Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda

M.ª Josefa Aguado Orta

I. LEGISLACIÓN

La actividad normativa de la Comunidad Autónoma en el año 2022 en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda ha sido escasa. Únicamente se han publicado dos textos legales: la Ley 2/2022, de 19 de mayo, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, y la Ley 3/2022, de 6 de octubre, de información geográfica de Aragón.

La Ley 2/2022, de 19 de mayo, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa. (BOA núm. 101, de 27 de mayo), que entró en vigor a los tres meses de su publicación, respondía al objeto de adaptar el régimen de intervención administrativa, sustituyendo autorizaciones o licencias previas por declaraciones responsables o comunicaciones, así como la sustitución del silencio administrativo negativo por el silencio positivo, con revisión de los plazos. También ha supuesto la reducción de plazos de emisión de informes y dictámenes y la reducción de la documentación a aportar, en las materias y procedimientos que regula expresamente.

En lo relativo al urbanismo, vivienda y carreteras, el art. 4.f) de esta ley prevé el plazo de 3 meses para la resolución y notificación de los procedimientos siguientes:

1.º Tramitación y aprobación de los planes especiales mixtos, regulados en el Decreto 52/2002, de 19 de febrero, del Gobierno de Aragón.

2.º Incorporación de una vivienda a la Red de bolsas de vivienda para el alquiler social de Aragón, regulada en el Decreto 102/2013.

3.º Autorización de instalación de carteles informativos, regulada en el Reglamento General de la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón, aprobado por Decreto 206/2003.

4.º Autorizaciones para la realización de obras, instalaciones o actividades en las zonas de protección de las carreteras fuera de tramos urbanos.

5.º Autorización de instalaciones situadas fuera de áreas de servicio.

Además, en materia de espectáculos públicos, el art. 5.a).1.º sustituye el régimen de autorización administrativa por comunicación previa en supuestos tales como centro de formación del personal de admisión de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, regulada en el artículo 18 del Decreto 23/2010, de 23 de febrero. En cambio, el art. 6.a) mantiene el régimen de autorización o licencia previa para autorizar las escuelas taurinas y acreditar al personal de los servicios de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos; en ambos casos por existir razón imperiosa de interés general para garantizar la seguridad pública. También para autorizar los centros de buceo, por existir razón imperiosa de interés general para garantizar la seguridad y el orden público.

El art. 11 de la ley prevé el plazo de tres meses para la resolución y los efectos negativos del silencio administrativo en varios procedimientos en materia de vivienda.

Respecto de la materia de medio ambiente, el art. 17 modifica el artículo 11 del Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre, del Gobierno de Aragón, de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón, y dispone que la declaración de un proyecto de inversión como de interés autonómico conlleva la aplicación de la tramitación de urgencia y el despacho prioritario de los procedimientos administrativos ambientales previstos en la normativa autonómica, reduciendo a la mitad los plazos ordinarios establecidos, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

El Capítulo VI de la Ley 2/2022 se refiere a los procedimientos en materia de urbanismo. Modifica el art. 62 del TRLUA de 2014, que regula el procedimiento de tramitación de los planes independientes.

En este caso dispone que el procedimiento de aprobación de estos planes será el establecido para los planes generales en los artículos 48 a 50.

En el caso de que los planes destinados a la protección de conjuntos históricos declarados conforme a la normativa de patrimonio cultural aragonés sean promovidos por la Administración de la C. A., la competencia para la aprobación inicial y provisional y la tramitación del expediente hasta su remisión al órgano competente para la aprobación definitiva corresponderá al Consejo Provincial de

Urbanismo. La aprobación definitiva corresponderá al Ayuntamiento Pleno, que sólo podrá denegarla por incumplimiento de las exigencias procedimentales y documentales previstas en la ley. El órgano competente para la resolución deberá dictarla y notificarla en el plazo de 3 meses desde la entrada del expediente completo en el registro.

Se añade, además, un nuevo artículo 82 bis, relativo a la invalidez de los instrumentos de planeamiento y dispone que las partes del planeamiento urbanístico inválido y los instrumentos de gestión independientes a este quedarán subsistentes y desplegarán sus efectos, en el caso de que no adolezcan de las mismas causas de invalidez.

También se añade un apartado 5 al art. 53 de la Ley 11/2014, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón. El informe urbanístico necesario en caso de planes y proyectos de interés general de Aragón regulados en la normativa autonómica de ordenación del territorio, será emitido por el órgano autonómico competente en materia de urbanismo, oído el ayuntamiento respectivo. Este informe debe valorar no solo la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico del municipio, sino también su compatibilidad con la ordenación y normativa urbanística prevista en el instrumento territorial que se halle en tramitación, al tiempo que añade que "*en ningún caso podrá emitirse un informe negativo si existe compatibilidad con la ordenación y normativa urbanística prevista en el plan o proyecto de interés general*".

Modifica el anexo V de la Ley 11/2014 para considerar dentro de las actividades excluidas de licencia ambiental de actividades clasificadas, «*a) Actividades comerciales minoristas cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 2500 metros cuadrados.*».

Por último, autoriza al Gobierno de Aragón a aprobar el texto refundido de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la C. A. de Aragón y de las normas legales que lo modifican, en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta ley.

Por lo que respecta a la Ley 3/2022, de 6 de octubre, de información geográfica de Aragón (BOA núm. 207, de 25 de octubre), su aprobación supuso la expresa derogación del título IV del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, relativo a los instrumentos de información territorial (arts. 51 a 59), así como el Decreto 82/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la información geográfica de Aragón. Mantiene la vigencia, en lo que no se oponga a la Ley, del Decreto 81/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Geográfico de Aragón y del Sistema Cartográfico de Aragón.

Esta Ley tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico de la información geográfica y de la actividad cartográfica de Aragón y de sus mecanismos organizativos e instrumentales, que determinarán la coordinación y colaboración entre las diferentes administraciones públicas autonómica y local, así como con el sector privado, en lo relativo a su producción, su difusión y su acceso, mejorando la eficacia, transparencia, interoperabilidad y celeridad en su gestión.

El Sistema de información geográfica de Aragón se configura como un servicio público.

También regula los principios rectores de la información geográfica y actividad cartográfica, entre los que destacan: coordinación, cooperación, planificación, rigor técnico, simplicidad y comprensión, neutralidad tecnológica, veracidad, utilidad, interoperabilidad y reutilización de los datos espaciales.

Es aplicable a todas las Administraciones Públicas y a los sujetos privados, cuando así se disponga, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se divide en 4 títulos. El Preliminar se refiere a las disposiciones generales.

El Título I, regula el sistema de información geográfica de Aragón, entendiendo por tal el integrado por toda la información con trascendencia territorial producida o archivada por los diferentes departamentos de la Administración de la C.A., sus organismos públicos y demás entidades integrantes del sector público de la C. A., a quienes incumbe la responsabilidad de catalogar, mantener y publicar adecuadamente la citada información; por la producida o archivada por las entidades locales, a las que incumbe la responsabilidad de mantenerla adecuadamente, así como por la información geográfica facilitada por la Administración General del Estado.

Este sistema de información debe ajustarse a los estándares y protocolos previstos en la legislación reguladora de las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España

La información geográfica es un elemento esencial del Sistema de información geográfica de Aragón. La producción, el mantenimiento y la gestión de la cartografía básica, corresponden a la C. A. y se encomienda al Instituto Geográfico de Aragón.

El Título II está dedicado al sistema cartográfico de Aragón, que es el conjunto de órganos e instrumentos mediante los que se gestiona el sistema de información geográfica de Aragón. Se le adjudican funciones de programación, planificación, coordinación, confección y normalización de la información geográfica en Aragón. También forman parte del mismo los instrumentos que dan soporte técnico, científico y administrativo a las acciones derivadas de los órganos, organismos y entidades del sistema cartográfico de Aragón.

El Sistema Cartográfico de Aragón está integrado por diversos órganos: el Instituto Geográfico de Aragón, el Consejo de Cartografía de Aragón, la Comisión Técnica de Coordinación Cartográfica de Aragón y la Comisión Asesora de Toponimia de Aragón.

