



T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID
Sala de lo Contencioso Administrativo Sección SEGUNDA
VALLADOLID C/ Angustias s/n
SENTENCIA: 00891/2014

N.I.G: 47186 33 3 2012 0100171

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000076 /2012 LP

Sobre: URBANISMO

De D./ña. [REDACTED]

LETRADO

PROCURADOR D./D*. [REDACTED]

Contra D./D*. [REDACTED], AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

LETRADO LETRADO COMUNIDAD (SERVICIO PROVINCIAL), [REDACTED]

PROCURADOR D./D*. , [REDACTED]

SENTENCIA N° 891

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a treinta de abril de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso número 76/12, en el que se impugna:

La Orden FYM/895/2011, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 5 de julio, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León de 21 de julio de 2011, por la que se aprueba definitivamente, en los términos que en la misma se indican, la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana (RPGOU) de Zamora y se pretende por dicha parte que se declare la nulidad de la Orden impugnada en lo que hace a la ficha correspondiente a la Unidad de Ejecución "Arias Gonzalo" en el punto referido al sistema de actuación por convenio.



Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: [REDACTED]
[REDACTED], representada por la Procuradora [REDACTED]
defendida por el Letrado [REDACTED].

Como demandada: La Administración de la [REDACTED]
[REDACTED], representada y defendida por Letrado de sus
servicios jurídicos.

Como codemandada: El Ayuntamiento de Zamora, representado por
el Procurador [REDACTED] y defendido por el Letrado de
sus servicios jurídicos [REDACTED]

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Miguel Blanco
Dominguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso,
y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente
dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de
derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal que se dicte
sentencia por la que se deje sin efecto declarando su nulidad, la
Ficha Urbanística "U.E. ARIAS GONZALO" por un manifiesto
incumplimiento de la normativa urbanística.

Por otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación del Ayuntamiento
codemandado, en base a los hechos y fundamentos de derecho
expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal que se dicte
sentencia por la que se desestime el recurso con la imposición de
las costas a la parte recurrente.

En el escrito de contestación de la Administración demandada,
en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el
mismo, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la
que se desestime el recurso, con expresa imposición de costas.



TERCERO.- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que consta en autos.

CUARTO.- Presentado escrito de conclusiones por las partes y declarados conclusos los autos, se señaló para su votación y fallo el pasado día veintinueve de abril.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de [REDACTED] la Orden FYM/895/2011, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 5 de julio, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León de 21 de julio de 2011, por la que se aprueba definitivamente, en los términos que en la misma se indican, la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana (RPGOU) de Zamora y se pretende por dicha parte que se declare la nulidad de la Orden impugnada en lo que hace a la ficha correspondiente a la Unidad de Ejecución "Arias Gonzalo" en el punto referido al sistema de actuación por convenio.

Frente a dicha pretensión, la [REDACTED] ha interesado la desestimación de la demanda y el Ayuntamiento de Zamora, por su parte, ha interesado la inadmisión del recurso y, de manera subsidiaria, su desestimación.

SEGUNDO.- Con carácter previo y dado los confusos términos en los que está redactado el escrito de demanda conviene dejar sentado que lo que la parte actora pretende es que se anule la ficha urbanística correspondiente a la Unidad de Ejecución "Arias Gonzalo" en el aspecto relativo al sistema de actuación previsto, que es por convenio.

Así resulta del suplico de la demanda, de su fundamentación y del punto 2 del apartado tercero de los Fundamentos de Derecho de

dicha demanda donde se alude a las pretensiones a deducir de conformidad con el artículo 56.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Por lo tanto, no es objeto de impugnación la existencia y delimitación de la Unidad de Ejecución y de hecho ningún argumento se expone en la demanda al respecto.

Por otro lado, en ese apartado tercero de los Fundamento de Derecho de la demanda, al que ya nos hemos referido, también se dice que la ficha urbanística de la "U.E. Arias Gonzalo" debería haber obrado en el expediente administrativo (punto 1 de dicho apartado) así como que la pretensión radica sobre "el prepotente papel del Ayuntamiento al configurar la Ficha Urbanística "U.E. Arias Gonzalo", en mantener una situación, que ha durado doce años" (punto tercero del mismo apartado).

Tales pretensiones no pueden ser objeto de un pronunciamiento jurisdiccional, ya que nuestra labor es el control de la legalidad de los actos administrativos y de las disposiciones objeto de impugnación así como el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas que deriven de ese control de la legalidad de la actividad administrativa impugnada, pero en modo alguno podemos pronunciarnos sobre esa extemporaneidad de la ficha, ni sobre esa prepotencia a la que se alude en ese apartado de la demanda.

