



Roj: **STSJ CL 2534/2014 - ECLI: ES:TSJCL:2014:2534**

Id Cendoj: **47186330022014100338**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **28/05/2014**

Nº de Recurso: **1478/2011**

Nº de Resolución: **1110/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2534/2014,**
STS 1130/2016

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID SENTENCIA: 01110/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección SEGUNDA

VALLADOLID C/ Angustias s/n

N.I.G: 47186 33 3 2011 0102202

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001478 /2011 LP

Sobre: URBANISMO

De D./ña. COMUNIDAD DE REGANTES DEL DIRECCION000

LETRADO VENTANA BUENO JULIAN

PROCURADOR D./Dª. JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS

Contra D./Dª. CONSEJERIA DE FOMENTO, AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

LETRADO LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL), OSCAR RODRIGUEZ DIAZ

SENTENCIA N° 1110

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

DON **LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ**

En Valladolid, a veintiocho de mayo de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso número 1478/11, en el que se impugna:



La Orden FYM/895/2011, de 5 de julio, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, publicada en el BOCyL de 21 de julio de 2011, por la que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zamora en lo que hace a la clasificación urbanística como suelo urbano no consolidado del Sector S6 y en lo que hace a la clasificación urbanística como suelo urbanizable de los Sectores 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63 así como los Sistemas Generales de Espacios Libres Públicos 16, 16, 17 y 24 y los Sistemas Generales de Equipamiento 42A, 42B, 43, 52 y 53, pretendiendo que dichos suelos se clasifiquen como suelo rústico de protección agropecuaria o, en todo caso, como suelo rústico común.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: La Comunidad de Regantes del DIRECCION000, representada por el Procurador Sr. Rodríguez-Monsalve Garrigós y defendida por el Letrado Sr. Bueno Julián.

Como demandada: La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León), representada y defendida por Letrado de sus servicios jurídicos.

Como codemandada: El Ayuntamiento de Zamora, representado por el Procurador Sr. Ballesteros González y defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Díaz.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. **LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto parcialmente, por su disconformidad con el Ordenamiento jurídico, la Orden FYM/895/2011, de 5 de julio, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del PGOU de Zamora, efectuando las siguientes declaraciones, todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la Administración:

a) Que la totalidad de parcelas incluidas en el ámbito de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 radicadas en el término municipal de Zamora, con el detalle de las mismas que aparece reflejado en los planos aportados como documentos doce y trece, se clasifiquen como suelo rústico con protección agropecuaria.

b) Subsidiariamente y caso de rechazarse el pedimento anterior, que la totalidad de parcelas incluidas en el ámbito de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 radicadas en el término municipal de Zamora, con el detalle de las mismas que aparece reflejado en los planos aportados como documentos doce y trece, se clasifiquen como suelo rústico común.

c) Que, en todo caso, la red de tuberías, acequias y canales que componen la infraestructura de regadío de la Comunidad de Regantes actora deben aparecer reflejados en los planos de infraestructuras del PGOU, clasificando todos los suelos que las albergan como suelo rústico con protección de infraestructuras si todas las parcelas no se clasificaran como SR-PA o suelo rústico común por rechazarse los pedimentos a) y b) anteriores.

d) Que es preciso ajustar la clasificación del suelo del entorno del Cementerio a lo dispuesto en el artículo 36.5 del Decreto regional 16/05, ordenando las modificaciones que resulten pertinentes.

Por otro interés el recibimiento del pleito a prueba.

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

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso por la representación procesal de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 la Orden FYM/895/2011, de 5 de julio, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, publicada en el BOCyL de 21 de julio de 2011, por la que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zamora en lo que hace a la clasificación urbanística como suelo urbano no consolidado del Sector S6 y en lo que hace a la clasificación urbanística como suelo urbanizable de los Sectores 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63 así como los Sistemas Generales de Espacios Libres Públicos 16, 17 y 24 y los Sistemas Generales de Equipamiento 42A, 42B, 43, 52 y 53, pretendiendo que dichos suelos se clasifiquen como suelo rústico de protección agropecuaria o, en todo caso, como suelo rústico común.

Igualmente pretende la parte actora, en los términos que se indican en el suplico de su demanda, que la red de tuberías, acequias y canales que conforman la infraestructura de regadío de la Comunidad de Regantes se reflejen en los planos de infraestructuras del Plan General de Ordenación Urbana de Zamora así como que los terrenos del entorno del cementerio se ajusten a las determinaciones del artículo 36.5 del Decreto 16/2005, de 10 de febrero, de policía sanitaria mortuoria.

