
TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA
Recurso de casación nº 5639/2011. Sentencia de 24-04-2014

TEMA: PLANEAMIENTO

MODIFICACIÓN PUNTUAL PLAN ESPECIAL DE REFORMA INTERIOR U-11-3, 4, 5.

Incongruencia sentencia recurrida, inexistencia, existencia de razonamiento. Modificación Plan sin objetivos intereses generales. Existencia finalidad Modificación no es aclarar el uso en sótano -1, sino eludir cumplimiento sentencia firme que declara contraria a derecho licencia de instalación centro comercial.

Indemnización de daños y perjuicios a la entidad recurrente, improcedencia.

Inexistencia de prueba acreditativa de tales daños. Indemnización previa a la entidad recurrente por perjuicio moral ante la inejecución sentencia.

Estimación recurso declarando nulidad Modificación Puntual Plan Especial y Desestimación pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios a entidad recurrente.

Fallo: Estimación parcial. Desfavorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Rafael Fernández Valverde

MAGISTRADOS

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José Juan Suay Rincón

D. Jesús Ernesto Peces Morate (*Ponente*)

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 5639 de 2011, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador Don J., en nombre y representación de la Federación E. (E.), contra la sentencia pronunciada, con fecha 15 de septiembre de 2011, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso contencioso-administrativo número 376 de 2004, sostenido por la representación procesal de la Federación E. contra al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 30 de abril de 2004, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra el acuerdo de 13 de febrero de 2004, del propio Pleno Municipal, por el que se aprobó, con carácter definitivo, la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior de desarrollo del Area de Intervención U-11-3, 4, 5 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986, y que obra como "planeamiento recogido" en la Revisión del Plan General de 2001.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrido, el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por el Procurador Don A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó, con fecha 15 de septiembre de 2011, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 376 de 2004, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«FALLO:

PRIMERO.- Rechazar las causas de inadmisibilidad opuestas por la representación del Ayuntamiento demandado y de la codemandada R., S.A.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 374 del año 2004, interpuesto por la FEDERACIÓN E. contra la resolución referida en el encabezamiento de la presente sentencia.

TERCERO.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.»

SEGUNDO.- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico cuarto: <Los motivos de impugnación no pueden prosperar, comenzando por la nulidad de pleno derecho que basa la actora en haberse omitido diversos trámites procedimentales -emisión de informes- que no han sido concretados ni acreditados.

«Sostiene la recurrente, igualmente, la inexistencia en la Modificación puntual de una justificación de la misma, pormenorizada y racional, desde la perspectiva del interés público y la ordenación urbanística, que evidencia que el único fin de la misma es eludir el cumplimiento de la *Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza en fecha 22 de noviembre de 2000*, confirmada por esta Sala y Sección, por lo que el acto recurrido incurre en nulidad de pleno derecho, por vulneración del *artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional*, al ser contrario y opuesto al pronunciamiento contenido en las resoluciones judiciales, con cita en Sentencias del Tribunal Supremo; que los actos dirigidos a un disimulado incumplimiento de la sentencia suponen una desviación de poder, y no concurriendo razones derivadas de privilegiar los intereses generales concurrentes del municipio y la mejor ordenación urbanística del Área, dicha modificación debe reputarse arbitraria, ya que la modificación, es sólo la protección de los intereses particulares de una promotora-constructora; vulneración del *artículo 103 de la Constitución* e incumplimiento del *artículo 73.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón*.

«Para responder a las cuestiones planteadas hay que partir de que la referida sentencia del Juzgado nº 1 había anulado la licencia de instalación concedida a R.S.A., para la actividad de Centro Comercial "P.F.", por entender que el Plan Especial de Reforma Interior U-11-3/4/5 no preveía el uso comercial en planta bajo rasante -Sótano 1-, y de que, tras la pertinente tramitación administrativa, se ha aprobado definitivamente la modificación del Plan Especial localizando usos comerciales bajo rasante objeto de examen en el presente recurso jurisdiccional. El fundamento de su anulación fue que la licencia de instalación concedida no tenía amparo en la normativa urbanística, con base en lo dispuesto en el artículo 2.2.11.3.d) del PGOU de 1986, ante la inexistencia de una figura intermedia de planeamiento que localizara usos comerciales en la planta bajo rasante, pues ni el PERI en cuestión de 1990, ni su modificado de 1996, lo preveían, ni podía deducirse que tal hubiese sido voluntad de su autor, y sí, en cambio, que sólo se quiso ubicar el uso comercial en planta baja yalzada, localizando en las plantas bajo rasante los aparcamientos y las zonas de carga y descarga del uso comercial, y que este uso comercial se previó como complementario del principal -el residencial-, mientras que con el incremento de la superficie bajo rasante se convertía en uso principal.

