

155/2012



**T.S.J. CASTILLA-LEÓN SALA CON/AD
BURGOS**

SENTENCIA: 00094/2016

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

SECCION 1ª

Presidenta Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

SENTENCIA DE APELACIÓN

FECHA DE NOTIFICACION

Número: 94/2016

Rollo de APELACIÓN Nº: 52/2016

Fecha : 29/04/2016

- 5 MAYO 2016

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Burgos, procedimiento ordinario, recurso núm. 45/2012

Ponente D. [REDACTED]

Secretario de Sala: [REDACTED]

Ilmos. Sres.:

**[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]**

Validez desconocida

Firmado por: REVILLA REVILLA
FUSERO
CJ-AC FIRM Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-RCM, C=ES

Validez desconocida

Firmado por: ALONSO MILLAN JOSE
MAYAS
CJ-AC FIRM Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-RCM, C=ES

Firma válida

Firmado por: CH-ALIX INTDORRO
LOPEZ
CJ-AC Administración Pública,
SERIALHUB22R-038260010,

Firma válida

Firmado por: GONZALEZ GARCIA
MARIA BECERRA
OU=FNMT Clase 2 CA, C=FNMT, C=ES
.Hicetva



ANTECEDENTES DE HECHO

2



por los recurrentes [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Burgos adoptado en sesión celebrada el día 12 de abril de 2012, por la que se aprueba definitivamente el proyecto [REDACTED]

[REDACTED] promovida por la Gerencia Municipal de Fomento, declarando dicho acuerdo ajustado a derecho, y rechazando el planteamiento de una cuestión de ilegalidad en los términos solicitados por la parte demandante en base a las argumentaciones vertidas en los Fundamentos de Derecho de esta resolución, y ello con la expresa condena en costas de la parte recurrente.

SEGUNDO.- Que contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora, hoy apelante, recurso de apelación mediante escrito de fecha 20 de enero de 2016, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia por la que, con expresa estimación del presente recurso de apelación, se revoque la sentencia apelada y se estime el recurso contencioso-administrativo en su día formulado y pretensiones contenidas en la demanda, así:

a).- Que en el caso de considerar que la modificación del PGOU de Burgos y del Plan Especial del casco Histórico asumido en el ámbito del sector de suelo urbano no consolidado [REDACTED] aprobada por Orden FOM/1374/2010 de 16 de agosto es ilegal, se plantee una cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Competente, con el objeto de proceder a su anulación. Subsidiariamente: Anular la modificación del PGOU de Burgos y del Plan especial el casco histórico asumido en el ámbito del sector de suelo urbano no consolidado [REDACTED] aprobada por Orden FOM/1374/2010, todo ello de conformidad con lo manifestado en el cuerpo de la presente demanda.

b).- Anular el [REDACTED] aprobado por la Junta de Gobierno local en sesión celebrada el día 12 de abril de 2012, de conformidad con lo manifestado en el cuerpo de la presente demanda.



TERCERO.- De mencionado recurso se dio traslado a las partes apeladas con el siguiente resultado:

a).- Por la representación procesal [REDACTED] se presenta escrito de fecha 11.2.2016 oponiéndose a dicho recurso, solicitando que se dicte sentencia confirmando en todos sus extremos la sentencia apelada, por ser plenamente conforme a derecho, según se expresa en las alegaciones anteriores de esta misma parte, con condena en costas de esta instancia a la parte recurrente.

b).- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Burgos se ha presentado escrito de fecha 22.2.2016, oponiéndose al recurso de apelación, y solicitando que se dicte sentencia que desestime el recurso de apelación y se confirme la resolución impugnada, imponiendo las costas de este recurso a la parte recurrente.

CUARTO.- En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales, habiéndose señalado para la votación y fallo el día 31 de marzo de 2015, lo que así efectuó.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. [REDACTED], Magistrado integrante de esta Sala y Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación en el presente recurso la sentencia dictada en la instancia de fecha 17 de diciembre de 2012 por la que se desestima el recurso interpuesto por los recurrentes [REDACTED] contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Burgos adoptado en sesión celebrada el día 12 de abril de 2012, por la que se aprueba definitivamente [REDACTED] a [REDACTED], promovida por la Gerencia Municipal de Fomento, declarando dicho acuerdo ajustado a derecho, y rechazando el planteamiento de una cuestión de ilegalidad en los términos



solicitados por la parte demandante en base a las argumentaciones vertidas en los Fundamentos de Derecho de esta resolución.

Frente a dicha sentencia y en apoyo de sus pretensiones la parte apelante esgrime los siguientes motivos de impugnación:

1º).- En relación con la impugnación indirecta de la modificación del PGOU y del Plan Especial del Casco Histórico, señala que las reservas para espacios libres públicos y equipamientos exigidas vulnera lo dispuesto en el art. 42.2 de la LUCyL y también el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, toda vez que la superficie mínima a reservar en aplicación de dicho precepto serían 662,10 m² y sin embargo han sido reservados 1.570,42 m², y que esta infracción resulta también acreditado con el contenido del informe del perito judicial y con el contenido de su comparecencia, los cuales transcribe de forma amplia y extensa, razón por la que también denuncia que no se ha valorado debidamente la prueba practicada.

