

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso nº 234/2006. Sentencia del 23-10-2008**

---

**TEMA: PLANEAMIENTO**

PLAN ESPECIAL. ÁREA DE INTERVENCIÓN F-52-1. APROBACIÓN DEFINITIVA.

Jardines de titularidad privada.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Jesus Maria Arias Juana (*Ponente*)

**MAGISTRADOS**

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester

D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintitrés de octubre de dos mil ocho.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 234 de 2006, seguido entre partes, como demandante la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE CAMINO DE VALIMAÑA, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> A.C.C.C. y asistida por el Letrado D. J.M.P.L., y como demandado el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.N.C., y como codemandadas las compañías mercantiles C.T.,S.A. y E.G.B.,S.A., representadas por el Procurador de los Tribunales D. I.J.N. y asistidas por el Letrado D. J.L.P.L. Es objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno Municipal de 24 de febrero de 2006, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la Comunidad actora contra la resolución del Pleno de 30 de septiembre de 2005, por la que se aprobó definitivamente el Plan Especial de desarrollo del Área de Intervención F-52-1.

**Procedimiento:** Ordinario.

**Cuantía:** Indeterminada

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 4 de mayo de 2006, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo referido en el encabezamiento de esta Sentencia.

**SEGUNDO.-** Previa la admisión a trámite del recurso y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara Sentencia por la que se rectifique la redacción del apartado segundo del acuerdo de 30 de septiembre de 2005 en los términos que se especifican y se excluya del ámbito de actuación del Plan Especial F-52-1 la totalidad de la superficie que conforman las dos zonas verdes propiedad de la Comunidad y subsidiariamente, que se declare el derecho de los propietarios a participar en los beneficios y cargas de la compensación y el derecho al aprovechamiento urbanístico correspondiente.

**TERCERO.-** La Administración demandada y las codemandadas, en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimaron aplicables, que se dictara Sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

**CUARTO.-** Recibido el juicio a prueba, con el resultado que es de ver en Autos, y tras el trámite de conclusiones, se celebro la votación y fallo el día señalado,

16 de octubre de 2008.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico del Acuerdo Municipal de 24 de febrero de 2006, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la Comunidad actora contra la resolución del Pleno de 30 de septiembre de 2005, por la que se aprobó definitivamente el Plan Especial de desarrollo del Area de Intervención F-52-1.

**SEGUNDO.-** Como resulta del expediente administrativo remitido, la urbanización de la Comunidad recurrente tiene su origen en la Actuación Aislada 115 promovida en los años 70 por I.C., S.A. -en sesión plenaria de 13 de diciembre de 1973 se aprobó el croquis de dicha actuación en terrenos ubicados en Camino de Valimaña y en 1977 se suscribió, al parecer, la escritura de declaración de obra nueva-. Como consecuencia de dicha Actuación quedó configurada una urbanización compuesta de tres edificios de viviendas, con viarios y zonas verdes privadas en su interior. En concreto, el vial que circunvala la urbanización es de titularidad privada, a excepción del tramo de la calle María Blasco que discurre desde la confluencia de la misma con la calle Numancia en dirección a la Avenida de la Jota. Manteniendo, pues, la titularidad privada del tramo de aquélla entre dicha confluencia y la calle Pablo Bruna -al sur de la urbanización-, también de titularidad privada. Quedando, así mismo, dentro de la urbanización dos zonas verdes cercadas -con una superficie total de 1.366,72 m<sup>2</sup>-; una al este de la urbanización y otra al nordeste, separadas de los edificios por el referido vial de circunvalación. Con independencia de estas zonas privadas, como consecuencia de la referida Actuación Aislada pasaron a tener la consideración de públicos los terrenos destinados a vial público -962,95 m<sup>2</sup>, de las citadas calles Numancia y María Blasco y la zona verde y de servicios públicos -de 2.382 m<sup>2</sup>-, situada esta última al norte de la urbanización, fuera de la zona cercada, pese a lo cual no llegó a formalizarse la cesión de tales terrenos, cuya obligación no se cuestiona por la recurrente.

En el Plan Especial recurrido se reconoce que la superficie vallada y ajardinada de 1.366,72 m<sup>2</sup>, resultante de dicha Actuación Aislada, que se incluye dentro del ámbito de dicho Plan y que se corresponde, en la relación de parcelas aportadas, con la parcela 9a y una pequeña parte de la parcela 5a-, pertenece a la Comunidad de Propietarios recurrente distinguiéndose claramente tal superficie de la que fue objeto de cesión -y pendiente de su formalización-, sita al norte de la urbanización, también dentro del ámbito del Plan Especial y que se corresponde al resto de la citada parcela 5a. Como también se reconoce que son de titularidad privada los viales de la urbanización a que se ha hecho referencia -los cuales quedan fuera del ámbito del Plan-, si bien poniéndose de manifiesto que en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza vigente se califican tales viarios como públicos.

