
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 43/2005. Sentencia de 24-07-2008

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN GENERAL. MODIFICACIÓN AISLADA. AREA DE INTERVENCIÓN F-53-4.

Revisión del P.G.O.U. para la recalificación como Suelo Urbano No Consolidado de varios terrenos.

Concesión desmesurada a las Empresas promotoras del convenio.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romero

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 43 de 2005, seguido entre partes; como demandante la compañía mercantil “SOCIEDAD ANÓNIMA I.C.A.” (S.), representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M.I.F.B. y asistida por el Letrado D. J.F.S.B.M.; como demandado 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.; y como codemandadas las compañías mercantiles “A.L.Z., S.A.”, representada por el Procurador de los Tribunales D. I.G.N. y asistida por el Letrado D. F.J.Z.M., y “F.C.I.I., S.L.”, representada por el Procurador de los Tribunales D. S.A.L. y asistida por el Letrado D. E.B.G. Es objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 26 de noviembre de 2004, por el que se aprobó con carácter definitivo la modificación aislada número 6 del documento de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, por la que se procede a la recalificación como Suelo Urbano No Consolidado con zonificación F de los terrenos situados entre la Avenida de Alcalde Caballero, los caminos de los Molinos y de la Corbeja Baja y el sistema general ferroviario que separa el área del polígono industrial Cogullada, creando a tal efecto el área de intervención F-53-4 a desarrollar mediante Plan Especial.

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 10 de febrero de 2005, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo citado 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, con estimación del recurso, se declare la nulidad del Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Zaragoza de fecha 26 de noviembre de 2004, por el que se aprobó la Modificación Aislada número 6 de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza por ser contrario al ordenamiento jurídico.

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 inadmita parcialmente y se desestime el recurso interpuesto, con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba, con el resultado que es de ver en Autos, y tras el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 17 de julio de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente proceso el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 26 de noviembre de 2004, por el que se aprobó con carácter definitivo la modificación aislada número 6 de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, por la que se procede a la recalificación como Suelo Urbano No Consolidado con zonificación F de los terrenos situados entre la Avenida de Alcalde Caballero, los caminos de los Molinos y de la Corbeja Baja y el sistema general ferroviario que separa el área del polígono industrial Cogullada, creando a tal efecto el área de intervención F-53-4 a desarrollar mediante Plan Especial.

Modificación que no es sino consecuencia del Convenio urbanístico de planeamiento entre el Ayuntamiento y diversos propietarios de los referidos terrenos, entre ellos la aquí codemandada, "A.L.Z., S.A.", antes "A.P.Z., S.A.", promotora del mismo; convenio contra el que también se interpuso por la aquí recurrente el recurso contencioso administrativo seguido ante esta Sala con el número 907/2003, y que ha sido objeto de impugnación, asimismo, en los recursos 908/2003 y 910/2003, interpuestos por otras sociedades -en los que han recaído Sentencias de 11, 14 y 17 de marzo de este año, recurridas en casación-. Habiéndose seguido con anterioridad a estos recursos, igualmente a instancia de S., el recurso 594/2002 contra el Acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de 13 de junio de 2001, por el que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza con determinadas suspensiones, prescripciones y recomendaciones, en concreto por la inclusión de un determinado párrafo en su memoria en el que se preveía la posibilidad de suscribir en un futuro con determinadas empresas -entre ellas S. y A.- Convenios de planeamiento "por el que pudieran mejorarse sus condiciones de aprovechamiento a cambio del mantenimiento de la actividad empresarial en un emplazamiento adecuado" -y en el que se dictó Sentencia de 21 de junio de 2007, firme-.

En razón a la existencia de tales recursos, y suscitarse en el presente, entre otras, idénticas cuestiones a las planteadas en aquellos, se insta por las respectivas representaciones del Ayuntamiento de Zaragoza y de la mercantil A. la inadmisibilidad parcial del presente recurso por litispendencia o, caso de que en el momento de resolver hubiera Sentencia firme en tales recursos, por cosa juzgada.

