
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 32/2012 AM. Sentencia nº 86 (01-04-2013)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

PUNTO LIMPIO. TRASLADO.

Solución urgente.

Potestad discrecional. Control jurisdiccional.

Principios generales del derecho y normas generales urbanísticas.

Gestión de residuos. Ponderación de alternativas. Idoneidad.

Vicio de anulabilidad.

Arbitrariedad.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a uno de Abril de dos mil trece.

El Ilmo. Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, ha visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 32/2012/AM, sobre TRASLADO PUNTO LIMPIO FRENTE PABELLON "PRINCIPE FELIPE", seguidos ante este Juzgado entre las siguientes partes:

Como recurrente, la JUNTA DE COMPENSACION DEL AREA DE INTERVENCION G-10-4, representada por la Procuradora Sra. N y asistida por la Letrada G.

Como demandada, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. S y asistido por la Letrada Sra. P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la JUNTA DE COMPENSACION DEL AREA DE INTERVENCION G-10-4 se interpuso recurso contencioso- administrativo contra la siguiente actuación administrativa:

"Resolución del Gobierno de Zaragoza, acordada en sesión de 23.11.11, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el representante de la Junta de Compensación del Area de Intervención G-10-4, frente al acuerdo de 21.09.11 por el que se mostraba el parecer favorable al traslado del punto limpio existente frente al Pabellón Príncipe Felipe un nuevo emplazamiento ubicado en la confluencia de Ronda Hispanidad con la C/ Miguel Servet, parcela de equipamiento público de reserva 10.28."

Habiendo correspondido su reparto a este órgano y, tras admitir la solicitud, se tramitó el mismo conforme a dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente, se confirió traslado a la recurrente para formalizar demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Posteriormente se dio traslado a la Administración demandada para contestación, quedando unido el escrito presentado.

TERCERO.- Tras el trámite de contestación, se ha dictado decreto fijando la cuantía del recurso en Indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, se han practicado los medios propuestos y admitidos, tal como queda constancia en autos.

Posteriormente, se acordó el trámite de conclusiones, quedando unidos los respectivos escritos presentados.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las

prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución del Consejo de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 23-11-2011 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 21-9-2011, rectificada por la de 20-10-2011, que había designado para el traslado del punto limpio existente frente el Pabellón Príncipe Felipe una parcela sobrante del Sistema General de Comunicaciones en la confluencia de la Ronda Hispanidad y Miguel Servet (inicialmente se había señalado una parcela de equipamiento público reserva 10.28).

Se alega infracción del PGOU de Zaragoza, infracción de la ley 3/2009, de la buena fe y confianza legítima de la administración, así como arbitrariedad por infracción de los principios generales del derecho y desviación de poder.

SEGUNDO.- Como consecuencia del concurso público de enajenación de la parcela municipal UE 1 del Área Intervención G-11/16-1, destinada a viviendas protegidas, la adjudicataria estaba obligada a trasladar el punto limpio ubicado dentro de la misma al lugar que, como preveía el convenio, le indicase el Ayuntamiento.

El mismo, tras una serie de informes, y valorando una parcela de equipamiento público reserva 10.28, y otra adyacente, sobrante de sistema general de comunicaciones, en Ronda Hispanidad confluencia con Miguel Servet, decidió ubicar en esta última el citado punto limpio, desechando otras dos posibilidades barajadas por el Director de Servicios de Planificación del Servicio Urbano, folio 27 del expediente, una el SGUZ de equipamiento de reserva público ER (PU) 38.16, que se decía que presentaba problemas para otro tipo de equipamientos al estar rodeado de sistemas generales de comunicaciones ferroviarias y el SUZ 38/6 de usos productivos, rodeado por la carretera de Castellón, el sistema general de comunicaciones ferroviarias y las cocheras de T.SA.

TERCERO.- Se alega por el Ayuntamiento en primer lugar pérdida de objeto, en cuanto lo que se impugnó en reposición fue la ubicación en la parcela de equipamiento público reserva 10.28, habiéndose rectificado la misma y colocado en la parcela sobrante del Sistema General de Comunicaciones.

Debe rechazarse por cuanto si bien es cierto que cuando la recurrente formuló alegaciones, que no propiamente recurso, se hizo sobre el primer supuesto, no se le notificó tal rectificación, y se le dio tratamiento, ya que había habido resolución de recurso de reposición, y en la propia resolución desestimatoria y en el informe en que ésta se sustentó, se resolvió haciendo referencia a la citada parcela de reserva 10.28, la cual era la ubicación errónea la demanda, por otro lado, se ha dirigido contra el acto definitivo, no habiendo error alguno, además de que los motivos de impugnación igual valen para una que para otra ubicación, careciendo por ello de fundamento que el Ayuntamiento pretenda que es relevante dicho cambio.