A todo ello hay que añadir, desde el punto de vista de la confección de la demanda, que, pese a tales pretensiones, es lo cierto que nada se pide en el suplico de la demanda y lo que es más importante nada se fundamenta en la misma.

Por lo tanto, el objeto del presente recurso queda centrado en la determinación relativa a la ficha de la ya referida Unidad de Ejecución y más en concreto en lo que hace al sistema de actuación previsto.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zamora plantea en su escrito de contestación la inadmisión del recurso en aplicación de los artículos 28 y 69.c) de la Ley de la Jurisdicción en la medida en que lo que está recurriendo el actor es una determinación del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico-Artístico de Zamora, que fue objeto de anterior tramitación y aprobación, con el que la parte actora se conformó.

El análisis de esta alegación exige tener presente los siguientes antecedentes.



Así, tal y como destacan las partes demandadas, es verdad que el Plan General de Ordenación Urbana de Zamora, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zamora de 1 de agosto de 1986, ya contemplaba la Unidad de Ejecución "Arias Gonzalo" con la clasificación de suelo libre de Uso Público y con el objetivo de liberar la muralla y ordenar un parque-mirador.

Posteriormente, en fecha 4 de mayo de 2000, se aprobó el Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico-Artístico de Zamora, que fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia en fecha 5 de julio de 2000, donde igualmente se contemplaba como suelo libre de uso público.

Debemos destacar que la parte actora presentó alegaciones en el momento oportuno durante la elaboración del citado Plan Especial, que fueron debidamente contestadas por el Ayuntamiento, así como que le fue notificada la aprobación definitiva de dicho instrumento en fecha 26 de mayo de 2000, sin que conste que contra el mismo interpusiera recurso alguno.

Finalmente, hay que decir que el Plan General de Ordenación Urbana aprobado por la Orden FYM/895/2011 de 5 de julio que aquí se recurre en los términos ya expuestos asume lo establecido en ese Plan Especial.

En este sentido hay que recordar que el artículo 109 del Decreto 22/2004 de 29 de enero que aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León prevé: "1.- Para los ámbitos sobre los que haya sido aprobado previamente un instrumento de planeamiento de desarrollo, el Plan General de Ordenación Urbana debe también establecer determinaciones, con el grado de precisión que exija la clase y categoría de suelo en la que se incluyan los terrenos.

2.- Para los ámbitos citados en el apartado anterior, el Plan General debe establecer al menos las determinaciones de ordenación general, optando entre:

a) Mantener en vigor el instrumento de planeamiento de desarrollo como «planeamiento asumido», limitándose a señalar las determinaciones del mismo a las que otorgue carácter de ordenación general, en su caso".

La Memoria Informativa dice que está vigente y es de plena aplicación desde junio de 2000 el Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico, cuyo objetivo es la rehabilitación del Casco Antiguo de la ciudad (página 103), y la Memoria Vinculante dice que



el documento de revisión asume e incorpora a sus determinaciones los criterios de ordenación general propios de dicho Plan Especial cuya vigencia, más allá de algunas necesidades de actualización y precisión técnica, determina la incorporación al presente documento de todas las determinaciones (página 18).

Precisamente en razón de que el Plan de Ordenación aquí recurrido incorpora las determinaciones del Plan Especial sin añadir nada nuevo es por lo que el Ayuntamiento de Zamora sostiene que nos encontramos ante el supuesto previsto en el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción y que por ello el recurso debe declararse inadmisibile.

El motivo de inadmisibilidad que se alega no puede prosperar.

En primer lugar, el artículo 28 que invoca el Ayuntamiento demandado se refiere a actos y lo que aquí se impugna es una disposición general; y, en segundo lugar, aunque una disposición general asuma en todo o en parte la regulación preexistente no por ello deja de ser una disposición formalmente distinta de aquella otra regulación a la que viene a sustituir y, por lo tanto, puede ser objeto de impugnación y debe ser examinada como una disposición nueva a la luz de la normativa que sea de aplicación en ese momento.

La interpretación que propone el Ayuntamiento llevaría en definitiva a que escapasen del control judicial los contenidos de disposiciones que fueran iguales a otros anteriores y que, por las razones que fuesen, no llegaron a ser impugnadas.