SEGUNDO.- Con carácter previo hay que decir que en materia de urbanismo la acción es pública (art. 150 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León y art. 48 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo), lo que significa que la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 se encuentra legitimada para impugnar la citada la Orden FYM/895/2011, de 5 de julio, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León por la que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zamora, de modo y manera que las alegaciones que hace el Ayuntamiento demandado y que en cierto modo cuestionan esa legitimación (aunque no llega a deducir una pretensión de inadmisión del recurso con base en el artículo 69.b) de la Ley de la Jurisdicción) deben ser desestimadas

TERCERO.- La entidad actora pretende, en primer lugar, que el Sector de Suelo Urbano No Consolidado S6 (SU-NC S6) y los Sectores de Suelo Urbanizable 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63 así como los Sistemas Generales de Espacios Libres Públicos 16, 17 y 24 y los Sistemas Generales de Equipamiento 42A, 42B, 43, 52 y 53 se clasifiquen como suelo rústico de protección agropecuaria o, al menos, como suelo rústico común.

Comenzando por la primera de las pretensiones que se deducen conviene recordar que el art. 12.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, establece, en lo que aquí interesa, que el suelo se encuentra, a los efectos de esa Ley, en la situación de suelo rural: "a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística".

El artículo 15 de la Ley 5/1999 de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León, en la redacción dada por la Ley 4/2008, de 15 de septiembre con la que se adapta a la legislación básica del Estado en materia de suelo, establece que "Se clasificarán como suelo rústico los terrenos que no se clasifiquen como suelo urbano o urbanizable, y al menos los que deban preservarse de la urbanización, entendiéndose como tales:

- a) Los terrenos sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su urbanización, conforme a la legislación de ordenación del territorio o a la normativa sectorial.
- b) Los terrenos que presenten manifiestos valores naturales, culturales o productivos, entendiéndose incluidos los ecológicos, ambientales, paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, educativos, recreativos u otros que justifiquen la necesidad de protección o de limitaciones de aprovechamiento, así como los terrenos que, habiendo presentado dichos valores en el pasado, deban protegerse para facilitar su recuperación.
- c) Los terrenos amenazados por riesgos naturales o tecnológicos incompatibles con su urbanización, tales como inundación, erosión, hundimiento, incendio, contaminación o cualquier otro tipo de perturbación del medio ambiente o de la seguridad y salud públicas.
- d) Los terrenos inadecuados para su urbanización, conforme a los criterios señalados en esta Ley, y los que se determinen reglamentariamente".

Igualmente debemos recordar que es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que la clasificación del suelo como no urbanizable es reglada cuando concurren en los terrenos valores singulares en cuya virtud deban ser especialmente protegidos.



Dicha jurisprudencia surgida al amparo de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones es igualmente aplicable con la nueva normativa, pudiéndose citar al respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2009 (recurso de casación 909/2005) y 7 de junio de 2010 (recurso de casación nº 3953/06).

En la primera se dice:

"Esta clasificación establecida en el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones aplicable al caso y al margen de su modificación (como antes lo hicieron los artículos 80 b/ de la Ley del Suelo de 1976 , 24 b/ del Reglamento de Planeamiento y 12 de la Ley del Suelo de 1992) viene reservada para aquellos terrenos en los que concurren una serie de valores a proteger tales como, por lo que hace a este caso, los paisajísticos, u otros como los históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales. De manera que esta decisión inicial del planificador de clasificar las áreas de (...) como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado, pues en el mismo se dispone que "tendrán la condición de suelo no urbanizable (...) los terrenos en que concurra alguna de las siguientes circunstancias". El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado".

Estos mismos razonamientos aparecen reiterados, entre otras, en la Sentencia de 12 de febrero de 2010 (recurso de casación nº 365/06), en la Sentencia de 14 de mayo de 2010 (recurso de casación nº 2098/06) y en la Sentencia de 29 de junio de 2011 (recurso de casación nº 5234/2007).

CUARTO.- Desde la perspectiva que nos da la jurisprudencia citada hay que decir que en modo alguno ha resultado acreditado que los terrenos a los que se refiere la parte actora deban ser clasificados como suelo rústico de protección agropecuaria, que es lo que de manera principal pretende.

En primer lugar, no se ha propuesto por dicha parte ninguna prueba pericial (ni de ningún otro tipo) que acredite que en los terrenos clasificados como suelo urbano no consolidado o como suelo urbanizable concurren valores que permitan clasificarlos como suelo rústico de protección agropecuaria.

En segundo lugar, parece desprenderse del contenido de la demanda que esa clasificación derivaría del destino de regadío de los terrenos incluidos en la Comunidad de Regantes y de la realización de las obras de mejora, modernización y consolidación de regadío efectuadas.

Así se plasma en el apartado A de la página 6 de la demanda y también en la página 19 cuando se dice que otra clasificación no es posible a la vista del destino dado a los terrenos desde los años sesenta y máxime a partir de los años 2004 y 2005 en los que se inician tales obras.

