
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 292/2012. Sentencia de 17/02/2015

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

COMPENSACIÓN, PROGRAMA. ÁREA DE INTERVENCIÓN U-11/16-1.

Antecedentes: aprobación del Programa. Recursos administrativo y contencioso.

Doctrina de actos consentidos: no aplicada correctamente.

Doctrina jurisprudencial: determinación del PERI.

Régimen jurídico aplicable en operaciones de reforma integral en suelo urbano no consolidado.

Derecho del Ayuntamiento a repercutir no prescrito.

Nuevo cálculo de aval: no procede inclusión coste de obra ejecutadas por el Ayuntamiento.

Fallo: Estimación parcial. Desfavorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús María Arias Juana

MAGISTRADOS

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D. Juan-José Caronero Redondo (*Ponente*)

En Zaragoza, a 17 de Febrero de dos mil quince.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 388/2011, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Zaragoza, rollo de apelación número 292/2012, a instancia de la JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL ÁREA DE INTERVENCIÓN U-11-16-1 DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Dña. E. y asistida por el Letrado D. J., siendo parte apelada el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por Procuradora Dña. S. y asistido de Letrada Dña. M., según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 31 de julio de 2012, desestimatoria del recurso, sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, interpuso recurso de apelación, la JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL ÁREA DE INTERVENCIÓN U-11-16-1 DE ZARAGOZA, a través de su representación procesal, suplicando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido. Admitido dicho recurso, se dio traslado a la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró votación y fallo el día señalado, 22 de enero de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL ÁREA DE INTERVENCIÓN U-11-16-1 DE ZARAGOZA, se impugna mediante el presente recurso de apelación la sentencia nº 193/2012, dictada con fecha de 5 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Zaragoza, en los autos de Procedimiento Ordinario registrado con el número 388/2011.

La sentencia recaída en la instancia desestima el recurso contencioso-administrativo deducido frente al Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 27 de junio de 2011, desestimatorio del recurso de reposición contra el Acuerdo de 10 de marzo

de 2011, sobre aprobación definitiva del Programa de Compensación del Área de Intervención U-11-16-1 del PGOU de Zaragoza.

El Juez de instancia, en esencia, rechaza la pretensión de la recurrente porque, en primer lugar, la actora consintió el Acuerdo de 11 de marzo de 2010, de aprobación del Proyecto de Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación en el extremo relativo a la introducción de la cesión obligatoria del 10% de aprovechamiento medio y, por otra parte, se trataría además de una actuación en ejecución de sentencia que no puede ser enjuiciada ahora, al existir un pronunciamiento de este Tribunal Superior de Justicia, sobre el modo de ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2013. Por último, considera que si en las obras incluidas en los instrumentos de gestión, puede contarse con las ya ejecutadas con anterioridad, del mismo modo el aval exigido podrá tomar como referencia también el importe de las obras ejecutadas por el Ayuntamiento, dado que la inversión pública en su día realizada debe ser garantizada también en los términos legalmente exigibles, conforme a lo dispuesto en el artículo 160 d) de la LUA/09.

SEGUNDO.- No conforme la recurrente con tal fallo y los razonamientos en que se sostiene, interpuso el presente recurso de apelación, alzándose frente a la sentencia de primera instancia, alegando, en síntesis, que el Juez a *quo* aplica indebidamente la doctrina de los actos consentidos, dado que, en primer lugar, al tiempo de la aprobación definitiva de las bases y estatutos de la Junta, ésta no existía, a lo que añade que el objeto de impugnación -el programa de compensación- es un instrumento novedoso creado por la LUA/09. Asimismo, cuestiona la decisión del Juez de instancia, al redirigir la cuestión de la cesión del 10% de aprovechamiento a la pieza de ejecución de la sentencia que cita, pues entiende que de este modo el juzgador descuida que la referida sentencia ha sido declarada ejecutada en sus términos y extensión, razón por la que el procedimiento está ya archivado. Tampoco considera que se acierte en la sentencia de instancia al resolver sobre la posibilidad de inclusión de los costes de ejecución de obras asumidas por el municipio en el año 1995, en tanto que se entienden como cargas de urbanización que han de incorporarse al Programa de Compensación, y la posibilidad de su aval, pues la apelante alegó en la instancia en torno a la prescripción de la posibilidad de reclamación de tales costes, con base en el artículo 46 de la LGP, a lo que añade que carece de sentido alguno garantizar o avalar el coste de unas obras que ya han sido ejecutadas. En fin, entiende que no pesa el deber de cesión del 10% de aprovechamiento medio del ámbito, al tratarse de un área sujeta a reforma interior, no a nueva urbanización, y porque sería otra solución contraria a lo resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2000 y a lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, cuando vino a decir que el Plan Especial de Reforma Interior U-11/16-1, habría de recoger el contenido de lo resuelto en la referida sentencia, donde se excluyó toda posibilidad de cesión obligatoria de aprovechamiento.

El Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza se opuso al recurso de apelación interpuesto, sosteniendo la corrección de los fundamentos y razonamientos en que se sustenta el fallo de la sentencia de instancia, conforme a las alegaciones que constan en su escrito y terminó suplicando la desestimación del recurso, con imposición de las costas de la apelación a la entidad recurrente.

TERCERO.- Fijadas las posiciones de las partes en tales términos, y en punto a la primera de las cuestiones objeto de controversia -que la apelante aborda al inicio y al término del cuerpo de alegaciones que conforma su recurso-, esto es, la relativa a la cesión del 10 % de aprovechamiento lucrativo, conforme al aprovechamiento medio del ámbito o sector, comenzaremos diciendo que no podemos compartir la solución que al respecto ofrece el Juez de instancia en su sentencia, cuando rechaza entrar a resolver sobre el particular, bien porque debe entenderse que dicha obligación fue establecida ya en el acuerdo de aprobación, de bases y estatutos de la Junta de Compensación y no fue recurrida en su momento -acto consentido-, bien porque debe entenderse que tal cuestión debió plantearse en la ejecución de la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2000, mantenida por la de casación dictada por la Sala Tercera en fecha de 8 de julio de 2003. Ninguna de tales

razones podemos ahora nosotros compartir. Difícilmente puede plantearse la cuestión como incidente de ejecución de tal sentencia, si previamente se entendió debidamente ejecutada aquella nuestra sentencia, archivándose la misma. Pero es que, tampoco podemos convenir con el Juez *a quo* en que la ahora apelante -antes recurrente- consintiera el acuerdo de aprobación de las bases y estatutos de la Junta de Compensación en que se dispuso tal cesión, dado que, en ese momento, y por las vicisitudes y avatares que explica exhaustivamente la apelante, la Junta de Compensación no podía consentir y combatir acuerdo alguno, dado que no existía; del mismo modo que, correctamente y conforme al principio de conservación de los actos administrativos, se incorporara al Programa de Compensación el Acuerdo en cuestión, es decir, las bases y estatutos de la Junta, ello no excluye la posibilidad de impugnar un instrumento de gestión nuevo, inédito, en cualquiera de sus partes, en tanto que no se ajuste al Planeamiento que ha de ejecutar o, en definitiva, a la normativa urbanística durante la vigencia de la cual, vió la luz.

Ahora bien, una cosa es que no compartamos la solución que se nos muestra en la sentencia de instancia en este concreto particular, y cosa diferente es que ello deba suponer la estimación de la pretensión de la recurrente en este punto.

Por concretar los fundamentos de la solución que ha de darse a la controversia en este caso, habremos de prestar especial atención al significado y alcance del fallo estimatorio del recurso que se dio en nuestra sentencia de 31 de enero de 2000. Es cierto que se declaró la improcedencia de la exigencia de cesión del 15 % del aprovechamiento lucrativo del Área, pero no debe olvidarse que se abordó la cuestión en el plano de la impugnación de un PERI aprobado en 1994, que no tiene por qué contener una determinación de este tipo, como así se dice en la misma sentencia, conviniendo entonces el Tribunal en este punto con todas las partes, y partiendo de antemano de que la determinación del aprovechamiento subjetivo o lucrativo es cuestión propia de ejecución y no de ordenación urbanística y en ese momento ha de ser tratada. En definitiva, que en nuestra sentencia se resuelve sobre la cuestión en la medida en que dicha determinación del PERI puede vincular vincula ciertamente- en su momento la ejecución del Plan. O lo que es lo mismo, se entra a resolver porque se anticipa, indebidamente, a la fase de planeamiento lo que es cuestión que ha de concretarse en la ejecución del Plan. Y desde esta perspectiva, es lo cierto que, en ese momento, conforme a la legislación urbanística aplicable entonces, no cabía en ejecución de planeamiento establecer una cesión de aprovechamiento lucrativo en suelo urbano no consolidado sujeto a reforma interior en ningún porcentaje, menos como es natural, en el 15% que se fijaba en el referido PERI. Razón ésta que se añade a las anteriores para concluir en el erróneo planteamiento de la cuestión que se detecta en la sentencia de instancia, pues es cuestión -la controvertida- que se plantea en el plano de la ejecución del planeamiento, difícilmente reconducible, ciertamente, aun incidente de ejecución de sentencia, que se pronuncia sobre el ajuste a la legalidad de un instrumento de planeamiento, no de gestión y ejecución, como es el concreto Programa de Compensación ahora impugnado.