En un primer momento, los Servicios Técnicos Municipales, dada la actual calificación como públicos de los viarios y zonas verdes privadas de la urbanización, informaron que *“la gestión del Plan Especial debería conseguir, con la colaboración del Ayuntamiento, que se alcance la titularidad pública de estos terrenos de modo que se retiren las vallas y que, tanto zonas verdes como viarios, queden integrados con la urbanización del Plan Especial y la existente en la zona”* -informes de 16 de diciembre de 2003 y de 1 de junio de 2004-, lo que se reitera en el informe de 21 de diciembre de 2004, y en el que, frente a la propuesta de los promotores del Plan, en respuesta a las alegaciones de la recurrente, de mantener la titularidad privada de los dos jardines privados, se insiste en que *“desde el punto de vista de este Servicio es preferible que se integren en las nuevas zonas verdes públicas, manteniendo todos los árboles de interés”*, lo que es compartido por el Servicio Jurídico en su informe de 20 de enero de 2005.

No obstante lo cual, ante la propuesta formulada por los promotores en el texto refundido presentado para cumplimentar las prescripciones que habían sido anteriormente impuestas, de deducir del ámbito de actuación las dos superficies valladas y ajardinadas de la Comunidad, manteniendo la titularidad privada y

quedando excluidas -al igual que la superficie de cesión obligatoria antes referidas- para el cálculo del aprovechamiento lucrativo del sector, y pese a la preferencia anteriormente mostrada en los anteriores informes, en el nuevamente emitido por el Servicio Técnico de Planeamiento el 10 de mayo de 2005 se indica que “lo cierto es que la ordenación, por su contenido material, permite que se mantenga titularidad privada separada de los espacios públicos por una valla, cómo está en la actualidad, lo que facilitaría mucho la futura gestión evitando la participación de varios cientos de propietarios. Los propietarios han manifestado expresamente su voluntad de quedar excluidos del ámbito de actuación, lo que equivale a no participar del aprovechamiento y quedarse, después del planeamiento y la gestión con la propia parcela”.

Ahora bien, de la citada superficie ajardinada y vallada de 1.366,72 m<sup>2</sup>, se prevé incorporar a la ejecución del Plan Especial un total de 128,74 m<sup>2</sup> con destino a viario local público, con lo que se pretende comunicar el vial de nueva apertura previsto -en el que quedaría incorporada esa pequeña superficie con la calle Pablo Bruna, dentro -se insiste- del suelo privado de la Actuación Aislada. “La ordenación prevé -dice el informe de 10 de mayo de 2005- que se ocupe, suprimiendo un trozo de jardín privado, para unir la calle Pablo Bruna con el nuevo viario. Desde el punto de vista técnico es necesaria esta unión, por lo que el documento deberá dejar perfectamente claro que se produce”, añadiendo mas adelante que “deberá ocuparse el trocito de la prolongación de la calle Bruna para que se integre en la nueva trama viaria, quedando abierta la posibilidad de que todas las calles lleguen a ser públicas en el futuro”.

En el repetido informe de 10 de mayo de 2005 se condiciona la aprobación definitiva del Plan Especial al cumplimiento de las prescripciones en él referidas y entre ellas la siguiente “se considera aceptable considerar las dos zonas verdes privadas provenientes de la Actuación Aislada 115 como superficie que no genera aprovechamiento y se excluye de la gestión en cualquiera de las dos formas presentadas en el presente informe. Sin embargo sí que debe incluirse el tramo correspondiente a la unión de la calle Pablo Bruna con el nuevo viario. Se deben eliminar las contradicciones existentes en el proyecto sobre la inclusión de este suelo, cuya superficie se deduce que es de 128,74 m<sup>2</sup> y está comprendida dentro de la superficie del sistema local de viarios públicos, pero excluida en algún plano y texto”. Tal prescripción es incorporada al nuevo texto presentado por los promotores en comparecencia de 13 de julio de 2005 y visado el día anterior en el que se da cumplimiento, entre otras, a la referida prescripción, corrigiendo en tal sentido el apartado IV.1 de la Memoria, y aportando nuevos planos I.4, P- 1, P-2 y P-10 con las oportunas rectificaciones, como así puso de manifiesto el informe técnico de 21 de junio siguiente; y al que siguió el informe de los Servicios Jurídicos de 1 de septiembre en el que ningún reparo se puso al respecto. Aprobándose por el Pleno Municipal, en el acuerdo aquí impugnado de 30 de septiembre 2005, con carácter definitivo, el Plan Especial en cuestión “según texto refundido formado por la documentación visada por C.O.A.A. del 12 julio 2005” (entre la que se relaciona expresamente la Memoria y planos referidos) y la documentación que se menciona visada el 8 de marzo de 2005 (anexo fotográfico y planos que no habían sufrido alteraciones).