En coherencia con ello pide en el suplico de la demanda que todos los terrenos pertenecientes a la citada Comunidad gocen de esa especial clasificación

Ahora bien, además de que el argumento planteado es insuficiente para llegar a la conclusión de que los terrenos clasificados como suelo urbano no consolidado y como suelo urbanizable deben ser clasificados como rústicos de protección agropecuaria, es lo cierto, por un lado, que no hay constancia de cuáles son los terrenos afectados por las obras de mejora, modernización y consolidación de regadío y que han sido ignoradas por el planificador; y, por otro lado, tampoco hay constancia de que esos terrenos (los pertenecientes a la Comunidad y afectados por las obras) sean los incluidos en el suelo urbano no consolidado y en el suelo urbanizable impugnado.

De hecho, la propia parte actora habla en el Hecho Quinto de la demanda de que la práctica totalidad de la superficie de las parcelas incluidas en el ámbito de actuación de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 eran las que estaban clasificadas como suelo rústico protegido y en el Hecho Sexto se dice que una elevada superficie de dicho ámbito es la que ha sido desclasificada e incorporada al desarrollo urbanístico.

De los planos aportados junto con la demanda en relación a las obras de mejora, modernización y consolidación de regadío (documentos números 12 y 13) tampoco resulta qué parcelas son las afectadas por las mismas, ni tampoco la coincidencia entre esas parcelas y las correspondientes al suelo urbano no consolidado y urbanizable que se impugna.

El documento número 12 se refiere al "Proyecto de Modernización del Regadío de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 " y lleva fecha de junio de 2002.



Dicho Proyecto no debió de realizarse por cuanto consta una modificación posterior de diciembre de 2006, según resulta del documento número 13, aportado también junto con la demanda, y que lleva por título "Proyecto Modificado nº 2 de la Modernización del Regadío de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 (Zamora) Fase II".

Para mayor confusión y según resulta de la prueba instada por la propia parte actora, la Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla y León comunica en escrito remitido a esta Sala en fecha 9 de octubre de 2012 que el "Proyecto de Modernización del Regadío de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 (Zamora) 1ª Fase" se aprobó el 17 de octubre de 2003 y que el ITACYL (Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León) asumió la dirección de dicha obra el 17 de marzo de 2004.

En periodo probatorio y a instancia de la parte actora se ha remitido en formato CD la documentación relativa al Proyecto de la obra de mejora, modernización y consolidación de los regadíos del Canal de San Frontis, sin que de la misma y a falta de una prueba pericial al respecto, resulte acreditado el hecho controvertido.

Las anteriores consideraciones son ya bastantes para no poder otorgar a esa documentación aportada por el actor valor alguno desde el punto de vista de su utilidad para acreditar los hechos de los que parte la actora, pero es que, además, examinados esos documentos, llegamos a la conclusión de que nada aclaran respecto al hecho controvertido.

Por otro lado, y en relación a esas obras de mejora, modernización y consolidación de regadío, resulta que, como señala el Ayuntamiento en su escrito de contestación, en los registros municipales obra una documentación distinta (documento nº 2 de la contestación del Ayuntamiento) y también distinta de la que obra en la Consejería (documento nº 3 de dicha contestación).

Por lo tanto, la circunstancia de que un suelo rústico esté dedicado a labores de regadío no es bastante para otorgarle la clasificación de suelo rústico de protección agropecuaria y, por otro lado, la parte actora no ha logrado demostrar que las parcelas incluidas en el ámbito de la Comunidad de Regantes sean las clasificadas en el Plan como suelo urbano no consolidado y como suelo urbanizable, no concretándose tampoco qué parcelas de las incluidas en la Comunidad son las afectadas por las obras de mejora, modernización y consolidación de regadío.

QUINTO.- Otro argumento que emplea la parte actora para defender esa clasificación de suelo rústico de protección agropecuaria es que esta era la clasificación existente antes de la modificación impugnada.

Tal afirmación, sin embargo, es negada de manera expresa y categórica por parte de las Administraciones, que sostienen que la clasificación anterior era la de suelo urbanizable no delimitado, lo que hace que tenga que ser la parte actora la que acredite esa previa clasificación.

La parte actora se remite en este punto al plano de información I.1, que aporta como copia junto con su demanda (documentos 14 y 14 B).

Examinada esa documentación observamos que efectivamente hay un suelo clasificado como suelo rústico de protección agropecuaria, pero lo que desconocemos es si la superficie allí representada se corresponde con la de los sectores a que se refiere la demanda.

