

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE REPARCELACIÓN. APROBACIÓN INICIAL NUEVA.

Supresión prescripción cesión 10 % del aprovechamiento urbanístico. Nueva normativa justificativa cesión.

No aplicación de aprobación inicial del proyecto antes de la entrada en vigor por silencio positivo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martin Osante

En Zaragoza, a uno de Junio de dos mil doce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo n° 3 de ZARAGOZA, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 352/2011 instados por C.I.I.,S.A. (Z.U.,S.A.), representado y defendido por D. J.L.G.F. y D. J.L.P.L. respectivamente y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por D^a S.S.S. asistida del Letrado D. C.N.C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15/9/2011 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de C.I.I.,S.A. (también conocida como Z.U.,S.A), frente a la siguiente actuación administrativa:

-La desestimación presunta por silencio administrativo del Ayuntamiento de Zaragoza de la solicitud de adopción de nuevo acuerdo municipal modificativa del acuerdo de 11 de setiembre de 2009 de aprobación inicial de la reparcelación del Área de Intervención G-2-1 suprimiendo la prescripción de la cesión del 10 % del aprovechamiento urbanístico, expedientes administrativos n° 819.864/2010 y 1 456.141/2006.

SEGUNDO.- Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

Mediante Auto dictado con fecha 7/3/2012 se desestimó la cuestión sobre **alegaciones previas** planteadas por el Ayuntamiento.

TERCERO.- Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos. Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por C.I.I.,S.A. (también conocida como Z.U.,S.A.), frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del Ayuntamiento de Zaragoza de la solicitud de

adopción de nuevo acuerdo municipal modificativa del acuerdo de 11 de septiembre de 2009 de aprobación inicial de la reparcelación del Área de Intervención G-2-1 suprimiendo la prescripción de la cesión del 10 % del aprovechamiento urbanístico, expedientes administrativos nº 1.456.141/2006.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia *“por la que se modifique el acuerdo de aprobación inicial expreso del Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención G-2-1, adoptado el 11 de septiembre de 2009, suprimiendo la prescripción de la cesión del 10 % del aprovechamiento urbanístico contenida en el informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 31 de julio de 2009 y al que se remite dicha resolución, declarándose en todo caso por el Juzgado, la improcedencia de la exigencia municipal de dicha cesión en la ejecución urbanística del Área G-2-1, con imposición de costas a la parte demandada”*.

SEGUNDO.- La alegación de inadmisibilidad.- Por el Ayuntamiento se mantiene en su contestación a la demanda la inimpugnabilidad del acto de aprobación inicial del Proyecto de Reparcelación.

Tal y como se indica en el Auto dictado sobre alegaciones previas de 7/3/2012, la postura del Ayuntamiento puede admitirse desde un punto de vista teórico, ya que efectivamente, la aprobación inicial del Proyecto de Reparcelación es un acto de trámite, tal y como se desprende del art. 25 LJCA.

Pero la discrepancia de C.I.I.,S.A., respecto de la cesión del aprovechamiento urbanístico debe tener acceso a los Tribunales, ya que, ni se ha denegado la aprobación definitiva, ni tampoco se ha dictado un acuerdo de aprobación definitiva con la condición impuesta.

Como se sabe, el acto de trámite puede dar origen al proceso contencioso-administrativo cuando decide la cuestión de fondo o impide la continuación del procedimiento.

La Administración insiste en que no existe indefensión, por cuanto la entidad recurrente podrá defender plenamente sus derechos frente al acto de aprobación definitiva. Sin embargo, no se pueden compartir tales manifestaciones si se atiende a que más de cinco años después de la presentación del Proyecto de Reparcelación no existe -en la versión del Ayuntamiento- un acto respecto del cual formular el recurso contencioso-administrativo. Y si se atiende a las manifestaciones del Ayuntamiento lo más probable es que nunca exista dicho acto. Es decir, si se siguen las consideraciones del Ayuntamiento la entidad recurrente nunca podrá discutir las cuestiones que se suscitan en el presente proceso. Se pone así de manifiesto que efectivamente la inadmisibilidad si provocaría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, procede rechazar la causa de inadmisibilidad alegada.

