
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Recurso de apelación nº 227/2007. Sentencia de 2-02-2009

TEMA: GESTION URBANISTICA

PLAN GENERAL.

Plan vigencia del art. 6.2.5. PGOU.

Suelo No Urbanizable Genérico (núcleo rural tradicional).

Suelo urbano improcedente. No inserción en malla urbana.

Obras que exceden la mera conservación, son ampliación.

Innecesario planteamiento cuestión de ilegalidad del PGOU.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jaime Servera Garcías

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D. Fernando García Mata (*ponente*)

Zaragoza, a dos de febrero de dos mil nueve.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Segunda, el recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.N.C., contra la sentencia 295/2007, de 20 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, recaída en el Procedimiento Ordinario 545/06, en el que es parte apelada D. F.G.C., representado por la Procuradora D^a B.A.A. y asistido por el abogado D. F.Z.M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, dictó la sentencia que aquí se apela 295/2007, de 20 de septiembre, por la que acuerda: “Estimar el presente recurso nº545/2006, interpuesto por la Procuradora D^a B.M.A.A. en nombre y representación de D. F.G.C. y en consecuencia: PRIMERO.- Declarar no ser conforme a derecho parcialmente la actuación recurrida en lo que se refiere a las fincas de los actores numeradas en la resolución con el número 81 y 892 (Finca catastral Pol. 126-8147 y 126-8076). SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso”, haciendo constar que firme la sentencia procederá el planteamiento de cuestión de ilegalidad ante el TSJ en relación al artículo 7.3.6.b) del PGOU de Zaragoza del año 2001, al considerar contraria a derecho la reserva que allí se contiene para la ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la Administración municipal se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte adversa para que formulara oposición, presentándose el correspondiente escrito de oposición, siendo posteriormente remitidas las actuaciones, con emplazamiento de las partes, a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección 2^a el recurso, formado el correspondiente rollo y comparecidas ambas partes, se admitió a trámite el recurso, señalándose para votación y fallo del mismo el día 28 de enero de 2009, en que tuvo lugar.

Se aceptan los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no se opongan o contradigan los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia cuya parte dispositiva se transcribe en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, interpone el Ayuntamiento de Zaragoza recurso de apelación en el que, tras poner de manifiesto que el debate

procesal ha sido resuelto por la Sala en sentencia de 25 de abril de 2007 de la que discrepa el Juzgado de instancia en la sentencia apelada, señala que la sentencia apelada, así como otras dictadas por los Juzgados de esta ciudad, parte de una sentencia del Tribunal Supremo -la de 21 de mayo de 2003- que no sienta la doctrina pretendida, añadiendo que hay una real y efectiva motivación en el Plan y rechazando la sentencia por cuanto estima determina una quiebra de los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina jurisdiccional.

Por su parte, la demandante en el recurso contencioso-administrativo objeto del presente recurso de apelación, que planteo en su escrito de demanda la impugnación indirecta del PGOU de Zaragoza del año 2001, en cuanto a su prescripción relativa a la creación el SUZ 56-5 (Miralbuena) de una Reserva de suelo con destino incrementar el Patrimonio Municipal de Suelo, acogida por la sentencia apelada, se opone al recurso y solicita su desestimación.

SEGUNDO.- Sobre la cuestión debatida este Tribunal se ha pronunciado en diversas sentencias de fecha 28 de enero de 2009, en las que se conoce tanto del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra sentencias que resolvían el recurso planteado contra el mismo acuerdo aquí impugnado, como de la adhesión formulada por la parte recurrente en instancia respecto al rechazo de la impugnación indirecta del Plan que igualmente se formulaba aquí en la demanda -adhesión que aquí no se plantea al haberse acogido la impugnación indirecta promovida-, habiéndose argumentado en las mismas lo siguiente:

«SEGUNDO.- Un orden lógico en la resolución de las cuestiones planteadas en esta segunda instancia, obliga a comenzarse su estudio por la mencionada adhesión, por cuanto su hipotética estimación, conllevaría, además del rechazo de los motivos de la apelación de la Corporación Local, relativo a la posibilidad de la impugnación indirecta del Plan General en los términos en que ha sido realizada, la innecesariedad de entrar a conocer del resto de los motivos impugnatorios de la sentencia apelada, puesto que de considerarse disconforme a derecho la previsión del Plan en cuanto a la Reserva de suelos combatida, ello acarrearía necesariamente la del concreto acto administrativo directamente recurrido en los autos venidos en apelación, es decir, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 10 de junio de 2005 y su confirmación en reposición, aprobando definitivamente la relación de propietarios, bienes y derechos afectados por la expropiación para la adquisición del Área de reserva antes referida.