A lo que hay que unir las consideraciones antes hechas, esto es, no sabemos qué parcelas son las afectadas por las obras de mejora, modernización y consolidación de regadío que han sido ignoradas por el planificador; y tampoco sabemos cuál o cuáles de ellas se incluyen en los sectores de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable a que se refiere la demanda.

Debemos señalar en este punto que en modo alguno puede sostenerse que se hayan desconocido por el planificador municipal las parcelas de la Comunidad de Regantes y las obras de mejora, modernización y consolidación de regadío.

En este sentido y como destaca el Ayuntamiento en conclusiones consta en el expediente administrativo (Memoria Vinculante) que se ha tomado en consideración el nuevo trazado del Canal de San Frontis y consta que se han modificado los límites del suelo urbanizable hasta excluir la zona afectada por la balsa ejecutada y se han incorporado las condiciones normativas para proteger esa infraestructura (página 102 de la Memoria).

En la página 107 de ese mismo documento y en relación al SUR 56 (específicamente impugnado por la parte actora) se dice que se ha considerado la alegación de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 y se ha eliminado este sector, precisando que el SUR 56 se corresponde ahora con un nuevo sector delimitado al este de la carretera CL-527 y al sur del Sector 57.

En la misma línea cabe recordar que en el escrito de fecha 25 de junio de 2009, obrante en el expediente administrativo, la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León alegó que las obras de



modernización, consistentes en estación de bombeo, balsa y tubería de impulsión, se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Plan a fin y efecto de que se tenga en cuenta por el planificador municipal.

Por lo tanto, todas las alegaciones y la prueba practicada en relación al conocimiento que de las obras haya podido tener el Ayuntamiento carecen de sentido y de utilidad ya que el dato relevante desde el punto de vista de la demanda es demostrar que el suelo clasificado como urbano no consolidado y como urbanizable en el Plan impugnado se corresponde con el suelo de la Comunidad de Regantes afectado por las citadas obras e ignorado por el planificador y esto es lo que no se ha probado.

Realmente, las alegaciones que ahora hace la parte actora en su demanda son nuevas en el sentido de que no se plantearon ante la Administración en el periodo de información pública.

Se plantearon otras, pero no estas en los términos que ahora se formulan.

Tal proceder no significa, sin embargo, como vienen a sugerir las Administraciones en sus respectivas contestaciones que se someta a tensión el carácter revisor de esta jurisdicción y tampoco significa que se incurra en desviación procesal.

Ahora bien, sí incrementa la carga de la parte actora que formula esas nuevas alegaciones en el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva de concretar y probar lo hechos que alega.

Más aún, planteada esta indeterminación por parte de las demandadas, la actora ninguna prueba propone en relación a estos extremos y en conclusiones nada se dice, debiéndose indicar que el dato relevante es el indicado y no conocer quiénes forman parte de la Comunidad de Regantes, todo lo cual nos lleva a la desestimación de la pretensión que con carácter principal deduce la demandante.

SEXTO.- De manera subsidiaria pretende la parte actora que el Sector de Suelo Urbano No Consolidado S6 (SU-NC S6) y los Sectores de Suelo Urbanizable 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63 así como los Sistemas Generales de Espacios Libres Públicos 16, 17 y 24 y los Sistemas Generales de Equipamiento 42A, 42B, 43, 52 y 53 se clasifiquen como suelo rústico común y ello con el mismo argumento, esto es, se trata de terrenos incluidos en el ámbito territorial de la Comunidad de Regantes y se han hecho una serie de obras que impiden que obtengan una clasificación distinta; y, además, con el argumento de que no está motivado el aumento de suelo urbanizable que hace el Plan impugnado.

A la vista de que con los mismos argumentos se combaten clasificaciones de suelo que son muy diferentes (suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable), nos parece oportuno tratar por separado cada una de ellas.

El artículo 11 de la Ley 5/1999 de 8 de abril dice: "Se clasificarán como suelo urbano los terrenos integrados de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios de un núcleo de población, y que, por tanto, cuenten con acceso público integrado en la malla urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica, en condiciones suficientes y adecuadas para servir a las construcciones e instalaciones que permita el planeamiento urbanístico".

Dicha Ley en su artículo 12 dice: "1. En el suelo urbano, el planeamiento general podrá distinguir las siguientes categorías:

a) Suelo urbano consolidado, constituido por los solares y demás terrenos aptos para su uso inmediato conforme a las determinaciones del planeamiento urbanístico, así como por los terrenos que puedan alcanzar dicha aptitud mediante actuaciones aisladas.

b) Suelo urbano no consolidado, constituido por los demás terrenos que se puedan clasificar como suelo urbano. En particular, se incluirán en esta categoría:

1º- Los terrenos urbanos en los que sean precisas actuaciones de urbanización, reforma interior u obtención de dotaciones urbanísticas, que deban ser objeto de equidistribución o reparcelación.