La ley desarrolla también los diferentes instrumentos que configuran el sistema cartográfico de Aragón:

a. el Plan de Información geográfica de Aragón, que tiene por objeto la determinación de objetivos y la coordinación de actividades cartográficas, la constitución y mejora de la infraestructura de información geográfica de Aragón. La ley regula el contenido, redacción y aprobación, vigencia, modificación y revisión, así como actualización del Plan.

b. la Cartografía oficial de Aragón, que es de uso obligatorio para el sector público aragonés en todos los trámites y procedimientos administrativos.

c. la Norma cartográfica de Aragón,

d. el Registro cartográfico de Aragón, en el que se inscriben la cartografía oficial y el Nomenclátor Geográfico de Aragón.

e. el Nomenclátor geográfico de Aragón, o conjunto de nombres oficiales georreferenciados sobre cartografía topográfica a escala 1:10.000 o mayores. Incluirá los nombres oficiales de municipios, comarcas, otros núcleos de población, accidentes geográficos, redes de transporte, partidas y parajes y otros lugares de interés.

f. la cartoteca y la fototeca de Aragón, que tienen como finalidad reunir, conservar, preservar y difundir documentación geográfica y cartográfica referida, principalmente, al territorio de Aragón. Está integrada por mapas, atlas, planos antiguos, así como la producción cartográfica contemporánea. Fotografías aéreas, ortofotografías, vuelos, imágenes de satélite, etc.

g. las redes geodésicas, es un servicio de posicionamiento de alta precisión de navegación por satélite.

h. la infraestructura de conocimiento espacial de Aragón (ICEA-RAGÓN), el sistema informático integrado por un conjunto de recursos dedicados a gestionar la información geográfica, que cumplen unas condiciones de interoperabilidad y permite su utilización, combinados o relacionados según necesidades.

i. el Catálogo de datos espaciales,

j. el Sistema de indicadores territoriales de Aragón,

k. los Documentos informativos territoriales y

l. los Mapas de Paisaje.

El Título III regula los derechos de acceso y uso de la información geográfica y deberes en su producción, regula el procedimiento para acceder a la información geográfica. También incluye los deberes relativos a la producción de información geográfica; en concreto, todos los que componen el ámbito subjetivo de la ley tienen la obligación de solicitar al IGA informe preceptivo previo en toda elaboración (por medios internos o externos) de cartografía, vuelos para la obtención de imágenes del territorio aragonés, adquisición de imágenes de satélite, adquisición o actualización de software relacionado con sistemas de información geográfica o cualquier documento de información territorial por parte de la Administración de la C. A., incluidos los trabajos relacionados con la teledetección, especialmente cuando sean licitados contratos públicos que incluyan la elaboración de información geográfica intermedia para el desarrollo de su objeto.

Añade que los entes públicos sujetos al ámbito de aplicación de la ley instrumentalizarán los medios necesarios para que la información geográfica esté a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad accesible, de acuerdo con los principios de accesibilidad universal y diseño para todos.

II. JURISPRUDENCIA

La escasa actividad legislativa obliga a centrar el desarrollo en la actividad jurisprudencial. Se han incorporado una sentencia del Tribunal Supremo que conoce de un asunto relacionado con un plan general de un término municipal aragonés y diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Con el fin de realizar un examen completo y, ante todo, práctico, que permita una fácil consulta, el análisis de las sentencias se ha llevado a cabo no atendiendo a la fecha de emisión, sino estructurado en bloques temáticos, tales como: planeamiento, usos, catalogación de bienes, licencias, expropiación forzosa y vía de hecho.

En primer lugar, merece destacar la Sentencia 962/2022, de 11 de julio, de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (Roj: STS 2965/2022), que estimó un recurso de casación contra una sentencia del TSJ de Aragón que, a su vez, desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por una asociación de defensa de la naturaleza contra el acuerdo de aprobación definitiva de una modificación aislada del PGOU de Sallent de Gállego.

La sentencia de instancia desestimó el recurso básicamente por entender que no eran necesarios los informes de Evaluación Ambiental Estratégica y de Sostenibilidad Económica, habida cuenta que se trataba de una modificación aislada. Respecto del primero de ellos, el TSJA entendía que era suficiente un estudio de detalle de los riesgos geomorfológicos en el entorno, a fin de adaptar o limitar los

desarrollos previstos. En cuanto al segundo de los informes, el TSJA considera que el informe de sostenibilidad económica se refiere a los costes de las actuaciones previstas en las Haciendas de las AA. PP. intervinientes receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Dado que el ámbito objeto de urbanización será menor, era previsible que los costes contemplados en el PGOU disminuyeran.

El Tribunal Supremo inicia el análisis de la cuestión litigiosa con una delimitación del debate y presupuesto de la actividad administrativa impugnada, habida cuenta que el objeto del recurso, en palabras de la asociación recurrente, es determinar "*la aptitud o no de los terrenos que están expuestos a riesgos naturales de carácter geomorfológico, que además están acreditados, para dar cabida a desarrollos urbanísticos. Ese es el núcleo del debate, pura y simplemente. ¿Pueden unos terrenos que ya han revelado su fragilidad, hace apenas una década, dar soporte a actuaciones de transformación urbanística o deben, por el contrario, mantenerse al margen y preservarse consecuentemente?... En esas condiciones, la clasificación y la calificación de los terrenos donde se proyecta la ampliación de la urbanización debe situarse en el centro del debate.*" En definitiva, lo que pretende el recurso de casación es un pronunciamiento acerca de la concreta clasificación y calificación de los terrenos afectados por la modificación, al margen de los concretos defectos formales en la tramitación que se delimitan en el auto de admisión.

Acerca de la aprobación definitiva parcial, el TS aclara que la modificación n.º 13 del PGOU de Sallent se aprueba definitivamente de manera parcial respecto de algunas modificaciones propuestas por el Ayuntamiento, que imponían determinadas condiciones para su aprobación. Esta aprobación definitiva condicionada quedó afectada por un posterior acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, que tuvo por cumplidas algunas de las condiciones impuestas, pero, además, mantuvo la suspensión de otros aspectos y recomendaba al ayuntamiento establecer una regulación homogénea y coherente para todo el término municipal en relación a las reservas de suelo para vivienda protegida. Respecto a este procedimiento, el TS manifiesta que "*(…) en pura técnica jurídica, elevado el planeamiento con la aprobación provisional municipal, la Comunidad Autónoma, al ejercer sus competencias que se le confieren para la aprobación definitiva, no parece lógico que pueda aprobarse definitivamente pero con condiciones; porque si existen reparos para dicha aprobación definitiva, lo procedente es su devolución para que realice esa nueva aprobación provisional con las correcciones propuestas*", aunque reconoce que este esquema se ve alterado en la normativa autonómica (art. 50 TRLUA).

De examen de los hechos y del contenido de la modificación aislada del PGOU, el TS percibe una cuestión que condiciona todo el debate, cual es, que la propia naturaleza de la modificación aislada es única, y así se designa (n.º 13), aunque tiene

8 objetivos distintos. Toda la actuación administrativa y el debate procesal suscitado considera que, en realidad, se trata de ocho modificaciones independientes, cada una de ellas con un pronunciamiento específico. A este respecto, el TS niega que se trate de ocho modificaciones independientes; se trata únicamente de una modificación "*y la suerte que debe correr debe ser la que corresponda a esa unidad de actuación*".

Entrando en el examen de la cuestión casacional, el fundamento tercero se refiere a la incidencia de la Evaluación Ambiental Estratégica, o, lo que es lo mismo, si, supuesta la existencia de riesgos geomorfológicos en los terrenos delimitados en la UE-1, la Modificación del PGOU que delimita y programa esa unidad debe someterse a una Declaración Ambiental Estratégica o es suficiente realizar un estudio de detalle de los riesgos geomorfológicos en el entorno de la unidad.

Después de establecer la posición de ambas partes, el TS considera oportuno analizar la exigencia de la evaluación ambiental de los instrumentos de ordenación urbanística y sus modificaciones, obligación que establece el artículo 22 TRLS. Este artículo impone esta exigencia independientemente de los informes a que hace referencia el apartado tercero del mismo artículo, esto es, recursos hídricos, dominio marítimo terrestre, vías de comunicación. Lo que se pretende es que en la fase de consulta se tomen en consideración esos informes para las determinaciones que se proyecten en la ordenación pretendida; hasta tal punto que este precepto establece la posibilidad de disentir, aun cuando haya de hacerlo de "forma expresamente motivada." El TS reconoce que el objetivo de estos informes es "*configurar la potestad discrecional del planificador a la hora de acoger la opción que considera más procedente, de entre otras admisible, evitando la arbitrariedad, por cuanto son precisamente esos informes, entre otros elementos, los que motivan la decisión adoptada*"; finalidad esta que no coincide con la exigencia de evaluación ambiental que se regula en párrafo diferente, haciendo una remisión expresa a la legislación sectorial.

La normativa sectorial de Evaluación Ambiental, incluida la legislación aragonesa de prevención y protección ambiental de Aragón, no entiende la evaluación ambiental como un mero informe que deba valorar el planificador a la hora de la aprobación de los instrumentos de ordenación, sino que es un auténtico procedimiento que se incardina en el procedimiento de aprobación del planeamiento. Se trata de un procedimiento administrativo instrumental con respecto al procedimiento sustantivo.

