporado, pues la discrecionalidad absoluta es más una utopía que una realidad; la teoría de los hechos determinantes, que obliga a indagar si en el caso debatido concurre el supuesto de hecho habilitante; el estudio de una posible desviación de poder, definida en el artículo 83.3 de la Ley Contenciosa como \*... el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el Ordenamiento+; y finalmente la quiebra de algunos de los principios fundamentales que informan el Ordenamiento Jurídico.

8.1 B CONSIDERANDO: Que en el caso enjuiciado la actora ha cargado el acento en la desviación de poder. Entiende la parte recurrente que con introducción del Área Y se contradicen los criterios generales del planeamiento, produciéndose una ordenación del territorio contraria a la perspectiva de la realización del interés público, que incrementa la densidad de una zona de la Ciudad ya muy congestionada, en beneficio precisamente de la Diputación General de Aragón y del Ayuntamiento de Zaragoza, la primera de los cuales se encuentra con unos terrenos edificables y el segundo con una zona adquirida sin necesidad de expropiación u otra forma de indemnización.

9.1 B CONSIDERANDO: Que frente a la tesis actora, la Administración Autonómica entiende (con independencia de que un cambio de ubicación del Y entra dentro de sus potestades organizativas, y ello es evidente) que la nueva ordenación supone una sustancial mejora respecto a la anterior, ya que ahora se amplían tanto las zonas verdes inicialmente previstas como el equipamiento, lo que sirve para paliar el déficit que sufre la zona de \*Y+. Así se obtienen cerca de 30.000 m.<sup>2</sup> para equipamiento y 80.000 m.<sup>2</sup> de zona verde, frente a los 40.000 m.<sup>2</sup> previstos inicialmente para este último fin. En cuanto a la densidad prevista en 75 viviendas por hectárea es la fijada con carácter general en las Áreas de Intervención, constituyendo la mínima prevista. Por lo demás esta solución es coherente con el Plan sirviendo para cubrir vacíos o huecos en el tejido urbano.

10.1 B CONSIDERANDO: Que ante disparidades tan absolutas, la Sala entendió procedente el que para mejor proveer el Colegio de Arquitectos de Zaragoza emitiese informe de Academia, dictaminando sobre si esta modificación resultaba, o no, coherente con los criterios técnicos generales del planeamiento,

y por tanto era acorde con el Plan.