TERCERO.- La Ficha del Área de Intervención G-2-1.- Dada la relevancia que adquiere en el proceso contencioso-administrativo, conviene reproducir la ficha del Plan General de Ordenación Urbana del Área de Intervención G-2-1, que consta en la propia Memoria del Proyecto de Reparcelación:

"SUPERFICIE TOTAL 1.713 m²

VIARIOS Y ESPACIOS QUE SE CONSERVAN Y NO COMPUTAN EDIFICABILIDAD: 0 m² SUPERFICIE APORTADA :1.713 m²

IDENTIFICACION DEL EMPLAZAMIENTO Calles Conde de Aranda, Miguel de Ara, Boggiero, Rarnon y Cajal.

OBJETIVOS DE LA ORDENACIÓN: Obtención de espacio libre de uso público. Ordenar la edificación fijando las alturas y las alineaciones.

CONDICIONES VINCULANTES

La ordenación vinculante figura en los planos de ordenación del casco histórico. Alturas 6+5 en Conde Aranda, 6+3 en el resto. Ático retranqueado 3m.

El área está situada en el entorno protegido del Conjunto del Centro Histórico, por lo que tendrán que seguir la tramitación que señale la Ley 3/1999 de Patrimonio Cultural Aragonés. Además habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 5.3.4 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana.

SUPERFICIE EDIFICABLE EN CADA PARCELA 5.262 m²

PLAZO PARA PRESENTAR PROYECTO DE REPARCELACIÓN: 2 años
SISTEMA DE ACTUACIÓN: Compensación
APROVECHAMIENTO MEDIO DEL SECTOR: 3,072 m²/m²
RESERVAS PARA VIVIENDAS PROTEGIDAS: 0 %
CESIONES DE SUELO
DOTACIONES:
VIARIOS: 38 (INCLUIDO VÍAS COLECTORAS)
ZONAS VERDES:
HOJA DE PLANO DE REGULACION: CH-5
REMISION A ZONA B1/1, B1/2
DENSIDAD (VIV/Ha):
ALTURA MÁXIMA: B+6 %
APROVECHAMIENTO MUNICIPAL:0
CESION TOTAL (MÍNIMO VINCULANTE SIN SG): 38
SISTEMAS GENERALES ADSCRITOS."

CUARTO.- La modificación del art. 102 de la Ley Urbanística de Aragón.- Como se sabe, tras la modificación del art. 102 de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, efectuada por el Decreto-Ley 2/2007, de 4 de diciembre (entrada en vigor el 8/12/2007), confirmada por la Ley 1/2008, de 4 de abril, en el Área de intervención G-2-1 sería necesario, de aplicarse la nueva normativa, la cesión del 10 % del aprovechamiento urbanístico al Ayuntamiento. La Ley 1/2008, en su Disposición Transitoria Sexta, señala que la nueva redacción de dicho precepto no es aplicación cuando a la entrada en vigor del Decreto-Ley se hubiese aprobado inicialmente el correspondiente Proyecto de Reparcelación.

Ni en la ficha del Área de intervención, ni en el correspondiente Plan Especial, se fijó la referida cesión.

De ahí que la entidad recurrente pretenda que en el momento de entrada en vigor del referido Decreto-Ley ya estaba aprobado inicialmente el Proyecto de Reparcelación, y que no es de aplicación la nueva normativa, por lo que, ni es correcta la condición impuesta por el Ayuntamiento en la aprobación inicial de fecha 11/9/2009 del Gobierno de Zaragoza, ni es posible imponer una condición de este tipo.

QUINTO.- El silencio positivo en relación con la aprobación inicial del Proyecto de Reparcelación.- La parte recurrente mantiene la eficacia del silencio positivo, como consecuencia de la aplicabilidad del art. 61.2.b) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, que disponía lo siguiente:

"b) En caso de silencio municipal, se entenderá producida la aprobación inicial por el transcurso de un mes desde la presentación de la documentación completa en el Registro Municipal."

Es cierto que el art. 129.1 se remite para la aprobación de los proyectos de Reparcelación al procedimiento del art 61 de la Ley. También es cierto que dicho precepto otorga a la iniciativa privada el campo de actuación del correspondiente sistema de actuación. Y es el art. 137 referido al sistema de cooperación el que atribuye a los propietarios que representen el 25 % de la superficie de la Unidad de Ejecución la posibilidad de elaborar y presentar el Proyecto de Reparcelación, que el Ayuntamiento estará obligado a tramitar.

En el caso que nos ocupa, por parte de C.I.I.,S.A., se elaboró el Proyecto de Reparcelación (fechado el 5/12/2006) y se presentó para su aprobación en fecha 18/12/2006, sin que por el Ayuntamiento de Zaragoza se dictara resolución expresa hasta el 11/9/2009. De esta forma, resulta constatado, a priori, que concurren los elementos para la aplicación del silencio positivo.