Esta peculiaridad del procedimiento de evaluación ambiental ha supuesto que el legislador haya atribuido competencia a un órgano diferente del competente para la aprobación y tramitación del instrumento de planeamiento. Por lo tanto, la consecuencia lógica es que "*si nos encontramos con un auténtico procedimiento, integrado en el de elaboración del planeamiento, aquel procedimiento de evaluación ambiental concluye con una resolución, como se corresponde con esa naturaleza y, lo que es*

más relevante a los efectos del debate, esa decisión tiene la eficacia de todo acto administrativo, su plena efectividad". El carácter determinante de los pronunciamientos ambientales implica que no es posible continuar con la tramitación del procedimiento sustantivo en tanto éste no se emita. La exposición de motivos de la Ley de evaluación ambiental refleja el efecto que se desprende de la evaluación ambiental, su vinculación al órgano sustantivo. El carácter determinante de la declaración de evaluación ambiental impone al órgano sustantivo las condiciones que en la misma se incorporen y que deberán ser trasladadas a la aprobación del proyecto de instrumento de ordenación tramitado.

La peculiaridad de este procedimiento instrumental es que la declaración de evaluación ambiental estratégica no es impugnable de manera autónoma, sino que ha de serlo con ocasión de la impugnación de la disposición de carácter general que hubiese aprobado el plan o programa (artículo 25.4.º de la LEA y 19 de la LPPAA).

Hechas estas apreciaciones, el TS continúa analizando la decisión del INAGA de no someter la modificación aislada de PGOU al procedimiento de evaluación ambiental estratégica y ultima afirmando que "*la evaluación ambiental que se hace en los terrenos que integran la UE-1 con la aprobación de un IEA es contraria a la normativa expuesta y, por tanto, adolece de nulidad de pleno derecho la aprobación de la Modificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1.º.e) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en cuanto se ha omitido un trámite esencial del procedimiento*". Todo ello por varias razones: el fraccionamiento de la evaluación ambiental entre la UE-1 y el resto del terreno, aun cuando se trata de una misma zona, colindantes y sometidos a unos valores ambientales que deberían haberse considerado como una sola y única evaluación ambiental para toda la Modificación. En segundo lugar, no cabe la emisión de informe de evaluación ambiental si se acepta que en los terrenos concurren riesgos naturales. En tercer lugar, no es comprensible imponer la figura de un estudio de detalle de riesgos geomorfológicos cuando, existiendo esos riesgos, es el órgano ambiental el que debe tramitar el procedimiento de evaluación y la valoración del resultado del mismo lo debe hacer el órgano ambiental y no el órgano sustantivo. El TS concluye que, con su decisión, el órgano ambiental hizo dejación de sus potestades y dejó sus competencias propias al criterio del órgano sustantivo. Además, el TS tampoco comprende cómo los riesgos naturales que existen en los terrenos colindantes con la UE-1 del Plan Parcial aconsejan la elaboración de una DEAE y los de la UE-1 se excluyen de esa exigencia pese a la continuidad de los terrenos y sin que se motiven las circunstancias que concurren en ese hecho diferencial.

Como consecuencia de lo indicado hasta el momento, el TS añade su respuesta a una de las cuestiones de interés casacional y afirma que "*debe declararse que no*

es admisible que una evaluación ambiental de un plan de urbanismo, o su modificación, en terrenos con riesgos naturales, pueda terminar con un IEA, imponiendo la condición de la elaboración de un estudio de detalle de riesgos geomorfológicos, que debe valorar el órgano sustantivo de aprobación del planeamiento, sino que si existen esos riesgos debe emitirse la DEAE pertinente".

Posteriormente, en el fundamento cuarto de la sentencia se aborda la exigibilidad o no de informe de sostenibilidad económica, a que se refiere el art. 22.4 TRLS. El texto del artículo es meridianamente claro: *"La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de transformación urbanística deberá incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos".*

El TS analiza las conclusiones de la sentencia del TSJA para no exigir este informe, que se ampara en los artículos 47.1.e), 52.1.a) y 127.5 del TRLUA y los artículos 49.1.e), 58, 69.h), 76 y 88.g) del Decreto 52/2002, así como los argumentos de la recurrente. También considera oportuno aclarar que en los autos no se cuestiona que lo que procedía es la emisión del informe, con el alcance que se establece en el mencionado artículo 22-4.º del TRLS; así como que este informe no se practicó, porque la Corporación que insta la Modificación Aislada consideró que no era necesario, dada la finalidad y contenido de la reforma del planeamiento.

La necesidad del informe de sostenibilidad debe examinarse en función de las reformas realizadas. La exigencia de dicho informe deberá efectuarse en función del contenido de la reforma. La modificación supone hasta ocho reformas puntuales del anterior PGOU, cada una de las cuales tiene un contenido específico, aunque vengan referidas a unos mismos terrenos: se alteran las normas urbanísticas, se reforma el PP Estacho-Lanuza y se configura la UE-1.

El TS, aunque no se detiene en ello, aclara que su jurisprudencia ya ha manifestado la exigencia del informe de sostenibilidad económica, así como los efectos que derivan de su inexistencia, esto es, la nulidad de la aprobación o reforma de los instrumentos del planeamiento. A tal efecto, se remite a la sentencia 205/2021, de 16 de febrero.

Reconoce que la finalidad del informe de sostenibilidad económica es el examen de las cargas que para las haciendas locales va a suponer sufragar los servicios cuyo mantenimiento, que no su instalación, deben ser con cargo a sus presupuestos, ya que la conservación de dicha urbanización sería de cuenta de una entidad de conservación. Por lo tanto, a esta argumentación no puede oponerse, como pretenden los recurrentes, el hecho de que, por las características del terreno, hayan

de ejecutarse obras de protección para evitar los riesgos apreciados, porque estas obras deberían estar contempladas en el instrumento de planeamiento cuya modificación no incorpora nuevos servicios. La conservación corresponde a la entidad de conservación, asumida por una sociedad municipal a costa de su propio patrimonio, no de la Hacienda Municipal.

Por lo tanto, dado que la modificación aislada del PGOU no supone la instalación de servicios que no estaban previstos en el momento de la aprobación del planeamiento general, no requiere la emisión del informe de sostenibilidad económica.

Así las cosas, el TS concluye que la evaluación ambiental de la UE-1 debe considerarse contraria a la normativa aplicable, y, en consecuencia, declara la nulidad de esa modificación aislada. Pero, dado que el TSJA parte de que la modificación no es una sino ocho y que se adoptan decisiones diferentes, unas se aprueban definitivamente, otras con condiciones y respecto de otras se rechaza la aprobación definitiva, el TS limita su declaración de nulidad a las determinaciones de la mencionada UE-1 que reitera, "*no es sino una de las finalidades de la Modificación, no una Modificación autónoma e independiente*". Esto es relevante porque afectaría al cuestionamiento de la reclasificación de los terrenos (que es lo que persigue el recurrente y que no entra en la valoración de la casación).

El fallo de la sentencia responde a las cuestiones de interés casacional en los términos expuestos en los fundamentos tercero y cuarto, estima el recurso de casación contra la sentencia del TSJA, que declara nula y sin valor ni afecto alguno, y estima el recurso contencioso administrativo contra la resolución del Consejo Provincial de Urbanismo de Huesca que aprobó definitivamente la modificación aislada número13 del PGOU de Sallent de Gállego, en relación con la UE-1, que anula por no ajustarse a derecho.

En cuanto a la actividad del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y en relación con la materia propia de planeamiento urbanístico, merece citar dos sentencias que se analizan a continuación y que abordan el principio de desarrollo sostenible, puesto en relación con el principio de autonomía local, por un lado, y los límites de las modificaciones sustanciales del PGOU o, sensu contrario, la capacidad de los municipios de realizar modificaciones de menor entidad. En este último supuesto y relacionado con la ordenación estructural, también se aborda la intangibilidad de las zonas verdes.

La Sentencia 122/2022, de 10 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 307/2022), desestimó un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo municipal de aprobación definitiva de una modificación de plan general de menor entidad. Esta sentencia y otra 173/2022, de 5 de abril (Roj: STSJ AR 560/2022) conocen del acuerdo mu-

nicipal de aprobación definitiva de la modificación aislada n.º 175 del PGOU de Zaragoza.

Lo que tiene de interés esta sentencia es que analiza el concepto de modificación de menor entidad, la definición de ordenación estructural y otro aspecto interesante, el de la intangibilidad de la zona verde, además de otros aspectos menores.