11.1 B CONSIDERANDO: Que el dictamen, tras fijar su origen y alcance (punto 1), pone de manifiesto (punto 2) la documentación analizada, que lo ha sido con amplitud y rigor científico. Llegado a este punto de razonamiento, entra a estudiar los antecedentes urbanísticos (apartado 3), dentro del cual hay un subapartado del 3.4C que concreta los criterios generales del Planeamiento para la Adaptación Revisión del Plan General de Ordenación, tras lo cual se sienta ya una primera afirmación, que muestra el error en que incidió la aprobación definitiva del Plan, en el tema ahora debatido y argumentándose en el punto 3.6.: \*El tratamiento urbanístico de los terrenos del Y en el Proyecto de Adaptación Revisión del Plan General Municipal objeto de aprobación definitiva implica un cambio radical en relación con la propuesta y situación anterior. La solución aprobada con carácter definitivo parte de considerar los terrenos de referencia como un vacío urbano que debe ser objeto de un planeamiento de segundo grado específico Plan Especial con el fin de completar la ordenación del tejido de la ciudad y de obtener dotaciones de equipamiento público, estableciendo unas zonificaciones globales que otorgan una densidad de viviendas/Ha., o aprovechamiento edificatorio computable a toda la superficie considerada. Esta técnica se aplica por el Plan en la generalidad de los espacios del suelo urbano edificables no consolidados por la edificación mediante la figura de las \*Áreas de Intervención+, institución de gran acierto urbanístico \*creada+ por el Plan que viene a suponer la delimitación de pequeños ámbitos en los que debe desarrollarse un proceso completo de planificación detallada, gestión, urbanización y edificación, que permite, por lo general, acumular el aprovechamiento en una parte de los terrenos obteniendo espacios libres o de equipamiento público objeto de cesión obligatoria y gratuita. Ahora bien, estos espacios, no obstante resultan de gran interés y especialmente positivos en los barrios más densificados, no tienen en modo alguno el alcance y efectos de los sistemas generales, ya que son el resultado de los aprovechamientos lucrativos contenidos en la propia Área de Intervención y, por tanto, se identifican con los sistemas locales al servicio del polígono. Por lo que se refiere al caso concreto de los terrenos del Y efectuada ya la permuta arriba expuesta el Plan aprobado con carácter definitivo los incorpora a la denominada Área de Intervención \*Y+, otorgándoles una densidad en torno a las 80 viviendas/Ha. bruta. Ello significa que su tratamiento es análogo a cualquier otro terreno privado de suelo urbano situado en áreas no consolidadas en las que se delimitan Áreas de Intervención, y que, por tanto, la zona verde y equipamientos que se obtengan, no obstante ser importantes, proceden del aprovechamiento lucrativo otorgado, no teniéndose presente que la mayor parte de los terrenos (14 Ha.) eran parte integrante de los sistemas Generales en el planeamiento anterior y que los criterios del proyecto de Adaptación Revisión para contener las densidades excesivas en zonas especialmente pobladas, como las correspondientes al barrio de las Y, eran los de mantener los equipamientos y espacios libres públicos. Estimamos que el cambio de la política sanitaria era lógico llevara consigo una reconsideración de los terrenos calificados en el Plan anterior como sistema general de equipamiento sanitario (6,2 Ha.), y que la eliminación de este uso, ponderada su intensidad e incidencia en el ámbito en que se sitúa, es susceptible de ser sustituida por aprovechamiento residencial sin que ello suponga una quiebra de la estructura fundamental del Plan, pero, lógicamente, tal solución estaría limitada a la superficie, uso e intensidad de uso objeto de la recalificación (6,2 Ha.) y no referirse a la totalidad de los terrenos del Y como ha ocurrido en el supuesto planteado, y, en todo caso, debería estar debidamente justificada, aspecto en el que nos hemos encontrado con un importante vacío. Es indudable que la construcción de Edificios Hospitalarios o Administrativos con la intensidad permitida por el Plan en 6,2 Ha. produce flujos de circulación y actividades que puede producir efectos análogos a la construcción de viviendas, pero el cálculo de éstas en tal caso debe estar limitada por la superficie de tal calificación que se elimina y por la intensidad del aprovechamiento que estaba permitido, ya que lo contrario pugna con los principios del Plan y supone una regresión respecto al Planeamiento anterior al otorgar aprovechamiento lucrativo a terrenos de sistemas Generales con aprovechamiento Cero.

12.1 B CONSIDERANDO: Que, en concatenación con cuanto se acaba de exponer, en el punto 5 del dictamen se sientan las siguientes consideraciones finales: \*En consecuencia con todo lo expuesto, la primera de las preguntas formuladas por la Sala debe responderse en el sentido de que la modificación urbanística operada, respecto al Planeamiento anterior, en los terrenos del Y, como consecuencia de la solución definitiva incorporada al Proyecto de Adaptación Revisión del Plan General Municipal de Zaragoza, se considera está en contradicción con los criterios generales de Planeamiento a que responde dicho Proyecto, aprobado por el Ayuntamiento Pleno como punto de partida para su redacción en sesión de 29 de mayo de 1981. Caso de que debido a un cambio en la política sanitaria se hubiera decidido, como parece ser ha ocurrido, el traslado fuera de la ciudad de las instalaciones psiquiátricas existentes, y que se estimara, de forma justificada, la no necesidad de tales terrenos para otros usos de sistemas Generales de carácter sanitario, administrativo o de servicios públicos en general, estimamos que la admisión de viviendas no implicaría la quiebra de los criterios generales de planeamiento. Ahora bien, en este caso reiteramos sería imprescindible la adecuada justificación de la decisión adoptada, dada la trascendencia de la alteración, y, por otro lado, el número de viviendas a introducir, utilizando los parámetros del propio plano, no podría exceder en ningún caso de 75 viviendas por Ha. aplicada a la 6,8 Ha. de la zona de servicios, lo que totalizaría un máximo de 510 viviendas. En cuanto a la segunda pregunta formulada, su contestación está implícita, en gran medida, en las consideraciones anteriores. La Ley del Suelo en su art. 75 viene a establecer para las nuevas zonas de la Ciudad suelo urbanizable programado y suelo apto para urbanizar, una limitación de 75 viviendas por Ha. que, en casos excepcionales, mediante acuerdo de Consejo de Ministros, puede incrementarse hasta 100 Viviendas por Ha. Este parámetro, al igual que los establecidos por la Ley del Suelo, y el Reglamento de Planeamiento, en cuanto a zonas verdes y equipamientos en las referidas clases de suelo, no es de aplicación a los suelos clasificados como urbanos pero constituye, a nuestro juicio, una referencia a tener en cuenta en la planificación en función de la situación existente y de los medios económicos financieros. Pues bien, en nuestro caso nos encontramos en un barrio de la ciudad fuertemente poblado como es el de las Y, por lo que su ordenación racional desde la perspectiva de la realización de interés público no puede en ningún caso el incremento de la densidad, excediendo de dicho parámetro, a costa de computar a tal efecto terrenos de sistemas generales con aprovechamiento Cero. El cambio de tratamiento urbanístico operado con relación a los terrenos del Y en el Proyecto aprobado con carácter definitivo, que consiste en equipararlos a cualquier otro vacío urbano, estimamos no es correcto, ya que la naturaleza de dicho suelo en el planeamiento anterior y demás circunstancias hace que los supuestos no sean identificables. Reiteramos que este cambio de tratamiento únicamente sería admisible, y ello con la debida justificación, respecto de la zona de servicios. Estas consideraciones se formulan desde la perspectiva del interés público urbanístico, conforme a lo solicitado por la Sala, al margen de otros criterios sobre actuaciones públicas que pudieran afrontarse con los ingresos procedentes de la venta de los terrenos por un aprovechamiento de 1.357 viviendas, que en la actualidad podrían estimarse en un importe superior a los 2.500 millones de pesetas.

