
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Recurso de apelación nº 11/2015. Sentencia de 13/07/2016

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

MUTACIÓN DEMANIAL POR CAMBIO DE SUJETO.

Confirmación de sentencia apelada.

Imposición de costas a la parte apelante.

Fallo: Desestimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Eugenio-Ángel Esteras Iguácel

MAGISTRADOS

D. Fernando García Mata (*Ponente*)

D. Emilio Molins García-Atance

Zaragoza, a trece de julio de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Segunda, el recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la procuradora doña S. y asistido por el abogado don F., contra la sentencia 171/2014, de 4 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza, recaída en el Procedimiento Abreviado 116/14, en el que es parte apelada la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, representada y asistida por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza, dictó la sentencia que aquí se apela 171/2014, de 4 de noviembre, por la que se estimaba el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la parte demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte adversa para que formulara oposición, presentándose el correspondiente escrito de oposición y siendo posteriormente remitidas las actuaciones, con emplazamiento de las partes, a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección 2ª el recurso, formado el correspondiente rollo y, comparecidas tanto la parte apelante como apelada, se admitió a trámite el recurso, señalándose para votación y fallo del mismo el día 6 de julio de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto de este recurso de apelación la determinación de si es ajustada a derecho la sentencia en cuanto estima el recurso interpuesto. En síntesis, la sentencia apelada, tras delimitar el objeto de controversia -cláusula tercera del acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 24 de marzo de 2014 por el que se aprueba la mutación demanial, por cambio de sujeto, a favor de la Comunidad Autónoma de los bienes de dominio público municipal con número de Códigos 89.52, 89.53 y 89.54 calificados de equipamiento educativo público en el PGOU de Zaragoza, en cuanto dispone que "las parcelas objeto de mutación demanial, quedan expresamente vinculadas a la exclusiva construcción de equipamientos públicos gestionados directamente por la Administración Pública"-, pone de manifiesto que la administración recurrida sostiene que dicha cláusula introduce limitaciones contrarias al Convenio Marco de Colaboración de 5 de noviembre de 2010 entre ambas partes, al vedar la modalidad de gestión indirecta, y señala que el acuerdo impugnado, aprueba la mutación en ejecución del Convenio de Colaboración suscrito el 5 de noviembre de 2010, el cual se suscribe de conformidad con los artículo 7 de la Ley de Bases de Régimen Local y el artículo 111 de las Disposiciones Legales

vigentes en material de Régimen Local, que no contiene condicionamiento ni restricción alguna, añadiendo que tanto la LO de Educación -artículo 108.4-, como la LBRL -artículo 25.1.n)- y el Estatuto de Autonomía -artículo 73- permiten llegar a la conclusión de que la limitación impuesta supone una vulneración del ordenamiento jurídico, ya que supone imponer una limitación que contraviene la Ley Orgánica de Educación, además de invadir la competencia de la Administración recurrente en materia de educación.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento apelante sostiene que la mutación demanial no permite desclasificar o desafectar las parcelas para su gestión o entrega a un ente privado, y que las mismas han de permanecer y ser consideradas de dominio público, invocando los artículos 88, 90, 92 y 93 del Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón.

Asimismo señala que la cláusula tercera, no solo no es contraria a derecho, sino que es directamente consecuencia del carácter de bienes de dominio público de las parcelas mutadas, señalando que las mismas son y deben permanecer siendo parcelas de dominio público inalienables.

Igualmente afirma que las anteriores conclusiones son igualmente aplicables con la normativa estatal vigente hasta el 31 de diciembre de 2013 artículos 5 y 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas-, señalando que las competencias educacionales del Gobierno de Aragón, en las que se basa la sentencia, no pueden abstraerse de la vigencia de las normas que regulan la naturaleza de los bienes, tratándose de evitar que los bienes se pierdan a través de la adscripción privada o semiprivada de esos bienes de dominio público.

Además señala que la cláusula tercera no impide a la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias, si se desarrollan con respeto a las prescripciones del Decreto legislativo 4/2013, afirmando que la cláusula también era respetuosa con los contenidos del Decreto legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, siendo la legislación urbanística la que impone tal concreta prescripción, y al anular la cláusula tercera, se contraría la obligación legal de llevar a efecto la adjudicación directa de bienes de dominio público forzosamente respetando su adscripción a entes de naturaleza pública.

A continuación, afirma el Ayuntamiento apelante que la sentencia no toma en consideración que el Ayuntamiento es competente en material de gestión educativa, y por ello se ha de reforzar la consideración de bienes de dominio público, afectos a un servicio público, de las parcelas objeto de la mutación demanial, señalando que los Ayuntamientos participan en órganos como el Consejo Escolar del Estado; tienen deberes de colaboración incluso a nivel económico; tienen la posibilidad de ser titulares de centros docentes públicos y de celebrar convenios en relación con determinadas enseñanzas y participan además en la vigilancia de la escolarización obligatoria.

TERCERO.- Por su parte la Comunidad Autónoma señala que el escrito de recurso no contiene crítica de la sentencia sino que se limita a efectuar nuevas alegaciones a las ya planteadas en su día con lo que desnaturaliza lo que es contenido del recurso de apelación. Añade que, frente a lo que se afirma por la apelante, la mutación no altera la calificación del bien de dominio público y que si la Comunidad Autónoma alterase la calificación jurídica demanial de los bienes se produciría la reversión de los mismos, siendo evidente la posibilidad de gestión indirecta de los bienes demaniales que han sido objeto de mutación, a través de la oportuna concesión demanial, que no altera su naturaleza, excluyendo el acuerdo de 24 de marzo de 2014 la opción de que los bienes sean gestionados de forma indirecta, gestión indirecta que no vulnera el ordenamiento jurídico y que los informes y dictámenes obrantes en el expediente en ningún momento señalan que pueda afectar a la naturaleza jurídica de los bienes, siendo una decisión política la que incluye la restricción en la modalidad de gestión, aclarando que la modalidad de gestión no implica desafectación.

Asimismo rechaza la afirmación de que la cláusula en cuestión, no impide a la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias, pues la misma impide que

el servicio público educativo se preste a través de las modalidades establecidas por la LOE, obligando a la Comunidad Autónoma a la construcción de un centro público, cuando se podría construir un centro privado concertado, manteniendo la parcela naturaleza demanial, puesto que la titularidad del terreno no se altera y estaría destinada al servicio público de educación.

Añade que además la condición impuesta infringe el Convenio Marco de Colaboración entre el Ayuntamiento de Zaragoza y la Comunidad Autónoma relativo a la transmisión gratuita de bienes destinados a uso o dominio público, estableciéndose con la restricción introducida una carga contraria al carácter gratuito pactado.

En cuanto a la vulneración de la legislación urbanística aragonesa, señala que si no estamos ante un supuesto de patrimonio público del suelo -bienes patrimoniales con la finalidad de regular el mercado de terrenos- ni relacionado con la normativa urbanística, es imposible que esta se infrinja, no guardando relación las sentencias alegadas, que se refieren a bienes patrimoniales, con el caso que nos ocupa.

Por último, en cuanto a la invocada competencia en materia de gestión educativa del municipio, tras señalar que se traen a colación normas derogadas, señala que de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 27/2013 y del artículo 25.2.n) de la Ley de bases de Régimen Local se desprende que la obligación de la Entidades Locales de cooperar con las Administraciones Públicas en la obtención de solares no se circunscribe a la construcción de centros públicos, sino de cualquier centro docente, incluidos los privados concertados que excluye el acuerdo del Ayuntamiento.

CUARTO.- Planteada en los anteriores términos la impugnación debe partirse de la configuración jurídica de la institución de la mutación demanial.

Así cabe recordar que la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su título III, Capítulo I, regula la afectación, desafectación y mutación de destino de los bienes y derechos, definiendo en su artículo 71, apartado 1 la mutación demanial como “el acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho del Patrimonio del Estado, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella”.

En el mismo sentido, el Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, en su título IV, Capítulo II, regula en su artículo 88, las mutaciones demaniales disponiendo:

«1. La mutación demanial es el acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho de dominio público del patrimonio de Aragón, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la Administración de la Comunidad Autónoma, de sus organismos públicos o de otras Administraciones públicas.

2. Las mutaciones demaniales deberán efectuarse de forma expresa de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente, salvo lo previsto para los casos de reestructuración orgánica en la disposición adicional octava de esta ley.

3. Los bienes y derechos demaniales podrán afectarse a usos y servicios públicos competencia de otras Administraciones públicas, con o sin transferencia de la titularidad de esos bienes y derechos, y en las restantes condiciones que se acuerden.

4. Cuando la mutación demanial conlleve a cesión de titularidad del bien o derecho de dominio público a otra Administración pública, ésta habrá de destinarlo a la afectación prevista al menos durante treinta años tratándose de bienes inmuebles.

5. En caso de incumplimiento de la finalidad de la mutación, el bien revertirá al patrimonio de Aragón, estableciéndose, en tal caso, las indemnizaciones que procedan por los daños y perjuicios que se hubieran causado»

QUINTO.- De conformidad con lo expuesto lo que caracteriza la mutación demanial es que un bien o derecho de dominio público de una Administración pública pasa a estar afecto a otro uso general, fin o servicio público de la misma Administración, de sus organismos públicos o de otras Administraciones públicas.

Partiendo de lo anterior, y frente a lo que parece sostener la Administración apelante, debe negarse que la afectación de un bien a un servicio público exija la gestión directa del mismo, pues ello supone confundir titularidad, con gestión del servicio. Así, la Administración, como titular de un determinado servicio, debe constituir el mismo, configurando los aspectos básicos de su organización y prestación; pero la gestión del servicio puede desarrollarla directamente, mediante su propia organización, o indirectamente, encomendándosela a un tercero, correspondiendo la decisión de gestionar un servicio de forma directa o indirecta a la propia Administración, decisión en, la que sin duda concurren en numerosas ocasiones consideraciones de oportunidad.

Pues bien, además de la posibilidad, a veces obligatoriedad -cuando su prestación conlleven el ejercicio de autoridad-, de gestionar directamente los servicios públicos, gestión directa que puede ser llevada a cabo a través de distintos modos -gestión indiferenciada, a través de establecimiento o empresa sin personalidad, por medio de servicio público personificado (Organismos autónomos, Entidades públicas empresariales o Agencias Estatales), o en forma de sociedad privada-; nuestro ordenamiento jurídico permite la gestión indirecta cuando se trata de servicios públicos de contenido económico que los haga susceptibles de explotación por particulares y que no impliquen el ejercicio de poderes soberanos, como son, el arrendamiento, el concierto -a través del cual se prestan los servicios propios de la competencia de la Administración a través de otras entidades públicas o privadas y particulares, utilizando los que unas y otros tuvieran establecidos-, o la concesión -forma típica de gestión indirecta de los servicios públicos, en la que la Administración, permaneciendo titular del servicio, encomienda su explotación a un particular, que corre con los riesgos económicos de la empresa-. Asimismo existen supuestos de gestión mixta, como es la gestión interesada y a través de sociedad de economía mixta.

SEXTO.- Por ello debe afirmarse que, frente a lo que parece sostener la parte apelante, la posibilidad de gestión indirecta, en modo alguno determina la desafectación del bien de dominio público. Asimismo debe negarse que, como afirma en su escrito, la cláusula controvertida sea “directamente consecuencia, congrua y adecuada, con el carácter de bienes de dominio público de las parcelas mutadas, pues no se les altera su condición pública de bien de dominio público”.

Por otra parte, debe constatar, como señala la sentencia apelada, que el acuerdo impugnado se dicta “en ejecución del Convenio de Colaboración suscrito en fecha 5 de noviembre de 2010 entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Gobierno de Aragón”, Convenio Marco de Colaboración obrante a los folios 5 y siguientes del expediente, el cual no contempla la posibilidad de establecer la restricción aquí controvertida -en su estipulación primera se establece que “es objeto del presente Convenio regular las relaciones del tráfico jurídico patrimonial entre ambas Administraciones Públicas, en lo referido a inmuebles destinados a un uso o servicio público, a cuyos efectos el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza se comprometen, en el ámbito de sus respectivas competencias, a impulsar la tramitación de los expedientes patrimoniales relativos a la transmisión de dominio a favor de las mismas, de las fincas de su propiedad, que resulten necesarias para el ejercicio de las competencias que legalmente les han sido atribuidas.- La transmisión de dominio de dichas fincas, que tendrá carácter gratuito para ambas partes en aplicación del principio de reciprocidad y se limitará única y exclusivamente a aquellos bienes que sea destinados al establecimiento de un uso o servicio público de acuerdo con su naturaleza urbanística, se instrumentará mediante la tramitación de un expediente de mutación demanial o cesión gratuita, en aplicación de la legislación patrimonial aragonesa, sin perjuicio de la aplicación de las cláusulas de reversión establecidas legalmente, o por acuerdo pactado entre las partes”- Por tanto, la cláusula controvertida en cuanto impone dicha restricción se extralimita y transgrede lo pactado.

En todo caso, dado que la forma de gestión del servicio público no afecta al estatuto de los bienes como demaniales, con todas las cualidades que corresponden a los bienes de dominio público, carece de eficacia a los efectos pretendidos este primer motivo de impugnación.

QUINTO.- Del mismo modo debe rechazarse la afirmación de que la cláusula en cuestión permite a la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias, ya que si bien es cierto que la misma no impide la gestión directa del servicio público, es indudable que dicha cláusula limita injustificadamente la legítima opción por uno u otro modelo de gestión por parte de la Comunidad Autónoma -la Ley Orgánica de Educación dispone expresamente que la prestación del servicio público de la educación se realizara a través de los centros públicos y privados concertados-, suponiendo una restricción contraria a derecho de las opciones que el Estatuto de Autonomía y el ordenamiento jurídico atribuyen a la Comunidad Autónoma.

SEXTO.- Invocada la infracción del artículo 111 del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, debe recordarse que el mismo se refiere a la adjudicación directa de bienes y derecho del patrimonio público del suelo, patrimonio que, conforme al artículo 104 de dicho texto refundido, se encuentra integrado por: "a) Los de naturaleza patrimonial que resultaren clasificados como suelo urbano o urbanizable; b) Los obtenidos como consecuencia de cesiones o expropiaciones urbanísticas de cualquier clase, salvo que los terrenos cedidos estén afectos al establecimiento de sistemas generales o dotaciones locales públicas en tanto se mantenga la afección (...); y c) Los terrenos adquiridos con la finalidad de incorporarlos a los patrimonios públicos del suelo", con el destino que prevé su artículo 105, y que lo que aquí se cuestiona es la conformidad a derecho de la cláusula incluida en el acuerdo impugnado en cuanto establece que las parcelas objeto de mutación demanial, quedan expresamente vinculadas a la exclusiva construcción de equipamientos públicos gestionados directamente por la Administración Pública, estamos ante distintos ámbitos, y en modo alguno se justifica que la anulación de la cláusula conlleve la vulneración invocada.

SÉPTIMO.- Por último alegada la competencia municipal en materia educativa, baste con recordar que, como señala la Administración demandada, el artículo 25.2.n) de la Ley de bases de Régimen Local dispone que "El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial", disponiendo la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local que "las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las haciendas locales fijarán los términos en los que las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se prevén como propias del Municipio, aun cuando hayan sido ejercidas por éstas, por Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o por cualquier otra Entidad Local, relativas a participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial, para lo que se contemplará el correspondiente traspaso de medios económicos, materiales y personales" -dicha disposición, en relación con el artículo anterior, ha sido interpretada por la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 41/2016, de 3 de marzo, en su FJ 13 en el sentido de que « (...) cabe interpretar que el legislador básico no ha prohibido que la ley autonómica atribuya aquellas tareas como competencia propia municipal. Consecuentemente, las Comunidades Autónomas no están obligadas a centralizarlas; antes bien, están obligadas a asegurar que los municipios dispongan -en todo caso- de competencias

propias dentro de ellas, art. 25.2 n) LBRL.

Conforme a estos preceptos, como indica la Administración autonómica, la obligación de cooperar en la obtención de solares no se circunscribe a la construcción de centros públicos, sino que viene referida a cualquier centro docente, incluidos los privados concertados, por lo que también de dichos preceptos se deriva la conclusión anulatoria contenida en la sentencia apelada que, por lo tanto, debe ser confirmada.

OCTAVO.- Lo hasta aquí razonado, conduce a la desestimación del recurso interpuesto lo que determina, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de costas a la parte apelante.

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación 11 del año 2015 interpuesto por AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, contra la sentencia 171/2014, de 4 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza, recaída en el Procedimiento Abreviado 116/14.

SEGUNDO.- Imponemos las costas a la parte apelante.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Señores anotados al margen.