**TERCERO.-** De lo expuesto en el anterior fundamento resulta la improcedencia de la primera de las pretensiones que se articulan por la actora en su demanda, de rectificación de la redacción del apartado segundo del citado acuerdo de 30 de septiembre, en cuanto que se remite, para la resolución de las diversas alegaciones presentadas -entre ellas las de la recurrente-, únicamente a los informes de los Servicios Técnicos y Jurídicos de 21 de diciembre de 2004 y 20 de enero de 2005, respectivamente, sin mencionar los de 21 de mayo y 1 de septiembre de 2005. Y ello porque, aun cuando ciertamente se produjo, en lo que a la actora interesaba, una alteración sustancial del criterio inicialmente mantenido, la falta de mención a los últimos informes, en el referido apartado segundo del acuerdo recurrido, ninguna duda genera al respecto, desde el momento en que el Plan definitivamente aprobado, conforme a su apartado primero, es el correspondiente al texto visado el 12 julio 2005, en el que, de acuerdo con los últimos informes, queda claramente excluida del

ámbito de ejecución las dos zonas verdes privadas -manteniendo esta calificación-, con la única excepción de la superficie referida de 128,74 m<sup>2</sup> destinada a viario.

Por el contrario, sí ha de acogerse la segunda de las pretensiones, y ello al considera irracional la solución adoptada de deducir de la exclusión la citada superficie para su destino a viario. En efecto, siendo incuestionable la potestad discrecional del planificador en la configuración del planeamiento, de la que es manifestación clara el innegable “ius variandi”, tal potestad no está exenta de límites, como recuerda, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1992 «la discrecionalidad técnica connatural a la actividad planificadora no es ilimitada ni está inmune al control judicial. La STS de 6-12-1979 declara que no es función de los Tribunales juzgar el acierto o desacierto de las soluciones urbanísticas que la Administración haya elegido, ni anular ni sustituir esta elección, pero siempre y cuando no encubra una desviación de poder o resulte arbitrariamente desconectada de la realidad objetiva acreditada en Autos o inadecuada al fin que persigue. Por su parte, las SS 18-10-1983 y 27-4-1983 rechazan que las determinaciones del planeamiento puedan ser sustituidas por el criterio particular de los administrados, sobre todo cuando no se demuestra de forma convincente que esa determinación incurre en desviación de poder o es de imposible realización, o manifiestamente desproporcionada o carente de racionalidad. Igual orientación establecen las SS 24-2-1987 y 6-4-1987 al señalar que el único límite de la potestad innovadora (“ius variandi”) de la Administración en materia de planificación urbanística viene determinado por la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y adecuación a los datos objetivos en que se apoyan. Las decisiones planificadoras han de ser proporcionales, coherentes y racionales, ya que de otra suerte implicarían una arbitrariedad, declara también la S. 27-2-1987».

Pues bien, en el presente caso no puede considerarse racional el criterio finalmente adoptado de mantener la privacidad de las dos zonas verdes excluyendo la pequeña superficie en cuestión para viario público, para su conexión con la calle Pablo Bruna, la cual, si bien se califica en el Plan General vigente de pública continua siendo de titularidad privada. Ningún sentido tiene la calificación privada de tales zonas si no se mantiene la privacidad de la urbanización; las dos zonas verdes cercadas sólo tiene justificación mantenerlas como privadas si el acceso las mismas se restringe a los propietarios de la urbanización, lo que difícilmente puede ocurrir si no pueden conservarse el cercado en su colindancia con el Area Intervención -y es claro que al menos parte de él se ha de retirar- o si se destina al uso público el viario de la urbanización, al separar éste, como se ha dicho, las zonas de las edificaciones. Por otra parte, no cabe desconocer que ni tan siquiera con la ocupación de los 128,74 m<sup>2</sup> podría llegarse a conectar el nuevo viario previsto en el Plan Especial con la calle Pablo Bruna, pues para ello haría falta ocupar una pequeña superficie de zona verde privada -que representa un tercio aproximadamente de la superficie a ocupar, entre ésta y dicha calle- que queda fuera de la delimitación del Plan Especial. Y a lo que ha de añadirse que si bien uno de los objetivos del Plan Especial es el de “resolver la articulación entre tejidos urbanos heterogéneos”, no puede concluirse de lo actuado que para ello sea necesario el enlace previsto con la calle Pablo Bruna, cuando la “vía estructurante” proyectada en el Plan Especial desemboca en la calle María Blasco -a través precisamente de la superficie de cesión obligatoria al norte de la Comunidad-, ni tampoco que con tal concreta actuación, atendida la configuración de los viales de la urbanización, se favorezcan claramente los intereses generales y, en cambio, sí pueden verse perjudicados los de la Comunidad, al menos en tanto los viales de la urbanización continúen teniendo carácter privado -y al respecto no consta que se haya iniciado, o se tenga intención de hacerlo de modo inmediato o próximo, actuación alguna para convertirlos en públicos, como así se califican en el Plan General, en cuyo momento, y si los intereses generales así lo requiriesen, siempre cabría la posibilidad de planificar la apertura de un nuevo o nuevos viales de enlace con la “vía estructurante”-.