13.1 B CONSIDERANDO: Que la Sala aceptando en su integridad el preciso y razonado informe de Academia, emitido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón, no puede llegar a otra conclusión que a la estimación del recurso, no tanto por el juego de la desviación de poder a que hace referencia, fundamentalmente, la parte actora sino por el contra de la discrecionalidad administrativa a través de la técnica de los Hechos Determinantes, puesto que el tan citado dictamen muestra que el tratamiento dado al Área Especial de Intervención Y, sobre los terrenos Y, se hizo interpretando erróneamente el supuesto de hecho habilitante, con lo que se produjo una vulneración del principio de legalidad, al ejercitar una potestad discrecional al margen del supuesto fáctico para el que fue prevista.

14.1 B CONSIDERANDO: Que estimada la pretensión principal ejercitada por la parte actora resulta

innecesario entrar en la que, con carácter subsidiario, formula la Inmobiliaria recurrente, que nos habla de una indemnización de daños y perjuicios que ha resultado totalmente infundada. Es decir, que la legitimación de quien acciona viene dada por el carácter público de la acción urbanística artículo 235 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, pero no porque con el planeamiento se haya causado ningún perjuicio a \*P.

I. U, S.A.+ y a tal efecto la Sala hace suyas las consideraciones del dictamen de Academia que, en su punto 4, dice así: \*...se considera oportuno efectuar un breve apunte sobre dos extremos que aparecen implícitos en la tesis de la demandante: posible perjuicio por el aprovechamiento obtenido con la permuta en relación con lo otorgado a sus terrenos iniciales en el Área de Intervención, y perjuicios por la diferente calificación de los terrenos inmediatos a los permutados. En cuanto al primero, debe señalarse que el aprovechamiento obtenido con la permuta (252 viviendas equivalente a 133 viviendas/Ha.) resulta mucho más favorable para el recurrente que el que hubiera obtenido a través de la recalificación de sus terrenos e inclusión en el Área de Intervención (75 a 80 viviendas/Ha.). Por lo que se refiere al segundo, destacar que las modificaciones urbanísticas operadas en la calificación de los terrenos colindantes a los obtenidos mediante la permuta se considera están dentro de los límites que debe soportar cualquier propiedad como consecuencia del \*ius variandi+ propio de todo planeamiento, no implicando ninguna limitación o perjuicio singular que deba ser indemnizado.

15.1 B CONSIDERANDO: Que no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

### FALLAMOS

PRIMERO. B Estimamos substancialmente el presente recurso contencioso número 589 de 1987, deducido por \*I. U., S.A.+.

SEGUNDO. B Anulamos el Decreto número 52/1986, de 16 de mayo, de la EXCMA. DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, por el que se aprobó, definitivamente, la Adaptación Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza así como su confirmación presunta en Reposición, por el juego de la ficción legal del Silencio Administrativo, en la parte que afecta exclusivamente a la delimitación y calificación del Área de Intervención (Y), que deberá ser objeto de nueva planificación.

TERCERO. B No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

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