SEXTO.- Los argumentos del Ayuntamiento.- Sobre dicha base, es preciso analizar los argumentos de la contestación a la demanda, para dilucidar si existe alguna circunstancia que, con base en la legislación aplicable, pueda llevar a negar la eficacia del silencio positivo en el caso que nos ocupa.

1.- Por lo que se refiere al **Plan Especial**, debe hacerse notar que, si bien es

cierto que la normativa urbanística exige su aprobación, no es menos cierto que no se exige la aprobación del Plan Especial de Reforma Interior con carácter previo al Proyecto de Reparcelación, y que se admite la tramitación simultánea de ambos instrumentos urbanísticos. Consta en la propia Memoria del Proyecto de Reparcelación que se ha presentado el Proyecto del PERI e incluso consta la aprobación inicial por la Junta de Gobierno Local en fecha 27/10/2006. Dado que la presentación del Proyecto de Reparcelación se efectuó con posterioridad, no existe inconveniente para la aprobación inicial del mismo. Conviene aclarar que lo que se dilucida en el presente proceso no es la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación sino meramente la aprobación inicial, para lo cual no es óbice que el PERI no estuviera aprobado definitivamente.

2.- Por lo que se refiere a la **modificación del sistema de actuación**, efectivamente en la ficha del Área de intervención G-2-1 se fijaba el sistema de compensación. Es en el propio Proyecto de Reparcelación donde por C.I.I.,S.A., se insta la modificación del sistema de actuación, proponiendo el sistema de cooperación.

Mediante acuerdo de fecha 27/7/2007, por la Junta de Gobierno Local se sustituyó el sistema de compensación por el sistema de cooperación. La parte recurrente mantiene que, a lo sumo, se habría producido una aprobación inicial del Proyecto de Reparcelación por silencio positivo en el plazo de un mes a contar desde dicho acuerdo.

La cuestión que se plantea en este punto consiste en dilucidar si esta modificación puede tener alguna relevancia sobre la eventual aprobación inicial por silencio positivo del Proyecto de Reparcelación.

La realidad es que una vez transcurrido el plazo de un mes desde la presentación del Proyecto de Reparcelación se produce ya el silencio positivo.

De esta forma, el posterior cambio del sistema de actuación no debe tener trascendencia sobre una mera aprobación inicial de un Proyecto de Reparcelación que puede servir de la misma forma para ambos sistemas.

No existe ninguna norma que provoque la ineficacia del Proyecto de Reparcelación ya aprobado inicialmente cuando se modificó el sistema de actuación.

Tampoco es necesario que el plazo del mes transcurra desde la modificación del sistema de actuación.

3.- Por lo que se refiere a la alegación de que la documentación estaba incompleta y que no podía producirse, por ello el silencio positivo cabe hacer notar que una cosa es que la documentación esté o no completa, y otra cosa diferente es que la misma sea o no correcta.

Lo cierto es que la documentación exigida por el art. 82 del Reglamento de Gestión Urbanística sí fue aportada por C.I.I.,S.A., con el Proyecto de Reparcelación.

En realidad, lo que se alega en la contestación a la demanda, con base en los informes del expediente administrativo, es que la documentación era incorrecta, ya que existían defectos en cuanto a los titulares, la superficie de las fincas, o la superficie total. Pero admitir esta argumentación para rechazar la reclamación de C.I.I.,S.A., sería tanto como inaplicar la figura del silencio positivo. Cuando se estima una determinada pretensión por silencio positivo no se exige que, además del transcurso del plazo, la pretensión reúna todos los requisitos exigidos por la legislación vigente. En realidad, se hace abstracción de dichos requisitos. Basta con el transcurso del plazo, lo que significa que no cabe en este momento analizar estos defectos de fondo.

En todo caso, hay que tener en cuenta que se trata de la mera aprobación inicial, y que el procedimiento permite solventar estas deficiencias. Lo que no permite, en el caso que nos ocupa, es imponer la cesión del aprovechamiento urbanístico si la aprobación inicial por silencio positivo es anterior al referido Decreto-Ley.

4.- La alegación sobre los **actos propios de la entidad recurrente** no se puede compartir, por cuanto no existe una actuación que haya provocado una determinada respuesta en el Ayuntamiento que pueda invocar una infracción del principio de buena fe. Se trata simplemente de una entidad mercantil que pretende defender sus intereses, y que en todo momento ha defendido que la cesión del 10 % del aprovechamiento urbanístico no era de aplicación en este Área de Intervención.