Ahora bien, siendo claro que la anulación de la licencia acordada lo fue por no tener amparo en la normativa urbanística, también lo es que de la misma no resultaba el reconocimiento del derecho en favor de la actora a la inmodificabilidad del planeamiento, y así se pronunció *esta Sala en Sentencia de fecha dieciocho de enero de dos mil siete, recaída en el recurso de apelación 503/2004* interpuesto contra Auto dictado en ejecución de la referida sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza, en la que se señala que “tanto en el auto apelado -y los anteriores- desde un primer momento -auto de 7 de febrero de 2003, que no fue recurrido por ninguna de las partes-, el Juzgador de instancia, con total acierto, ha venido declarando que la sentencia debía cumplirse en sus propios términos, en tanto no existiese ninguna causa legal o material que lo impidiese, pudiendo constituir causa legal de imposibilidad de cumplimiento la modificación del Plan Especial- como así se declaró posteriormente-, más -aclarando- sin que fuese admisible una modificación que tuviera como único fin contrariar o eludir el cumplimiento de la sentencia. Y es que conforme a reiterada doctrina tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional, el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos y la inmodificabilidad de las sentencias firmes, forman parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva del *artículo 24.1 de la Constitución* pero ello no impide que puede devenir la imposibilidad legal o material de ejecución, como expresamente prevé el *artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional* la que, ciertamente, ha de ser apreciada restrictivamente, siendo nulos de pleno derecho, como dispone el *artículo 103.3 de dicha Ley* los actos y

disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

«Teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico establece la consecuencia de nulidad a todos aquellos actos que se dicten contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, y que tengan como finalidad eludir su cumplimiento, *artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional* como reiteradamente viene declarando el Tribunal Supremo, lo cierto es que cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por objeto eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, corresponde a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma se ha producido por causas ajenas al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme. En este sentido ha declarado que corresponde a la Administración que realiza la modificación del planeamiento acreditar que el cambio de normas obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística. Debiendo tenerse en cuenta, además, que en la ejecución de la sentencia, se encuentra presente un interés público esencial. No estamos ante el mero interés particular a que se ejecute un pronunciamiento judicial, sino que se trata de evitar que se comprometa la tutela judicial del artículo 24.1 de la CE, que abarca la ejecución de lo juzgado, en relación con el *artículo 117.3 de la CE*, como sustento básico de nuestro Estado de Derecho. En este orden de cosas conviene recordar que el ejercicio de las potestades administrativas en el orden urbanístico --"ius variandi"-- ha de responder a las exigencias propias del interés general, entre las que no se encuentra desde luego burlar lo acordado en sentencia judicial firme. Estableciendo, en este sentido, el antes citado artículo 103.4 de la LJCA una desorientación teleológica en el ejercicio de potestades administrativas, propia de la desviación de poder.

«En el supuesto examinado, la Modificación Puntual del Plan Especial, aprobada posibilitando -lo que no se cuestiona- los usos comerciales en planta bajo rasante, no tiene la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, como sostiene la actora - artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional. No se trata de modificación de un Plan, sino que se limita a consignar explícitamente en la Memoria del Plan Especial la voluntad del Planificador implícita en el planeamiento general de destinar la planta bajo rasante del inmueble a uso comercial, puesto que la causa por la que se anulo la licencia fue la falta de justificación en la Memoria por no recoger expresamente la existencia de usos comerciales bajo rasante, como apreció la sentencia del Juzgado nº 1.