2º).- Que el proyecto de actuación impugnado es nulo porque infringe lo dispuesto en el art. 73.3 de la LUCyL, ya modificada por la Ley 4/2008, y ello porque se incorpora a dicho proyecto la parcela núm. [REDACTED] con una superficie de 631,10 m² cuando de dicha parcela 130,66 m² ya fueron urbanizados con ocasión del [REDACTED] pasando a formar parte del dominio público, tal y como así se acredita con la documentación aportada con la demanda, de tal modo que el aprovechamiento urbanístico correspondiente a esta franja de terreno de 130,66 m² (ocupada por vía de hecho mediante acta de recepción en el año 2000) corresponde al Ayuntamiento de Burgos, y no a los propietarios como sostienen la sentencia apelada. Insiste en que esa ocupación no fue consentido y que por ello se formuló reclamación al Ayuntamiento solicitando la compensación y justiprecio correspondiente, lo que se prueba con los documentos 2 a 17 de la demanda. Y añade que la normativa a aplicar era la vigente el día de 19.6.2009 en que se produjo la aprobación inicial de la modificación del Plan y viene constituida por la LUCyL, ya modificada por la Ley 4/2008, siendo esta también aplicable al proyecto de actuación, y así en aplicación del art. 73.3 de la citada Ley 4/2008 el aprovechamiento urbanístico



correspondiente a esta superficie de 130,66 m² pertenece al Ayuntamiento de Burgos y no a los propietarios de dicho suelo como postula la sentencia apelada, no comprendiendo como el Ayuntamiento postula que ese aprovechamiento corresponde a los propietarios y no a referida Corporación Municipal.

3º).- Y que se opone a la imposición de costas que se verifica en la sentencia apelada, por cuanto que considera que en el presente enjuiciamiento ha existido serias dudas de hecho y/o derecho, como lo corrobora que el perito judicial en su informe haya dado en números apartados la razón a la parte actora. Y por ello considera que en el caso de desestimarse el recurso en los demás extremos, se interesa que se revoque la imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- A dicho recurso se opone el Ayuntamiento de Burgos en su condición de demandado, hoy parte apelada, el cual tras recordar los argumentos expuestos en la demanda y los razonamientos contenidos en la sentencia en orden a la desestimación de tales argumentos, viene a señalar que la actora en el recurso de apelación plantea solo las tres siguientes cuestiones, considerando por ello que en los demás extremos acepta la sentencia apelada:

1ª).- En relación a la impugnación indirecta de la modificación del PGOU y del Plan Especial del Casco Histórico se discute por la parte apelante solo las reservas para espacios libres públicos y equipamientos exigidas por entender que se supera lo exigido por la Ley, sin embargo lo aprobado cumple lo dispuesto en el art. 42 de la LUCyL ya que en dicho precepto establece un mínimo pero no un máximo, sin que por otro lado la sentencia apelada yerre al valorar el informe pericial, ya que este informe para mantener sus conclusiones no solo construye las mismas sobre la base de algo que no tiene nada que ver con lo planteado, como cuando afirma que la zona de columpios debiera haber sido un sistema general de la universidad y no un sistema local, sino que además dicho perito lo que pretende es convertir una opinión subjetiva en norma.



2ª).- En relación a la impugnación directa del proyecto de actuación tan solo se cuestiona por la apelante la superficie de la parcela nº 4, considerando que 130,66 m2 de dicha parcela debieran haber sido deducido para el cálculo del aprovechamiento medio, sin embargo esta parte apelada señala que es obligado incluir dicha franja de terreno para tal fin ya que no consta que el Ayuntamiento hubiera adquirido la misma sino que simplemente fue ocupada, sin que dicha superficie y sus propietarios hayan participado en el correspondiente procedimiento de equidistribución, sin que por otro lado puede hablarse de hablar de vía de hecho en relación con dicha franja, por cuanto que hubo consentimiento del propietario a su ocupación..

3ª).- Y finalmente discute la apelante la imposición de costas, cuando a juicio de la apelada en el presente enjuiciamiento no concurren serias dudas de hecho de derecho por el mero dato de que el informe pericial haya dado la razón en números apartados a la parte actora.

TERCERO.- A dicho recurso de apelación también se opone la mercantil codemandada, hoy apelada, defendido la plena conformidad a derecho de la sentencia dictada en la instancia y poniendo de manifiesto que lo único que se pretende evitar con el presente recurso de apelación es la condena en costas impuesta en la sentencia apelada. Y en oposición a dicho recurso opone los siguientes argumentos, tras recordar también que nada se dice en el recurso sobre la condición del suelo urbano consolidado que se alegaba en la demanda y que nada se alega sobre la infracción de los arts. 242, 244 y 245 del RUCyL.:

1ª).- Que el cálculo efectuado para el aprovechamiento medio del sector, al no deducir el viario indicado en la demanda, como dotación pública existente no contradice el art. 107.1.c) de la anterior redacción ni el nuevo art. 107.1.d) del RUCyL, y ello pese a que sendas redacciones no son iguales. En todo caso insiste dicha parte que el antiguo art. 107.1.c) no era aplicable, al haberse derogado el art. 39.2 de la Ley 5/1999 del que traía causa por la Ley 4/2008, y que tampoco lo era el nuevo art. 107.1.d) del RUCyL introducido por el Decreto de 45/2009, de 9.7.2009, según su D.T. 7ª, toda vez que la



aprobación inicial de la modificación puntual del PGOU se aprobó inicialmente el día 19 de junio de 2009; y no siendo aplicable ninguno de sendos preceptos no cabía su vulneración.