Esta modificación de PGOU delimita una parcela de equipamiento privado sanitario y edificabilidad para otros usos sobre un terreno municipal, actualmente calificado como zona verde pública. Del conjunto de la modificación se deduce un aumento de la zona verde en casi 2.000 m^2. En su tramitación se considera que es una modificación menor y el equipamiento se califica como sistema local.

Respecto a la alegación de que el Ayuntamiento no tiene competencia para decidir la creación de un hospital y que, además, requería informe del departamento competente del Gobierno de Aragón, en aplicación del art. 87 TRLUA, que regula las modificaciones dotacionales, el TSJA considera que no es de aplicación este artículo por cuanto en este caso no se está modificando el destino de terrenos reservados para uso educativo, asistencial o sanitario, sino que se trata de dotar de uso sanitario ex novo. Por lo tanto, entiende que no era necesario el referido informe ni concurre causa de nulidad del art. 47.2 Ley 39/2015.

En cuanto a la discusión acerca de si es o no una modificación de menor entidad, y la consecuente aprobación definitiva por el Pleno de la Corporación municipal en lugar del Consejo Provincial de Urbanismo, el TSJA, en lo que llama 'razonable interpretación, de los preceptos que cita, esto es, 85.3, 85.2.b), 57.3 y 40 del TRLUA, concluye que sólo cuando haya una afectación a la estructura general. Se puede afirmar que no estamos ante una modificación de menor entidad, por varias razones: la primera, porque tomando literalmente el art. 40 (que menciona la clasificación del suelo, sistemas generales, espacios libres o equipamientos e infraestructuras, usos, densidades y edificabilidad, suelos para vivienda protegida, porcentaje de vivienda social, etc.) no habría contenido para las modificaciones de menor entidad, ya que cualquier modificación afecta a estas determinaciones.

La segunda, carece de lógica que un vial con alguna zona libre adyacente, pequeños ajustes o intercambio de superficies de unas decenas de metros no sea una modificación menor; entenderlo de esa manera "esclerotizaría totalmente el planeamiento impidiendo unos mínimos ajustes y adaptaciones a la realidad…", al tiempo que esta interpretación choca con la posibilidad de que, mediante estudio de detalle sí puedan realizarse reajustes en alineaciones y zonas verdes, siempre que no afecten a la ordenación estructural ni disminuyan las zonas verdes.

En tercer lugar, la ordenación estructural, aunque se trate de un concepto jurídico indeterminado, hace referencia a las características básicas, en este caso

de la zona verde, como, por ejemplo, su ubicación, a su relación geográfica con el resto de zonas, al tipo de suelo físico, etc. El hecho de que en este supuesto se haya suprimido una parte de zona verde y se hayan añadido otras zonas libres que estaban en las inmediaciones, impide concluir que se trate de una modificación de la estructura del territorio. En consecuencia, considera que se trata de una modificación de menor entidad.

Respecto a la invocación de la cláusula Stand still, según la cual, una vez establecida una zona verde, ésta constituye un mínimo sin retorno, una reducción del principio de ius variandi respecto de las zonas verdes, que gozan de cierta intangibilidad, en aplicación del principio de sostenibilidad del Tratado de la Unión, el TSJA, contestando a las sentencias alegadas en la demanda, manifiesta que no se asume el principio absoluto, sino que requiere motivación al tiempo que reitera que la sentencia alegada se refiere a la eliminación de la ZV, no a una modificación que no disminuye su superficie. Sobre el requisito de igual calidad de la referida ZV, el TSJA considera que es un concepto jurídico indeterminado sujeto a múltiples interpretaciones. Las argumentaciones técnicas que motivaron la modificación de la zona verde, como la mejora de la funcionalidad, la racionalidad y articulación de las zonas verdes colindantes, o la garantía de una adecuada vertebración e integración del sistema general de zonas verdes dando continuidad al anillo perimetral, inducen a concluir que la modificación aislada del PGOU podía, en el ejercicio del ius variandi, modificar la ubicación de la ZV.

Al tratarse de una modificación de menor entidad no es necesaria evaluación ambiental estratégica, al amparo de la normativa ambiental, porque no afecta a la ordenación estructural y, afectando a la ordenación pormenorizada, no trata de implantar actividades cuyos proyectos deban someterse a evaluación ambiental.

Por último, en cuanto a la alegación sobre desviación de poder, al entender que la modificación de plan general se realiza para favorecer determinados intereses privados, el TSJA indica que no hay nada extraordinario que, en plena pandemia, se plantee la posibilidad de aumentar la dotación hospitalaria, visto que se crearon varios hospitales de campaña. El hecho de que el Ayuntamiento busque inversores no presenta en sí problema, siempre y cuando haya un interés público, la operación se ajuste a la legalidad y se salvaguarde la libre competencia. En este caso la libre competencia se cumplió al enajenar la parcela por procedimiento abierto y público. Que el uso sea privado no excluye que tenga un interés público. Lo determinante son los servicios ofertados, la creación de puestos de trabajo, la proyección para la ciudad y la ampliación de la oferta hospitalaria. Por estos motivos concluye que no hay reserva de dispensación.

Así las cosas, desestima en su integridad el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirma la actuación municipal.

Por otro lado, en la Sentencia 233/2022, de 6 de mayo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 870/2022), que desestimó un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo autonómico de denegación de la aprobación definitiva de un plan general, se analiza el principio de autonomía local y el de legalidad en el examen de la planificación urbanística.

El Ayuntamiento de Pastriz, al interponer el recurso contencioso administrativo alega que la denegación de la aprobación definitiva del PGOU vulnera el principio de autonomía local porque no cabe el control de elementos discrecionales que carecen de interés supralocal, ni hay elementos reglados ni aspectos discrecionales de incidencia supramunicipal en discusión. En definitiva, en esta sentencia se ventila el alcance del informe del Consejo Provincial de Urbanismo, o mejor, cuales son los límites del control de legalidad y el principio de desarrollo sostenible, a la luz del artículo 49.3 y 4 LUA 2014.

El Ayuntamiento considera que la clasificación de los suelos como urbanizables, delimitados o no, solo puede ser intervenida por la Comunidad Autónoma si concurren alguno de los supuestos legales, ya que la mera habilitación de un espacio de reserva en el suelo urbanizable no es causa ni indicio de alteración supralocal, sino que es una decisión municipal en el ejercicio de la potestad de planeamiento. Interpreta que es posible la reserva de suelo urbanizable sin conexión con el suelo urbano consolidado, ya que el principio de desarrollo sostenible no impone reservas de suelo urbanizable conexas colindantes con el urbano consolidado.

Por su parte, el Gobierno de Aragón reitera su capacidad para intervenir en el planeamiento local, en aplicación del art. 49.3.a) LUA 2014, porque el cumplimiento de las normas es un motivo de legalidad. Argumenta que se trata de la adopción de un modelo de ocupación del territorio sostenible, evitando consumos innecesarios de recursos naturales, en particular, suelo. En el caso concreto, se trata de una sectorización para un desarrollo de más de 900 viviendas, cuando la población actual del municipio es de, no llega, a 1.300 habitantes. El Gobierno de Aragón razona que se fomenta un crecimiento urbanístico excesivo, sin justificación de su necesidad, que sobrepasa las previsiones reales de crecimiento residencial y vulnera los principios de sostenibilidad y equilibrio territorial que debe presidir el planeamiento urbanístico.

El TSJA analiza ambas posturas, desestima el recurso y confirma la denegación de la aprobación definitiva del PGOU de Pastriz, basándose en los argumentos siguientes:

Primero, que el control autonómico de legalidad tiene carácter pleno en relación con las decisiones regladas, mientras que, en el caso de las determinaciones

discrecionales, puede ejercerse cuando éstas afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales.

Segundo, que no concurre vulneración del principio de autonomía local porque el Consejo Provincial de Urbanismo actúa al amparo del artículo 49.2 y 3.a), en relación con los artículos. 49.4.a) y 39.1.a) del TRLUA 2014.

Tercero, es un motivo de legalidad la imposición al planificador municipal de un modelo urbanizador sostenible, puesto en relación con la evitación de consumos innecesarios de recursos naturales, en particular, de suelo. También es motivo de legalidad y de interés supralocal, la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planificación urbanística, que debe tener como frontera la sostenibilidad, la cohesión territorial y una correcta organización del desarrollo urbano, a la hora de diseñar el modelo de ciudad. Y esto es controlable por la comunidad autónoma.

Cuarto, el modelo de ciudad que prevé una futura formación de núcleos aislados e inconexos con el suelo consolidado, con el núcleo urbano, facilita un desarrollo que no responde al crecimiento sostenible del municipio.