Esto es lo que se decidió en nuestra sentencia de 31 de enero de 2000, en tales términos y con tal alcance y límites, que necesariamente han de condicionar la solución que ha de ofrecerse ahora a la cuestión planteada.

Así las cosas, habrá de estarse al régimen vigente al tiempo de aprobación del Programa de Compensación, atendida la D.T. 11ª de la LUA/2009. Así las cosas, el régimen contenido en el artículo 134 del citado texto legal, es similar al que se desprende del artículo 102 de la LUA/1999, en la redacción que le da el artículo 2, veintiocho de la Ley 1/2008, de 4 de abril, de adaptación de la Ley Urbanística a la Ley 8/2007, de 28 de mayo del Suelo. Ciertamente, en la redacción original del artículo 102.1 de la Ley 5/1999, se preveía que en un supuesto como el presente, de actuaciones de reforma interior en suelo urbano no consolidado, al igual que sucede en suelo urbano consolidado, no se contemplaban cesiones de aprovechamiento, al equiparar el aprovechamiento subjetivo al objetivo establecido en el planeamiento, pero esto cambia con la modificación operada en 2008, donde se da un tratamiento distinto a las operaciones de reforma integral en suelo urbano no consolidado. Efectivamente, a diferencia de lo que ocurre en suelo urbano consolidado, para operaciones de reforma interior o integral en el no consolidado se establece una

cesión obligatoria de aprovechamiento subjetivo del 10% del aprovechamiento medio en estos casos, salvo que el Plan General lo exceptúe motivadamente, en razón de que “el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior al medio en los restantes del suelo urbano no consolidado” (artículo 102.4).

Y el mismo régimen se mantiene en el artículo 134 de la LUA/2009, apartados 1, 3 y 5, esto es, se distingue entre suelo urbanizado consolidado, en que el aprovechamiento subjetivo equivale al objetivo, mientras que en el no consolidado se establece una cesión obligatoria del 10 %, como regla general, exceptuable por el Plan General, motivadamente, cuando el valor de las parcelas resultantes sea “sensiblemente inferior al medio en los restantes del suelo urbano no consolidado”.

Tras lo anterior, fácilmente podrá concluirse en lo inexacto de la argumentación de la apelante cuando viene a decir que tanto el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, como las posteriores leyes urbanísticas y del suelo, en especial la normativa autonómica de ordenación urbanística, establecían la exención de cesión obligatoria de porcentaje alguno de aprovechamiento subjetivo en suelo urbano no consolidado sometido a operación de reforma integral, como ocurre en suelo urbano consolidado. Es claro que, conforme a la legislación aplicable -aplicación que ha de ser en su integridad y con todo su contenido- al Programa de Compensación impugnado -la Ley Urbanística de Aragón 3/2009 (D.T.11^a)- ocurre justo lo contrario de lo pretendido, pues se establece una cesión obligatoria del 10 % del aprovechamiento medio, sólo exceptuable vía Plan General de manera extraordinaria y especialmente motivada en un concreto supuesto, y no existe previsión normativa en el Plan General en tal sentido, ni se ha acreditado de ningún modo que estemos en presencia del supuesto excepcional que se contiene en el artículo 134.5.a).

En definitiva, igual que las Bases y Proyecto de estatutos de la Junta de Compensación cumplían con lo dispuesto en el artículo 102 de la LUA/1999, tras la reforma operada por la Ley 1/2008, también el Programa de Compensación impugnado se ajusta a lo dispuesto en el artículo 134 de la LUA/2009. Todo lo anterior nos conduce inevitablemente a la desestimación de la pretensión de la apelante en este concreto extremo.