2º- Los terrenos urbanos donde se prevea una ordenación sustancialmente diferente de la vigente, y al menos aquellos donde se prevea un aumento del número de viviendas o de la superficie o volumen edificables con destino privado, superior al 30 por ciento respecto de la ordenación antes vigente.

2. El suelo urbano no consolidado se agrupará en sectores, en los que la ordenación detallada podrá ser establecida por los instrumentos citados en el art. 10 o ser remitida al planeamiento de desarrollo".

Como es sabido, reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia, que en la clasificación de un suelo como urbano la Administración no efectúa una potestad discrecional, sino reglada, pues ha de definirlo en función de la realidad de los hechos, de manera que, en base a la situación fáctica que ofrece la realidad en el momento de planificar, debe asignar el carácter de urbanos a todos aquellos terrenos en los que concurran de hecho las circunstancias determinadas al efecto en la normativa urbanística (SSTS de 18 de mayo de 1992 EDJ



1992/4840 , 22 de marzo EDJ 1995/1908 y 3 de mayo de 1995 EDJ 1995/2363 y 7 de diciembre de 1999 EDJ 1999/42580 , así como en la más reciente de 8 de noviembre de 2011, dictada esta última en el recurso de casación 1053/2008 EDJ 2011/270663).

En esa sentencia de 8 de noviembre de 2011 EDJ 2011/270663 se indica: <<Así, en la STS de 1 de febrero de 2011 (casación 5526/2006) se señala: "En la reciente STS de 20 de julio de 2010 (recurso de casación 2215/2006) hemos reiterado que "Desde tiempo atrás la legislación urbanística y la jurisprudencia han considerado el de suelo urbano como un concepto reglado limitativo de la potestad discrecional de planeamiento -- STS de 27 de noviembre de 2003 (casación 984/1999)--, que parte de la concurrencia de ciertas condiciones físicas tasadas (acceso rodado, energía eléctrica y suministro y evacuación de aguas, o áreas ya edificadas en determinada proporción). Así se reguló en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril , aprobatorio del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en el artículo 21 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio , aprobatorio del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), este último de carácter básico y aplicable al caso. Se basa por tanto en la "fuerza normativa de lo fáctico", de tal manera que el planificador no puede clasificar como urbano el suelo que carezca de esos servicios urbanísticos, debiendo clasificarlo como tal en el caso de que los tenga. Pero siempre y cuando dichos servicios resulten de dimensiones adecuadas para los usos previstos en el planeamiento y la parcela en cuestión se integre dentro de la "malla urbana" de la ciudad>>.

Así las cosas hay que decir que en la medida en que la actora no ha propuesto prueba alguna que acredite que el Suelo Urbano No Consolidado S6 no puede ser clasificado como suelo urbano por no reunir los requisitos a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León , la pretensión de que se clasifique como suelo rústico no puede prosperar.

Tampoco cabe alegar que ese suelo forma parte de los terrenos de la Comunidad de Regantes y que se ha visto afectado por las obras de mejora, modernización y consolidación de regadío porque tal afirmación en absoluto se ha visto probada y, por el contrario, lo que resulta de la Memoria y del resto de la documentación a la que más arriba nos hemos referido es que el planificador municipal tuvo en cuenta esas obras y los terrenos de la Comunidad de Regantes, tal y como ya hemos razonado.

SEXTO.- La clasificación del suelo como urbanizable que se ha hecho de los sectores 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63 debe ser examinada desde un punto de vista distinto porque es esta una clasificación del suelo que responde a una finalidad concreta y que exige la concurrencia de determinados requisitos.

Con carácter previo hemos de indicar que el sector 56, atendiendo a las alegaciones hechas por la demandante en la fase de información pública, ha sido eliminado y dicho esto conviene recordar ahora que según se señala en la propia Orden impugnada, el instrumento de planeamiento de que se trata, aunque su tramitación se inició en enero de 2007, se ha redactado finalmente de acuerdo con la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León y el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero, con su contenido actual, tras las modificaciones operadas mediante la Ley de Medidas de Urbanismo y Suelo de 15 de septiembre de 2008 y el Decreto 45/2009, de 9 de julio, respectivamente, en las que se produjo la adaptación de las normas autonómicas a la nueva normativa básica del Estado en la materia que supuso la Ley de Suelo de 2007 y el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

En la actual Ley de Suelo, con el carácter de norma básica en los términos que se contemplan en su Disposición final primera , se establece en su artículo 2 el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, que ya había sido previsto en el artículo 2 de la Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que es, junto con otras, objeto de refundición en el mencionado Texto del 2008.

Ese principio comporta el uso racional de los recursos naturales y, entre otros aspectos, "la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística" (apartado 2.b del art. 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008).

