

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 1898/1991. Sentencia nº 241 (5-6-1993)

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN ESPECIAL en sistema general-libre público AR de P.G.O.U. Denegación.

Concesión explotación parque acuático.

Ilmos. Sres. _____	MAGISTRADOS
PRESIDENTE	D. Jesús M ^a Arias Juana
D. Julio Boned Sopena (Ponente)	D. Fernando García Mata

En Zaragoza a cinco de junio de mil novecientos noventa y tres.

En nombre de S.M. el Rey.

Son objeto de impugnación el Acuerdo plenario, de 31 de octubre de 1990 denegando la aprobación del Plan Especial en Sistema General-Libre Público, Area de Referencia 56, del P.G.M.O., y la desestimación presunta, por silencio administrativo negativo, del recurso de reposición deducido.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – En el expediente administrativo de la Sección Jurídica del Área de Urbanismo e Infraestructuras del Ayuntamiento de Zaragoza nº 3.086.532/89, tras los trámites pertinentes, recayó la Resolución impugnada, denegatoria de la aprobación definitiva del citado Plan formado a iniciativa de la actora. En 28 de diciembre de 1990, ésta interpuso recurso de reposición, sin que hasta la fecha se haya notificado Resolución alguna.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dicte Sentencia, por la que se acuerde declarar la aprobación definitiva del Plan Especial del Sistema General Libre Público del Polígono 56, instada por aquélla, y, en consecuencia, reconozca la situación jurídica individualizada y la pretensión de resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios, declarando dicho derecho y quedando diferida al periodo de ejecución de sentencia la determinación de la cuantía, e igualmente declarar la nulidad del apartado Segundo del Acuerdo recurrido, por cuanto se trata de una declaración de intenciones que no es objeto del expediente y conculca el Ordenamiento Jurídico; condenando expresamente al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por estas declaraciones y al pago de las costas.

TERCERO. – La Administración demandada, en su contestación a la demanda, suplicó la desestimación del recurso.

CUARTO. – Recibido el proceso a prueba, se propuso documental por la parte actora y de confesión judicial y documental por la demandada, que se practicó con el resultado que consta en autos.

QUINTO. – Finado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, señalándose para votación y fallo del recurso el día 21 de mayo de 1993.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. – Constituye el objeto del recurso determinar si se ajustan o no al Ordenamiento Jurídico el Acuerdo del Ayuntamiento pleno de Zaragoza, de 31 de octubre de 1990, denegatorio de la aprobación definitiva del Plan Especial del Sistema General Libre Público del Área de Referencia nº 56 del P.G.M.O., formado a iniciativa de la actora, como condición impuesta en la concesión, por concurso público de la construcción y explotación de un Parque Acuático en parte de los terrenos del Plan, y la desestimación presunta, por silencio administrativo negativo, del recurso de reposición interpuesto en su día, siendo aquel Acuerdo del siguiente tenor literal: «PRIMERO. – No aprobar el Plan Especial en Sistema General-Libre Pública, área de referencia 56, a la vista de que la Empresa ACUARAGON no ha constituido las garantías para asegurar la ejecución de las previsiones del planeamiento ni el conjunto de las obligaciones derivadas de la concesión. – SEGUNDO. – Por parte del Servicio de Suelo y Vivienda se instruirá inmediatamente expediente resolviendo no haber lugar a adjudicar a dicha Empresa la concesión de la explotación, y en la pieza correspondiente, exigir las responsabilidades a que hay lugar con arreglo a derecho, reteniendo por el momento, las garantías que tenga constituidas. – TERCERO. – Al propio tiempo se iniciará por el Servicio de Parques y Jardines, expediente urgente para nueva adjudicación del Parque del ..., a cuyo efecto, se analizarán los dos proyectos existentes para definir cual se debe ejecutar o, en su caso contrario, se redactará en el plazo más breve posible un nuevo proyecto».