CUARTO.- Se impugna lo que es un acto discrecional que el Ayuntamiento ha tomado, considerando, al menos en teoría, las diversas posibilidades que tenía. La discrecionalidad no implica que cualquier decisión que se tome es la correcta, sino que hay un margen de valoración que permite a la administración tomar la decisión más acertada, lo cual supone que sea posible un control Jurisdiccional, si bien no de la misma intensidad que el que tiene lugar en otro tipo de decisiones. En tal sentido, la STSJ de C y L, Valladolid de 23-6-2003, invocada por la parte actora, plasma perfectamente la cuestión: *"El cambio de calificación de los terrenos que ocupa la gasolinera y el cambio en la alineación principal es una cuestión de índole discrecional pero ello no excluye la posibilidad de una revisión jurisdiccional -Sentencias de 17 de junio de 1989 EDJ 1989/6158, 22 de diciembre de 1990, 2 de abril de 1991 y 14 de abril de 1992 EDJ 1992/3676 entre muchas otras-*

Ya que el control jurisdiccional de la Administración, tan precisamente explicitado en el art. 106.1 de nuestra Constitución EDL1978/3879 se extiende a estos aspectos discrecionales, a través de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad, pues los hechos son tal

como la realidad los exterioriza y no le es dado a la Administración desfigurarlos o incluso inventarlos, aunque tenga facultades discrecionales para su valoración y también puede ejercerse tal control a través de los principios generales del derecho, que -art. 1.4 del Código Civil EDL 1889/1 - informan todo el ordenamiento Jurídico y por tanto la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional, de donde deriva que la actuación de esta potestad ha de ajustarse a las exigencias de aquellos, al estar sometida la Administración -art. 103.1 de la Constitución EDL1978/3879 - no solo a la Ley sino también al Derecho.

Por ello, la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer lugar, a la verificación de la realidad de los hechos, valorando SI la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad, o una desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada, por infringir el ordenamiento Jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -art. 9.3 de la Constitución EDL1978/3879 - que en definitiva aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta, en fuente de decisiones que no resulten justificadas. (STS. 21.1.97 EDJ1997/10396).

Toda revisión o modificación de un planeamiento determinado requiere su correspondiente motivación, que puede llegar ser especialmente intensa y relevante cuando así lo requieran las concretas circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, como por ejemplo, como aquí sucede, el muy escaso lapso temporal transcurrido entre la Modificación del Plan y el nuevo Plan General aprobado por las órdenes de 18 y 26 de mayo de 1999". Ciertamente que dicha sentencia, que está confirmada por la del TS de 25-5-2007, se dictó y por ello se razonó, en relación con un asunto en el que se invocaba una desviación de poder, al haberse modificado el planeamiento para poder legalizar una gasolinera, pero es indicativa de que no basta con que se tome una decisión que se pueda tornar, sino que la misma ha de ser la más adecuada, razonablemente, debiendo estar suficientemente justificada en relación con el conjunto de la normativa aplicable, especialmente en un caso como el presente en el que, como se verá, la normativa de planeamiento tampoco contempla expresa y directamente los puntos limpios, con lo cual la interpretación que se haga de la misma se debe ajustar al resto de los principios generales del derecho o normas generales urbanísticas.

Así, en el informe del Director de Servicios de Planificación del Servicio Urbano, folio 27 del expediente se venía a decir que el punto limpio podía encuadrarse, dentro de los servicios públicos del 2.7.14 de las NNUU del PGOU vigente, bien en el punto 1.a, bien en el 2.b, si bien considerando que tenía importantes diferencias.

El art. 2.7.14, en dichos puntos, establece lo siguiente:

"Artículo 2.7.14. Uso de servicios públicos

Lo constituyen los servicios que presta a los ciudadanos la Administración pública, directamente o a través de intermediarios, en relación con la conservación general del espacio urbano, la salvaguarda de las personas y bienes, el suministro de servicios que de ella dependan, etc.; incluye también actividades privadas, como los medios de telecomunicación asimilables a este concepto de servicios públicos y los servicios de infraestructura y suministro básico de la ciudad. Comprende:

1. Servicios públicos urbanos:

a) Usos destinados al mantenimiento y seguridad de la ciudad: limpieza y policía, prevención y extinción de incendios, protección civil, vialidad, alumbrado, señalización, etc. (...)

