

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

JUNTA DE COMPENSACIÓN. ABONO POR OBLIGACIÓN DE URBANIZAR.

Requerimiento municipal de abono cantidad en concepto sustitución económica de la obligación de urbanizar.

Necesidad de requerimiento de pago que derive de orden de ejecución subsidiaria.

Ausencia orden de ejecución.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hijar

En Zaragoza a 1 de marzo de 2012, habiendo visto los presentes Autos D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente A.,S.A. representada por el Procurador D. I.J.N. y defendido por el Letrado D. P.L.R.P.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por la Letrado D^a R.S.G.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejero de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de julio de 2010 que requirió a la Junta de Compensación del Área de Intervención G-44-1 el abono de la cantidad de 144.311,40 más Iva, en concepto de sustitución económica de su obligación de urbanizar la parcela destinada a zona verde para ampliación del Parque Castillo Palomar, visto que la ejecución de esta obra ha sido llevada a cabo por el Ayuntamiento de Zaragoza y teniendo en cuenta que la cantidad de requerida coincide con la presupuestada en su día por esa entidad urbanística para la ejecución de esta obra, por lo que no supone ninguna obligación económica adicional (exp. 498.154/2010).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 28 de septiembre de 2010.

Demanda el 23 de marzo de 2011.

Contestación a la demanda el 26 de abril de 2011.

Apertura del proceso a prueba el 29 de abril de 2011, practicándose documental.

Conclusiones de la parte actora el 13 de julio de 2011.

Conclusiones de la Administración demandada el 28 de julio de 2011.

Concluso para Sentencia el 1 de septiembre de 2011.

CUARTO.- Cuantía: 144.311,40 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.
2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada, consistente en que se devuelvan por el Ayuntamiento las cantidades percibidas.
3. Reconociendo la necesidad de disminuir la carga urbanística de la parcela resultante de la mercantil A., en la cuantía que corresponda y su reflejo en la cuenta de liquidación provisional, todo ello en el proyecto de reparcelación del ámbito de referencia.

4. En consecuencia la necesidad de redacción por el Ayuntamiento de una operación jurídica complementaria del proyecto de reparcelación que lleve a efecto la petición anterior mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

5. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) La entidad recurrente es titular de parcela en Área G-44-1. Se aprobó el Proyecto de Reparcelación el 7 de julio de 2006. La finca aportada por la recurrente nº 3 se transforma en finca resultante uso zona verde y pasa por cesión a propiedad del Ayuntamiento. Parcela resultante ZV. Se presenta Proyecto de Urbanización aprobado el 28 de julio de 2006. En él se establece el acondicionamiento de la zona verde y proyecto de alumbrado. Con motivo de la aprobación del RD Ley 13/2009 de 26 de octubre por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, se redacta un proyecto de obras "Conexión Parque Palomar y jardines Estación Delicias" (exp. 154.506/10), que coincide en el ámbito con el Proyecto de Urbanización indicado para la zona verde. Este proyecto se ejecuta y se paga con fondos estatales.

Tras ello el 29 de marzo de 2010 el Ayuntamiento informa a la Junta de Compensación que han realizado esa obra, que coincide con el Proyecto y que por ello han de abonarle 144.311,40 euros. Ese mismo día la Asamblea General de la Junta vota a favor de ese abono, votando en contra la actora que posee el 7,56 % de participación.

2) Para la actora el Ayuntamiento ha contratado y ejecutado una obra, desoyendo el Proyecto de Urbanización y aprovechando que era necesario aprobar proyectos sobre terrenos públicos para hacer efectivo el llamado Plan E.

Considera que el Ayuntamiento no ha abonado la obra y por lo tanto no puede proceder a su cobro.

3) Ha ido en contra de sus propios actos. No hay requerimiento y por lo tanto no hay ejecución subsidiaria, la actora nunca se ha negado a realizar la obra de urbanización.

4) Esta obra no puede realizarse al amparo del RDL 13/2009, pues no es de competencia municipal lo debe hacer la Junta de Compensación y tampoco tiene la disponibilidad de los terrenos.

5) Se ha realizado la obra cuando todavía no se ha ejecutado la Sentencia de 15 de abril de 2008 que concede más aprovechamiento a la parte actora en esa área. Ahora será más difícil su ejecución.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

Entiende que habrá un enriquecimiento injusto de la parte si se estima el recurso.

La Junta votó a favor de admitir el pago. La parte del abono de la recurrente es el 7,56 % a ello ha de atenerse su pretensión.