Todos estos criterios, aunque de forma más resumida, también han sido tenidos en cuenta en la STSJA 196/2022, de 8 de abril, en la que se conoce sobre un acuerdo de aprobación definitiva de la delimitación de suelo urbano de Fanlo (Huesca) sobre el carácter reglado del suelo urbano y del suelo no urbanizable de especial protección (Roj: STSJ AR 449/2022).

Son varias las sentencias que resultan destacables en cuanto al tratamiento de los usos en el planeamiento general municipal. En unos casos, se trata de usos no previstos en el planeamiento, que se autorizan por la vía de la interpretación de las normas urbanísticas, en lugar de proceder a una modificación del planeamiento, y en otros se trata de encajar los usos novedosos en categoría genéricas, a la luz de la normativa urbanística y sectorial.

La Sentencia 37/2022, de 20 de enero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 162/2022), desestimó un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del JCA n.º 1 de Huesca, que estimó un recurso contencioso administrativo y anuló una licencia para la instalación de un crematorio en Sabiñánigo.

La sentencia de instancia anuló una licencia ambiental de actividad clasificada para la instalación de un horno crematorio de cadáveres y cubierta con parking porque el emplazamiento en el que pretendía la ubicación estaba calificado por el PGOU como industria tipo C, de uso característico producción industrial y usos compatibles el sanitario y asistencial, deportivo, protección y seguridad. El uso de cementerio, crematorio y tanatorio no estaba previsto expresamente.

La sentencia consideró que no debió autorizarse la licencia porque el uso proyectado no era compatible con el ordenamiento jurídico, entendiendo que la interpretación del PGOU para su autorización fue un exceso porque el PGOU era extraordinariamente preciso en la relación de los usos admitidos en el área de referencia, y en esa área el uso pretendido estaba excluido.

Interpuesto recurso de apelación por el Ayuntamiento y por la empresa titular de la licencia, el TSJA confirma las conclusiones de la sentencia de instancia cuando dice que el razonamiento "*es conforme y adecuado a derecho y a la determinación de la vinculación positiva de los Planes Generales a toda actuación de gestión y disciplina urbanística*". Reconoce que en el planeamiento superior existe claramente establecido el uso de cementerios, crematorios y tanatorios, razón por la cual no es posible autorizar su uso, so pena de vulnerar la norma ordenancista.

Desestima todas las alegaciones de los apelantes. En primer lugar, frente al hecho de que no hay error alguno en la determinación de los usos prevista en el planeamiento, por lo que la interpretación del PGOU realizada por el decreto de 2014 no altera sus determinaciones, "*por la sencilla razón de que es perfectamente posible el uso urbanístico que se ha concedido al equiparar el mismo a uso industrial*", el TSJA concluye que sí hay error, aunque sea por omisión en la norma urbanística. La solución no es dictar una norma interpretativa, en sede de consulta urbanística, sino modificar el instrumento de planeamiento. En segundo lugar, asignar usos urbanísticos a una determinada área, tiene el alcance de determinar cuáles son los más adecuados, y esa es una decisión expresa del planificador. Si ampliamos los usos en vía interpretativa, estamos sobrepasando los límites de la acción de disciplina urbanística que permite autorizarlos. Por último, tampoco resulta aplicable la última jurisprudencia del TSJA, según la cual el uso de crematorio se incluye en el término general de pompas fúnebres (art. 2 de la Ley 12/2012) y éste es un uso comercial o de servicio, porque la superficie es superior a 750 m^2, no se trata de un tanatorio y el PGOU determina concretamente el uso de crematorio.

En consecuencia, desestima el recurso de apelación y confirma la anulación de la licencia.

Al contrario que en este supuesto, la Sentencia 319/2022, de 18 de julio de 2022 (ROJ: STSJ AR 1093/2022), en la que se estima un recurso de apelación y se anula la sentencia de instancia, reconoce que la actividad de velatorio en determinadas condiciones no precisa de licencia, al tiempo que establece la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta materia, que califica dicha actividad, no como industrial o dotacional (como disponen algunos planes generales) sino como comercial; uso al que se aplica la Ley 17/2019. Concluye en este caso que, a la luz de la doctrina que emana de la sentencia y no superando la superficie del art. 2 de la Ley 12/2012, anula las actuaciones municipales y dispone que no es necesaria

licencia ni otro título autorizatorio, ya que se trata de un uso comercial, que puede ejercerse, salvo las excepciones legales, con una mera comunicación previa.

Son varias las sentencias que analizan los límites a la implantación del uso de viviendas de uso turístico.

En concreto, la Sentencia 358/2022, de 30 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 1202/2022), estimó un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del JCA n.º 1 de Huesca, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra una orden de cese de actividad de apartamento de uso turístico. o la Sentencia 384/2022, de 31 de octubre de 2022 (Roj: STSJ AR 1430/2022)

En estos casos, el ayuntamiento de Jaca incorporó en las normas urbanísticas del PGOU el requisito de autorización expresa de la Comunidad de Propietarios para destinar una vivienda de un edificio colectivo a vivienda de uso turístico.

El TSJA se ratifica en otras sentencias del propio tribunal en las que centra el problema, no en la indebida o imposible intervención del municipio en el ejercicio de una actividad privada lucrativa, mediante el ejercicio de su potestad de planificación urbanística. El municipio tiene competencia para introducir limitaciones a las viviendas de uso turístico en el correcto ejercicio de la potestad de ordenación urbanística, mediante la regulación de usos, limitando el número por edificio o sector, así como someter a régimen de autorización este tipo de actividades, cuando se encuentre en juego una imperiosa razón de interés general (debida ordenación del derecho a la vivienda, medio ambiente y entorno urbanos). En todo caso, la autorización debe responder a parámetros de necesidad y proporcionalidad.

Como primera conclusión, "*el municipio, por consiguiente, puede ordenar usos urbanísticos y, desde la perspectiva de la ordenación y planeamiento urbanístico, puede intervenir en el ejercicio de actividades particulares. En definitiva, no estamos ante un problema de falta de competencia municipal, sino de límites y ejercicio concreto de la misma*".

A la hora de establecer los límites del ejercicio de esa competencia, la sentencia atiende no solo a la Ley de garantía de la unidad de mercado, la Ley 7/2019 y las normas urbanísticas del PGOU de Jaca, que definen el uso residencial, el uso hostelero, el uso de espacios para alojamiento humano permanente y el uso de edificios de servicio al público destinados al alojamiento temporal, sino también a la normativa aragonesa de turismo. También se refiere a la legislación de arrendamientos urbanos que habilita a las comunidades de propietarios a condicionar o restringir, no a prohibir, el destino de viviendas a este tipo de actividades, mediante acuerdo que exige un doble régimen de mayoría reforzada de comuneros y cuotas de 3/5. Por lo tanto, ninguna comunidad de propietarios puede impedir el libre ejercicio de este tipo de actividades a un vecino.

El TSJA, en su fundamento quinto, dice que el análisis del complejo régimen normativo público-privado que confluye en la regulación de este tipo de viviendas, (…), nos permite concluir que nos encontramos ante un alquiler vacacional o turístico, pero que sigue siendo alquiler -o arrendamiento- de vivienda, que también sigue siéndolo, con independencia del destino lucrativo al que se adscribe y que, descendiendo a lo concreto, (…) no está debidamente clarificado que el uso sea muy distinto al residencial, respecto del hostelero (como variante del industrial o equipamiento), máxime teniendo en cuenta la referencia de este uso a edificios destinados a tales fines, de hospedaje y hosteleros complementarios.

Ni está suficientemente motivada la intervención municipal en la limitación del uso residencial que supone la exigencia de autorización de la comunidad de propietarios para destinar una vivienda al alquiler vacacional o turístico, ni tampoco la limitación que la exigencia de tal autorización impone al ejercicio de una actividad económica. El TSJA duda que el PGOU no se extralimite en su competencia a la luz del principio de jerarquía normativa, ya que se deposita en una decisión privada el desarrollo de una actividad económica y la explotación por su propietario de un bien de su propiedad. Una cosa es autorizar un uso o actividad, sin perjuicio de derechos de terceros, y otra bien diferente hacer depender la autorización pública del ejercicio de una actividad de una decisión privada de terceros.

Por este motivo estima el recurso de apelación, revoca la sentencia de instancia y anula la resolución recurrida.

En relación con la catalogación de bienes inmuebles, son dos las sentencias que merecen detenimiento por varias razones. En un caso se analiza el carácter preceptivo y vinculante del informe de la Comisión municipal de patrimonio histórico-artístico, con independencia de informe previo de la Comisión provincial. En el otro caso se indaga acerca de la caracterización de la catalogación de edificios como potestad reglada o discrecional.