TERCERO.- Sosteniendo la Corporación apelante que el motivo aducido no puede ser examinado a través del recurso indirecto, ya que a través de la impugnación indirecta no puede ser examinado el procedimiento de elaboración o aspectos ajenos a las determinaciones materiales de la disposición y, en consecuencia, no puede fiscalizarse la petición de exigencia a la memoria del Plan de una motivación explícita en relación con las finalidades de la expropiación, lo que por sí determina la revocación de la sentencia impugnada, resulta preciso señalar, que aun siendo cierto que, conforme a una uniforme y reiterada jurisprudencia, no pueden examinarse en la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general hipotéticos defectos de forma de las mismas ya que la impugnación indirecta conlleva una restricción de los motivos que pueden ser invocados, pudiendo esgrimirse los que hacen referencia a la adecuación a la Ley de la norma cuestionada, pero quedando fuera los que se funden en defectos formales en su elaboración, no puede ignorarse que en el presente caso no se invocan irregularidades del procedimiento, sino un aspecto sustantivo material consistente en la motivación y justificación del Plan General en el punto que se cuestiona -lo que se alega es la disconformidad con la previsión misma del Plan al establecer la reserva que nos ocupa con destino, sin más especificación, a integrar el Patrimonio Municipal de Suelo, de la que se llega a afirmar que es injustificada e “injustificable” en su necesidad, asertos de los que, partiendo de la discrecional de tal decisión, llega a deducirse la arbitrariedad de aquella previsión-, por lo que debe admitirse la posibilidad de examinar la impugnación indirecta planteada.

CUARTO.- Al entrar a considerar tal alegación, forzoso resulta recordar que la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, regula en su Título III, relativo a Instrumentos especiales, dentro del Capítulo III, los Patrimonios públicos de suelo, señalando el

artículo 85 que “la Administración de la Comunidad Autónoma y los Ayuntamientos que dispongan de Plan General de Ordenación Urbana deberán constituir su respectivo patrimonio público de suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento”, teniendo el mismo la consideración de “patrimonio separado de los restantes bienes municipales” -artículo 86-, regulando el artículo 88 las reservas de terrenos, al disponer en su apartado 1 que “los Planes Generales podrán establecer, sobre suelo clasificado como urbanizable no delimitado, reservas de terrenos de posible adquisición para constitución o ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo”, y añadiendo el apartado 2 que “la delimitación de un terreno como reserva para los expresados fines implicara la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos expropiatorios, por un plazo máximo de cuatro años”, siendo su objeto y destino el previsto en el artículo 89 que dispone que “los bienes del Patrimonio Público del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico, conforme a lo establecido en los artículos siguientes y en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”.

En el presente caso el concreto contenido de la previsión de constante referencia, se encuentra en el artículo 7.3.6 de las Normas Urbanísticas, destinado a regular las Reservas de terrenos para ampliación del Patrimonio Municipal de Suelo, el cual literalmente dispone que “al amparo de lo establecido en el artículo 88 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en los planos de clasificación del plan general se delimitan las siguientes reservas de suelo urbanizable no delimitado de posible adquisición para ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo: a) Área de Casetas-2; b) La porción que se indica en planos en el área 56-5”, añadiendo, reproduciendo el artículo 88.2 LUA, que “la inclusión de un terreno de estos ámbitos de reserva implica la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos expropiatorios, por un plazo máximo de cuatro años”.

QUINTO.- De la lectura de dicha norma urbanística y, al margen de otras posibles referencias a la integración o ampliación del PMS, es claro que las reservas en cuestión, entre las que se halla la que aquí nos ocupa, se establecen para ampliación del PMS, sin otra especificación y con el solo fundamento en el artículo 88 LUA, que únicamente prevé la posibilidad de establecer dichas reservas y que su establecimiento implicara la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación, sin que en absoluto se contengan los fines propios y legitimadores de dicha reserva, aparte de la mera integración del PMS.