SEGUNDO. – Dos son las cuestiones que propone la actora, a saber, la anulación del punto primero del Acuerdo impugnado, esto es, la aprobación del mencionado Plan Especial, con declaración de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento demandado, por los daños y perjuicios que le haya podido producir dicha Resolución y, además, la anulación del extremo segundo ordenando al Servicio de Suelo y Vivienda la instrucción de expediente, para declarar no haber lugar a adjudicar a la empresa actora la concesión de la explotación del Parque Acuático en parte de los terrenos del Plan Especial, y exigir, en la pieza correspondiente, las responsabilidades a que haya lugar con arreglo a Derecho. Pues bien, en orden a la primera cuestión, hay que partir de que la obligación de redactar el Plan le venía impuesta a «... S.A.» en la Condición Sexta del Pliego de Condiciones Jurídicas y Económico-Administrativas, que habrían de regir en el concurso para la construcción y ulterior explotación en régimen de concesión administrativa de un Parque Acuático en Polígono 56, ... en Zaragoza, aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión extraordinaria celebrada el 30 de Junio de 1988, al serle adjudicado definitivamente el concurso, por Acuerdo plenario de 20 de octubre siguiente, recogiéndose, asimismo, tal obligación en el punto noveno de tal Acuerdo. Además, en concordancia con la Condición 7ª, en los extremos Quinto, Sexto y Séptimo del Acuerdo se recoge la obligación de la concesionaria de ejecutar «por su cuenta y a su costa, las obras de urbanización, acometidas y servidumbres, correspondientes a los dos accesos radicantes desde la ... y Vía Perimetral de acceso a futuros aparcamientos del Parque Acuático.....hasta un tope máximo de sesenta millones de pesetas.....»; las «referentes a ejecución del parque urbano colindante (del ...), de una superficie aproximada de unas 15 Hectáreas, destinado a uso público..... y zona deportiva..... hasta un tope máximo de trescientos cuarenta millones de pesetas.....»; y, por último, «deberá ejecutar simultáneamente las obras referentes a construcción del Parque Acuático y del Parque Urbano, en forma que la puesta en funcionamiento de ambos y apertura al público resulte coincidente». En garantía de la ejecución de las obras de los puntos quinto y sexto del Acuerdo, en la Condición nº 20 del correspondiente Pliego del mentado concurso público se establecía la obligación del concesionario de ajustarse a lo prevenido en el art. 46 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, que cifra aquéllas en el 6% del coste de tales obras; no obstante, el Ayuntamiento, en el Acuerdo plenario de 22 de noviembre de 1989, de aprobación inicial del Plan Especial, al asumir éste como de iniciativa municipal, sin perjuicio de las obligaciones de la empresa actora, como concesionaria, de redactar a su costa los documentos pertinentes (punto segundo), estableció en el punto tercero, que previamente a la aprobación provisional, debería redactarse un documento modificado y refundido, en el que entre otras prescripciones, habría de introducirse la obligación de la actora de constituir, antes de la aprobación definitiva del Plan, los avales que se consideren necesarios para garantizar la ejecución del parque del ... (ap. f). La aprobación provisional, acordada por el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el 27 de abril de 1990, recogía también dicha prescripción en su extremo cuarto. Por último, y tras proponer, en 26 de octubre siguiente, la Gerencia Municipal de Urbanismo al Consejo de Gerencia la aprobación con carácter definitivo del Plan, con las prescripciones contenidas en el punto 4º del Acuerdo de aprobación provisional, dicho Consejo acordó, en sesión ordinaria celebrada el siguiente día 29, en vista de que «la empresa ... no ha constituido las garantías para asegurar la ejecución de las previsiones del planeamiento ni el conjunto de las obligaciones derivadas de la concesión....., no prestar su aprobación al plan especial de este parque acuático»; propuesta que es aprobada por el Ayuntamiento Pleno el día 31 de los mismos mes y año, sin mayores especificaciones.