La conclusión a la que se llega viene avalada por el informe técnico aportado con la demanda en el que el arquitecto que lo emite afirma que el vial de enlace proyectado “es una solución irracional e innecesario, ya que el mismo ni siquiera está grafiado en el PGOU vigente como viario público local, y el costo económico de su

apertura supera con mucho el posible beneficio que tal apertura conlleva para los propietarios residentes en las 168 viviendas de la Actuación Aislada”. Añadiendo que “si la pretensión de la apertura, del mencionado viario, es dotar de acceso de tráfico rodado a las viviendas que forman la Comunidad de Propietarios de la Actuación Aislada -ya que no vemos otro uso, a la vista de los planos de ordenación del Plan Especial-, a juicio de este técnico, resulta innecesario por cuanto estas viviendas, en la actualidad, tienen perfectamente resuelto el desenvolvimiento del tráfico por las calles actualmente en uso que tienen un trazado amplio y suficiente, calle María Blasco y Joaquín Numancia. Pero además, si este viario fuera imprescindible, el propio Plan General vigente lo hubiera previsto en su reciente aprobación del año 2002”, poniendo de manifiesto, además, dicho Perito que “la calle Pablo Bruna tiene una anchura que no permitiría la circulación en doble sentido, y podría ocasionar accidentes de tráfico al existir en dicha calle numerosos garajes privados situados en planta baja (...) con acceso directo a la expresada calle y al propio tiempo los vehículos que actualmente estacionan en la misma debería buscar otros lugares de estacionamiento, bien públicos o privados con el trastorno y gastos económicos que ello supondría para sus propietarios”.

Tal informe no ha sido desvirtuado por el practicado en período probatorio a instancia de las mercantiles codemandadas, pues de lo contestado por la Perito al extremo octavo de la pericia -que versaba sobre la supuesta necesidad desde el punto de vista del tráfico viario y movilidad urbana de la conexión de la vialidad del Plan Especial con las calles Pablo Bruna y María Blasco- no se desprende que tal conexión, en cuanto a aquella calle se refiere, sea necesaria -en lo que respecta a la otra no se cuestiona-, y máxime cuando la Perito reconoce que, dada su anchura, únicamente permitiría un único sentido de circulación, por lo que quedaría sólo como acceso o salida de la Comunidad. Ni de la respuesta a tal pregunta, ni la de las demás formuladas, puede deducirse que sea necesaria tal concreta conexión, ni que, como también se le preguntaba, fuera ello uno de los objetivos del Plan. Siendo del parecer de esta Sección que la conexión del “vial estructurante” con la calle María Blasco se estima suficiente en orden al cumplimiento del referido objetivo de la ordenación del Área de Intervención de “resolver la articulación entre tejidos urbanos heterogéneos” en lo que a la Actuación Aislada se refiere.

Lo expuesto determina, con estimación parcial del recurso, la anulación del Acuerdo recurrido y con ello del Plan Especial impugnado en cuanto deduce la superficie de 128,74 m<sup>2</sup> de las dos zonas verdes privadas que quedan excluidas del ámbito de gestión del Plan.

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

## **FALLO**

**PRIMERO.-** Con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo número 234 del año 2006, interpuesto por la Comunidad de Propietarios de Camino de Valimaña, contra el Acuerdo referido en el encabezamiento de la presente Sentencia, anulamos dicho Acuerdo y el Plan Especial impugnado en cuanto deduce la superficie de 128,74 m<sup>2</sup> de las dos zonas verdes privadas que quedan excluidas del ámbito de gestión del Plan.

**SEGUNDO.-** No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevara testimonio a los Autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.