2. Servicios de infraestructura:

Uso de servicios destinado a las necesidades de abastecimiento, saneamiento, comunicaciones, transporte colectivo y otras análogas de la ciudad. (...) **b) Saneamiento, tratamiento y evacuación de residuos sólidos y líquidos, u otras infraestructuras de control y protección del tráfico, de las redes y del medio ambiente."**

A su vez, el 6.3.7.1, si bien referido al Suelo No Urbanizable, recoge lo siguiente *"Las áreas del término municipal en las que se autorizan actividades de vertido, tratamiento y recuperación de materiales de desecho y residuos sólidos*

urbanos deberán determinarse, en conjunto o de forma individualizada mediante planes especiales, acordes con lo establecido por la ley 10/1998, de 21 de abril, sobre normas reguladoras de residuos y con los planes de gestión de residuos que estén en vigor.

Se incluyen en el concepto de residuos sólidos urbanos los generados en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios, así como todos aquellos que, sin tener la naturaleza de peligrosos, conforme a la definición contenida en la ley reguladora de la materia, puedan asimilarse a los producidos en los anteriores lugares o actividades; se incluyen también en dicho concepto los residuos procedentes de la limpieza de vías públicas, zonas verdes y áreas recreativas, los cadáveres de animales domésticos, los muebles enseres y vehículos abandonados, y los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria. Se consideran incluidas igualmente en estas actividades los acopios al aire libre de chatarras y otros deshechos recuperables, áridos, combustibles sólidos y materiales análogos.

2. Se prohíbe el abandono, vertido o eliminación incontrolada de residuos en todo el territorio del término municipal de Zaragoza.

Toda actividad relacionada con la gestión de residuos deberá llevarse a cabo sin poner en peligro la salud humana sin utilizar procedimientos ni métodos que puedan perjudicar al medio ambiente, y, en particular, sin crear riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la flora o la fauna, sin provocar incomodidades por el ruido o los olores y sin atentar contra los paisajes y lugares de especial interés.

Queda prohibida toda mezcla o dilución de residuos que dificulte su gestión, en los términos establecidos por la normativa sectorial vigente.

En todo caso, alrededor de cada enclave destinado al vertido, almacenamiento o gestión de residuos sólidos deberá colocarse una zona de defensa con masas forestales, de forma análoga a lo indicado para las actividades industriales en los artículos 6.2.7 y 6.3.5 de las presentes normas.”

Pues bien, un simple examen de las normas nos pone de relieve que la actividad del punto limpio está más cerca de lo que se menciona en el punto 6.3.7.1 que de los 2.7.14.1.a ó 2.7.14.2.b. el 2.7.14.1.a hace referencia a limpieza, y el punto limpio no es propiamente tal, sino un centro de recepción de determinados residuos que persigue que haya limpieza por la evitación de vertederos incontrolados. El 2.7.14.2.b podría estar un poco más cercano, si bien tiene una serie de características que no parecen encajar plenamente con tal concepto, que parece más encaminado a las redes permanentes de recogida de los residuos, es decir las de saneamiento, incluyendo las que se ubican en el subsuelo o funcionan por sistemas neumáticos. En cualquier caso, no puede dejar de tenerse en cuenta que en la - medida que se asimile a los del 6.3.7.1, deberá cumplir con las exigencias del mismo de evitar riesgos para la salud, y molestias como ruidos, olores, etc, con más razón todavía al estar en suelo urbano. En este sentido, tiene en común con lo que sería propiamente los vertederos en cuanto al tráfico de vehículos, el ruido, el manejo de productos potencialmente peligrosos y la afectación del paisaje.

Por otro lado, en cuanto a los principios generales, invoca la parte la ley 3/2009 de Urbanismo, en cuanto sus artículos 8 y establece como principios inspiradores "g) Eficacia y eficiencia, adoptando las decisiones que procedan en relación con la ordenación urbanística y, especialmente, con su gestión para garantizar la consecución de los objetivos de interés general que las justifiquen y, especialmente, **la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada**". El art. 9 dice que son objetivos de la actividad urbanística, en el mareo de los principios anteriores, en los puntos a y h dice "a) Lograr un desarrollo sostenible, equilibrado y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el fin fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Aragón" y "a) Lograr un desarrollo sostenible, equilibrado y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el fin fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Aragón".