La Sentencia 373/2022, de 3 de octubre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 1417/2022), estimó un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo plenario de aprobación definitiva de un plan especial de ordenación de dos parcelas.

El contenido del recurso contencioso analiza la propuesta de ordenación de dos parcelas mediante un plan especial, dentro de cuyo ámbito incluye un bien catalogado de interés arquitectónico tipo B, que se localiza dentro del entorno de un bien catalogado como BIC, y la pone en relación con el objeto de otro contencioso anterior en el que la ordenación de la zona se realizaba mediante sendos estudios de detalle de cada una de las parcelas. Después de analizar todos los aspectos urbanísticos concurrentes, concluye que "ningún problema de alturas y retranqueos,

distancias, vistas y soleamiento plantearía la nueva construcción proyectada, a criterio del perito judicial …"

Sin embargo, acerca del carácter invalidante del planeamiento por la ausencia de informe de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico de Zaragoza, el TSJA razona que, cuando el artículo 51.1 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio cultural aragonés se refiere a la protección de los bienes inmuebles catalogados, así como su entorno, significa la necesidad del planificador urbanístico de ajustarse al correspondiente régimen de protección, que exige informe favorable y vinculante del departamento responsable de patrimonio cultural. A ello añade que el art. 3.2.10 del PGOU de Zaragoza permite la materialización del aprovechamiento propio de la zona y grado en edificios catalogados "salvo que la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico- Artístico considere que resulta incompatible con el valor protegido del edificio". Por lo tanto, este informe es preceptivo y vinculante. Además el TSJA dispone que la catalogación, mediante orden autonómica de 2009 (en la que se catalogó de BIC un edificio y el otro se incluyó en su entorno de protección) "*no implicó, ni puede implicar, la sustitución o la sucesión de administraciones en el ejercicio de unas potestades y funciones que corresponden a ambas simultáneamente, aun cuando el fundamento de las mismas sea distinto, y ello porque no es incompatible*".

Por lo tanto, el acuerdo de la Comisión Provincial de 2016 se refiere a bienes catalogados como BIC, que no es el caso. Tampoco procede la aplicación del art. 25 de la Ley de capitalidad, que se refiere al ejercicio por delegación de las competencias autonómicas sobre patrimonio, no a la inversa.

De todo lo anterior, el TSJA finaliza aseverando que el informe de la CMPHA es preceptivo y vinculante, ex artículo 3.2.10 de las normas urbanísticas del Plan General, una norma clara que solo permite la materialización del aprovechamiento urbanístico si la Comisión no se opone y no puede entenderse salvada esta exigencia con el informe de la Comisión Provincial.

La ausencia de este informe municipal en la tramitación del Plan Especial supone su anulación, previa estimación del recurso contencioso administrativo.

En la Sentencia 380/2022, de 27 de octubre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 1415/2022), estimó parcialmente un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo de aprobación definitiva de la inclusión de un edificio en el Catálogo de Edificios y Conjuntos de Interés Artístico. Anula parcialmente la ficha del Catálogo, eliminando los planos de planta, sección y fachadas, incorporados como referencias del edificio ejecutado, sustituyéndolos por otros que reflejen adecuadamente su estado actual, esto es, el edificio realmente ejecutado.

Se recurre un acuerdo municipal de aprobación definitiva de inclusión en el Catálogo de edificios y conjuntos de interés artístico de un edificio de Zaragoza.

Según las pruebas documentales aportadas, se observan sustanciales diferencias entre los planos del proyecto, que la catalogación toma como referencia, y la realidad de la construcción, de manera que se construye un nuevo torreón, la altura de la edificación es superior a la proyectada, la distribución de la caja de escaleras y la formación de patio interior también difiere y, por último, el volumen construido es sensiblemente distinto: de 5.521,69 m^3 en el proyecto de 1941, pasa a 7.042,48 m^3 en el volumen original construido.

En la sentencia se aportan algunos factores que pudieran justificar estos cambios.

En el fundamento tercero de la sentencia, el TSJA, al amparo del art. 3.2.5 de las normas del PGOU, precisa las obras permitidas y los valores a preservar en los edificios de interés ambiental. Considera que la regla general es la conservación del volumen, a menos que se motive otra cosa por la Comisión de Patrimonio; que es una cuestión discrecional, delimitada por elementos reglados.

Reconoce, trayendo una sentencia a colación, que la discrecionalidad sobre la incoación o no del expediente de declaración de un bien como BIC ha ido variando en la jurisprudencia. La postura mayoritaria es el carácter reglado de la potestad de catalogación de los inmuebles y su grado de protección, es un deber de la Administración señalar el nivel de protección que mejor sirva a los fines previstos en la Ley. Si hay elementos protegibles, la Administración debe conferir al inmueble el nivel o grado de protección adecuado a sus características.

Pese a ello, se trata de una potestad reglada mediante conceptos jurídicos indeterminados que necesitan integrarse a través de un juicio de valor, que ha de efectuar la Administración de acuerdo a criterios técnicos. Es lo que se ha dado en llamar 'discrecionalidad técnica,. La catalogación es una presunción iuris tantum, que puede desvirtuarse si se acredita infracción o cualquier otro aspecto de arbitrariedad, falta de motivación, etc.

Sentada esta doctrina, el fundamento cuarto de la sentencia analiza el volumen real o proyectado, porque entiende que la cuestión es dirimir qué volumen debe tomarse como referencia, el proyectado o el real, cuando hay una discrepancia tan relevante que no se justifica en obras ilegales recientes, sino que ya existía cuando se consideró la necesidad de su protección.

Argumenta que es un sinsentido pretender la conservación de lo que hay por los valores ambientales que tiene y al mismo tiempo se pretenda que una eventual intervención rehabilitadora altere de forma tan relevante su contenido. Lo que motiva su conservación y su catalogación es el edificio real, existente, no los planos

sin que haya habido un cambio de realidad reciente, e ilegal, que, en ese caso sí, obligaría a corregir lo desviado. Entiende que estamos "*ante uno de esos casos en los que la discrecionalidad, en este caso en lo relativo no a la conservación del volumen, que es la regla general, sino a la conservación de un volumen que se corresponde con el real, ha incurrido en una irrazonabilidad manifiesta*". Por este motivo propone la eliminación de la ficha catalográfica los planos del proyecto que sirven de referencia a la conservación del volumen original, debiendo levantar otros que se correspondan con la realidad arquitectónica.

En cuanto al tratamiento de las licencias urbanísticas y de actividad, resultan destacable dos ejemplos que abordan la clasificación del suelo desde la perspectiva de la legalización de unas obras sin licencia y el régimen de distancias en el caso de autorización de actividades ganaderas.

En el primer supuesto, la Sentencia 29/2022, de 11 de enero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (ROJ: STSJ AR 158/202), desestimó un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del JCA n.º 1 de Huesca, que conoció de una desestimación presunta de una solicitud para prestación de servicios urbanísticos municipales de abastecimiento de agua y alcantarillado y tratamiento de aguas residuales hasta el límite de la parcela en la que se ubica su vivienda.

El Juzgado desestimó el recurso contencioso administrativo porque el recurrente no puede pretender derivar de la sola titularidad de una licencia urbanística, que no fue tal, sino una legalización de obras de acondicionamiento de una nave para vivienda, ejecutadas sin autorización alguna, la prestación de servicios que requieren de un previo proceso de gestión urbanística que todavía no ha tenido lugar.

Se trata de una legalización de obras de vivienda en suelo urbano de uso industrial, en la que están prohibidos el resto de usos. Se admiten como complementarios el residencial de vivienda unifamiliar, siempre que se vincule a la vigilancia de la nave industrial promovida. La vivienda se segregó de la finca matriz y se realizaron obras de acondicionamiento de vivienda para residencia habitual.

En definitiva, se legaliza, que no se autoriza, la obra a posteriori. Pese a las sentencias invocadas para su defensa, los supuestos analizados son licencias de obras o de primera ocupación. En estos casos, el otorgamiento de estas licencias lo que hace responsable a la Administración condecente es que los adquirentes de las viviendas pueden habitar en ellas con todos los servicios. En cambio, el hecho de la legalización de unas obras ejecutadas sin licencia "*no convierte el suelo en urbano consolidado de uso residencial. Las obras fueron legalizadas, pero sigue sin estar ajustada a planeamiento, no se ha seguido el correspondiente proceso de transformación urbanística y tampoco, (…), el ayuntamiento otorgó licencia de primera ocupación, de suerte*

que difícilmente, (…) puede imponer ahora al ayuntamiento la ejecución de obras de suministro para instalaciones incompatibles con el uso urbanístico asignado al polígono".