Tal causa de inadmisibilidad no puede, sin embargo, apreciarse al no darse las identidades requeridas, en concreto al ser distintos los acuerdos objeto de impugnación en uno y otros recursos, pretendiéndose únicamente en el presente la anulación del Acuerdo aprobatorio de la modificación aislada de la Revisión del PGOU. Como declara el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de julio de 2002, "la litispendencia participa de la misma naturaleza de la cosa juzgada, en cuanto exige que entre el proceso pendiente de resolución y aquél en que se aprecie concurren las mismas identidades subjetivas y objetivas que se necesitarían para declarar la inadmisibilidad por cosa juzgada". Añadiendo que "en el aspecto objetivo se requiere que en ambos procesos se impugne el mismo acto administrativo y en virtud de unos mismos motivos de nulidad". Afirmando que "no concurre la litispendencia cuando los procesos pendientes tengan un objeto conexo pero no idéntico, ni siquiera cuando la decisión de uno pueda ser prejudicial para el resultado del otro". Y en el mismo sentido es de citar la Sentencia de 5 de febrero de 2001, en la que se señala que "para apreciar la litispendencia, las pretensiones de los procesos han de ser idénticas. Y existe, en el proceso administrativo un elemento identificador de la litispendencia (y de la cosa juzgada): la disposición, el acto o actuación de la Administración objeto de las pretensiones. Si en un posterior proceso se impugna una

disposición, acto o actuación de la Administración distinta de la que se enjuicia en el anterior proceso (o se enjuició en la Sentencia firme anterior), no se produce el efecto negativo o excluyente de la litispendencia (ni de la cosa juzgada)”. Más recientemente, la Sentencia de 27 de abril de 2006 señala que “la cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en Sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su “*thema decidendi*” cuestiones ya decididas en Sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha Sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida. En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.d) LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo”; recordando, con cita de anteriores sentencias, que “la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente”.

Más específicamente la Sentencia de 21 de febrero de 2006, con cita de la de 9 de marzo de 2001, expresa que “el Convenio de planeamiento es un acuerdo preparatorio de la modificación de un Plan, y como tal resulta enjuiciable en este orden contencioso-administrativo (artículo 234 de la Ley del Suelo de 1976), sin perjuicio de que en el futuro lo sea asimismo la modificación o revisión del Planeamiento que, en su caso, se adopte, sin que se pueda oponer en tal momento la excepción de cosa juzgada por el enjuiciamiento del Convenio preparatorio anterior”.

SEGUNDO.- No pudiendo acogerse la vertiente negativa de la litispendencia o cosa juzgada, ni, por tanto, declararse la inadmisibilidad del recurso, en cambio, sí ha de reconocerse la vinculación positiva o prejudicial de la resolución del presente proceso a los anteriores, habiendo quedado efectivamente condicionada por la adoptada en aquellos, sin perjuicio de estar, obviamente, a lo que en definitiva resuelva el Tribunal Supremo en los recursos de casación interpuestos contra las Sentencias en ellos recaídas. Siendo aquí de recordar, con la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2006, la doctrina que ya dejase establecida el Tribunal Constitucional en su antigua Sentencia 182/1994, de 20 de junio, a expresar que “si bien la libertad de interpretación de la norma ha de ser respetada como parte integrante de la propia función jurisdiccional, “los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal (arts. 9.3 y 173.3 C.E.) vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad -lo que ni tan siquiera ocurre aquí-, puesto que la protección judicial carecería de efectividad” si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme en cualquier circunstancia (SSTC 77/1983, 67/1984, 189/1990, entre otras). Este efecto no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro órgano en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (artículo 1252 C.C.). También se produce cuando se desconoce lo resuelto por Sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido artículo 1252 C.C. (SSTC 171/1991, 58/1988 ó 207/1989). No se trata de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es,

pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el artículo 24.1 de la C.E., de tal suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto”. Doctrina, como señala la Sentencia ya referida de 17 de mayo de 2006, reiterada por el Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de fechas 10 de junio de 2000 (recurso de casación 919/1996, fundamento jurídico quinto), 29 de junio de 2002 (recurso de casación 1635/1998, fundamento jurídico segundo), 2 de diciembre de 2003 (recursos de casación 7365/1999, fundamento jurídico segundo, y 8074/1999, fundamento jurídico segundo).