5.- La alegación de que **al tratarse del sistema de cooperación no es de aplicación el silencio positivo** tal y como se indica en la demanda rectora de este proceso, no tiene base en la normativa vigente. Resulta de aplicación la máxima “ubi lex non distinguit”, que impide, en el caso que nos ocupa, negar la eficacia del silencio positivo cuando la Ley se limita a establecer una regla general, en cuyo ámbito de aplicación también se incluye el sistema de cooperación.

6.- Por lo que se refiere a la **certificación del Registro de la Propiedad**, efectivamente la misma no constaba en la documentación aportada por C.I.I.,S.A, en el Proyecto de Reparcelación presentado. El art. 102 del Reglamento de Gestión Urbanística impone a la Administración actuante el deber de recabar del Registro de la Propiedad dicha certificación. Se señala que este deber surge “una vez iniciado el expediente de reparcelación” Consta que el Proyecto de Reparcelación se presentó ante el Ayuntamiento con fecha 18/12/2006. Consta en el expediente administrativo que el oficio para la solicitud de la certificación registral de dominio y cargas fue dictado con fecha 4/10/2007, y que la misma fue aportada el 26/11/2007.

De este íter se desprende que se produjo efectivamente un retraso en el cumplimiento del deber de requerir la certificación registral de dominio y cargas, que supera ampliamente el plazo de un mes. En el caso que nos ocupa, es plenamente aplicable el principio “nemo auditur sua turpitudinem allegans” que rechaza la invocación de un defecto que ha sido propiciado por el mismo que lo pretende invocar a su favor.

Dicho principio se incluye dentro del principio de ejercicio de los derechos conforme a la buena fe (art 7.1 Cc), y en el Derecho Administrativo viene recogido en el artículo 110.3 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual “*los vicios y defectos que hagan anulables un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieran causado*”.

De esta forma, el retraso en el cumplimiento de un deber por el Ayuntamiento de Zaragoza no debe repercutir negativamente en la entidad recurrente, ni beneficiar al Ayuntamiento con el 10 % del aprovechamiento urbanístico.

7- Por lo que se refiere a los **actos propios**, cabe reiterar las consideraciones del apartado 4, en el sentido de que C.I.I.,S.A., nunca ha admitido la cesión del aprovechamiento urbanístico, que, en definitiva, es el asunto de relevancia en nuestro caso.

En consecuencia, no existe justificación en la legislación vigente para denegar el silencio positivo invocado.

SÉPTIMO.- El contenido del fallo de la presente sentencia.- De esta forma, la actuación administrativa, al negar el silencio positivo ha vulnerado el art 61.2.b) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, y por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63. 1 Ley del Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimietno Administrativo Común, “*1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*”, debe ser anulada.

En consecuencia, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo, con el reconocimiento de la correspondiente situación jurídica individualizada.

A la vista de las consideraciones de la presente sentencia, y del suplico de la demanda, se debe reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de C.I.I.,S.A., a que por el Ayuntamiento de Zaragoza se modifique el acuerdo de aprobación inicial expreso del Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención G-2-1, adoptado el 11 de septiembre de 2009, suprimiendo la prescripción de la cesión del 10 % del aprovechamiento urbanístico, contenida en el informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 31 de julio de 2009 y al que se remite dicha resolución; declarando la improcedencia de la exigencia municipal de dicha cesión en la ejecución urbanística del Área G-2-1.

OCTAVO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA), dado que, si bien

la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, fija el criterio del vencimiento objetivo para la imposición de costas, no es de aplicación a los procedimientos en trámite, conforme a su Disposición Transitoria. Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por C.I.I.S.A. (también conocida como Z.U.,S.A.), frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Declaro que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho, y queda anulada sin efecto.

TERCERO.- Reconozco como situación jurídica individualizada el derecho de la parte recurrente a que por el Ayuntamiento de Zaragoza se modifique el acuerdo de aprobación inicial expreso del Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención G-2-1, adoptado el 11 de septiembre de 2009, suprimiendo la prescripción de la cesión del 10 % del aprovechamiento urbanístico, contenida en el informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 31 de julio de 2009 y al que se remite dicha resolución, declarando la improcedencia de la exigencia municipal de dicha cesión en la ejecución urbanística del Área G-2-1.

CUARTO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.