2ª).- Que las cesiones realizadas para equipamiento público y espacios libres, que la apelante considera excesivas, no infringe lo dispuesto en el art. 42.2 de la LUCyL por cuanto que dicho precepto establece unos mínimos de reserva; y la sentencia deja claro por otro lado de que el perito judicial no se ha apoyado en ningún tipo de dato que justifique su opinión, tratándose de una opinión particular sin ninguno de motivo o fundamento.

3ª).- Que también debe ser rechazada la alegación que formula la parte actora sobre la superficie de la parcela núm. 4, siendo al respecto claro el informe pericial. Dicha parcela, con independencia o no de su urbanización, está toda ella incluida en la unidad de actuación, por lo tanto, y debido a la delimitación de dicha unidad debe reflejarse la superficie completa, siendo posteriormente en el proyecto de reparcelación donde se tendrá que producir la equidistribución de los aprovechamientos de dicha parcela, toda vez que el proyecto de actuación se limita a contener únicamente las determinaciones básicas de reparcelación y urbanización.

4ª).- Y que la imposición de costas en la sentencia apelada es conforme a derecho por cuanto que la Juzgadora no ha apreciado dudas de hecho o de derecho en el presente enjuiciamiento, como lo corrobora que hayan sido desestimadas todas las alegaciones formuladas por la parte actora.

CUARTO.- Vistos los términos en que se ha planteado el presente recurso de apelación, hemos de recordar a modo de premisa que lo impugnado en esta segunda instancia en la sentencia dictada en la primera instancia, sentencia que a lo largo de su fundamentación y fallo da cumplida respuesta y resolución a todos y cada uno de los motivos de impugnación formulados en la demanda y también a las concretas pretensiones formuladas por la parte en el suplico de la demanda, declarando conforme a derecho el Acuerdo que aprueba definitivamente el proyecto de actuación impugnado directamente, y rechazando el planteamiento de la cuestión de ilegalidad de la Modificación del



PGOU de Burgos y del PECH asumido en el ámbito del sector de Suelo Urbano no Consolidado < [REDACTED] >

aprobada definitivamente por la Orden FOM/1374/2010, de 16 agosto, publicada en el BOCyL de 11 de octubre de 2010. Como se comprueba en la instancia, la parte actora con ocasión de la impugnación directa de mencionado [REDACTED]

[REDACTED] se impugna indirectamente la citada Modificación puntual; y así se impugna directamente referido Proyecto con base en motivos que atacan directamente referido Proyecto, pero también se impugna dicho Proyecto de Actuación por vía del art. 26 de la LJCA y ello por considerar que algunas de las determinaciones urbanísticas comprendidas en dicha Modificación puntual y que se aplican a la hora de elaborar, tramitar y aprobar mencionado Proyecto de Actuación no son conformes a derecho.

Y como resulta del contenido de la sentencia apelada en la misma se da respuesta tanto a los motivos que atacan directamente dicho proyecto de actuación como los motivos en los que se basa la impugnación directa de mencionada Modificación Puntual. Ahora bien, si comparamos, como lo han hecho también las partes apeladas, los motivos esgrimidos en la demanda en uno y en otro caso tanto contra el Proyecto de Actuación como contra la citada Modificación Puntual con los esgrimidos en el recurso de apelación se comprueba que la parte ahora apelante en su recurso de apelación para impugnar la sentencia apelada solo esgrime los concretos motivos que hemos reseñado en los tres apartados del F.D. Primero de esta sentencia, por tanto en un número mucho más reducido que los esgrimidos en la demanda, dando a entender con ello claramente que la parte aparte no rebate ni discute en esta segunda instancia los demás motivos de impugnación formulados en su demanda y que han sido rechazados de forma razonada y fundamentada en dicha sentencia, como son en relación con la impugnación indirecta de la citada modificación, los relativos a la denuncia de que se había calculado mal el aprovechamiento medio de la unidad por no deducir un viario existente, y el relativo a la reclamación de que la parcela de los demandantes era suelo urbano consolidado; y en relación con el proyecto de actuación ya no se



discute en esta segunda instancia la denuncia de que no habían sido subsanadas en la redacción del proyecto de actuación impugnado las deficiencias advertidas por la arquitecta municipal en su informe de 1.9.2010.

QUINTO.- Y entrando en los concretos motivos de impugnación esgrimidos por la parte apelante, comienza denunciando dicha parte en relación con la impugnación indirecta de la Modificación del PGOU y del PECH, como ya lo hacía en la instancia, que las reservas para espacios libres públicos y equipamientos exigidas vulnera lo dispuesto en el art. 42.2 de la LUCyL y también el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, toda vez que la superficie mínima a reservar en aplicación de dicho precepto serían 662,10 m² y sin embargo han sido reservados 1.570,42 m², y que esta infracción resulta también acreditado con el contenido del informe del perito judicial y con el contenido de su comparecencia, los cuales transcribe de forma amplia y extensa, razón por la que también denuncia que no se ha valorado debidamente la prueba practicada; y para fundamentar dicha impugnación denuncia que la sentencia apelada no ha valorado debidamente la prueba practicada en concreto el informe emitido por el perito designado judicialmente. Por el contrario las partes apeladas rechazan dicha impugnación porque no se vulnera lo dispuesto en el art. 42.2 de la LUCyL ya que en dicho precepto se establecen unos mínimos de reserva y no unos máximos, e igualmente rechazan que la sentencia haya errado al valorar dicho informe pericial ya que este perito al verificar su informe en relación con dicha cuestión lo que hace más que emitir un informe técnico es ofrecer una opinión particular y subjetiva, sin ningún tipo de motivo o fundamento.