La Sentencia 96/2022, de 18 de febrero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón, (Roj: STSJ AR 248/2022), desestimó un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de un juzgado, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acuerdo de otorgamiento de licencia ambiental de actividad clasificada para la explotación de granja de ganado porcino.

La recurrente discrepa de que el art. 21.4 del Decreto 24/2009, del Gobierno de Aragón, que aprueba la revisión de las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas, que regula las distancias a las viviendas, solo tenga en cuenta las viviendas diseminadas fuera del núcleo de población que cuenten con todas las licencias y autorizaciones necesarias.

El TSJA reconoce que el derecho a una vivienda digna y adecuada, según el art. 47 CE, está limitado por el interés general, de manera que el derecho a la edificación y uso de vivienda queda constreñido a los requisitos establecidos en el planeamiento urbanístico y demás normativa sectorial. Es la concepción estatutaria del derecho de propiedad, según la cual el propietario de un terreno no tiene un derecho ilimitado a construir sobre su superficie, sino que sólo puede edificar lo que la ley y el planeamiento permitan. El propietario no tiene derecho a todo el contenido patrimonial desde una perspectiva individual, subjetiva y particular y para satisfacer únicamente sus intereses privados. El contenido del derecho de propiedad lo marca la ley desde una perspectiva social, objetiva y general y para atender principalmente al interés público.

En este caso, el TSJA no aprecia contrariedad entre el decreto autonómico y la norma constitucional, ya que las directrices son la norma adecuada para regular las instalaciones ganaderas, que determina el correcto uso del suelo que no debe limitarse por una edificación construida sin amparo urbanístico y fuera de la decisión ordenadora y de protección del medio ambiente.

Por lo tanto, desestima el recurso de apelación y confirma las actuaciones municipales.

Respecto de los asuntos de expropiación, es relevante la Sentencia 367/2022, de 25 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 1518/2022), que estimó parcialmente un recurso contencioso administrativo interpuesto como consecuencia de reclamación de intereses derivados de acta de mutuo acuerdo de determinación del justiprecio en la expropiación de unas parcelas en la Plataforma Logística de Zaragoza.

El objeto del recurso contencioso-administrativo lo constituye la reclamación de intereses derivada del pacto acordado en un acta de mutuo acuerdo para determinar el justiprecio por la expropiación de varias parcelas del Proyecto de Expropiación en la Plataforma Logística de Zaragoza (Plaza).

Como antecedentes fácticos dignos de mención, la Ley 17/2001, de 29 de octubre, sobre la Plataforma Logística de Zaragoza reguló el proyecto supramunicipal y previó que su ejecución podía realizarse en la forma prevista en los convenios urbanísticos que pudieran celebrarse o a través de cualquiera de los sistemas de actuación previstos en la legislación urbanística, a elección de la Administración de la Comunidad Autónoma. Se actuó por expropiación.

El art. 7 exigía autorización del departamento competente del Gobierno de Aragón para proceder a la enajenación de las parcelas.

Se procedió al levantamiento de las actas de pago del depósito previo a la ocupación de las fincas propiedad de los recurrentes y se suscribieron las actas de ocupación. El acta fijó el justiprecio de las dos fincas y el plazo para proceder al pago. No habiéndose abonado pago alguno, se reclamaba el ingreso de la cantidad adeudada de 342.313,87 €, correspondiente al justiprecio fijado mediante el acta de mutuo acuerdo, junto con los intereses de demora correspondientes, que ascendía a 205.345,53 € a la fecha de presentación de dichos escritos.

Aunque se procede al ingreso por transferencia de la cantidad principal adeudada, el asunto que se debate es el de la reclamación de intereses devengados a la fecha de interposición de la demanda, más los intereses que se devenguen hasta su total pago.

Respecto del devengo de intereses del justiprecio fijado por mutuo acuerdo, la obligación de la Administración expropiante de abonar los intereses legales de demora a causa del impago del justiprecio en el plazo legalmente establecido se recoge en los artículos 48 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa. Este último reconoce que "*la cantidad que se fije definitivamente como justo precio devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado, hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que hayan transcurrido los seis meses a que se refiere el artículo cuarenta y ocho*", entendiendo que está definitivamente fijado el justiprecio cuando lo haya sido en vía administrativa (art. 73 del Reglamento). A este respecto, es pacífica la doctrina jurisprudencial que considera que los intereses de demora se devengan también en supuestos de fijación del justiprecio por mutuo acuerdo. A tal efecto, la sentencia del TSJA se apoya en varias sentencias del Tribunal Supremo que confirman esta doctrina, tales como, la STS de 21 de octubre de 2002, la STS de 17 de mayo de 1993, la TSS 13336/1993 o la más reciente STS de 3 de mayo de 2022, Sección Quinta, recurso 3479/2021 (ROJ: STS 1753/2022), que fundamenta:

"Conforme a su norma reguladora, la vieja Ley de 1954, establece de manera taxativa que, sin perjuicio de los trámites oportunos, la Administración expropiante no podrá tomar posesión del bien expropiado hasta que no se determine y abone el justiprecio (artículo 48). Se impone un mandato a la Administración directamente por la norma que requiere una concreta actividad administrativa, un procedimiento, sin el cual no puede hablarse de inactividad. Ahora bien, si seguido dicho procedimiento la Administración expropiante llega a una adquisición por mutuo acuerdo (artículo 24), dicho acuerdo sí constituye ya un convenio que, caso de no ejecutarse con el pago del justiprecio convenido, daría lugar al procedimiento especial contencioso por inactividad, conforme a los claros términos del antes citado artículo 29 de la Ley procesal. Otro tanto procede cuando, fijándose el justiprecio de manera contradictoria, conforme a lo previsto en la propia Ley, se dicte una resolución administrativa que adquiera firmeza, esto es, el acuerdo del órgano de valoración. En tales supuestos, no hay convenio, pero si un acto que reconoce el derecho a percibir el justiprecio -el acuerdo de valoración- cuyo incumplimiento comporta un claro supuesto de inactividad.

(…)

Delimitada la inactividad de la Administración en la forma expuesta, debemos tener en cuenta que, como no se suscita duda alguna y ya antes se dijo, los intereses de demora constituyen una obligación legal, en el sentido de que se imponen tales intereses ope legis, como reconoce la jurisprudencia de la que son buen ejemplo las sentencias antes citadas. Ahora bien, el hecho de que el pago de intereses tenga esa naturaleza no permite, en principio, atribuir a su incumplimiento como una inactividad en el sentido ya descrito porque la disposición que la impone no exime, en principio, acto alguno de aplicación, que es la condición que, como se vio, se impone en el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No obstante, es lo cierto que esa configuración de la obligación del pago de los intereses por la Ley tiene peculiaridades que sí deben concluir en la existencia de una auténtica inactividad, conforme al contenido de la modalidad administrativa que configura el Legislador procesal.

En efecto, sin perjuicio de lo anterior, es lo cierto que cuando el artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa declara de manera taxativa que "[l]a cantidad que se fije definitivamente como justo precio devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado, hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que hayan transcurrido los seis meses" de la determinación del justiprecio; es evidente que el Legislador está imponiendo que la Administración expropiante ha de proceder, una vez fijado el justiprecio, al pago de los intereses,

> *que están incluidos en el mismo precepto. Es decir, en el acto que se fija el justiprecio se reconoce la percepción de la cantidad que se determinase y, además de ello, los intereses que en la demora de dicho cumplimiento se incurriera. Que ello es así lo acredita la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que, incluso en sede de requisitos de las sentencias, ha declarado reiteradamente que la omisión en las sentencias sobre el expreso pronunciamiento sobre el pago de intereses no comporta incongruencia omisiva, porque dichos intereses están ínsitos, por prescripción legal, en la determinación del justiprecio".*

Por lo tanto, concluye que el pago de los intereses, al estar implícitos en el acto de determinación del justiprecio, comprende dicho pago, con la misma fuerza de exigencia que el propio justiprecio.

El dies a quo y dies ad quem, respectivamente, son la fecha en la que se acordó realizar el segundo pago del principal adeudado en el acta de fijación de mutuo acuerdo y la fecha en que se satisfizo el principal pendiente de abono.