De esto se concluye una cosa, al punto limpio debe colocarse en el lugar que, en igualdad de condiciones, suponga la menor perturbación para las viviendas y para la calidad de vida de sus moradores, lo que exige una adecuada ponderación de las

alternativas existentes, sin que baste con que no infrinja directamente ninguna norma. Es decir, debe ser legal y el mejor posible.

QUINTO.- Sentado lo anterior, y en aras a determinar si la decisión discrecional fue la más acertada, por respetar al máximo la normativa existente y los principios inspiradores de la misma, debe partirse de la descripción de las molestias que puede suponer, que se halla en el informe citado. En el mismo se explica que se trata de residuos de cierto tamaño, que por ello y por su material o forma no se echan en los contenedores de basura, que requieren unos depósitos de obra para los distintos tipos de residuos, con un acceso de vehículos tanto turismos, que son los que suelen llevar los objetos desechables, como camiones, que los retiran, con la consiguiente molestia, cabe añadir, por olores y, sobre todo, por ruido, cuando se cargan y descargan los contenedores metálicos, o cuando se vuelcan en ellos los objetos traídos por los particulares, todo ello al margen del impacto visual de ver objetos de desecho. En cuanto al acceso, obviamente requiere acceso rodado, pero no tiene por qué tener que soportar un acceso continuo, pues el uso de los puntos limpios es muy ocasional por los ciudadanos, dado que normalmente se va en vehículo y se aprovecha el mismo viaje para eliminar diversos objetos. Al mismo tiempo, si bien debe haber cierta cercanía, que evite dar la vuelta a la ciudad, cada uno asiste a una zona, lo que supone que necesariamente esté lejos para la mayoría de los ciudadanos. En la página 8 del informe de Academia Colegio de Arquitectos se ve cómo los puntos examinados, no se dice pero parece que todos los existentes, están a unas distancias mínimas de entre 250 y 500 metros de la zona residencial más próxima, y, más o menos, a uno, dos o más kilómetros de las zonas más lejanas que no tengan otro alrededor (éste es cálculo nuestro aproximado, a efectos de determinar que normalmente el acceso se hace en coche).

En el informe del Director de Planificación y Diseño Urbano ya se dice que quizá la estudiada no era "la ubicación más adecuada" (consideraba las dos parcelas, de equipamiento y la sobrante de sistema general), sugiriendo las otras dos.

Junto al mencionado informe, hubo uno del Servicio de Gestión de Residuos, folio 36, que lo consideró adecuado, pero que no nos sirve relativamente a efectos de determinar si era la ubicación más adecuada, pues no se le dio alternativa alguna a fin de que considerase otras posibilidades.

Si las consideró el Gerente, y tal informe, que además filtró lo que debía informar el Servicio de Gestión de Residuos, sería determinante. El mismo se limitó a *considerar las alternativas dadas "menos adecuados, por distancia, dificultad de acceso o por ser susceptibles de soportar usos rotacionales, culturales, sanitarios, asistenciales, etc.) de interés para la zona"*. Así mismo, indicó la urgencia del asunto, lo que pudo evitar una adecuada consideración y parece que fue el elemento determinante de la decisión.

Como consecuencia de todo lo anterior se decidió la ubicación del punto limpio, que, según las consideraciones que ahora se harán, no puede ampararse en la discrecionalidad, por no ser la solución más adecuada.

En primer lugar, porque se ha colocado a una distancia inusual de las viviendas de 25 metros, y más teniendo en cuenta que, al menos en 2007, informe de Academia, página 9, fue con diferencia el punto, más usado, y del que se espera más trasiego. Del resto, el más cercano a viviendas, y además a zona no densamente poblada, Montecanal, es el de Gómez Laguna, y está a 250 metros, estando los demás a 500 metros y en zonas muy poco pobladas o industriales. Ciertamente es que podría decirse que hasta entonces estaba más cerca, pero eso no es un motivo si se ha de decidir una nueva ubicación, del mismo modo que el que haya una gasolinera hace muchos años y deba quitarse por el motivo que sea no es justificación para ponerla en la manzana de al lado. Es habitual en urbanismo que haya situaciones de este tipo que se toleran por haberse producido conforme a anteriores normativas y criterios sociales cuando aquella y éstos ya han cambiado, y que cuando deben ser modificados o alterados de algún modo, se adaptan a la nueva normativa y a los nuevos criterios y tendencias sociales.

En segundo lugar, porque ya se informó por el Director mencionado, folio 27, que posiblemente no era el lugar más adecuado.