Por ello resulta de aplicación la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2003, aplicada en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, seguida por la del nº 1 en su sentencia aquí recurrida, aunque luego no extrae de ella sus verdaderas consecuencias. En dicha sentencia del Tribunal Supremo (que por cierto analiza un acto de delimitación de reserva de suelos con destino al PMS, en aquel caso del Ayuntamiento de Sevilla), cambiando de criterio, se dice que en sus sentencias originarias no compartió el argumento del Tribunal de Instancia que entendía que “lo que tiene que expresar el acto es la finalidad inmediata (a saber, incorporación de los terrenos reservados al Patrimonio Municipal del Suelo, PMS) y no la mediata (futuro destino a viviendas de protección u otros usos sociales), porque esta última finalidad ya está dispuesta en la Ley, y no depende de la voluntad del Ayuntamiento”. Éste es el criterio que abandona para potenciar justamente los fines últimos que persigue el PMS, basándose en que la expresión de éstos no es algo inícuo, pues la delimitación de un terreno como reserva lleva implícita ex lege la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación la cual sigue diciendo el Tribunal Supremo, sólo tiene sentido “si el acto de reserva expresa una correcta finalidad protegida por la Ley que no sea la mera adscripción al Patrimonio Municipal de Suelo” y ello por cuanto “la protección del derecho de propiedad así lo exige, imponiendo (...) la necesaria especificación de la “causa expropiandi”, como forma de garantizar a los propietarios que su suelo será expropiado para concretos fines y también para garantizarles la tutela judicial mediante el efectivo control judicial” -en el mismo sentido cabe citar la anterior sentencia de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1999, recaída en el Recurso de Casación núm. 1043/1993 en la que se constata que “el acto administrativo impugnado no contiene la más mínima referencia a su motivación, conforme a lo acabado de expresar, porque el hecho de que el artículo 99.2 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, facultase a los Ayuntamientos para constituir o ampliar el Patrimonio Municipal de Suelo, no es sino la finalidad perseguida por el precepto de facilitar la creación y existencia de ese Patrimonio Municipal, mas es claro que el acto concreto de la Administración en que se materializa tal facultad ha de contener la exigible motivación del porqué se incluye ese determinado terreno o esa zona, y no otras, dentro de esa delimitación de suelo no urbanizable, apta para esa creación de Patrimonio Municipal de Suelo”, afirmando que “naturalmente, que esa falta de motivación o explicación de las razones de esa decisión, produce una total indefensión del interesado, que no puede ni tiene la posibilidad de impugnar tal acto, al carecer de la base fáctica y jurídica en que se ha apoyado la Administración para ello”, lo que determina la desestimación del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del TSJ de Madrid de 3 de diciembre de 1992, que estimó el recurso interpuesto contra la resolución que aprobaba, en dicho caso, definitivamente la delimitación de la Unidad de Ejecución por expropiación del ámbito de suelo no urbanizable en «L.C.» (Fuencarral)”.

Y esto es lo que no ha sucedido en el caso aquí enjuiciado, pues se establece la delimitación de la reserva, según deriva del tenor literal de la norma 7.3.6 antes transcrita, para ampliación del Patrimonio Municipal de Suelo y, como quiera que sólo alude al artículo 88 LUA, no hace la menor referencia explícita, ni tampoco implícita, a los fines que se han de perseguir con los bienes integrados en dicho Patrimonio, que son los previstos en el artículo 89.1 de dicha Ley.

Esa indeterminación y no otra, es la que determina que tal previsión por injustificada, ha de reputarse disconforme a derecho, lo que conlleva la estimación del recurso de apelación formulado por la vía de adhesión por la demandante en instancia, en el sentido de que procede anular el acuerdo recurrido, atendida la disconformidad a derecho de la determinación del Plan en que se funda -dicho pronunciamiento es el único que resulta admisible cuando se articula una impugnación indirecta, conforme al artículo 27 LJ, ante un órgano jurisdiccional que no resulta competente para anular la disposición general impugnada indirectamente, sin que resulte procedente en este caso solicitar o acordar, ante o por el Juzgado, la anulación de la disposición general impugnada indirectamente-, así como la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza, sin necesidad de analizar los demás motivos impugnatorios incluidos en el mismo.