El artículo 12.1 y 2 de dicha norma estatal -que también tiene carácter básico- dispone, como ya hemos indicado que el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones básicas ya mencionadas, esto es, de suelo rural o de suelo urbanizado, precisando que en todo caso, el suelo está en situación de suelo rural cuando esté preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización.

A su vez, a tenor del artículo 10.1.a) del referido Real Decreto Legislativo 2/2008 -que se ubica dentro del Título II sobre "Bases del régimen del suelo"- las Administraciones Públicas competentes en materia de ordenación del territorio y urbanística para hacer efectivos los principios, derechos y deberes que se contemplan en el Texto

refundido, entre ellos el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, deben atribuir "en la ordenación del territorio y urbanística un destino que comporte o posibilite el paso de la situación del suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, al suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen, impedir la especulación con él y preservar de la urbanización al resto del suelo rural".

Dentro de la normativa autonómica, adaptada a la legislación básica del Estado, es de destacar el art. 13 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León en el que se establece:

"1. Se clasificarán como suelo urbanizable los terrenos que cumplan simultáneamente las siguientes condiciones:

- a) Que su transformación en suelo urbano se considere justificada a la vista de las demandas de suelo para usos residenciales, dotacionales o productivos.
- b) Que sean colindantes al suelo urbano de un núcleo de población.

Este requisito puede excusarse de forma justificada, y con las limitaciones que se señalen reglamentariamente:

1º- Cuando el uso predominante sea industrial.

2º- Cuando los terrenos estén separados del suelo urbano por otros sectores de suelo urbanizable o por terrenos protegidos por la legislación sectorial.

3º- Cuando se trate de actuaciones previstas en un instrumento de ordenación del territorio.

2. Asimismo podrán clasificarse como suelo urbanizable terrenos que, cumpliendo requisitos para ser clasificados como suelo rústico conforme a la legislación sectorial o al art. 15, sea conveniente calificar como sistema general de espacios protegidos a efectos de su obtención para el uso público. Estos terrenos no podrán ser urbanizados. Los efectos de la clasificación se limitarán a las actuaciones necesarias para su obtención y en su caso recuperación y adecuación, en el marco de la normativa que los proteja".

Y el art. 15 dice:

"Se clasificarán como suelo rústico los terrenos que no se clasifiquen como suelo urbano o urbanizable, y al menos los que deban preservarse de la urbanización, entendiéndose como tales:

- a) Los terrenos sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su urbanización, conforme a la legislación de ordenación del territorio o a la normativa sectorial.
- b) Los terrenos que presenten manifiestos valores naturales, culturales o productivos, entendiéndose incluidos los ecológicos, ambientales, paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, educativos, recreativos u otros que justifiquen la necesidad de protección o de limitaciones de aprovechamiento, así como los terrenos que, habiendo presentado dichos valores en el pasado, deban protegerse para facilitar su recuperación.
- c) Los terrenos amenazados por riesgos naturales o tecnológicos incompatibles con su urbanización, tales como inundación, erosión, hundimiento, incendio, contaminación o cualquier otro tipo de perturbación del medio ambiente o de la seguridad y salud públicas.
- d) Los terrenos inadecuados para su urbanización, conforme a los criterios señalados en esta Ley, y los que se determinen reglamentariamente".

Con lo expuesto, se quiere poner de relieve, como ya ha destacado esta Sala en anteriores ocasiones, pudiendo citar al respecto la Sentencia de fecha 31 de marzo de 2014 (recurso 1553/2011) que el suelo rústico común pasa a ser la categoría residual frente a la situación surgida al amparo de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, en la que lo era el suelo urbanizable, de forma que con el marco normativo de aplicación al caso, lo decisivo para clasificar un suelo como urbanizable, posibilitando su paso de suelo rural a urbanizado, no es la aptitud de los terrenos, por sus características físicas, para alojar los desarrollos, sino las motivaciones urbanísticas que determinan el modelo elegido, que el suelo sea preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen.

Así lo ha entendido igualmente el Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de julio de 2012 cuando dice en su Fundamento Jurídico Sexto: "Pues bien, en el artículo 10.1.a) del TRLS08 se establece que la ordenación territorial y urbanística puede atribuir un destino que comporte o posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, pero al suelo preciso para satisfacer necesidades que lo justifiquen".

SÉPTIMO.- En el presente caso, consta que el planeamiento anterior delimitó 25 sectores de suelo urbanizable, 5 de los cuales han completado su desarrollo, 1 se ha clasificado en la aprobación inicial de la revisión como SU-NC, otros 4 se encuentran en tramitación y 5 han sido presentados.



La aprobación inicial de la presente Revisión incorporó las Fichas de sectores del Suelo Urbanizable los sectores delimitados no desarrollados completamente, dividió uno de ellos -Olivares- y creó 3 nuevos sectores.