En tercer lugar, porque no hubo ningún análisis de las alternativas ofrecidas,

que parecían buenas, y las objeciones de la Gerencia fueron superficiales y no razonadas, sin que se puedan apoyar en un informe de Gestión de residuos que no contempló varias posibilidades y se limitó a considerar si era -aceptable la de Miguel Servet.

En efecto, se dice que son menos adecuados por distancia, cuando la misma es perfectamente equiparable a la de los demás puntos limpios. En cuanto a la dificultad de acceso, no se hace la más mínima justificación, Están un poco más lejos, pero cuentan con acceso rodado, sin tener en cuenta que el acceso no es de un tráfico intenso, por las razones ya dichas. Es decir, no necesitan estar en un punto de máxima capacidad, de tráfico o que constituya lugar de paso, pues quien va a él lo hace de propósito y ocasionalmente, y una vez se coge el coche, que es lo habitual, da igual circular cuatro o cinco minutos más.

Finalmente, a ello se une, según el Gerente, que las otras alternativas son susceptibles de soportar otros usos como culturales, sanitarios asistenciales, obviando en ese caso los problemas de acceso, que lógicamente serán peores para un ambulatorio, o una biblioteca, etc, especialmente en la parcela cercada por los usos ferroviarios.

En cuarto lugar, porque no ha habido verdadero informe, a estos efectos, de la Unidad de Limpieza Pública del Servicio de Gestión de Residuos, folio 36, pues sólo se le preguntó si era adecuado, no si era el más adecuado de los posibles, además de que, lógicamente, el mismo iría encaminando a la materia propia de su actividad, es decir a si a los efectos de recepción y retirada de residuos el lugar era bueno, siendo dudoso que tuviese en consideración otros aspectos como la cercanía a las viviendas, lo que no mencionó, ni para considerarlo un obstáculo ni para considerar que era suficiente la distancia de 25 metros.

En quinto lugar, porque el informe pericial de Academia, ha considerado y razonado con datos objetivos que la ubicación no es la más adecuada. Así, las otras ubicaciones no producen molestias alguna a los vecinos, sin que un poco de distancia más perjudique a los usuarios; que el impacto visual es asumible, dada la ubicación junto a sistemas ferroviarios una de ellas, la SGUZ-ER(PU) 38-16 (que denomina alternativa A) y junto a éstos, carretera de Castellón y cocheras de T.SA la SUZ-38/6 (que denomina alternativa B); que los usos colindantes, ferroviarios, talleres, desguaces, son mucho más afines que los de viviendas; que es más coherente con los criterios que parecen haber guiado al ayuntamiento para ubicar los demás. A ello se añaden otros elementos, como el del tráfico rodado de entrada y salida al punto limpio, que pueda resultar peligroso al tener acceso directo, atravesando la acera, a la Ronda Hispanidad y el de imagen de la ciudad, con una instalación de este tipo en pleno casco urbano y en una de las entradas de la ciudad.

SEXTO.- Ante todo ello, se puede considerar que se ha incurrido en un vicio de anulabilidad del art. 63 de la ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común por arbitrariedad en la decisión, al no ajustarse a los parámetros legales y jurídicos, en concreto a los principios inspiradores de la ley 3/2009 de urbanismo y haberse guiado única y exclusivamente, pues no se da otra argumentación, por la finalidad de dar una solución urgente al problema de liberar el solar que venía ocupando, sin haber contemplado la posibilidad de una demora de unos meses en tal solución, si era preciso cerrando el punto limpio para dejar libre el solar y demorando la decisión de su nueva ubicación unos meses, lo que no hubiese representado un especial problema ciudadano, pues hay otros en la ciudad, a fin de decidir la ubicación más adecuada del mismo.

SÉPTIMO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso en cuanto si bien fue arbitraria a decisión por los motivos indicados, no se puede considerar que fuese temeraria, pues no había incompatibilidad legal, ni persiguiese un fin torticero, sino que se guió exclusivamente por la urgencia de buscar una solución, todo ello conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por la Junta de Compensación del Area de Intervención G-10-4 contra la resolución del Consejo de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 23-11-2011 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 21-9-2011, rectificadā por la de 2010-2011, que había designado para el traslado del punto limpio existente frente el Pabellón Príncipe Felipe una parcela sobrante del Sistema General de Comunicaciones en la confluencia de la Ronda Hispanidad y Miguel Servet (inicialmente se había señalado una parcela de equipamiento público reserva 10.28), debo anular y anulo la misma, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.