Así lo ha entendido igualmente el Tribunal Supremo que en su Sentencia de fecha 14 de junio de 2010, dictada en el recurso de casación 4144/2005, dice: *"En primer lugar, al tratarse de una disposición general que sustituye a otra anterior, aunque en alguna de sus determinaciones la reproduzca, innova el ordenamiento jurídico una vez que, debidamente publicada, entra en vigor y comienza a producir sus efectos. A partir de ese momento sustituye a la anterior, tanto en los aspectos novedosos como en aquellas de sus determinaciones que ya se contenían en la redacción anterior. Constituye una nueva norma que, como no puede ser de otra forma, no hace tabla rasa con el pasado; lo asume, incorporando las novedades que justifican la reforma. En este sentido, todo su contenido resulta impugnabile, sin que quepa argüir que aquellas de sus disposiciones que reproducen las del texto anterior y que no se atacaron en su momento, cuando este último se adoptó, no son*

susceptibles de discutirse ahora con el pretexto de que han devenido consentidas.

La tesis del Ayuntamiento recurrente, y con ello nos introducimos en la segunda de las razones que anunciábamos, provocaría una injustificada restricción del derecho a la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879, y de la jurisdicción de los tribunales para controlar la potestad reglamentaria, que diseña el artículo 106.1 de la propia Norma Fundamental. Bastaría que no se impugnase directamente una determinada previsión de una disposición de carácter general para que ya no pudiera hacerse en el futuro, nunca más, con ocasión de la aprobación de nuevas normas que, sustituyendo a la anterior, reproduzcan esa previsión.

Y es que, en definitiva (aquí está la tercera razón), la figura del acto que reproduce otro anterior definitivo y firme o que es confirmatorio del que devino consentido por no haber sido recurrido en tiempo y forma (artículo 28 de la Ley 29/1998 EDL 1998/44323) casa mal con la noción de disposición general. Un acto, en efecto, puede limitarse a reiterar o a confirmar otro que, por la razón que fuere, ya ha ganado firmeza, de modo que no cabe intentar la impugnación de este último con el pretexto de la existencia de aquel, pues en cuanto acto ya agotó todos sus efectos y su situación ha devenido inamovible. Sin embargo, una previsión normativa contenida en una disposición general, con vocación de ser aplicada un número indeterminado de ocasiones durante todo el tiempo, también indefinido, de su vigencia, si no se discutió directamente cuando se publicó, puede serlo, de manera mediata, a través de sus actos de aplicación (artículo 26 de la Ley citada), y de modo directo, de nuevo, cuando se incorpora a otra disposición general que reemplaza a la anterior.

Así pues, la falta de impugnación de una disposición de carácter general no impide que se combata otra que la derogue, incluso en aquellos aspectos en que la nueva regulación se limita a reproducir la anterior. Nuestra jurisprudencia se ha mantenido en esta línea. La sentencia de 26 de junio de 1995 (recurso contencioso administrativo 2344/91 EDJ 1995/4468) declaró terminantemente que, aunque el contenido del precepto impugnado reproduzca la regulación anterior, «desde un punto de vista formal se ha iniciado la vigencia de una nueva disposición, expresamente derogatoria de la anterior, y

que, con independencia del motivo por el que su contenido normativo sea igual a aquella, viene a disciplinar para el futuro unas relaciones jurídicas en un sentido determinado, lo que permite a los interesados impugnarla de nuevo en cuanto a su legalidad» (FJ 2º). En el mismo sentido se había expresado ya la sentencia de 26 de octubre de 1994 (recurso contencioso-administrativo 2625/91, FJ 1º)".

CUARTO.- El Ayuntamiento de Zamora opone también la inadmisibilidad del recurso en relación a la posible inactividad de esa corporación puesta de manifiesto por la parte actora en su demanda, a la que ya nos hemos referido en el anterior Fundamento de Derecho Segundo de esta Sentencia, con el argumento de que este Tribunal no tendría competencia y que [REDACTED] carecería de legitimación pasiva en este recurso así como que la demanda incurriría en desviación procesal por no haberlo planteado en previamente en vía administrativa.

Aunque es cierto que en la demanda se hacen afirmaciones en el sentido de denunciar una cierta pasividad del Ayuntamiento para llevar a la práctica las determinaciones del Plan Especial del Conjunto Histórico Artístico de Zamora, es lo cierto, como ya hemos indicado, que ninguna pretensión se llega a deducir a este respecto y ninguna argumentación se contiene en relación a la inactividad de la corporación demandada, además de que el recurso no se plantea en tales términos (esto es como un recurso contra una inactividad administrativa) sino contra una disposición general, por lo que el motivo de inadmisibilidad debe ser desestimado, debiéndose añadir que, en todo caso, aun cuando pudiera prosperar la inadmisión que se alega desde algún punto de vista, ello no impediría el análisis de la cuestión de fondo que plantea el recurso y que ya ha quedado especificada en el anterior Fundamento de Derecho Segundo de esta Sentencia.