En el Documento de Tramitación Posterior a la Aprobación Inicial se incorporaron un total de 20 nuevos sectores de Suelo Urbanizable (del 40 al 60) y después del segundo proceso de información pública se eliminó el sector 56 (precisamente por las alegaciones de la entidad hoy recurrente, como ya hemos indicado) al tiempo que se dividía en dos el Sector 49 y se incluían 3 más (SUR 61, SUR 62 y SUR 63), que son los que contempla el Plan impugnado.

De estos datos, recogidos en la Memoria Vinculante y en las Fichas Urbanísticas resulta que al suelo urbanizable ya existente se han añadido nuevos sectores de suelo urbanizable tras la aprobación inicial y después del segundo proceso de información pública.

Examinada la Memoria Vinculante y el Informe de Sostenibilidad Ambiental al que se remite el Ayuntamiento demandado para justificar la procedencia del suelo urbanizable impugnado, concluimos que en absoluto puede entenderse justificada la necesidad de suelo urbanizable que se impugna.

En efecto, a los folios 76 y siguientes de la Memoria se dice que la clasificación de suelo urbanizable ha tenido como objetivo principal en la mayoría de los casos delimitar la bolsa de suelo no urbanizado clasificada como suelo urbanizable no delimitado en el planeamiento anterior así como que se pretende garantizar la existencia de una oferta de suelo suficiente capaz de responder a las necesidades municipales y permitir la expansión de la ciudad, disponibilidad de suelo para afrontar necesidades no previstas y la reserva de expansión a medio plazo así como moderar el efecto negativo que sobre el mercado tiene la inexistencia de suelo urbanizable o su retención con fines especulativos.

Tales consideraciones son absolutamente genéricas y en modo alguno justifican el incremento de suelo urbanizable producido. Más aun de la propia Memoria resulta (página 37) que la población de Zamora ha decrecido desde el año 1991 y las razones que se dan para ignorar este dato son insuficientes por incurrir en meras generalidades y no justificar tampoco el incremento de suelo urbanizable.

Así se habla de que no debe identificarse crecimiento demográfico con crecimiento urbano y que tampoco debe limitarse la variación demográfica con el incremento absoluto de la población al existir otros factores a tener en cuenta tales como "la reestructuración de unidades familiares", "la existencia de adultos que viven solos" o la "insatisfacción con la propia vivienda".

Los folios 9 y 10 del Informe de Sostenibilidad Ambiental al que se remite el Ayuntamiento tampoco aporta ningún dato que sirva de justificación para el incremento de suelo urbanizable por lo que la demanda debe ser estimada en este punto y en consecuencia anular los sectores urbanizables 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63 que son objeto de impugnación.

Finalmente, conviene también poner de manifiesto, al hilo de las consideraciones que se hacen por el Ayuntamiento demandado en conclusiones que ya en la demanda se puso de manifiesto por la parte actora la falta de justificación del suelo urbanizable impugnado (Hecho Séptimo de la demanda).

OCTAVO.- La parte actora muestra también su disconformidad con los Sistemas Generales de Espacios Libres Públicos 16, 17 y 24 y con los Sistemas Generales de Equipamiento 42A, 42B, 43, 52 y 53 utilizando para ello los mismos argumentos y demandando igualmente que se clasifiquen como suelo rústico de protección agropecuaria o, de manera subsidiaria, como suelo rústico común.

Dice el artículo 83 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León que: "1.- El Plan General de Ordenación Urbana debe señalar y cuantificar los sistemas generales de vías públicas, servicios urbanos, espacios libres públicos, equipamientos y, en caso necesario, espacios protegidos, teniendo en cuenta tanto los datos constatados en el momento de su elaboración como los que puedan resultar de la ejecución de sus determinaciones, y aplicando los siguientes criterios:

- a) El Plan General puede incluir en los sistemas generales terrenos de cualquier clase y categoría de suelo, sin que ello afecte a su clasificación.
- b) El sistema general de vías públicas debe diseñarse con el objetivo de favorecer el desarrollo y ampliación del transporte público y de las vías existentes, en particular de las áreas peatonales, procurando reducir el impacto contaminante del tráfico motorizado.
- c) El sistema general de servicios urbanos debe diseñarse con los objetivos de: asegurar la funcionalidad, eficiencia y accesibilidad de los servicios y su planificación coordinada con las demás determinaciones del planeamiento urbanístico, atendiendo a su más fácil ampliación futura; garantizar la seguridad de la población



y la protección del medio ambiente; y promover el drenaje natural, el uso de energías renovables, el uso compartido de las infraestructuras y su canalización subterránea, así como su integración ambiental.