«Es claro, pues, el interés público en la modificación examinada, y así se deduce de la prueba pericial practicada en autos por arquitecto superior con todas las garantías procesales, a instancia de la actora, al sostener el perito partiendo de que el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 2001 recoge el Plan Especial del Area de Intervención U-11-3-4-5 prescribiendo que se mantengan sus determinaciones, y de que ese Plan fue redactado durante la vigencia del Plan General de 1986- que el Plan Especial tramitado se someten al PGOUZ 86 -artículo 197.4 de la Ley Urbanística Aragón- y el Plan General, respecto a la superficie construida computable establece “la reducción porcentual de la superficie construida computable en las zonas de uso comercial destinadas a circulación y acceso peatonal, así como la no consideración, a efectos de edificabilidad, de las superficies construidas en plantas de sótano” -Norma 3.1.15 apartado 1.-. Respondiendo la superficie total construida computable que consta en la memoria justificativa, página 15, de la Modificación en cuestión, a la cuantificación avalada por la aplicación de la referida norma. Añadiendo el perito “que a lo largo de varios años de labor profesional redactando proyectos de. edificación, ha constatada numerosas veces la aplicación reiterada de esa norma por el Ayuntamiento de Zaragoza”. Y es que, en efecto, la superficie bajo rasante tenía en el P.G.M.O. de 1986 la condición de sótano y el sótano no figura entre las superficies que se incluyen para el cómputo de edificabilidad en el artículo 3.1.15.1 de las Normas Urbanísticas del mismo. Y, por otra parte, el P.G.O.U. de 2001 en la prescripción nº 2 al planeamiento recogido establece “Se mantienen las determinaciones del plan especial con las modificaciones introducidas en la modificación del Plan especial aprobada. El conjunto de edificabilidades y usos, de acuerdo con el Plan General de 1986”.

«Por consiguiente no hay vulneración alguna de los preceptos invocados por

la actora: no hay fraude de Ley, por cuanto la Modificación simplemente subsana, justificándolo, el defecto de la Memoria del Plan señalado por el Juzgado, dejando constancia expresa en la Memoria de la posibilidad establecida en el planeamiento general de destinar la planta bajo rasante del inmueble a un uso comercial sin que esos usos o la edificabilidad empleada para ellos fuera contrario al planeamiento general, PGOU de 1986; la Modificación no supone vulneración del *artículo 103 de la Constitución*, ni se aprecia arbitrariedad alguna en el actuar administrativo; y tampoco hay vulneración del artículo 73.1.a LUA (justificación de la determinación introducida).»

TERCERO.- También se declara en el fundamento jurídico quinto de la referida sentencia que: «En relación a las distintas infracciones legales de la Modificación Puntual del instrumento de planeamiento aprobada definitivamente, alegadas por la recurrente, partiendo de lo razonado hasta ahora, las mismas, como se adelantaba, deben ser desestimadas.

»Comenzando por la nulidad de pleno derecho que sostiene la actora entendiendo que se ha producido un incumplimiento del PGOU por incremento de la superficie del área que excede la superficie edificable del ámbito, ésta no es apreciable porque no existe aprovechamiento excedido alguno proyectando el uso comercial a planta bajo rasante sin consumir edificabilidad, según previsión del PGOU 86 de aplicación, y del PERI en cuestión, que obra como planeamiento recogido en la revisión del Plan General de 2001, conforme a la prueba pericial judicial practicada en autos, anteriormente referida, en la que se señala que “se considera que la cuantificación de la superficie edificable del uso comercial no excede del máximo edificable que reconoce a las parcelas 1 a) y 1 b) el Plan especial del Área U-11-3-4-5”; tampoco constituye infracción alguna la pretendida obligación de formular Plan Especial o Estudio de Detalle distinto de la Modificación Puntual examinada, con la finalidad y efectos anteriormente referidos; ni, en consecuencia, es atendible la supuesta ausencia de estudio especial de carga, descarga y estacionamiento, que existe en la tramitación del PERI y no se ha producido alteración alguna de la ordenación para exigencia distinta; no apreciándose la alegada insuficiencia de la planimetría aportada, determinante de vicio anulatorio; tampoco la subsanación practicada infringe las limitaciones de uso para el Área en cuestión, porque no existe alteración del uso comercial preexistente concretado y efectuado en el Plan; ni con la modificación aprobada se incumplen las limitaciones de usos (compatibles comercial-residencial) contenidas en la zonificación que se asigna al Área, que alega la recurrente; y en cuanto al porcentaje de deducción del 75 % de superficie del denominado “Mall”, como señalan los informes técnicos emitidos en el expediente administrativo en relación con la cuestión, fue una adición al texto del artículo 3.1.15 que se introdujo como Modificación de Plan General en expte. 3.078529/91 que fue aprobada definitivamente por la D.G.A., el 9 de febrero de 1993 y publicado el acuerdo en el Boletín Oficial de Aragón el 12 de marzo de 1993. En consecuencia es precepto anterior al texto refundido de la Modificación del Plan Especial de esta Área U-11-3/4/5 que se aprobó definitivamente el 31 de mayo de 1996 y se publicó el 28 de enero de 1997.