CUARTO.- En el capítulo relativo a la consideración como carga urbanística del coste de ejecución de las obras de la plaza y espacio libre públicos incluidos en el ámbito de actuación, y acometidos por el Ayuntamiento en el año 1995, diremos, en primer lugar, que nacia obsta, porque así nos hemos pronunciado ya anteriormente -es claro el supuesto resuelto en nuestra sentencia de 28 de octubre de 2009, en que se funda el Juez de instancia-, a entender que tiene tal naturaleza el importe y coste sufragado por el ayuntamiento y que ahora se pretende repercutir a los integrantes de la Junta de Compensación apelante, y ello por los motivos y razones a los que aludíamos en esa sentencia nuestra.

La cuestión objeto de controversia no es, tal vez, tanto esto, como que en este caso concreto habría prescrito el derecho del Ayuntamiento a repercutir el coste de ejecución de tales obras sobre los integrantes de la Junta apelante. Y recurre en este sentido a lo dispuesto en el artículo 46 de la LGP, considerando como ingreso de derecho público no tributario del Ayuntamiento dichas sumas, para concluir en que ha transcurrido el plazo de cinco años que allí se indica a tal efecto.

Pues bien, ni el artículo 46 de la LGP dice lo que pretende la recurrente, ni en el artículo 15 de la LGP, por aplicación subsidiaria de la misma en ausencia de precepto concreto del TRLHLL (R.D. Leg. 2/2004; de 5 de marzo) de tal tenor, se establece un plazo de prescripción de cinco años, sino de cuatro. En cualquier caso, dicho plazo de prescripción, partiendo de su aplicabilidad al presente supuesto, comienza a computarse desde el momento en que pueda ser repercutible el gasto en cuestión, no siéndolo sino desde el momento en que se ha de acometer la ejecución de que se trata, mediante el correspondiente Programa de Compensación, y tan pronto existe concreto sujeto obligado al pago. Es evidente que, atendidos tales parámetros, no puede tenerse por prescrito el derecho del Ayuntamiento a repercutir el coste de las obras ejecutadas por ella, con cargo al correspondiente proceso de urbanización por la Junta de Compensación constituida.

Distinto sucede con la pretensión relativa a la inclusión de tales sumas, a

efectos de determinación del aval o la garantía para la ejecución de obras de urbanización contenidas en el Programa impugnado, pues es claro que, atendida la naturaleza propia del referido aval, en garantía de la correcta ejecución de las obras que han de ser asumidas por la Junta de Compensación, difícilmente podrá tenerse en cuenta la responsabilidad de dicha entidad, y de sus componentes en definitiva, por unas obras que ya hace tiempo que han sido ejecutadas.

En este punto, por consiguiente, la pretensión de la apelante debe ser estimada, estimando asimismo el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día frente al Acuerdo del Gobierno de Zaragoza, de aprobación definitiva del Programa de Compensación del Área de Intervención Ú-11-16-1, anulando en consecuencia dicho Acuerdo en este concreto extremo y declarando como situación jurídica individualizada, que para calcular la garantía de ejecución de la urbanización no procede la inclusión del importe de los costes de las obras ejecutadas por el Ayuntamiento, afectantes a espacios incluíbles en el concreto ámbito de actuación.

QUINTO.- La estimación parcial del recurso de apelación, determinará que no procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación nº 292/12 interpuesto por la representación procesal de la entidad JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL ÁREA DE INTERVENCIÓN U-11-16-1 DE ZARAGOZA, contra la sentencia nº 193/2012, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Zaragoza, el 5 de julio de 2012, en el Procedimiento Ordinario nº 388/11, ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la citada entidad, a través de su representación procesal, frente al Acuerdo de 27 de junio de 2011 del Gobierno de Zaragoza, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto frente al Acuerdo de 10 de marzo de 2011, de aprobación definitiva del Programa de Compensación del Área de Intervención U-11-16-1, que ANULAMOS en el único extremo relativo a la base de cálculo del aval o garantía de ejecución de las obras de urbanización, de la que se habrá de detraer a ese sólo efecto, el coste de ejecución de las obras acometidas por el Ayuntamiento en 1995 en aquellos espacios que hayan de ser incluidos en dicha Área de Intervención, con el correlativo reconocimiento de situación jurídica individualizada a favor de la entidad recurrente, en tal sentido, contenido y extensión, todo ello sin expreso pronunciamiento en las costas de esta apelación ni de la instancia.

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