

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

SENTENCIA

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Extranjería. Procedimiento de expulsión. Carácter finalista y no formal de las garantías en el procedimiento de expulsión.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Subdelegado del Gobierno en Sevilla de fecha 20 de agosto de 2002 por el que se expulsa del territorio nacional al demandante, con prohibición de entrada por un periodo de cinco años en el territorio de los países firmantes del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 8/2000, de reforma de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social.

Comienza la demanda señalando la infracción del art. 17.2 CE por cuanto la detención del demandante superó el tiempo necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos e incluso se apunta la posibilidad de que superase las 72 horas.

Del examen del expediente administrativo en ningún instante hallamos no solo prueba sino incluso indicio alguno que haga suponer que la detención del actor superó las 72 horas ni que la misma se prolongase mas allá del tiempo estrictamente necesario para la comprobación de la situación legal del recurrente en nuestro país.

Con igual invocación del art. 62.1.a) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se indica en la demanda que la propuesta de resolución no se ha notificado en el despacho del Letrado, domicilio designado para la recepción de los actos de comunicación, sino que ha tenido lugar en la persona del recurrente y que se ha llevado a cabo sin la presencia de intérprete ni asistencia jurídica, tal como dispone el art. 22 de la L.O. 4/2000.

Al respecto hay que señalar que la asistencia jurídica gratuita y la presencia de un intérprete hay que examinarla desde un punto de vista finalista y su función de evitar situaciones de indefensión no abarca, desde luego, la ne-

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN

cesidad de hallarse presente ambos cuando se notifica la propuesta de resolución. La intervención de ambos profesionales en la información de derechos al detenido y formulación de alegaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo se configura como necesaria cuando surgen las circunstancias que la hacen precisa, pero no advertimos en qué medida resulta obligada cuando se trata de la notificación de la propuesta de resolución en un procedimiento como el preferente donde no existe la posibilidad legal de formular alegaciones (art. 110 y ss. del Real Decreto 864/2001 por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la L.O. 4/2000).

El art. 53.a) de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, modificada por la L.O. 8/2000, tipifica como infracción grave “encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caducada mas de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en dicho plazo”.

La realización de esta conducta tipificada faculta a la Administración para, en aplicación del art. 57, en lugar de la imposición de la correspondiente multa, iniciar la tramitación de expediente administrativo de expulsión, opción ejercitada en el presente caso y que no puede decirse que sea desproporcionada antedicha la entrada irregular del demandante en territorio nacional y la carencia absoluta de documentación que autorizase su estancia o residencia.

Por último, el que la prohibición de entrada alcance los cinco años cuando el máximo posible es el de diez años, según establece el art. 58 de la L.O. 4/2000, determina que nos encontremos ante el grado mínimo y por tanto ante la imposibilidad de considerar desproporcionada la sanción impuesta.

(St. de 2 de abril de 2004. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

SENTENCIA

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Justiprecio. Intereses de intereses: presupuesto de su exigibilidad. Si no fueron objeto de pretensión en la fijación de justiprecio pueden ser objeto de pretensión separada en el contencioso y no constituye un supuesto relativo a la ejecución de Sentencia.

Se impugna en el presente proceso la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada el día 14 de septiembre de 2000 por parte de la Compañía mercantil John Harvey B.V., entidad absorbida por la

aquí recurrente, dirigida al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera en reclamación del pago de los intereses legales originados por el retraso en el abono de los intereses legales de demora (intereses compuestos) devengados en la determinación y pago del justiprecio correspondientes a la expropiación forzosa por el Ayuntamiento demandado para la ejecución del Proyecto de apertura y urbanización del enlace sobre calle Arcos.

Con carácter previo se invoca en la contestación a la demanda la inadmisibilidad del recurso en base a lo dispuesto en el art. 58 en relación con el art. 69 d), ambos de la LJCA, al entender que la cuestión debatida es propia del trámite de ejecución de sentencia en el recurso nº 355/86 y 29/87 acumulados, donde se ventiló el tema referido a la fijación del justiprecio.

Al respecto hay que señalar que la reclamación que aquí se formula de abono de los denominados intereses compuestos no constituyó objeto de pretensión en el recurso de fijación del justiprecio. Esta circunstancia justifica la articulación de un pretensión separada dirigida a la obtención de un declaración judicial que reconozca el derecho al abono de los intereses de los intereses legales devengados en la determinación y pago del justiprecio y extraer tal cuestión del trámite de ejecución de sentencia.

Entrando en el fondo del asunto es preciso hacer la siguiente relación de hechos, por lo demás aceptados por ambas partes:

1º) impugnado el acuerdo de fecha 23 de mayo de 1986 del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa fijando el justiprecio, su definitiva determinación en la cantidad de 119.987.891 ptas tuvo lugar por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 1995, procediéndose a su total pago, mediante compensación con tributos locales adeudados por la expropiada, con fecha 10 de octubre de 1996.

2º) mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 1996 se solicita el abono de los intereses a que se refieren los arts. 56 y 57 LEF devengados como consecuencia del retraso en la determinación y pago del justiprecio y que fijados por acuerdo municipal en la cantidad de 111.211.656 ptas y aceptados por la actora, son definitivamente abonadas, al igual que con el justiprecio mediante compensación de débitos por tributos locales, en fecha 20 de noviembre de 1998.

3º) el 14 de septiembre de 2000 es cuando por escrito se intima a la Corporación demanda a que abone los intereses compuestos referidos en el fundamento primero y que, cuantificados en la cifra de 59.127,20 euros, serían los devengados durante el periodo comprendido entre el 8 de noviembre de 1996 (fecha de reclamación de los intereses iniciales en la determinación y pago del justiprecio) y el 20 de noviembre de 1998 (fecha de abono de dichos intereses).

Los intereses de demora en la tramitación y pago del justiprecio constituyen, una vez abonado éste, una deuda de cantidad líquida que, de no pagarse, genera, conforme a lo dispuesto en el art. 1.101 del Código civil, una obligación de indemnizar daños y perjuicios si se hubiese incurrido en mora, cuya indemnización, al tratarse de una obligación dineraria, ha de con-

sistir, salvo pacto en contrario, en el interés legal, de acuerdo con el art. 1.108 del Código civil, e incurriéndose en mora desde que el acreedor exige judicial o extrajudicialmente el abono de los intereses una vez satisfecho el justiprecio, según lo establecido en el art. 1.100 del Código civil. No queda por tanto pendiente el nacimiento del derecho al abono de los intereses de intereses a que los intereses de demora en la fijación y pago del justiprecio se fijen cuantitativamente pero, puesto que el impago de los intereses devengados en la determinación y pago del justiprecio es el que genera la obligación de indemnizar daños y perjuicios, que es en lo que consiste lo que se ha venido en denominar intereses compuestos, requisito necesario para que nazca el derecho es, no solo que exista la interpelación o reclamación de dicha indemnización sino que, además, a la fecha de tal solicitud o reclamación no se haya abonado la totalidad de los intereses de los arts. 56 y 57 LEF. Es precisamente esta última exigencia la que no se encuentra presente en éste caso pues con fecha 20 de noviembre de 1998 ya se habían abonado por compensación los intereses del justiprecio y ninguna reserva se hizo sobre la existencia de débito de los intereses ahora reclamados, que no lo fueron hasta el 14 de septiembre de 2000. A la fecha de intimación de su pago ya no existía débito alguno cuyo impago determine el nacimiento del derecho a la indemnización que, a falta de pacto, se cuantifica conforme al interés legal del dinero, razón por la cual procede la desestimación de la presente demanda.

(St. de siete de mayo de 2004.Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

SENTENCIA

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Expropiaciones urbanísticas. Reversión. No procede en el supuesto de cambio de destino de terrenos objeto de cesiones obligatorias. Solo procede exigir el cumplimiento del Plan.

Se impugna en el presente proceso la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada el 1 de abril de 2000 dirigida al Ayuntamiento demandado de reversión de una parcela de 4.034,58 m² destinada por el PGOU de 1987 a la construcción de centro educativo y cedida a la Corporación por el demandante por escritura pública de fecha 6 de octubre de 1989.

Aunque indebidamente se haga valer en trámite de conclusiones, el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda invoca la falta de legitimación del recurrente por cuanto la finca fue cedida por Inmobiliaria Barrameda, ha-

biéndose solicitado la reversión por D. Manuel Cuevas Rodríguez en escrito de 26 de noviembre de 1999 y denegada por acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 14 de enero de 2000.

Con tales hechos parece mezclarse la alegación de que el actor no fuera propietario de los terrenos cedidos y ahora reclamados con la de inadmisibilidad por tratarse de la reproducción de un acto anterior firme y consentido. Lo cierto es que en la escritura pública otorgada el 6 de octubre de 1989 de cesión de los terrenos interviene el demandante en su propio nombre y derecho y en el de su esposa como dueño de los terrenos cedidos y que la primitiva solicitud de reversión la formula D. Manuel Cuevas Rodríguez (por la coincidencia de apellidos se deduce que el hermano del recurrente) en condición de representante de Inmobiliaria Barrameda S.A. y precisamente uno de los motivos de denegación de la reversión era el que dicha entidad no fue la que cedió los bienes. Por tanto ni puede hablarse de falta de legitimación ni de acto anterior consentido y firme.

Igualmente en conclusiones, y sin que se hubiera hecho mención alguna en la contestación a la demanda, se invoca la prescripción de la acción de reversión, alegando que el PGOU de Sanlúcar de Barrameda se publicó en el BOP de 5 de julio de 1997 y la petición de reversión tiene lugar el 11 de abril de 2000.

La desestimación de la “prescripción” que se invoca deriva, no solo de su extemporaneidad al alegarla por primera vez en trámite de conclusiones, sino porque no se concreta, si es que se está refiriendo a los plazos que para solicitar la reversión hace mención el REF, cual de ellos resulta de aplicación. Posibilitado el enjuiciamiento del fondo del asunto, el demandante fundamenta su pretensión de reversión en los siguientes hechos: 1) el 6 de octubre de 1989, el actor cedió obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, en escritura pública, en ejecución del PGOU de 1987 que delimitaba la Unidad de Actuación nº 151 como suelo urbano de uso productivo, entre otros, 4.034,58 m² de terreno para la construcción de un centro educativo al servicio de la Unidad de Actuación; 2º) aprobado definitivamente un nuevo PGOU, publicado en el BOP de 5 de julio de 1997, la parcela correspondiente a los terrenos cedidos se clasifican como suelo urbano de uso residencial y si bien el nuevo planeamiento reserva terrenos en igual extensión para equipamiento educativo en el PERI-MO-1 “Monte Olivete”, no se corresponde su ubicación con la parcela cedida gratuitamente.

Sobre la base de tales hechos la pretensión de retrocesión la fundamenta el actor en lo dispuesto en el art. 205.3 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, al señalar que los terrenos afectos a dotaciones no obtenidos por expropiación quedarán adscritos por ministerio de la ley para la implantación del uso de que se trate, así como el art. 40 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones al establecer reglas específicas para la reversión que, si bien se refie-

ren a supuestos de expropiación, entendiendo el recurrente que con mayor razón serán aplicables para el caso de cesiones obligatorias y gratuitas.

Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de diciembre de 2002 (Sala 3ª, Sección 5ª), las cesiones obligatorias y gratuitas contempladas en la legislación urbanística constituyen parte esencial del contenido del derecho de propiedad desde el punto de vista urbanístico y dan efectividad a la participación de la comunidad en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos proclamada en el art. 47 CE. Esto determina la ausencia de privación o recorte alguno del derecho de propiedad, encontrándonos únicamente ante el cumplimiento de un deber, en aplicación de la normativa urbanística.

Si a la anterior anudamos el presupuesto de la existencia de expropiación previa para poder hacer valer el derecho de reversión, o cuando menos la constitución de una donación modal, la consecuencia no puede ser otra que la desestimación de la demanda pues, en el presente caso, ni ha existido expropiación ni donación modal alguna, sino estricto cumplimiento de lo regulado en el entonces aplicable art. 83.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976. El supuesto incumplimiento de la Administración al no dedicar el bien cedido a la edificación de un centro escolar, puede legitimar que se inste el cumplimiento del Plan, pero no otorga un derecho de reversión que resulta inexistente ab initio.

(St. de 6 de febrero de 2004. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente. Vázquez García).

SENTENCIA

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Reclamaciones económico administrativas. Sanciones. Graduación.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 28 de julio de 2002 que estima en parte la reclamación nº 41/6600/00 y revocando el acuerdo del Inspector Regional de la Delegación Especial de Andalucía de la A.E.A.T. sanción a la actora con multa de 131.024,32 euros por la comisión de una infracción tributaria grave tipificada en el art. 79 d) LGT en relación con el Impuesto de Sociedades, ejercicio 1995, sustituye la misma por la de multa del 15% de la cuota íntegra negativa indebidamente determinada por el sujeto pasivo a compensar en ejercicios futuros como consecuencia de la deducción del gasto en 311.437.309 ptas.

Tratando de forma inversa a que se exponen en la demanda los argumentos en aras a la declaración de nulidad del acuerdo recurrido, preciso se ha-

ce examinar la alegada caducidad del procedimiento por entender la recurrente que, habiéndose firmado el Acta de conformidad no se inició el procedimiento para la imposición de sanción hasta la resolución de 22 de mayo de 2000, incumpléndose así el plazo establecido en el art. 49 j) del Reglamento General de la Inspección de los Tributos en relación con el art. 60 de dicha norma.

Del examen del expediente administrativo se advierte que mediando autorización de la Jefatura de la Inspección de 20 de abril de 2000 para que, en su caso, se iniciara procedimiento sancionador y concedida al Inspector Jefe de la URI mediante acuerdo de idéntica fecha en que se emite el Acta de conformidad, se incoa el correspondiente procedimiento que finaliza por resolución de 4 de octubre de 2000. Sobre esta base fáctica no se aprecia a que caducidad puede referirse la demandante con la cita de los preceptos antes transcritos del RGIT y que parece guardar relación con el plazo de un mes para entender producida la liquidación en las actas de conformidad si transcurrido dicho plazo no se rectifica por el Inspector-Jefe.

Considera la Cooperativa actora que ha existido prescripción del derecho de la Administración a la imposición de sanción por cuanto el TEARA viene a anular la inicial resolución sancionadora de la Inspección, sustituyéndola por otra distinta.

Al respecto hay que indicar que no hay sustitución de la infracción, sino del criterio para la determinación de su importe. La infracción grave por la que se sanciona es la del art. 79 d) LGT, es decir, “determinar o acreditar improcedentemente partidas positivas o negativas o créditos de impuestos, a deducir o compensar en la base o en la cuota de declaraciones futuras, propias o de terceros”. Es al momento de su cuantificación cuando no se acepta por el TEARA el criterio de determinación del 10% de la base imponible negativa determinada en exceso por la actora, sino que lo sustituye por el indicado en el fundamento jurídico primero.

Realmente no hay anulación de la sanción sino modificación, en su caso, del importe. Pero incluso aunque admitiéramos dicha anulación la razón por la cual se lleva a cabo no se encuadraría dentro de un supuesto de nulidad de pleno derecho con lo cual las actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de Tributos supondrían la válida interrupción de la prescripción, sin que en ningún caso hubiera transcurrido el plazo de cuatro años para entender producida la misma.

Como razones de fondo determinantes de la improcedencia de la sanción se invoca la ausencia de intencionalidad y de lesión a la Hacienda Pública que, además, implicaría que nos encontrásemos en todo caso ante una infracción leve, así como el hecho de que hubiere consignado todos los datos en la declaración tributaria, sin ocultación alguna ni manipulación contable, sino una distinta pero razonable interpretación de la norma. Se menciona igualmente en la demanda que tratándose de una Cooperativa Agraria que funciona con excedente neto cero, no hay perjuicio económico posible con lo que la sanción sería desproporcionada.

Ninguno de tales argumentos puede ser acogido. La actora no niega los hechos determinantes de la infracción: computar indebidamente una partida deducible de los ingresos consistente en créditos de la sociedad frente a los socios cooperativistas que ésta canceló con cargo a los resultados del ejercicio produciendo así un saneamiento de activo no deducible proscrito por el art.14 g) de la aplicable Ley 61/78 reguladora del tributo sin realizar el correspondiente ajuste extracontable.

Frente a ello no se hace mención detallada a la existencia de la discrepancia interpretativa que pudiera justificar el indebido actuar de la Cooperativa, con lo que no existe conflicto razonable de interpretación alguno. Además, la características de la entidad recurrente y especialmente su volumen de negocios hace pensar que la misma estaría dotada de una estructura administrativo-contable y de asesoramiento que evite la incorrección cometida en la declaración o cuando menos, teniendo en cuenta que basta la simple negligencia para hablar de un actuar culpable, debió asesorarse cumplidamente al llevar a cabo la declaración.

Por otro lado el que no se hayan obtenido beneficios y todas las bases imponibles declaradas hasta entonces sean negativas no quiere decir, como señala la Inspección, que un cambio de tendencia en el futuro permita obtener beneficios. Precisamente ello, la existencia de beneficios o no, será dato determinante de la posible compensación a tomar en consideración para el cálculo de la infracción tal y como se indica en el propio acuerdo del TEARA y el hecho de que no exista un perjuicio económico presente y real no quiere decir que no exista infracción pues así se deduce del contenido del art. 79 d) LGT que tipifica como infracción grave la minoración indebida de la cuota íntegra negativa a compensar en el futuro consecuencia de un deducción indebida.

(St. de 14 de mayo de 2004. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

SENTENCIA

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Suelo urbano consolidado. Requisitos. Deberes en dicho suelo.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gines, en sesión celebrada el día 23 de marzo de 2000 que, aprobando definitivamente el Estudio de Detalle de la parcela situada en C/ Romero Ressendi, esquina a C/ Valdeconejos, establece la compensación de los terrenos objeto de cesión de aprovechamiento medio en la cantidad de 28.484,79 euros, con deducción del 10% del coste de urbanización, por

no ser terrenos aprovechables para el Patrimonio Municipal del Suelo de Gines.

La cuestión que se plantea radica en determinar cual sea la calificación del suelo objeto del Estudio de Detalle y respecto del cual la actora solicitó licencia para la construcción de 16 viviendas unifamiliares, pues la obligación de compensación económica que se impugna solo podría tener lugar si el suelo urbano no estuviera consolidado.

La Administración municipal fundamenta su criterio de que nos encontramos ante un suelo urbano carente de urbanización consolidada en que el certificado emitido por las Compañías suministradoras de energía eléctrica, abastecimiento y evacuación de aguas, no indican que estos servicios presenten características adecuadas para servir a la edificación que sobre el suelo se vaya a levantar.

Por su parte la actora considera acreditativo de la consolidación de la urbanización el que Aljarafesa señale en su informe que en lo referente a las viviendas con fachada a la calle Valdeconejos existe una tubería de 80 mm. de diámetro y en cuanto a las viviendas situadas en la calle Romero Ressendi existe una tubería de 60 mm. de diámetro instalada en la calle, y que respecto al saneamiento existe un colector de 400 mm. de diámetro en ambas calles. Respecto al suministro de energía eléctrica se aportan sendos informes de Sevillana de Electricidad donde se indica que respecto al ambos grupos de viviendas existe la infraestructura eléctrica necesaria para atender dicha electrificación, debiéndose ejecutar en su momento las instalaciones de extensión necesarias según el Decreto 2.949/82, sobre acometidas eléctricas. De los arts. 8 y 14 de la Ley 6/1988, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, se infiere, en lo que aquí interesa, que suelo urbano consolidado por la urbanización es aquel que se ha transformado por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.

Estamos, por tanto, ante una cuestión de naturaleza probatoria donde la existencia de los servicios y suministros antes referidos no se discute, sino que, la Administración local, en base al informe del técnico municipal, cuestiona el que las instalaciones presenten las características adecuadas para servir a la edificación proyectada.

Este Tribunal, en relación con una parcela situada en la calle Romero Ressendi, esquina con calle José Villegas de la localidad de Gines, se ha pronunciado en sentencia de fecha 7 de febrero de 2003 (recurso 919/2000) considerando que nos encontrábamos ante suelo urbano consolidado, y ello en base a informes idénticos a los que aquí sostiene la pretensión de la recurrente y que son valorados como insuficientes por el Arquitecto Municipal. En la medida en que en el presente recurso nada se aporta por la Administración municipal que desvirtúe el criterio de la Sala de considerar que las infraestructuras existentes son suficientes para entender consolidado por la urbanización el suelo urbano proyectado, se impone, por razones de unidad de doctrina y dado que las instalaciones de servicio eléctrico, abasteci-

miento y evacuación de aguas, en ambas recursos, son las mismas y la edificación pretendida de análogas características y volumen, se impone, repetimos, idéntica solución y, por tanto, con estimación del recurso, declarar la nulidad del acuerdo impugnado en cuanto no considera consolidado el suelo urbano objeto del Estudio de Detalle y dejando sin efecto el deber de compensación económica que en el mismo se establece.

(St. de 30 de diciembre de 2003. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

SENTENCIA

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Convenios Urbanísticos. Naturaleza y límites.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huelva, adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 27 de mayo de 1999, en cuyo punto nº 17 se aprobó la puesta a disposición de suelo del sistema general docente universitario recogida en el Convenio Urbanístico a suscribir entre el Ayuntamiento de Huelva, Beca Inmobiliaria S.A. y la Universidad de Huelva, sobre gestión del sistema general docente incluido en el Sector nº 4 del S.U.P. del la Revisión del PGOU.

Sobre la base del art. 28 LJCA se insta por los demandados la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo al entender que el mismo no es sino ejecución de los acuerdos anteriores, firmes y consentidos, del Pleno del Ayuntamiento de Huelva, en sesiones celebradas el 31 de octubre de 1996 y el 26 de febrero de 1998, aprobando sendos convenios urbanísticos con la entidad BEKINSA y la Universidad de Huelva.

Al respecto hay que señalar que el 14 de febrero de 1996 se firmó Convenio entre el Ayuntamiento de Huelva y BEKINSA referido a la programación del Sector-4 "Vistalegre-Universidad" en el que dicha entidad inmobiliaria debería incorporarse como empresa urbanizadora en el Plan Parcial 1 "Marismas del Odiel", ofreciéndose como pago de su intervención la adjudicación de suelo para edificar viviendas de protección oficial en el sitio de La Almagra, Jara y El Saladillo (Sector 4 Vistalegre-Universidad y Sector 7-terciario), a cuyo fin se aprobaría una Revisión del PGOU incorporando como suelo urbanizable los terrenos propiedad de BEKINSA, así como una modificación del Plan Parcial 1 "Marismas del Odiel" y ulteriormente el Proyecto de Compensación y Urbanización.

El posterior acuerdo entre el Ayuntamiento de Huelva y la Universidad de esta ciudad prevé el incremento de suelo dotacional universitario en la intermediaciones del Campus El Carmen, que son aquellos sobre los cuales BE-

KINSA disponía de una opción de compra (después devino propietaria) ubicados en el sitio de La Almagra, Jara y Saladillo.

Es precisamente sobre terrenos del Sector 4 sobre los cuales, en el Convenio que aquí viene a impugnarse, BEKINSA se compromete a su adquisición y puesta de disposición como Sistema General del Ayuntamiento para que la Universidad de Huelva pueda en su superficie construir dotaciones universitarias ampliando las ya existente y en correspondencia la entidad inmobiliaria compensa los excesos de aprovechamiento en otras unidades, concretamente en el Sector 8-Seminario.

De esta relación de hechos se advierte que efectivamente ha existido una sucesión de acuerdos entre las entidades demandadas que guardan relación entre ellos por su naturaleza urbanística y porque, en definitiva, vienen a culminar una actuación de ordenación del suelo en el que se encuentran implicadas todas ellas. Sin embargo, la no impugnación de los dos primeros convenios por el Grupo municipal recurrente no significa que se encuentren vedadas las posibilidades de impugnación en sede judicial del Convenio objeto del presente proceso. La articulación de motivos de impugnación diferenciados de los de posible referencia a los acuerdos anteriores, al margen de tratarse de decisiones distintas, posibilita la interposición de un recurso contencioso-administrativo dirigido a la declaración de nulidad aunque los anteriores hayan adquirido firmeza por su falta de impugnación.

Entrando en lo que constituye el fondo del asunto, la demanda se limita a hacer mención de la nulidad del Convenio Urbanístico por suponer una renuncia a la potestad de planeamiento por vía contractual, apoyándose en los informes técnico y jurídico municipales y la utilización del sistema de ocupación directa para la obtención de terrenos sin que, además, se hubiere, a la fecha de firma del Convenio, aprobado definitivamente la modificación del PGOU.

El Tribunal Supremo (sentencias de 7-5-86, 29-4-89, 7-11-90, entre otras), ha declarado la naturaleza contractual y el carácter administrativo de los convenios urbanísticos, señalando que la finalidad de dichos convenios no puede ser distinta de la legalmente predeterminada para la actividad de planeamiento urbanístico. En caso contrario, si los objetivos perseguidos por los intervinientes van más allá de los objetivos que la Administración tiene encomendados, la causa se torna ilícita y, con ello, el convenio queda viciado. A través de los convenios urbanísticos se facilita la gestión del planeamiento urbanístico, pero no se puede articular un nuevo sistema de actuación al margen de los regulados por la legislación urbanística. En modo alguno el convenio puede implicar derogación ni un beneficio de la Administración ni en beneficio de los particulares, de las reglamentaciones de carácter imperativo, ni puede condicionar el ejercicio de las potestades urbanísticas, por ser el urbanismo una auténtica función pública indisponible e irrenunciable. De aquí que no resulte admisible una "disposición" de la potestad de planeamiento por vía contractual, independientemente que pueda generar el derecho a una indemnización, ni las facultades de la Comunidad Autó-

noma relativas a la aprobación definitiva del correspondiente instrumento de planeamiento pueden quedar limitadas por los acuerdos que con carácter previo hallan podido concluir los Ayuntamientos y los particulares.

Al hilo de lo expuesto es de donde se conviene la legalidad del Convenio Urbanístico impugnado. En dicho acuerdo no es cierto que, sin modificación alguna del planeamiento, se formalice ocupación directa de terrenos o se produzca la alteración de la clasificación y calificación de suelo. Lo que hay es una previsión por la que BEKINSA ejercitaría su opción de compra sobre determinados terrenos que ulteriormente pondría a disposición del Ayuntamiento para ampliación de instalaciones universitarias en tanto que se le reconociera a dicha entidad el exceso de aprovechamiento con compensación en terrenos del Plan Parcial-8, todo lo cual se ha llevado a cabo, así como lo referentes a los convenios urbanísticos anteriores, mediante la aprobación el 13 de octubre de 1999 por el Consejero de Obras Públicas de la Junta de Andalucía de la Revisión del PGOU, recogiendo las previsiones convenidas con anterioridad. No hay, por tanto, ni disposición contraria al planeamiento ni acuerdo de contenido contrario a la legalidad urbanística, sino simple previsión que ha cumplimentado el trámite de obligada observancia de modificación del planeamiento que, por lo demás, no consta que haya sido impugnado por el Grupo municipal recurrente.

(St. de 2 de abril de 2004. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

SENTENCIA

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Planeamiento urbanístico.- Programas de actuación urbanística. Actuaciones urbanísticas integradas. Modificación de los plazos por desviaciones entre la ejecución real y las previsiones de planeamiento.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz), en sesión celebrada el día 3 de septiembre de 1998, aprobando definitivamente la Modificación Puntual nº 1 del PGOU -Revisión de los Programas de Actuación- en lo referente a la actuación "SG-EL-05 Casa Arizón" cuyo inicio de ejecución, originariamente previsto para el segundo cuatrienio, año 5º, pasa al primer cuatrienio, año primero.

Comienza la demanda articulando un recurso indirecto contra el acuerdo de fecha 30 de octubre de 1996 del Pleno del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda por el que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana en cuanto que terrenos propiedad de los re-

currentes son calificados como “Sistema General SG-EL-5.Casa Arizón”, incluyendo igualmente referencias a la ilegalidad del acuerdo municipal de 19 de noviembre de 1997 aprobando el Proyecto de Delimitación del Sistema General referido.

Precisamente al amparo de la impugnación del último de los acuerdos referidos en el párrafo, el recurso contencioso-administrativo nº 3.145/97, de esta misma Sección, abordó la cuestión referida, no solo a la legalidad de dicho Proyecto de Delimitación, sino también a la impugnación indirecta de la Revisión del PGOU, argumentando idénticos motivos de nulidad a los hechos valer en el presente recurso. En la medida en que el recurso nº 3.145/97 finalizó por sentencia de fecha 10 de mayo de 2001, desestimando las pretensiones anulatorias en el mismo ejercitadas, el efecto de cosa juzgada determina la imposibilidad de que en este proceso volviéramos a pronunciarnos sobre lo ya resuelto, debiendo igualmente desestimarse la pretensión que se reproduce en la demanda como recurso indirecto contra el acuerdo de Revisión del PGOU.

Queda por tanto la cuestión a dilucidar reducida a la Revisión del Programa de Actuación en cuanto que adelanta al primer cuatrienio, primer año, la ejecución del Sistema General-Espacios Libres-5 “Casa Arizón”.

Se señala en la demanda que la revisión del Programa de Actuación no resulta legalmente viable al no haber transcurrido los cuatro años fijados por el art. 127 de la Ley del Suelo-Texto Refundido de 1992, pues la aprobación definitiva del Texto Refundido de la Revisión-Adaptación del PGOU es de 5 de julio de 1997, y no concurrir la causa de posible revisión contenida en el art. 1.4 de la Normativa Urbanística del PGOU-Revisado. Además, se añade, la justificación que para la revisión se contiene en el informe del Arquitecto Municipal de 28 de noviembre de 1997, donde se habla de la “formalización de un aparcamiento de gran importancia para el desarrollo urbano” no resulta creíble y, en realidad, lejos de tratarse de una actuación en beneficio de la totalidad del municipal, como sería propio de un sistema general, se trata de una previsión, motivada por la formalización del Convenio Urbanístico entre el Ayuntamiento y la entidad Casa Grande Arizón S.A., y dirigida exclusivamente a la rehabilitación como establecimiento hotelero de la Casa Grande Arizón, precisando por ello por un aparcamiento subterráneo, zona verde y demolición de las fincas colindantes como eran las de los recurrentes.

Del examen de los argumentos contenidos en la demanda, extractados en el fundamento anterior, se advierte, en primer lugar, la reproducción de la cuestión de si es correcta o no la calificación como sistema general de la actuación prevista, aspecto ya resuelto en la sentencia que puso fin al recurso contencioso-administrativo nº 3.145/97 y sobre la cual no cabe reabrir su análisis.

Respecto a la posibilidad, no transcurrido el plazo de cuatro años a que se refiere el art. 127 de la Ley del Suelo-Texto Refundido de 1992, hay que señalar, en primer lugar, que dicho precepto establece la previsión de revisión

necesaria de los Programas de Actuación transcurrido dicho plazo cuatrienal, pero no impide que la misma tenga lugar con anterioridad. Precisamente, en base a dicha posibilidad, el art. 1.4 de la Normativa Urbanística del PGOU establece que la revisión del Programa de Actuación del Plan General tendrá lugar necesariamente cuando el Ayuntamiento u otros organismos públicos necesiten iniciar obras, inversiones o acciones no contempladas en el Programa, en forma y cuantía que impidan o alteren sustancialmente el cumplimiento de las previsiones de éste, ya sea en su conjunto o en lo referente a sectores determinados de inversión. Sobre la base de lo regulado en tal normativa urbanística y haciendo referencia el Arquitecto Municipal a que es objetivo del Ayuntamiento el proceder de modo inmediato a la construcción de un aparcamiento previsto en el Plan General y terminar de configurar el espacio urbano que conformará la plaza adjunta al Edificio Casa Arizón, es donde el acuerdo municipal encuentra justificación para la revisión (o mas propiamente modificación simplificada) impugnada.

El Programa de Actuación Urbanística tiene como objetivo la realización de unidades urbanísticas integradas, entendiendo como tales, resumidamente, y en base a lo que establece el art. 71.2 RP, aquéllas que no requerirán para su correcta funcionalidad la ejecución de más obras o la implantación de más servicios que los de creación por la propia actuación y, en su caso, los ya existentes. Cuando existe una desviación entre la evolución real de la ejecución del planeamiento y la prevista en el correspondiente Programa de Actuación, no solo es precisa, sino incluso necesaria, la revisión del mismo. El suelo urbanizable no programado al ser ordenado a través de un Programa de Actuación Urbanística se convierte en suelo urbanizable programado y la modificación de una de sus determinaciones, cual es la previsión de su desarrollo en etapas, no puede limitar lo que constituye ejercicio fundamental de la potestad de planeamiento para la configuración de los plazos en los que las actuaciones previstas deban iniciarse, máxime cuando, como en el presente caso, se justifica el adelanto respecto a lo inicialmente previsto por la necesidad de construcción del aparcamiento y configuración del espacio que conforma la plaza adjunta al Edificio Arizón y sin que por los actores se haya articulado razón alguna que tienda a demostrar la innecesidad o arbitrariedad de la actuación urbanística a la que se confiere prioridad. De aquí que deba desestimarse el recurso contencioso-administrativo.

(St. de 12 de marzo de 2004. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).