No tiene que ver la ejecución de Sentencia que se alega con el concreto objeto de este recurso

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El objeto del recurso: el requerimiento de pago que debe derivar de una orden de ejecución subsidiaria.- Expuestos los hechos como han quedado anteriormente, necesariamente hemos de partir del hecho de que si el Ayuntamiento requiere de pago por una obra ejecutada por él a quién no la ha hecho -dejemos ahora de lado que en realidad se trata de una obra incluida en el Plan E-, obligadamente ha de haber comprobado, como en cualquier ejecución subsidiaria (arts. 95 y 98 de la LRJAP y PAC), primero que el obligado ha sido requerido por la Administración con advertencia de ejecución subsidiaria y en segundo lugar que a pesar de ello no ha realizado las obras.

Pues bien, en el presente caso no se niega y se aprecia con claridad en el expediente, que el Ayuntamiento no ejecuta estas obras siguiendo el procedimiento

aludido y por incumplimiento de la Junta, sino exclusivamente para cumplir los objetivos del denominado Plan E, redactando un proyecto que se solapa con el anteriormente aprobado y con carácter de urgencia pues esos son los requisitos del R.D.L. 13/2009. Una vez que ha efectuado las obras y sabiendo que estos proyectos se solapan es cuando requiere de pago.

En asuntos análogos la jurisprudencia anula estas decisiones municipales. La STSJ de Castilla y León con sede en Valladolid de 14 de febrero de 2003 (La Ley 32584/2003) indica:

En el supuesto examinado, nadie ha discutido que la recurrente cumpliera esas obligaciones y de hecho así consta con claridad en la licencia de obra que le fue concedida el 1º Ago. 1988. Asimismo, es conveniente subrayar que esa fianza o aval garantiza la correcta ejecución de la obra urbanizadora, por lo que en principio no hay problema en ejecutar dicha garantía si aquella no se ha llevado a cabo o no lo ha sido debidamente.... Ello, sin embargo, no puede hacerse sin más, esto es, sin seguirse un procedimiento en el que, primero, se ponga de manifiesto al que se comprometió a urbanizar las deficiencias o incumplimientos que se aprecien, segundo, se le requiera para que los subsane advirtiéndole de ejecución subsidiaria, y tercero, se acuerde ésta y se comunique a aquél el importe de las obras a realizar, trámites todos estos que acaban de ser expuestos que no fueron observados, o al menos el Ayuntamiento de Salamanca no ha probado que lo fueran, en el caso de que aquí se trata. Como certeramente destaca la parte demandante en su escrito de conclusiones, la Administración demandada no ha acreditado que las obras de urbanización que aquí importan no se hicieran o lo fueran defectuosamente, que aquella requiriera a la actora para que las ejecutara correctamente, que tal requerimiento fuese desatendido y que, en consecuencia, el Ayuntamiento se viera obligado, vía ejecución subsidiaria, a efectuarlas o, en fin, que el importe de dicha ejecución fuera el de los más de cuatro millones de pesetas que terminó por retener el Ayuntamiento, retención que en estas condiciones constituye en efecto un proceder próximo a la vía de hecho.

A este respecto, y sin perjuicio de subrayar que no hay el menor rastro de ese procedimiento en el expediente, se estima que es más que concluyente el informe remitido en el período probatorio de este proceso por el Alcalde de Salamanca, en el que dice que "no se ha incoado expediente de ejecución subsidiaria, como tal, para la realización de las obras de urbanización de la zona".

De la misma forma aquí la Administración tampoco ha adoptado la decisión de ejecución subsidiaria, por lo anteriormente indicado, por lo que sin necesidad de más argumentaciones es preciso estimar la demanda y anular -con el alcance que se dirá- el acto recurrido.

SEGUNDO.- La denominada ausencia de ejecución firme.- No se alcanza a ver qué relación puede tener el acto objeto del recurso con la ejecución de la Sentencia que se ha alegado, a salvo que estamos en el mismo área.

Si finalmente la Sala estima que ha de darse la edificabilidad en la zona verde, así se hará, pero ello es independiente de que se ejecute el Proyecto de Urbanización.

Las pretensiones relacionadas con este motivo no han de admitirse.

TERCERO.- La devolución de lo ingresado por este concepto.- No consta que la Junta haya recurrido el acto que constituye el objeto de este pleito, más bien al contrario consta que admite el pago en Acta de Asamblea General Ordinaria de 29 de marzo de 2010, por tanto la devolución de lo ingresado debe ser proporcional a la obligación de aportar los gastos de de urbanización, o sea debe ser el 7,56 % de lo aportado, según consta por su parcela resultante R2. La devolución por tanto no puede ir más allá de su porcentaje (art. 123.3 de la Ley 5/99 de Urbanismo de Aragón vigente en la fecha).

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar parcialmente el presente Recurso N° 401/2010, interpuesto por el Procurador D. I.G.N. en nombre y representación de A.,S.A. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el Derecho de la actora a que le sea reintegrado el abono efectuado por la Junta de Compensación en el porcentaje aludido en el Fundamento Jurídico Tercero de esta Sentencia.

TERCERO.- Desestimar el resto de pretensiones suscitadas.

CUARTO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.