d) El sistema general de espacios libres públicos debe diseñarse con el objetivo de facilitar su accesibilidad y su uso por la población, mejorar la calidad urbana y ambiental y favorecer la transición entre el medio urbano y el medio natural. El índice de permeabilidad, o porcentaje de superficie destinado a la plantación de especies vegetales, no debe ser inferior al 50 por ciento.

e) El sistema general de equipamientos debe diseñarse con el objetivo de favorecer la funcionalidad y eficiencia de los equipamientos, así como facilitar su accesibilidad y su uso por la población. Asimismo debe satisfacer las exigencias de la normativa sectorial.

f) El sistema general de espacios protegidos integrará aquellos terrenos que, cumpliendo requisitos para ser clasificados como suelo rústico conforme a la legislación sectorial o al artículo 30, sea conveniente obtener para el uso público.

g) Los terrenos destinados a sistema general que aún no hayan pasado a titularidad pública solo podrán incluirse en suelo urbano o urbanizable si se incluyen en algún sector o se adscriben porcentualmente a un conjunto de sectores".

Por lo tanto, no es posible impugnar los Sistemas Generales de Espacios Libres Públicos y de Equipamientos con el argumento de que la clasificación del suelo es incorrecta por cuanto como se acaba de indicar el planificador puede incluir tales sistemas en cualquier clase de suelo, sin que ello afecte a su clasificación.

NO VENO.- Como ya hemos indicado la parte actora quiere también que la red de tuberías, acequias y canales que conforman la infraestructura de regadío de la Comunidad de Regantes se reflejen en los planos de infraestructuras del Plan General de Ordenación Urbana de Zamora, como sucede con los gaseoductos.

Dejando a un lado que no se sabe a qué se refiere la parte actora, tal y como ya hemos dicho y que esa pretensión no se basa en ningún argumento que le sirva de apoyo, es lo cierto que el artículo 110 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León se ocupa de la documentación que debe acompañar a los instrumentos de planeamiento y el artículo 114 se ocupa de los planos de ordenación.

Pues bien, conforme a lo indicado en esos artículos y en los artículos a los que se remiten concluimos que no hay base legal alguna para acceder a la pretensión deducida, debiéndose añadir que la red de tuberías, acequias y canales que conforman la infraestructura de regadío y que la parte actora quiere que se grafíen no son equiparables a las infraestructuras del municipio (como es el caso del gaseoducto) y que, junto con otras infraestructuras, sí aparecen en los planos correspondientes, según es de ver en el expediente administrativo.

DÉCIMO.- El último motivo impugnatorio hace referencia a la infracción del artículo 36.5 del Decreto 16/2005, de 10 de febrero, de policía sanitaria mortuoria.

Dicho artículo, tras la modificación introducida por la Disposición Final Primera del Decreto 45/2009, de 9 de julio, por el que se modifica el Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León dice: "Las edificaciones de cualquier tipo, así como las reconstrucciones o ampliaciones de edificaciones existentes, deben respetar las siguientes distancias a los cementerios: a) 100 metros en núcleos con población igual o superior a 20.000 habitantes. b) 50 metros en núcleos con población igual o superior a 5.000 habitantes e inferior a 20.000. c) 15 metros en núcleos con población inferior a 5.000 habitantes".

Antes de la citada modificación, el artículo 36.5 decía: "En el exterior de todos los cementerios se respetará una banda de cien metros de ancho, medidos a partir del perímetro exterior del cementerio, que no podrá ser clasificada como suelo urbano o urbanizable. En los terrenos de dicha banda que a la entrada en vigor de este Decreto no tengan la condición de suelo urbano o urbanizable, no podrá autorizarse ninguna nueva construcción, salvo las destinadas a usos funerarios".

La alegación se formula en términos muy genéricos ("entorno del cementerio") y lo que es aún más determinante el hecho que se afirma (negado de manera expresa por el Ayuntamiento demandado) no resulta acreditado porque no se ha practicado prueba de ningún tipo sobre el mismo, lo que nos lleva de manera inevitable a la desestimación del motivo impugnatorio.

UNDÉCIMO.- Con arreglo al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción en la redacción aquí aplicable, no concurren méritos para imponer las costas a ninguna de las partes.

DUODÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3 LJCA, contra esta sentencia cabe interponer el recurso de casación previsto en ese precepto.



Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el presente recurso nº 1478/2011 interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Regantes del DIRECCION000 contra la Orden FYM/895/2011, de 5 de julio, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, publicada en el BOCyL de 21 de julio de 2011, por la que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zamora declarando la nulidad de pleno derecho del suelo clasificado como urbanizable correspondiente a los Sectores 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63, desestimando el resto de las pretensiones.

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

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes, contados desde su notificación.

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

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

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