Sin perjuicio, pues, de lo que pueda resolver el Tribunal Supremo, hemos de reproducir aquí, por tanto, lo dicho en las Sentencias dictadas en los recursos 907, 908 y 910 de 2003, por las que se anuló el Acuerdo aprobatorio del Convenio, acogiendo, en definitiva, las conclusiones del informe pericial de Academia practicado en el recurso 908/2003 -dándole prevalencia sobre el realizado por un arquitecto en el recurso 907/2003-, de las que resultaba que la solución pactada en el Convenio para el reducido ámbito en cuestión, y que luego vendría a ser recogida en la modificación del Planeamiento consecuencia de aquel, resultaba ser contraria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que han de guiar el ejercicio por la Administración de la prerrogativa del ius variandi que ostenta -lo que, por otra parte, igualmente resultaba del informe practicado por otro arquitecto en el recurso 910/2003-. En concreto, dijimos en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del recurso 907/2003:

«La actora ataca en el caso el equilibrio de contraprestaciones de las partes intervinientes, poderes públicos y particulares, bajo la alegación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, entendiendo, en suma, que el excesivo aprovechamiento urbanístico que el Convenio supone como anticipación de la consiguiente modificación del Plan, es una concesión desmesurada a las empresas promotoras del convenio; del mismo modo que no resulta justificada la variación del Plan en los términos que el convenio anuncia.

De modo que utilizados por la recurrente los medios impugnatorios del control de la discrecionalidad, que todo planeamiento entraña, su solución remitirá al resultado de la prueba pericial propuesta por la propia parte. Y así, el emitido inicialmente en Autos por arquitecto superior designado por la Sala conforme al turno establecido, en sustitución del interesado del Colegio de Arquitectos, luego de inclinarse por esta forma convencional de ordenación urbana para conciliar los intereses en juego, en este caso en el traslado de industrias de la malla residencial urbana, refiere que en todo caso se tratara de buscar por el convenio el oportuno momento de llevarlo a efecto para la conservación de aquéllas, su plantilla, renovación de su tecnología y menor incidencia en sus finanzas, conjugándolo con el valor del suelo en ese tiempo. Y afirma al contestar a las dos primeras cuestiones planteadas por la demandante que ningún reparo puede oponerse al convenio a la luz de los principios de racionalidad y de oportunidad, en tanto en cuanto reordena la zona, designio expresado en el Plan General, desarrollado mediante el correspondiente Plan Especial de Reforma Interior (PERI). Sobre ello, continúa exponiendo el informe pericial, tampoco es cuestionable la densidad y el aprovechamiento urbanísticos del ámbito espacial del Convenio (Área de intervención f-53-4), pues, la resultante de 147'82 viviendas por Hectárea y un índice de edificabilidad de 1,5498 metros cuadrados por metro cuadrado, es inferior a la “ratio” de otras zonas “F” del Plan General; aun cuando la altura que contempla el Convenio de los edificios proyectados (Baja+ 17 plantas), suponga una excepción de la establecida en el Plan con carácter general (B+7), excepción sin embargo compartida, en menor o mayor medida, por el Área de intervención F-53-4 (B+16), F-51-3 y F-52-1 (B+9), actuaciones puntuales de NOZAR en la Avenida de Navarra (30 plantas), el Portillo (20 plantas), Torre del Agua (25 plantas) y Torre del Actur, de uso hotelero (18 plantas). Cumple el PERI el porcentaje de las cesiones obligatorias para usos dotacionales (69'47 %), superior al 65 % establecido en el Plan General y el Convenio atiende a la enunciada finalidad de las actuaciones urbanísticas que, reproduciendo los correspondientes principios rectores de la política social y económica proclamados por la Constitución, recoge el artículo 2 de la Ley