La sentencia apelada en su F.D. Quinto daba respuesta a idéntico motivo de impugnación en los siguientes términos:

"Y en su redacción dada por la Ley 4/2008 de 15 de septiembre, es decir, a partir del 19 de septiembre de 2008, dispone:

"2. Asimismo, el Plan General podrá también establecer las determinaciones de ordenación detallada citadas en el número anterior en los sectores de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, con las siguientes particularidades, que se desarrollarán reglamentariamente:



a) Para el conjunto de los sistemas locales de espacios libres públicos y equipamientos públicos se reservarán al menos 25 metros cuadrados por cada 100 metros cuadrados construibles en suelo urbano no consolidado, y 35 metros cuadrados por cada 100 metros cuadrados construibles en suelo urbanizable, todos ellos de titularidad y uso público.

b) Se preverán dos plazas de aparcamiento, al menos una de ellas de uso público, por cada 100 metros cuadrados construibles. Reglamentariamente, se determinarán los usos vinculados al transporte compatibles con esta reserva, y las reducciones admisibles de la misma en función del uso y demás características del sector.

c) A efectos de la gestión urbanística, para cada sector se calculará el aprovechamiento medio y se delimitarán las unidades de actuación, con las reglas que se señalen reglamentariamente. Las unidades podrán ser modificadas en el Proyecto de Actuación.

Es decir, cualquiera que sea la redacción del precepto tomada en cuenta, el mismo exige una reserva mínima para el conjunto de los sistemas locales de espacios libres públicos y equipamientos públicos, pero no establece un máximo legal, por lo que no puede hablarse de abuso de la Administración actuante.

Por su parte, las conclusiones del perito judicial a este respecto se basan en la consideración de que la Administración demandada ha querido ahorrarse el coste del Sistema general y se lo trata de imputar a los propietarios como sistema local, sin embargo no apoya sus conclusiones en datos concretos que justifiquen esta afirmación, por lo que no puede ser tomada en consideración más como mera opinión particular sin fundamento fáctico o legal.

El perito judicial, el arquitecto [REDACTED] de la Escuela de Arquitectura de Valladolid en su informe al ser preguntado por esta cuestión dictamina lo siguiente, lo que viene también a mantener en su comparecencia judicial:

"...Por tanto, 675,34 m2 es la reserva mínima exigida por la ley para sistema local dotacional. Sin embargo, la Modificación del PECH y [REDACTED] al cambiar el destino de parte de los terrenos que en el PGOU y PECHA de Burgos de 28 de abril de 1999 eran Sistema General de Equipamientos, a Sistema Local de Espacios Libres Públicos, dispone una superficie de 1.570,42 m2 para este último, lo que excede notablemente la reserva mínima exigida por la legislación vigente (en cualquiera de los casos).

Se trata de un cambio de gran importancia sobre el que es preciso hacer algunas consideraciones. El argumento que justifica ese cambio es el siguiente:

"... aun cuando una franja de la 13.U.E.2 esté destinada a equipamiento general docente, se ha perdido la causa que originalmente motivó su afectación y carece de interés que deba proponerse para albergar el mismo tipo de equipamiento que el que tiene de manera holgada el área de intervención anexa ya ejecutada".



Es decir, el PGOU del 99 previó un área de Sistema General en la [REDACTED] al entender que se iba a necesitar para el desarrollo de los edificios docentes del Área de [REDACTED] colindante y cuando se ve que "para todo este área se han colmatado las necesidades de equipamiento docente que se pretendía desde el Plan General", se decide [REDACTED] para acomodarla a esa falta de previsión. Y añade:

"Se plantea, por tanto, que la superficie que desde la ficha de la unidad se propone como de equipamiento general docente, dada la inviabilidad de destinarla al uso primitivo, se destine a reserva de suelo para: Sistema local de Espacios Libres Públicos".

Es decir, la argumentación es aceptable: no se necesitan más Sistemas Generales en la zona y, por tanto, la propuesta es reconvertir la superficie en Sistemas Locales de Espacio Libre de Uso Público. Sin embargo, más adelante se reconoce el exceso de superficie destinada a ELP:

"La reserva para el sistema local de espacios libres públicos se ubica frente al edificio universitario docente. La superficie es muy superior a la requerida desde la normativa en uso". (pag. 14, Modificación).