SEXTO.- Llegados a este punto, estimada la impugnación indirecta del PGOU de Zaragoza del año 2001 en cuanto a su prescripción relativa a la creación en el SUZ 56-5 (Miralbuena) de una Reserva de suelo con destino a incrementar el Patrimonio Municipal de Suelo, al estimarse la misma disconforme a derecho por las razones expuestas, y dado que este Tribunal tiene competencia objetiva para declarar la ilegalidad de dicha norma jurídica procede acordarlo así en la presente sentencia sin necesidad de disponer el planteamiento de la oportuna cuestión de ilegalidad. Ciertamente, ese no ha sido el criterio seguido por esta Sección que, en pronunciamientos anteriores, estimaba procedente el planteamiento de cuestión de ilegalidad tendente a la anulación de la disposición considerada disconforme a derecho -ello, en síntesis, por cuanto, el Tribunal que decidiera, aun con competencia objetiva, podía no ser competente por reparto, como sucede en el presente caso, para conocer de la anulación de la disposición controvertida, con los efectos distorsionantes que ello puede conllevar, y además y fundamentalmente, por cuanto la resolución en la misma sentencia que conoce del recurso de apelación contra el acto, impide la personación e intervención de terceros interesados que posibilita el artículo 124.2 LJ, así como la eventual impugnación de la sentencia que pueda recaer en la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Supremo-, sin embargo, no puede desconocerse la postura contraria del Tribunal Supremo, manifestada en sentencias recientes tales como la sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 5 de octubre de 2005, que resulta de “obligada aplicación por la Sala de Instancia de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la repetida Ley 29/1998 (a cuyo tenor: «Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también

para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarara la validez o nulidad de la disposición general»), por ser dicha Sala la competente para conocer del recurso directo contra aquella aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Camarles”, añadiendo que “antieconómico e innecesario para preservar el principio de contradicción sería sostener que esa Sala hubiera debido plantearse a sí misma una cuestión de ilegalidad tras un proceso en el que ya se planteaba la ilegalidad de la norma y en el que era parte la Administración autora de ella”, seguida por la de la misma Sección de 17 de mayo de 2006, y más recientemente por la de 20 de septiembre de 2007 que señala que “cuando el Juez o Tribunal competente en relación con el recurso indirecto, no lo sea en relación con el recurso directo, “deberá” plantear la cuestión de ilegalidad, una vez que la sentencia que dicte sea firme, limitando el pronunciamiento a la declaración sobre el acto administrativo, sin que, en relación con la disposición general, sus poderes puedan ir más allá de la no aplicación de la misma, de acuerdo con lo señalado en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cambio, en el caso de identidad competencial, el órgano jurisdiccional declarará la validez o nulidad de la disposición general”, añadiendo que “conviene precisar, en todo caso, que el apartado 2 del artículo 27 resulta igualmente aplicable en los casos en que el conocimiento del recurso indirecto llega a los Tribunales Superiores de Justicia por medio del recurso de apelación, pues si bien es cierto que existen posiciones, cada vez más reducidas, que entienden lo contrario se trata de posturas que amén de contar en su contra inicialmente con el principio de economía procesal, no tienen en cuenta que el designio del legislador era justamente el que aquí se mantiene” y que por ello “los Autos de la Sección Primera de 25 de noviembre de 2002 y 20 de enero de 2003, señalaron ya que «del citado artículo 27.2 de la LJCA se deduce la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia, en segunda instancia, se pronuncie directamente sobre la legalidad de la disposición general impugnada indirectamente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo...», concluyendo que “de todo lo expuesto con anterioridad, se deduce por tanto, que en el recurso de apelación interpuesto contra sentencias dictadas en recursos indirectos, el Tribunal “ad quem”, en el caso de tener competencia objetiva para anular la disposición general impugnada, deberá hacerlo así, sin que sea preciso el previo planteamiento de cuestión de ilegalidad”, sentencias que por aplicación del principio de seguridad jurídica y unidad de doctrina aquí se aplican».

TERCERO.- La aplicación de lo razonado en las referidas sentencias determina en el presente la desestimación del recurso de apelación, sin que resulte procedente el planteamiento acordado en la sentencia de cuestión de ilegalidad, atendida la ilegalidad, ya declarada en las referidas sentencias, de la letra b) del artículo 7.3.6 anunciada en la sentencia apelada.

CUARTO.- Acordada la desestimación del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas de esta instancia a la parte apelante.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, contra la sentencia 295/2007, de 20 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, recaída en el Procedimiento Ordinario 545/06.

SEGUNDO.- Imponemos las costas a la parte apelante.
Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Señores anotados al margen.