<No es procedente, por otra parte, replantearse la alegada vulneración de la normativa de equipamientos comerciales resuelta en la sentencia del Juzgado nº 1, ni la pretendida aplicación retroactiva del Plan General de Equipamiento Comercial de Aragón (PGECA), aprobado en virtud de Decreto 112/2001, de 22 de mayo del Gobierno de Aragón, al Plan de 1997, ni entrar a cuestionar informes o dictámenes y acuerdos de la Diputación General de Aragón -dictámenes de 16 de febrero de 1999 y 21 de marzo de 2000, de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, obrantes en el expediente administrativo- que es la competente para decidir sobre los usos comerciales sometidos al PGECA, y que entendieron conformes al ordenamiento la instalación y el procedimiento. Siendo el informe de la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial de Zaragoza, emitido en fecha 11 de febrero de 2004 en trámite del planeamiento impugnado -obrante en el expediente administrativo, folio 447 favorable a la modificación.»

CUARTO.- Notificada la indicada sentencia a las partes, la representación

procesal de la entidad demandante presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2011, en la que se acordó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

QUINTO.- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrido, el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por el Procurador Don A., y, como recurrente, la Federación E. (E.), representada por el Procurador Don J., al mismo tiempo que éste presentó escrito de interposición de recurso de casación.

SEXTO.- El recurso de casación interpuesto por el representante procesal de la Federación E. (E.) se basa en dos motivos, el primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción y el segundo al del apartado d) del mismo precepto; el primero porque la Sala de instancia ha incurrido en incongruencia interna al pronunciar sentencia con vulneración de lo establecido en el artículo 33 de la Ley de esta Jurisdicción, ya que en dicha sentencia se declara que, conforme a la doctrina jurisprudencial que recoge, la modificación del planeamiento urbanístico cuya única finalidad sea eludir el cumplimiento de una sentencia firme es nula de pleno derecho, a pesar de lo cual elude el cumplimiento de dicha doctrina jurisprudencial al considerar que la modificación puntual del Plan Especial no tiene por finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia y, por tanto, que no es una arbitrariedad ni desviación de poder, para seguidamente proceder al relato de una serie de antecedentes fácticos y después poner de manifiesto que es la propia sentencia, objeto del recurso de casación, la que invoca en apoyo de su decisión su propia Sentencia de fecha 18 de enero de 2007 (recurso de apelación 503/2004), en la que señala que una modificación del Plan Especial puede constituir una causa legal de imposibilidad de cumplimiento de la sentencia, y con base en ese inciso considera que la modificación del PERI de Área U-11-3/4/5 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza constituye, por sí sola, una causa que impide la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, pero lo cierto es que se ha limitado a citar una parte de aquella sentencia omitiendo que en la misma se declara también que no es admisible una modificación que tenga como único fin contrariar o eludir el cumplimiento de la sentencia, de manera que, para que una modificación del planeamiento pueda ser causa legítima de imposibilidad de ejecución de una sentencia previa, debe tener razón de ser en la satisfacción de un interés público y ese interés público debe quedar patente y acreditado en la Memoria justificativa de la “modificación aislada”, y en el caso enjuiciado la única finalidad que ha buscado el promotor urbanístico y el Ayuntamiento de Zaragoza es dar al PERI una redacción que permita acometer las obras a las que se refería la licencia inicial anulada, es decir se trata de modificar el PERI para legalizar unas obras ilegales que ya han sido ejecutadas y evitar el cierre y clausura del establecimiento y con ello la responsabilidad patrimonial de la Administración por la anulación de licencias municipales, pues, en ningún momento se ha justificado ni acreditado que, tras la modificación impugnada, haya habido un cambio de intereses urbanísticos, sino que su designio ha sido burlar una decisión judicial que había obligado a clausurar unas dependencias comerciales, de modo que es contradictorio e incongruente que el Tribunal Superior de Justicia admita en la sentencia recurrida que el *ius variandi* en el planteamiento urbanístico es limitado y debe estar justificado por la satisfacción de unos intereses generales concretos y, sin embargo, considera ajustada a derecho una modificación de PERI sin esgrimir otro interés público que no fuera el de cambiar las reglas escritas para que las instalaciones, que un Tribunal ordenó clausurar por ilegales, puedan ser reabiertas; y en el segundo motivo de casación se aduce la vulneración de los artículos 9.3, 24.1, 103, 117 y 118 de la Constitución, 103.4 de la Ley de esta Jurisdicción, 3 de la Ley 30/1992, 6 de la Ley de Bases de Régimen Local y la doctrina jurisprudencial, recogida en las numerosas sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo que se citan, algunas de las que se transcriben literalmente, ya que la única finalidad del Plan fue la de tratar de