Es decir, se reconoce el exceso, pero no se corrige, a pesar de que se trata de una decisión que afectará a la rentabilidad de la operación. El problema es que al pasar de Sistema General a Sistema Local se están modificando de manera importante los contenidos económicos de la Unidad de Ejecución. Los Sistemas Generales son cedidos gratuitamente al Ayuntamiento sin urbanizar, mientras que los Sistemas Locales son cedidos al Ayuntamiento urbanizados. El cambio, pues, tiene unas implicaciones económicas importantes: los propietarios de suelo tienen que hacerse cargo, tras la Modificación, de asumir los costes de urbanización de una superficie de suelo que está muy por encima de la mínima legal, sin que se prevea ningún tipo de ajuste.

Pero es que, además, se da la circunstancia de que, por su ubicación en la Unidad de Actuación, la mayor parte de estos 1.570,42 m² destinados a ELP no están precisamente orientados al servicio de los residentes de dicha Unidad, sino del equipamiento docente. La propia memoria de la Modificación (pág. 21/43) incluye entre los objetivos de este ELP "Potenciar el carácter del edificio docente de Ciencias de la Empresa como uno de los representativos de la Universidad de Burgos al destinar a espacio libre la zona inmediata a su acceso principal liberándolo de construcciones".

El suelo reservado para ELP se divide en dos parcelas (una de 365,19 m² y otra de 1.205,23 m²). La primera de ellas no cumple las condiciones del artículo 105.2 del RUCyL ni por su forma, ni por sus dimensiones. Pues bien, basta una rápida revisión del plano de ordenación del Proyecto de Actuación de [REDACTED] para comprobar que la parcela mayor (la que sí cumple las condiciones de tamaño y forma legales) es tangente (separada por un calle) al equipamiento docente, mientras que se encuentra alejada de la principal manzana residencial. Por el contrario, tangente a dicha manzana residencial hay una playa de aparcamiento público (con más de 70 plazas) que, evidentemente, también sirve al



equipamiento dotacional. La otra parcela de espacio libre público carece de las condiciones mínimas para funcionar como un espacio estancial y cumple, más bien, un papel compositivo en la ordenación del sector. Se está realizando un diseño de un espacio residencial, en el cual se piensa poco en las personas que vivirán en esos alojamientos. El bloque de viviendas más grande se encuentra a más de 70 mts. del área de los Juegos Infantiles, y las viviendas más alejadas distan de dicho área más de 100 mts. medidos en línea recta. Si medimos esa distancia a través de los recorridos por las aceras, tenemos distancias entre 150 y 250 metros. El factor de forma y la localización que tienen los ELP de la [REDACTED] son censurables al estar a una distancia inapropiada de las viviendas.

Ciertamente la Ley prevé una cesión mínima de terrenos para ELP y EQ, pero no fija un máximo, pese a lo cual es preciso, siguiendo los preceptos legales, buscar una equidistribución justa de cargas y beneficios entre los propietarios de suelo del sector. En el caso que nos ocupa, la Modificación fija una cesión de suelo para ELP mayor del doble de la mínima exigida, pero no prevé ningún mecanismo que corrija y compense ese mayor esfuerzo de cesión y urbanización. Un posible ajuste compensatorio habría consistido en incrementar proporcionalmente la edificabilidad permitida para el sector, lo que hubiera supuesto un incremento de la rentabilidad del mismo acorde con ese mayor esfuerzo económico.

En suma, el centro docente universitario es un equipamiento al servicio de toda la ciudad; el Proyecto de Actuación reconoce en su Memoria, lo que por otra parte es evidente, que los sistemas locales de la [REDACTED] están sirviendo a un sistema general, el centro docente universitario, desvirtuando su función legal de servir como sistema local a los residentes; la forma y colocación de esos sistemas locales, alejados de las viviendas, responden a las necesidades del centro docente universitario, aunque también puedan ser utilizados por los residentes de la Unidad de Actuación; por último se carga a los propietarios de la [REDACTED] con unas cesiones dos veces superiores a lo que establece la ley, sin ninguna argumentación o justificación.

La administración pública ha de adaptarse a la cambiante situación de la sociedad, y en consecuencia puede y debe cambiar los planes y sus determinaciones, en función de nuevas condiciones económicas, políticas o sociales. Así, es aceptable que cambie el PGOU de Burgos y el PECHA, como lo ha hecho en el caso de la [REDACTED]. No obstante es necesario que se armonice el interés público que ha de tener el planeamiento, con la defensa de los intereses de los particulares.

Punto 2

La ordenación de un ámbito de ciudad puede exigir la calificación de una superficie mucho mayor que la mínima legal para dar coherencia a la ordenación y en interés general, no obstante es preciso respetar el precepto de reparto justo de cargas y beneficios entre los propietarios de suelo. Existen diversos mecanismos para obtener ese suelo para ELP que se considera necesario para la ordenación de ese espacio de la ciudad:



Por ejemplo, la ya mencionada compensación de la mayor carga de Sistema Local de ELP de esta UA con un incremento proporcional de la edificabilidad de la misma, de tal forma que los beneficios obtenidos del aprovechamiento correspondiente pudieran haberse destinado a la ejecución de las obras de urbanización de la parte de terrenos destinados a ELP que excede el mínimo exigido por la Ley.