Respecto a la alegación de prescripción del pago de intereses de demora, el TSJA recoge la doctrina del TS de que la prescripción de los intereses de demora se produce cuando se ha percibido a plena conformidad el pago del justiprecio. El TS reitera la doctrina tradicional (entre otras, las sentencias de 24 de septiembre de 1998 y 2 de octubre de 2007), avalada por el TC, de que los intereses de demora tienen una función indemnizatoria de los daños y perjuicios imputables a la demora en el cumplimiento de una prestación obligacional consistente en una cantidad de dinero. Mientras no prescriba la acción para reclamar el pago de la obligación principal, no cabe entender la prescripción de la acción para exigir los intereses de la misma. Por lo tanto, si no es prescriptible la acción para exigir el justiprecio, el cómputo del plazo de prescripción de la acción para pedir los intereses del mismo se inicia a partir del íntegro pago de aquél.

Son sujetos obligados al pago, en aplicación del reglamento de expropiación forzosa, los beneficiarios de la expropiación. Por lo tanto, dado que no consta la situación de insolvencia de la beneficiaria obligada al pago, se desestima el recurso en lo relativo a la pretensión de condenar a la Administración al pago de los intereses. Como dice la STS de 22 de septiembre de 2022

> *"(…) la intervención del beneficiario en el procedimiento expropiatorio no altera la titularidad de la potestad expropiatoria, ni las garantías constitucionales que se establecen a favor del expropiado (justiprecio).*
>
> *Es cierto que el ejercicio de esta potestad a favor del beneficiario, permite a la Administración expropiante trasladar a éste las obligaciones que su ejercicio comporta respecto del expropiado, y, entre ellas, las que se indican en el art. 5 del Reglamento de Expropiación Forzosa, pero estas obligaciones las asume el*

beneficiario en virtud de la relación que le liga a la Administración expropiante (que ejerce la potestad expropiatoria en su beneficio), y en sustitución de ésta, de manera que si aquél incumple sus obligaciones, a quien debe perjudicar es a la Administración expropiante, no al expropiado, cuyas garantías constitucionales no se alteran por la intervención del beneficiario (persona o entidad en beneficio de la cual se ejerce la potestad expropiatoria, pero que no es titular de ésta)".

Con estas argumentaciones estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la inejecución, respecto de los intereses de demora, del acta de mutuo acuerdo que trae casusa al impago en plazo convenido del justiprecio expropiatorio y reconoce el derecho de los recurrentes a percibir de la beneficiaria de la expropiación una determinada cantidad en concepto de intereses, más los que devengue esa cantidad desde la demanda.

Por último, otro supuesto de indemnización, en este caso por la actuación de la administración mediante la vía de hecho, se contempla en la Sentencia 347/2022, de 14 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Roj: STSJ AR 1528/2022), que estimó parcialmente un recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Cabañas y varios apelantes más, contra una sentencia del JCA número 1 de Zaragoza.

El TSJA confirma la sentencia respecto a la apreciación de la existencia de vía de hecho y deriva al trámite de ejecución de sentencia la valoración de los terrenos discutidos mediante un dictamen pericial emitido por un perito de designación judicial con categoría de Arquitecto Superior.

Un acuerdo municipal estimó necesaria la realización de una acción urbanizadora mediante expropiación, en desarrollo de un plan parcial de las normas subsidiarias del municipio. En el mismo acto se apruebó la relación de propietarios, bienes y derechos afectados por la expropiación. La aprobación definitiva de la expropiación urbanística fue recurrida en lo contencioso administrativo y la sentencia del juzgado fue apelada. El TSJA estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia apelada y, con estimación parcial de la demanda, declaró la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, retrotrayendo el procedimiento administrativo a fin de que se siguiera la determinación del justiprecio con el demandante y respecto de los bienes de su propiedad afectados. Tras diversas vicisitudes procedimentales que la sentencia menciona, se procede a determinar el justiprecio de mutuo acuerdo.

La sentencia de instancia entendió que al no haberse seguido el procedimiento expropiatorio existía una ocupación ilegal de la propiedad, que constituyó vía de hecho, basándose en la jurisprudencia del TS que reconoce en los supuestos de desposesión de la finca por ocupación en vía de hecho una indemnización de los perjuicios causados.

Ambas partes interponen recurso de apelación a la sentencia. La propiedad se muestra disconforme con el rechazo de la sentencia a la compensación de daños y perjuicios solicitada, derivada de la privación de la propiedad, por entender que de la nulidad del expediente expropiatorio derivan dos consecuencias: la devolución de los bienes ocupados y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Cabañas de Ebro motiva el recurso en razones de inadmisibilidad, error en la interpretación de la jurisprudencia en lo relativo a la vía de hecho, así como valoración y determinación del importe económico de la sentencia contrario a la jurisprudencia.

Por lo que se refiere a la inadmisibilidad del recurso, el TSJA concluye que la sentencia de la Sala acordó retrotraer el procedimiento a partir del Decreto de 16 de mayo de 1998, por lo que no sostiene la argumentación de la Corporación Local, al haber incumplido ésta todos y cada uno de los tramites principal y accesorios del procedimiento expropiatorio, que, además, persiste en el incumplimiento después de haber privado indebidamente a los propietarios de sus terrenos. No procede la inadmisibilidad opuesta por la Administración "*al haber desfigurado con sus actuaciones el procedimiento previsto agotó la vía administrativa al no haber instado los propietarios la determinación del justiprecio ante el Jurado de Expropiación Forzosa*".

En cuanto al error en la interpretación de la jurisprudencia en la determinación y aplicación al supuesto que nos ocupa de la institución de la vía de hecho, la STSJ de Aragón anuló el procedimiento expropiatorio porque la entidad local pudo conocer quién era el verdadero titular de la finca expropiada, y declaró la nulidad del procedimiento expropiatorio desde el 18 de mayo de 1998. Esto conlleva la nulidad de todas las diligencias posteriores. Todas esas actuaciones dieron lugar a la ocupación efectiva de la finca que se produjo el 23 de octubre de 1998.

Como declara el TS "*la vía de hecho o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración excedida de los límites que el acto permite" (STS de 19 de abril de 2007 Ar. RJ 2007, 3294, que* recoge doctrina anterior de sentencia de 22 de septiembre de 1993, Ar. RJ 2003, 6433)". Se trata de actuaciones ejecutorias realizadas sin previo procedimiento o inobservancia de las reglas de competencia, sin fundamento en un acto administrativo válido previo, o dictado por órgano incompetente, etc.

El TSJA confirma la apreciación de vía de hecho y aclara que "*constituye, por tanto, la ocupación de la finca de autos por parte del Ayuntamiento una vía de hecho al*

no verse amparada por título válido alguno que lo justificase, por lo que en este aspecto procede la confirmación de lo apreciado por la juzgadora a quo.

Partiendo de tal premisa, tanto la nulidad del expediente expropiatorio como la ocupación de bienes por vía de hecho, producen una doble consecuencia: por un lado, la devolución de los bienes ocupados y, por otro, la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien y en la medida que haya afectado a los derechos de uso, disfrute y disposición sobre el bien expropiado, tal y como aprecia la sentencia número 934 de la sección quinta del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2019 (ROJ:STS 2210/2019)"

Reconoce que lo procedente, de haberse realizado ya la obra sobre el terreno expropiado, en términos estrictamente jurídicos, hubiese sido la compensación del derecho del expropiado a obtener la devolución de la finca de que se vio privada ilegalmente y que se sustituye por una indemnización compensatoria de esa privación del bien.

Por lo tanto, lo relevante del asunto es la fijación de la indemnización procedente que, tras analizar la argumentación de ambas partes, y ante la discrepancia y discutida valoración de los terrenos, concluye la procedencia de fijar esa valoración en el trámite de ejecución de sentencia partiendo de la superficie reclamada por lo recurrentes, a la que deberá añadirse la superficie de suelo no urbanizable porque se ha justificado que esa porción de terreno, situada entre las naves y la carretera, es económicamente inviable.

A ello añade la compensación del 25% resultante de la indemnización por vía de hecho, atendiendo igualmente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que ésta contempla el supuesto conectado con la declaración judicial de nulidad del procedimiento expropiatorio. Por ejemplo, en la sentencia de 20 de septiembre de 2020 se analiza directamente este tema y se afirma que la nulidad del expediente expropiatorio, como la ocupación por vía de hecho, producen una doble consecuencia: la devolución de los bienes ocupados y la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, atendiendo bien al criterio del art.105.2 en liquidación conjunta con la indemnización de daños y perjuicios causados por la actividad ilegal (sin el incremento del 25%); o bien atendiendo a la valoración del Jurado, incrementada en un 25%. Este segundo criterio se aplica únicamente a petición del interesado, no puede aplicarse con carácter general puesto que la indemnización ya incluye por los perjuicios derivados de la ilegal actuación. Por ello se exige acreditación de los requisitos del citado art. 139 Ley 30/1992, actuales artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015.