QUINTO.- Entrando en el fondo de la cuestión que plantea la demanda, hay que decir una vez más que esta no cuestiona la delimitación de la Unidad de Ejecución ya que lo único que cuestiona es el sistema de actuación previsto, que es por convenio, al entender que resulta contrario a derecho y al considerar que resulta arbitrario imponer la suscripción de un convenio.



Es cierto, como denuncia el Ayuntamiento demandado, que la normativa que cita la parte actora, Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto, de Gestión Urbanística, que es una norma estatal, no es de aplicación, según resulta de la Disposición Final Primera, apartado g) del Decreto 22/2004 de 29 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

Pero, también es verdad que, tal y como sostiene la parte actora, el convenio, como forma de ejecución, no está previsto en la normativa autonómica de aplicación.

En efecto, el artículo 66 de la Ley 5/1999 de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León prevé que los terrenos reservados en el ~~planeamiento para sistemas generales y demás dotaciones urbanísticas~~ públicas, podrán ser obtenidos por alguna de las siguientes vías: por cesión gratuita mediante alguno de los sistemas de actuación previstos en este Título, mediante expropiación y mediante ocupación directa; y, por otro lado, entre los sistemas de actuación que se contemplan en el artículo 74 no se prevé el convenio.

De hecho en la contestación a la demanda el Ayuntamiento de Zamora se refiere al sistema de concierto, que entiende aplicable y que sí se contempla en el citado artículo 74, pero dicho sistema es un sistema de actuación que nada tiene que ver con el convenio al que se refiere la ficha de la Unidad de Ejecución "Arias Gonzalo".

El artículo 94 de la Ley 5/1999 prevé que las Administraciones públicas, las entidades de Derecho público de ellas dependientes, así como los consorcios y sociedades urbanísticas suscriban convenios entre sí o con particulares con la finalidad de establecer condiciones detalladas para la ejecución del planeamiento urbanístico o para la aprobación, revisión o modificación de éste, pero no se prevé lo que se combate por la parte actora, esto es, la obligatoriedad de que se suscriba el mismo.

Por lo tanto, si bien no hay ningún obstáculo en teoría para que se pueda suscribir un convenio entre la Administración y los particulares para la ejecución de la unidad que aquí nos ocupa, siempre y cuando se respeten los límites legales que a esta forma de gestión urbanística establece la normativa de aplicación y así lo decidan los interesados, lo que no es posible es que se imponga la suscripción del mismo, que es lo que denuncia la parte actora y lo que resulta de la ficha.

Conviene recordar en este punto que la Disposición Derogatoria de la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, de Medidas sobre Urbanismo y Suelo establece, en su apartado c) que quedan derogadas "Las determinaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico en vigor que:

1º- Impongan cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos reservados para espacios libres públicos o equipamientos en suelo urbano consolidado.

2º- Determinen el aprovechamiento de los propietarios aplicando porcentajes sobre el aprovechamiento real, medio o tipo, diferentes a los señalados en esta Ley.

3º- ~~Establezcan con carácter obligatorio un sistema de actuación concreto para desarrollar una unidad de actuación".~~

Consiguientemente y a virtud de lo expuesto debe estimarse la demanda en el sentido de declarar la nulidad de la ficha correspondiente a la Unidad de Ejecución "Arias Gonzalo" en lo que hace al sistema de actuación por convenio.

SEXTO.- Con arreglo al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción y apreciando la concurrencia de dudas de derecho sobre la cuestión litigiosa no procede imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

SÉPTIMO.- Con arreglo al artículo 86.1 de la Ley de la Jurisdicción cabe interponer recurso de casación contra esta Sentencia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso contencioso-administrativo número 76/2012 interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la Orden FYM/895/2011, de [REDACTED] de 5 de julio, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León de 21 de julio de



2011, en lo que hace a la previsión del sistema de actuación de la Unidad de Ejecución "Arias Gonzalo" previsto en su ficha (convenio).

No procede imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Una vez firme esta Sentencia, publíquese en el plazo de diez días el fallo en los mismos periódicos oficiales en los que se publicó la disposición impugnada, a los efectos previstos en los artículos 72.2 y 107 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

~~Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes, contados desde su notificación.~~

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid, de lo que yo, la Secretaria de Sala, doy fe.