Otra posibilidad hubiera sido la calificación de parte de esos terrenos como Sistema General de Espacios Libres Públicos. En este caso, el destino final de los terrenos hubiera sido el mismo, éstos se habrían obtenido igualmente de manera gratuita por parte de la administración actuante, pero los costes de urbanización habrían corrido a cargo de ésta y no de los propietarios de suelo, quienes lógicamente sí deben costear la urbanización de la parte correspondiente a Sistema Local de Espacios Libres Públicos.

...A la vista de las cargas de la Unidad de Actuación [REDACTED], el sistema de expropiación hubiera sido más adecuado. Basta tener en consideración que el sistema de concurrencia utilizado, que pretende aumentar la competencia entre los empresarios con el objeto de aumentar la competitividad y reducir los costes a la administración pública, ha tenido poco éxito, ya que al concurso se ha presentado una sola propuesta."

En su comparecencia judicial insiste en su criterio el perito judicial si bien aclara que las dificultades de diseño y gestión urbanística que ofrece la Unidad de Actuación de autos viene motivada por la forma geométrica de dicha Unidad y sobre todo por esa franja de terreno en forma de lengua alargada y paralela al edificio universitario, que le lleve a pensar y a inferir a dicho perito judicial que esa franja de espacio libre público de 1.205,23 m² en los que van previstos unos columpios va a ser más disfrutada por los universitarios que por los niños con residencia en dicha Unidad.

Dicho perito en su informe, como vemos además de verificar desde el un punto de vista urbanístico unas valoraciones técnicas y jurídicas, al final también emite y expresa sus opiniones para manifestar no solo su disconformidad con el diseño urbanístico de dicha Unidad de Actuación sino también para poner de manifiesto las evidentes deficiencias que a su juicio provoca en el desarrollo urbanístico el sistema de concurrencia, deficiencias que a su juicio se acrecientan en relación con la citada unidad de Actuación.

Sin embargo, considera la Sala que si ponemos en relación el contenido de dicho informe con el contenido del art. 42.2 de la LUCyL en el que se prevé una reserva mínima para el conjunto de espacios libres públicos y equipamientos públicos y no una reserva máxima, con lo razonado,



argumentado y resuelto en sentencia y con el "ius variandi" que se reconoce al Ayuntamiento tanto en la elaboración como en la modificación del planeamiento, es por lo que hemos de concluir que mencionada determinación urbanística contenida en la citada Modificación y que se ha trasladado al Proyecto de actuación de autos no infringe ni vulnera el art. 42.2 de la LUCyL, no constando por ello tampoco que se haya infringido el principio de equidistribución de beneficios y cargas. Es verdad que, como informa el perito judicial, podría haberse señalado una menor reserva para dichos terrenos, o que de haberse mantenido esa reserva haberse reconocido en compensación una mayor edificabilidad, pero también lo es que ese simple dato de haber reservado para dicha finalidad una superficie 1.570,42 m² no es argumento suficiente para concluir que se ha vulnerado el citado art. 42.2 y mencionado principio de equidistribución.

Por lo expuesto, procede desestimar este primer motivo de impugnación.

SEXTO.- En segundo lugar y ya en relación con la impugnación directa del proyecto de actuación denuncia la parte apelante que este proyecto es nulo porque infringe lo dispuesto en el art. 73.3 de la LUCyL, ya modificada por la Ley 4/20008, y ello porque se incorpora a dicho proyecto la parcela núm. 4 con una superficie de 631,10 m² cuando de dicha parcela 130,66 m² ya fueron urbanizados con ocasión del ~~Plan Parcial de Urbanización~~, pasando a formar parte del dominio público, tal y como así se acredita con la documentación aportada con la demanda, de tal modo que el aprovechamiento urbanístico correspondiente a esta franja de terreno de 130,66 m² (ocupada por vía de hecho mediante acta de recepción en el año 2000) corresponde al Ayuntamiento de Burgos, y no a los propietarios como sostienen la sentencia apelada. Dicho motivo de impugnación es rechazado por las partes apeladas que consideran que no consta probado que el Ayuntamiento de Burgos hubiera adquirido la misma sino que simplemente fue ocupada y que los propietarios de dicha franja, que se encuentra incluida en la presente Unidad, no han participado en procedimiento de equidistribución ninguno.

Este motivo de impugnación es examinado y resuelto por la sentencia apelada en el párrafo segundo del F.D. Séptimo con remisión expresa al F.D. Cuarto, en el que se dice y se afirma al respecto lo siguiente:

<<Plantea la actora como segundo motivo de impugnación indirecta el siguiente: la parcela nº 4 se incorpora a la Unidad de Actuación [REDACTED] en la Modificación Puntual, con una superficie de 631,10 m2, superficie que es incorrecta, ya que con ocasión del [REDACTED] esa parcela ya fue parcialmente urbanizada en una superficie de 130,66 m2 para la completa ejecución de la glorieta (parte de una rotonda e inicio de calle de entronque), y por lo tanto esos 130,66 m2 pasaron a formar parte del dominio público, a ser bienes demaniales, con las características que ello implica, inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Por tanto esa zona debería de haberse deducido de la superficie total de la unidad de actuación para el cálculo del aprovechamiento medio.