eludir el cumplimiento de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 22 de noviembre de 2000, que anuló la licencia de instalación para la actividad de centro comercial, que fue confirmada en apelación, apartándose con ello de lo establecido, en los preceptos citados y en la doctrina jurisprudencia referida, por todo lo cual pidió que se anule la sentencia recurrida y, en su lugar, *«se dicte otra por la que se estime el recurso contencioso-administrativo y se anule el Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 30 de abril de 2004 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 13 de febrero de 2004 por el que se aprobó con carácter definitivo la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior de desarrollo del área de intervención U-11-3.4.5, cuya anulación también deberá decretarse, y se declare también la ilegalidad de dicha Modificación Puntual del PERI así como el reconocimiento del derecho de la Federación de Empresarios de Comercio y Servicios de Zaragoza y Provincial al resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos, quedando diferida su cuantificación a la fase de ejecución de sentencia, todo ello, con imposición de costas a la parte recurrida-demandada»*.

SEPTIMO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado a la representación procesal del Ayuntamiento comparecido como recurrido para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición a dicho recurso, lo que llevó a cabo con fecha 12 de febrero de 2012, aduciendo que la entidad recurrente no indica concretamente cuál es la incongruencia interna en la que haya podido incurrir la sentencia recurrida, pues se limita, en el primer motivo de casación, a replantear su tesis relativa al incumplimiento de la sentencia dictada por el Juzgado, sin que, a la luz de la doctrina jurisprudencial relativa a la congruencia de las sentencias, exista atisbo alguno en la recurrida de incongruencia interna, sino que se limita a introducir de nuevo en el debate propia valoración de los hechos acontecidos, y, en cuanto al segundo motivo de casación, a pesar de los numerosos preceptos que se citan como infringidos, lo cierto es que no acierta la recurrente a formular cuál de ellos ha sido infringido por el Tribunal *a quo*, limitándose, a insistir, en contra del parecer de dicho Tribunal, que el planeamiento impugnado ha tenido como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia que anuló la licencia de instalación del centro comercial por considerar el Juzgado que no había sido identificado debidamente en la Memoria del Plan Especial el uso comercial de la planta bajo rasante, lo que sucedió por entender el planificador que, dadas las determinaciones del Plan General Municipal resultaba innecesario, sin que jamás el Juzgado prohibiese ni obligase a clausurar el uso comercial en planta bajo rasante, en contra de lo que sostiene la recurrente, como tampoco declaró dicho Juzgado en la referida sentencia que estuviese prohibido o vedado el uso comercial bajo rasante o que no pudiese nunca ser instalado, y, en definitiva, lejos de tratar la modificación del Plan Especial de Reforma Interior de incumplir la sentencia, lo que se trata es de acatar y cumplir dicha sentencia, definiendo correctamente lo que el Juzgador había estimado que estaba indefinido, mientras que no cabe mantener una pretensión relativa a la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por haberse mantenido abierto el centro comercial, que ya ha sido objeto de dos pleitos resueltos por sentencia firme, en el primero indemnizando a la Federación con 300.000 euros por mantener el uso comercial de la planta bajo rasante, y el segundo desestimando su pretensión relativa a la indemnización de los perjuicios a comerciantes por haberse mantenido el uso comercial de la planta bajo rasante, de modo que la cuestión relativa a la responsabilidad patrimonial está ya resuelta, adjuntándose copia de la sentencia dictada, con fecha 28 de octubre de 2009, por el Juzgado de lo Contencioso nº 4 de Zaragoza, por la que se desestimó la pretensión de indemnización para los pequeños comerciantes, la que ha devenido firme por no haber sido recurrida, terminando con la súplica de que se desestime el recurso presentado.