Urbanística de Aragón: el derecho a un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna. Derechos a los que contribuye la zona verde prevista en el área de actuación mediante la plaza-parque diseñada en forma de cuadrado y rodeada perimetralmente por los edificios proyectados. Concluyendo el informe, al contestar a la cuestión 9ª, que el número de viviendas a edificar en aquel lugar (2.336) con una concentración de unos 7.500 habitantes, aún indicando, como mejora, la ampliación de los viales existentes de acceso a la zona, no supone tacha de irracionalidad en la actuación de Autos, que podría tener mayor “calidad urbana” con unos parámetros de aprovechamiento urbanístico inferiores, más acordes con los patrones de calidad ambiental generalmente aceptados -termina el perito.

Sin embargo, el informe pericial de Academia emitido posteriormente por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón en el recurso 908/2003 de esta Sala, y del que en los presentes Autos se ha traído testimonio, informa comenzando por negar que la ordenación residencial propuesta pueda ser calificada como racional, porque no responde a ninguna planificación previa que debió recogerse anticipadamente en el Plan General aprobado poco antes del Convenio. Y continúa señalando que este último sólo atiende a los intereses de las industrias promotoras del mismo, y no al general, eligiéndose por ello, para la aprobación del Convenio, el momento en el que las plusvalías expectantes de la recalificación de los terrenos de Autos se equilibraron con los calculados costes del traslado de aquellas industrias. Que siendo el ámbito de la actuación de Autos Suelo Urbano No Consolidado, es el Plan General al que correspondía la fijación de los módulos de reserva, como efectivamente así se hizo para el “Área de Intervención F-53-A” de la que estamos tratando, pero pone de relieve el Colegio de Arquitectos que el Plan, al fijar tales estándares, debería tener como referencia la “ratio” de los sistemas para espacios libres, sistemas locales de equipamientos (educativo, deportivo, social y polivalente) y sistema local viario y de aparcamiento previstos para el Suelo Urbanizable por los artículos 81 a 84 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley Urbanística de Aragón, aprobado por Decreto 52/2002, de 19 de febrero, módulos que en el ámbito territorial de convenio son inferiores. Y tras referir el citado informe de Academia la falta de desarrollo de los cinco sectores del Suelo Urbanizable Delimitado de la Revisión del Plan General de 2001, habiéndose llevado a cabo, sin embargo, en sectores delimitados por Convenio urbanístico, el Colegio de Arquitectos termina indicando que, con respecto a la altura de los edificios del ámbito del convenio, debería respetarse, salvo excepciones justificadas, la altura máxima fijada al efecto como norma general en la ordenación urbanística.

A la vista de estos dos informes periciales contradictorios, la Sala se inclina por este último colegiado, de conformidad con el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por las propias consideraciones del mismo que se acaban de resumir».

TERCERO.- Lo anteriormente expuesto determina, sin necesidad de mayores o distintas consideraciones, la estimación del recurso y anulación del Acuerdo recurrido, sin que, por otro lado, se aprecien motivos para un especial pronunciamiento en cuanto a costas.

FALLO

PRIMERO.- Con rechazo de la causa de inadmisibilidad opuesta por las demandadas, estimamos el recurso contencioso-administrativo número 43 del año 2005, interpuesto por la compañía mercantil “SOCIEDAD ANÓNIMA I.C.A.” (S.), y, en consecuencia, anulamos el Acuerdo recurrido del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 26 de noviembre de 2004, por el que se aprobó con carácter definitivo la modificación aislada número 6 de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

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

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