Esta cuestión debe ser desestimada haciéndonos eco de las conclusiones obtenidas por el perito judicial en su Informe a los folios 10 y 11:

"La parcela de los 130,66 m2 está dentro de la parcela nº 4 (así llamada en el Proyecto de Actuación [REDACTED] y sus propietarios, según la documentación publicada en el Proyecto de Actuación [REDACTED], en el plano titulado "Parcelas aportadas P-5" son los siguientes:

- Ir [REDACTED] (20%).
- Ir [REDACTED] (1,50%).
- Ir [REDACTED] (31,75%).
- M [REDACTED] (5%).
- F [REDACTED] (25%).
- Pr [REDACTED] (12,5%).
- Ta [REDACTED] (2,125%).
- Ta [REDACTED] (2,125%).

No es por tanto propiedad del Ayuntamiento, ni está en manos de otras administraciones públicas. Lógicamente, con el desarrollo del sector [REDACTED] acabará siendo cedido al Ayuntamiento, pero parece que eso todavía no ha ocurrido. Cuando se redacta el Proyecto de Actuación está en manos privadas y tiene aprovechamiento lucrativo. Cuando en el futuro se redacte el Proyecto de Reparcelación y, como consecuencia, los propietarios cedan el suelo urbanizado al Ayuntamiento, obtendrán en compensación unos derechos de aprovechamiento en las parcelas edificables que se designen en ese documento.

Eso significa, en consecuencia, que los 130,66 m2, han de ser incluidos dentro de la superficie total del sector">>.

En este extremo procede desestimar el presente motivo de impugnación, dando por reproducidos los acertados fundamentos de derecho



trascritos y que han sido esgrimidos por la sentencia apelada. Así el art. 73.3 de la LUCyL señala lo siguiente:

"Cuando en la Unidad existan bienes de uso y dominio público, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a su superficie pertenecerá a su Administración titular".

Y la Sala también considera, como lo hacía el Juzgador de Instancia que no se ha acreditado por la parte apelante que se infrinja dicho precepto, simple y llanamente porque no se ha probado que esa franja de terreno e 130,66 m² que forma parte de la parcela núm. [REDACTED] sea un bien de dominio público, pese a que fue urbanizada con ocasión de la ejecución de las obras de urbanización [REDACTED]. Es verdad que se urbanizó esa franja de terreno y es verdad que esa franja de terreno conforma la rotonda ejecutada en dicho lugar y que se encuentra destinada al tránsito público de vehículos, pero también lo es que no consta que los propietarios de dicho terreno se opusieran a esa urbanización pese a que el mismo no formaba parte del [REDACTED] y si dentro de la [REDACTED], y que tampoco consta que por parte del Ayuntamiento de Burgos ni por parte de la entidad gestora del desarrollo urbanístico de dicho Plan Parcial se verificaran acto de gestión urbanística alguna para que la titularidad de dicho terreno pasara a titularidad municipal. Es verdad por otro lado, y así se acredita con la documentación acompañada con la demanda, que ya en el 2000 los diferentes propietarios de esa franja de terreno reclamaron al ayuntamiento de Burgos la legalización de esa ocupación reclamando la indemnización correspondiente, pero nada de esto costa que se haya resuelto ni que se haya indemnizado, de lo que resulta que ese terreno, aunque destinado a viario por consentimiento de los propietarios y aceptación del Ayuntamiento de Burgos, no solo sigue formando parte de la Unidad de Actuación [REDACTED] sino que además sigue perteneciendo a sus propietarios, toda vez que desde el Ayuntamiento de Burgos no se ha verificado trámite alguno de gestión urbanística para que dicha franja de terreno pasara a titularidad del Ayuntamiento. Y por tanto si siguen siendo propietarios de dicho terreno y este terreno se encuentra comprendido en el planeamiento dentro de dicha Unidad de actuación es legítimo y equitativo que el aprovechamiento urbanístico de esa franja de terreno sea reconocido a sus propietarios.



Por todo lo expuesto, también procede rechazar este segundo motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- Finalmente la parte apelante también impugna la imposición de costas que se verifica en la sentencia apelada, ya que se verifica dicha imposición cuando a su juicio ha existido serias dudas de hecho y/o derecho, como lo corrobora que el perito judicial en su informe haya dado en números apartados la razón a la parte actora. Por el contrario las partes apeladas consideran conformes a derecho dicha imposición de costas porque consideran que no ha existido serias dudas de hecho y de derecho en el presente enjuiciamiento.

Procede en aplicación del art. 139.1 de la LJCA estimar el presente motivo de impugnación, porque considera la Sala que en el presente enjuiciamiento en la instancia sí concurrían serias dudas al menos de derecho, y sobre todo a la vista de la complejidad legal y profusión de planes que afectaban a la zona de autos y que certeramente ha sido destacada por el perito judicial en los siguientes términos:

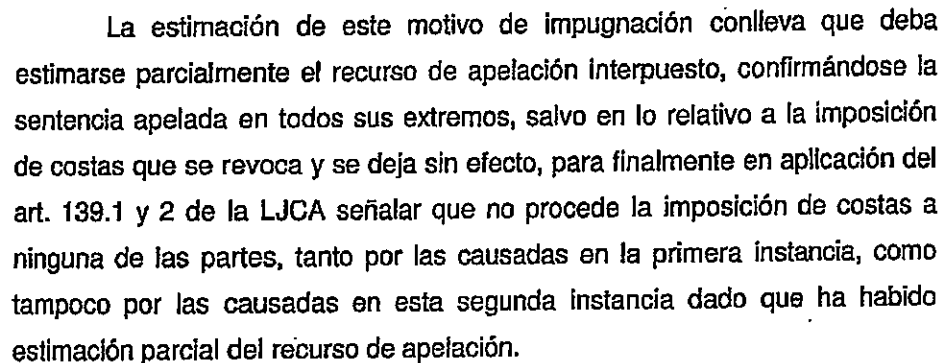
"El informe que se solicita se realiza en un contexto de una gran complejidad legal, derivado de varias circunstancias. La más importante es el cambio de leyes urbanísticas en el nivel del Estado Español y la correspondiente cascada de cambios de leyes, reglamentos y adaptación del planeamiento a la nueva legislación. Efectivamente, la alternancia entre gabinetes de distinto signo político en el gobierno español y los diferentes criterios políticos en relación a varios aspectos del urbanismo ha generado una sucesión de leyes, que han dado lugar a un importante aumento de la complejidad de la aplicación del urbanismo. Las leyes del Estado 1/1992, 6/1998 y 8/2007, han supuesto un cambiante panorama legislativo que ha arrastrado a la legislación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León a una continua adaptación de las leyes autonómicas a las estatales. A su vez esto ha conllevado la necesaria adaptación del planeamiento a las nuevas leyes. En el caso de nuestra Comunidad Autónoma, cabe destacar que a partir de la promulgación de la legislación urbanística estatal Ley 6/1998 se redactó la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León, de rango autonómico y más tarde su correspondiente Reglamento de Urbanismo, Decreto 22/2004, que la desarrolla. Estos dos textos tuvieron que ser adaptados a la nueva legislación estatal, la Ley 8/2007. En efecto, la nueva Ley 8/2007 generó el cambio en la legislación autonómica con la Ley 4/2008. La forma de reaccionar a lo largo del tiempo del gobierno regional ante el cambio

legislativo en el Estado, las diferentes medidas tomadas, con derogaciones parciales o totales de las leyes anteriores y la publicación final de un texto refundido, aumenta la complejidad en las figuras de planeamiento que se están desarrollando y tramitando simultáneamente en el interregno de un texto y otro. De manera que para adaptar la Ley 5/1999, autonómica, a la estatal, 8/2007, se promulgó la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, de Medidas sobre Urbanismo y Suelo. La adaptación del Reglamento fue más compleja, y transitó por la publicación de una Instrucción Técnica Urbanística 1/2008. Finalmente el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de febrero fue modificado por el Decreto 45/2009, de 9 de julio y adaptado a la Ley 4/2008.

De la misma manera, los planes urbanísticos se han visto afectados con adaptaciones a la legislación vigente. El Plan General de Burgos y Plan Especial del Casco Histórico Asumido fueron aprobados el 28 de abril de 1999 conjuntamente. Ese mismo año se aprobó la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León. La adaptación del Plan General de Burgos a la Ley 5/1999 tuvo lugar a través de la Orden de la Consejería de Fomento de fecha 30 de abril de 2001.

A la complejidad legislativa se añade la profusión de planes que afectan a la zona. En relación a los planes que pertenecen al entorno del Proyecto de Actuación [REDACTED] que ha sufrido modificaciones y adaptaciones, en primer lugar hay que citar el Decreto 1932/1999 de 17 de diciembre, por la que se amplía el ámbito de protección del M [REDACTED]. Dentro de esta categoría de planes del entorno del Proyecto de Actuación [REDACTED] recurrido, también hay que citar el documento refundido de la Modificación del Plan Parcial [REDACTED] (4/6/2001). Para entender el desarrollo específico del área hay que tener en cuenta la regulación que planteaba el Plan General de Burgos y su Plan Especial. Dicha ordenación fue modificada por la Orden de Fomento del 16-08-2010 en la que se aprueba la Modificación de la Ordenación y Delimitación de la Unidad de Actuación [REDACTED] de Burgos en el ámbito de la "Unidad de Actuación [REDACTED]", dando lugar a la regulación urbanística actualmente vigente. La aprobación inicial de la modificación del PGOU y PECHA de Burgos se produjo con fecha 19 de junio de 2009, en sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Burgos, y el 13 de noviembre de 2009, el Pleno del Ayuntamiento de Burgos, acordó aprobar provisionalmente el proyecto. La aprobación definitiva tuvo lugar de 16 de agosto de 2010, por medio de la ORDEN FOM/1374/2010, publicada en el BOCYL el 11 de octubre de 2010.

En el texto de la ORDEN FOM/1374/2010 que aprueba definitivamente la Modificación de la Ordenación y Delimitación de la Unidad de Actuación [REDACTED] se aborda la cuestión de la legislación a aplicar en relación a los cambios legislativos que se están produciendo simultáneamente a la tramitación de la Modificación, estableciéndose que la fecha de aprobación inicial faculta para que sea aplicable la normativa anterior...".



FALLO

2ª).- Y en virtud de dicha estimación parcial se confirma la sentencia apelada en todos sus extremos salvo en lo relativo a la imposición de costas a



la parte recurrente que se revoca y se deja sin efecto para declarar que no procede hacer imposición de costas a ninguna de las partes tanto por las causadas en primera como en segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia es firme y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Dévuelvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.