OCTAVO.- Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 8 de abril de 2014, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de casación se esgrime al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, al sostener la representación procesal de la Federación recurrente que la Sala de instancia ha incurrido, al pronunciar la sentencia, en incongruencia interna con vulneración por ello de lo establecido en el artículo 33 de la Ley de esta Jurisdicción, ya que, a pesar de recoger la doctrina jurisprudencial relativa a la nulidad de las disposiciones de carácter general cuya finalidad es impedir o eludir el cumplimiento de las sentencias, llega a la conclusión de que la Modificación Puntual del Plan Especial impugnada es ajustada a Derecho, cuando dicha Modificación ha tenido como finalidad eludir el cumplimiento de la Sentencia firme nº 462/2000, pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de Zaragoza, confirmada en apelación por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 14 de junio de 2002, que declaró contraria a Derecho la resolución, de 13 de noviembre de 1998, de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se había concedido a la entidad mercantil R.S.A.” licencia de instalación para la actividad de Centro Comercial “Príncipe Felipe”, sito en calle Miguel Servet, s/n.

Este motivo de casación no puede prosperar porque se basa en una petición de principio, al sostener que la Modificación Puntual impugnada tuvo como finalidad eludir el cumplimiento de la referida sentencia, que es la tesis de la Federación recurrente, pero lo cierto es que el Tribunal *a quo* expone las razones, que después analizaremos si acertadas o no, por las que tal Modificación Puntual no tuvo esa proscrita finalidad de evitar el cumplimiento de una sentencia firme, a lo que dedicó el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, de manera que, como hemos señalado, este primer motivo de casación debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo y último motivo de casación se aduce por la representación procesal de la Federación recurrente que la Sala de instancia, al declarar ajustada a Derecho la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior, ha infringido lo dispuesto en los artículos 9.3, 24.1, 103, 117.3 y 118 de la Constitución, 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 6 de la Ley de Bases de Régimen Local, y la doctrina jurisprudencial recogida en las Sentencias de esta Sala que se citan y transcriben, ya que, en contra de lo declarado por dicha Sala sentenciadora, la referida Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior no tuvo como objetivos los intereses generales del Municipio sino los intereses particulares de la entidad mercantil promotora de la Modificación Puntual y el fin de evitar la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal frente a aquella al haberle concedido una licencia ilegal, cuya anulación jurisdiccional, de ejecutarse cumplidamente la sentencia que la anuló, conllevaría una cuantiosa indemnización a cargo de las arcas municipales, de manera que la finalidad de la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior no ha sido otra que la de eludir el cumplimiento de la sentencia firme pronunciada en su día por el Juzgado de lo Contencioso, como se deduce de todo lo actuado en vía previa y en sede jurisdiccional desde que aquella sentencia, de fecha 22 de noviembre de 2000, devino firme por haber sido confirmada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de fecha 14 de junio de 2002.

TERCERO.- Una vez resumido el segundo motivo de casación alegado por la representación procesal de la Federación recurrente al amparo de lo dispuesto en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, hemos de hacer, antes de entrar en su análisis, algunas precisiones.

Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la sentencia firme, cuyo cumplimiento, se asegura por la Federación recurrente, se ha tratado de eludir con la Modificación Puntual del Plan de Reforma Interior impugnada, se dictó auto,

con fecha 15 de septiembre de 2004, confirmado en apelación por sentencia, de fecha 18 de enero de 2007, pronunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (apelación 503 de 2004), en el que se expresa (antecedente noveno) que *«antes de que finalizase el plazo concedido por este Juzgado para la cesación de usos en planta bajo rasante, por el Ayuntamiento de Zaragoza y en sesión extraordinaria y urgente de 13 de febrero de 2004 se acordó aprobar con carácter definitivo la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior del Area de Intervención U-11/3/4/5 instada por la codemandada P.B. según proyecto de abril de 2003»*, por lo que, se sigue expresando en el mencionado auto, que *«se requirió a la representación letrada de la Administración que si era el caso formalizase la petición de imposibilidad de cumplimiento de la sentencia»*, lo que así se hizo, de manera que el Juzgado acordó abrir pieza de incidente de ejecución de sentencia para resolver la imposibilidad de cumplimiento de la misma y la fijación de indemnización de daños y perjuicios.

En el auto de fecha 15 de septiembre de 2004, al que nos venimos refiriendo, el Juzgado, que pronunció la sentencia firme anulatoria de la licencia municipal de instalación, ante la pretensión de la Federación, ahora recurrente en casación, para que se cumpliese la sentencia por ser ilegal la Modificación en cuestión, se le indica que *«si consideraba que la Modificación del Plan Especial era contraria a derecho, debería instar su anulación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, único competente para decidir si ésta modificación es conforme a derecho o si su único fin es eludir el cumplimiento de la Sentencia (artículo 103.5 en relación con el artículo 103.4 de la LJCA). Mientras esta modificación del Plan no sea anulada por el Tribunal Superior convalida la licencia y hace inejecutable esta Sentencia»*.

Más adelante, el mismo Juzgado en el referido auto declara que *«una consecuencia natural de la Sentencia que anula la licencia es el cierre de la actividad ilegal y por tanto si ahora es posible ejercer la actividad en planta bajo rasante se hace de imposible cumplimiento la Sentencia y con independencia de cuál sea la postura adoptada por la representación en juicio de la Administración, suscitando o no esa cuestión, así ha de declararse en este incidente procedimental»*.

Termina el auto del Juzgado declarando la inejecución de la sentencia nº 462/2000, de 22 de noviembre de 2000, por imposibilidad legal de su ejecución, al mismo tiempo que fija una indemnización en favor de la Federación actora por inejecución de la sentencia en la cuantía de trescientos mil euros por el daño moral sufrido derivado del hecho de haberse declarado la inejecución de la sentencia, al no haberse acreditado por aquélla perjuicio material alguno.

Los datos expuestos, que declaramos probados al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.3 de la Ley de esta Jurisdicción por haberlos omitido el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, tienen relevancia para resolver el segundo motivo de casación invocado por la representación procesal de la Federación recurrente.

CUARTO.- De lo expuesto se deduce que la finalidad primordial de la Modificación Puntual del Plan de Reforma Interior impugnada en la instancia, aprobada definitivamente, por el Ayuntamiento recurrido, en sesión extraordinaria y urgente, a solicitud de la entidad mercantil titular de la licencia de instalación anulada, fue evitar la cesación de los usos en planta bajo rasante derivada de la sentencia firme que anuló la licencia de instalación y conseguir que el Juzgado, competente para ejecutar dicha sentencia, declarase la imposibilidad legal de ejecución de ésta al no ser competente para enjuiciar la conformidad o no a Derecho de la Modificación Puntual del Plan de Reforma Interior que autorizaba el uso comercial en planta bajo rasante.

La Sala de instancia, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, considera que con la Modificación Puntual en cuestión se ha tratado de aclarar la posibilidad, establecida en el Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, de instalar usos, comerciales en planta bajo rasante, pero tal apreciación no se ajusta a lo declarado y resuelto en la sentencia firme que anuló la licencia de instalación, mientras que, por el contrario, de todo lo actuado se deduce que, a partir de la firmeza de esa sentencia, no hubo en momento alguno voluntad de cumplirla y cuando el Juzgado fijó un plazo perentorio para la cesación del uso comercial en planta bajo rasante, el Ayuntamiento aprobó, en sesión extraordinaria y urgente,

definitivamente la Modificación Puntual planteada por la titular de la licencia de instalación anulada por sentencia firme con el eufemismo de «*dar cumplimiento a la sentencia*», cuando la realidad, como demuestran los hechos acaecidos, es la contraria.

No explica la Sala de instancia en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida que el interés en aprobar la cuestionada Modificación Puntual sea el general del Municipio sino que se erige como razón de ser de la misma el muy concreto y, singular de no cerrar o clausurar la actividad ejercida bajo rasante que imponía la sentencia firme pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo por las razones que la propia Sala de instancia recoge en el párrafo tercero del tan repetido fundamento jurídico cuarto, que hemos transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra sentencia.

Al tener la Modificación Puntual del Plan de Reforma Interior como finalidad primordial eludir el cumplimiento de la sentencia firme que anuló la licencia de actividad, la sentencia ahora recurrida ha infringido lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según el cual son nulas de pleno derecho las disposiciones contrarias a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, y, por tanto, se ha vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución, en relación con el artículo 118 de la misma, como derecho al cumplimiento de las sentencias firmes, lo que determina la estimación del segundo de los motivos de casación invocado por la representación procesal de la Federación recurrente con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Anulada la sentencia recurrida, os nuestro deber resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según establece el artículo 95.2.d) de la Ley de esta Jurisdicción, que se concreta en decidir si el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 13 de febrero de 2004, por el que se aprobó con carácter definitivo la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior de desarrollo del Área de Intervención U-11-3/4/5 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986, y que obra como “*planeamiento recogido*” en la revisión del Plan General de 2001, es o no ajustada a Derecho.

Por las razones expresadas para estimar el segundo motivo de casación alegado por la representación procesal de la Federación recurrente, dicha Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior es nula de pleno derecho al haber tenido como directa finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia firme anulatoria de la licencia de instalación de la actividad comercial en planta bajo rasante, con estimación, por tanto, del recurso contencioso-administrativo deducido frente a tal Modificación Puntual por el representante procesal de la Federación E.

SEXTO.- Se interesó también por la demandante en la instancia, y ahora se reitera en casación, la indemnización por los daños y perjuicios derivados de anulación de la disposición y por la responsabilidad patrimonial en que ha incurrido el Ayuntamiento, al amparo de lo establecido por el artículo 31.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero ninguna prueba se ha aportado ni solicitado a fin de acreditar o justificar tales daños o perjuicios, habiendo, además, sido resarcida la Federación demandante por el perjuicio moral que le supuso la declaración de inejecución de la sentencia, según hemos indicado antes, mientras que la reclamación por daños al pequeño comercio como consecuencia de la actividad comercial ejercida en el Centro Comercial, cuyas licencias fueron anuladas, ha sido desestimada por sentencia firme, de fecha 28 de octubre de 2009, pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de Zaragoza, según se ha acreditado con el documento aportado por la representación procesal del Ayuntamiento de Zaragoza al oponerse al recurso de casación.

Es cierto que ahora se reclaman los perjuicios derivados de la indebida aprobación definitiva de la disposición impugnada, pero, como acabamos de señalar, tampoco se ha acreditado en este caso cuáles sean esos concretos y singulares perjuicios derivados de la pérdida del fondo de comercio o del desarrollo de actividades comerciales desde que se inauguró el Centro Comercial “U.”, ni tampoco

«los perjuicios morales por la sensación de impotencia y de ver burlados sus derechos tras haber dedicado una gran cantidad de tiempo y esfuerzo personal y económico en defensa de la legalidad urbanística», consecuencias que, lamentablemente, se producen siempre que se cuestiona en vía previa y sede judicial la actuación de las Administraciones Públicas y que, parcialmente, cabe compensar con la imposición de las costas procesales causadas en atención a las circunstancias determinantes, razones todas por las que la pretensión de resarcimiento ejercitada por la Federación demandante debe ser desestimada.

SEPTIMO.- La estimación del segundo de los motivos de casación alegados comporta la declaración de haber lugar al recurso, por lo que no procede formular expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, al no apreciarse en su actuación temeridad ni mala fe, de acuerdo a lo dispuesto concordadamente en los artículos 68.2, 95.3 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicables en este caso.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

Que, con estimación del segundo motivo de casación y desestimando el primero, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por el Procurador Don J., en nombre y representación de la Federación E. (E.), contra la sentencia pronunciada, con fecha 15 de septiembre de 2011, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso contencioso-administrativo número 376 de 2004, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, estimando el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de la Federación E. contra los acuerdos de 30 de abril de 2004 y 13 de febrero del mismo año del Ayuntamiento de Zaragoza, por los que se desestimó el recurso de reposición y se aprobó de Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior del Área de Intervención U-11-3/4/5, debemos declarar y declaramos que tales acuerdos municipales y la referida Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior son nulos de pleno derecho, mientras que desestimamos la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios formulada en la súplica de la demanda y en el escrito de interposición del recurso de casación, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, cuya parte dispositiva se publicará en el mismo Diario Oficial en el que se publicó la Modificación Puntual del Plan de Reforma Interior declarada nula, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe Recurso Ordinario alguno.