TERCERO. – Es cierto que, como enseña reiterada jurisprudencia y la doctrina científica más comúnmente seguida, en el acto de aprobación definitiva, los poderes otorgados al órgano urbanístico alcanzan tanto a calificar la legalidad como la oportunidad o conveniencia y la corrección técnica del Plan sin limitación alguna (S.T.S., 2-12-1974), más aquí no puede apoyarse el Ayuntamiento para pretender la desestimación del recurso, en que obró con criterios de oportunidad en uso de sus potestades administrativas, cuando no expresa, sino que el motivo de la denegación de la aprobación es la no prestación de las garantías a que se comprometió, por haberlas aceptado la actora al participar en el concurso (Condición 20ª del Pliego) cuya adjudicación le obligó a formar el Plan Especial. Y estas garantías como se lee en dicha Condición son las previstas en el art. 46. c) en relación con el apartado b), esto es, el 6% del coste «de las obras de urbanización, según la evaluación económica del anteproyecto del Plan Especial» y, asimismo, «de la correcta ejecución del Parque Urbano y dotación área de deportiva, evaluados estimativamente en la cantidad global de trescientos cuarenta millones...»; obras cuya ejecución debía seguir asumiendo a su costa la actora, obviamente, aún tras el cambio de iniciativa del Plan. Pues bien, el Ayuntamiento pudo y debió haber aprobado, con carácter definitivo, el Plan y no proceder a su publicación —que es requisito necesario para que adquiera vigencia y ser ejecutivo (art. 44 y 56 de la Ley del Suelo que regía entonces)— hasta que ... S.A. hubiera prestado la garantía, y ello por aplicación siquiera analógica de lo prevenido en el art. 139.3ª del Reglamento de Planeamiento para el supuesto de los Planes Parciales —a cuya tramitación se remite la de los especiales— que tengan por objeto urbanizaciones de iniciativa particular, en la que los promotores vienen obligados —como aquí la actora— a ejecutar las obras de urbanización e implantación de servicios y a garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones (art. 46 del mismo Reglamento).

CUARTO. – En orden a la segunda de las cuestiones propuestas por la actora, la nulidad del punto segundo del Acuerdo impugnado, esto es, de ordenar al Servicio de Suelo y Vivienda la instrucción de expediente resolviendo no haber lugar a adjudicar a aquélla la concesión de la explotación del Parque Acuático y exigir las responsabilidades a que haya lugar, su improcedencia deriva de la conclusión a que se ha llegado de la anulación del punto primero, o lo que es lo mismo, de la aprobación con carácter definitivo del Plan, pero a mayor abundancia, aunque procediera la apertura del expediente lo que no cabe es ordenar la decisión a adoptar, haciendo caso omiso del derecho de audiencia —con alegaciones y pruebas— de la actora y además, como se establece en la Condición 21 del oportuno Pliego del concurso y en el punto décimo-tercero del Acuerdo plenario, de 20 de octubre de 1988, aprobando la adjudicación del concurso a favor de la actora, una vez perfeccionado el contrato, antes de su formalización a medio de escritura pública, aquélla debería constituir garantía definitiva por los medios que le autoriza la ley, por importe de quince millones de pesetas, cantidad calculada en dicho punto decimotercero con arreglo los módulos indicados en la Condición vigésima del Pliego; de lo que se deduce que tampoco procedería dejar sin efecto la adjudicación de la concesión de la explotación del Parque Acuático.

QUINTO. – Respecto de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, habría que encajarla, por los efectos producidos en orden a la concesión en la supresión del servicio, esto es, de la explotación del Parque Acuático por parte de la actora, recogida en el art. 127. 1. 6ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, con la consecuencia de la obligación de indemnizar al concesionario (mismo precepto, apartado 2 punto 4ª); mas, como los posibles perjuicios «por haber impedido (el Ayuntamiento) con sus actos el pleno ejercicio de los derechos otorgados por la comisión administrativa para la construcción y explotación de un Parque Acuático en terrenos municipales situados en el ..., Polígono 56 de la Ciudad de Zaragoza» —según se lee en el Fundamento de Derecho VII del escrito de demanda—, no derivarían directamente de la no aprobación con carácter definitivo del Plan Especial, pues la actora antes de comenzar la explotación de la concesión deberá prestar las garantías ya expresadas y ejecutar las obras que también han quedado reseñadas con un coste de hasta 400 millones de pesetas, es claro que las ganancias dejadas de obtener ostentan el carácter de contingentes o de puras expectativas no contrastadas, máxime cuando la actora no ha comenzado la explotación del Parque Acuático y se desconoce cuales vayan a ser sus resultados en términos económicos, de los que se debe partir para calcular las ganancias, en su caso, dejadas de obtener.

SEXTO. – No existen méritos especiales para hacer expresa imposición de las costas.

FALLAMOS

PRIMERO. – Estimamos en parte el presente recurso contencioso-administrativo nº 1898 de 1991, y anulamos las Resoluciones especificadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

SEGUNDO. – Declaramos la obligación del Ayuntamiento de Zaragoza de aprobar con carácter definitivo el Plan Especial del Sistema General Libre Público del Polígono 56, ... de esta ciudad.

TERCERO. – No ha lugar a la pretensión de indemnización de daños y perjuicios a cargo del citado Ayuntamiento.

CUARTO. – No hacemos expresa declaración sobre costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos