



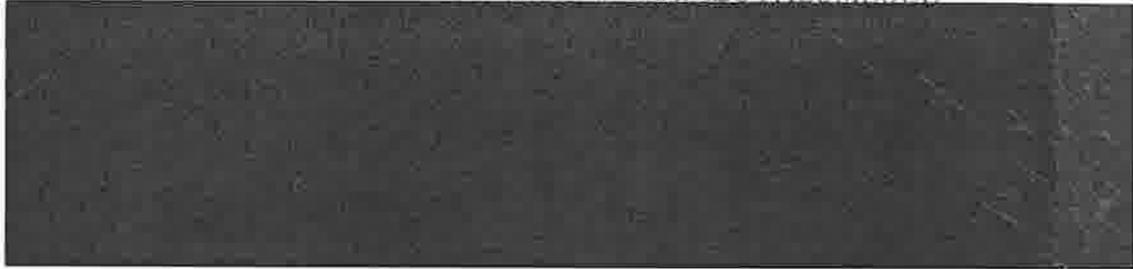
Entendido por
 CANABAL CONEJOS FRANCISCO JAVIER 10/06/2021 11:04:32
 QUINTANA CARRETERO JUAN PEDRO 10/06/2021 11:04:32
 FERNANDEZ GARCIA JOSE ARTURO 10/06/2021 11:04:32
 IRANZO CEREZO JOSE DAMIAN 10/06/2021 11:04:32

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
 Sala de lo Contencioso-Administrativo
 Sección Primera C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33010280
 NIG: 28.079.00.3-2016/0024032

Recurso de Apelación 691/2020

Recurrente: [REDACTED]
 PROCURADOR D./Dña. FERNANDO RUIZ DE VELASCO MARTINEZ DE ERCILLA
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE TORREJON DE ARDOZ
 PROCURADOR D./Dña. ROBERTO PRIMITIVO GRANIZO PALOMEQUE



SENTENCIA N° 338/2021

Presidente:
 D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO
Magistrados:
 D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS
 D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA
 D. JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO.

En la Villa de Madrid, a siete de junio de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso de apelación número 691/2020, interpuesto por la mercantil [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, contra la Sentencia de 14 de marzo de 2.019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 458/2016. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque: [REDACTED]



La autenticidad de este documento de procedimiento se puede comprobar en www.madrid.org/ovse mediante el siguiente código seguro de verificación: 09088782-00009124625860



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 14 de marzo de 2.019 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 458/2016, por la que se desestimaba el recurso interpuesto por la mercantil [REDACTED] contra el Acuerdo de 12 de septiembre de 2016, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz.

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución judicial por la mercantil Nusa Ibérica SA, en la representación indicada, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, [REDACTED] la mercantil [REDACTED] y la mercantil [REDACTED] formularon oposición al recurso de apelación presentado interesando su desestimación por las razones vertidas en los correspondientes escritos, que se tienen igualmente por reproducidas.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 27 de mayo de 2021.

QUINTO.- Por Acuerdo de 7 de mayo de 2021 del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se realizó el llamamiento del Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos en sustitución de la Magistrada doña Laura Tamames Prieto-Castro.

Ha sido ponente el Magistrado don Francisco Javier Canabal Conejos, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se ha interpuesto por la mercantil Nusa Ibérica SA contra la Sentencia de fecha 14 de marzo de 2.019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Madrid, en el procedimiento ordinario



nº458/2016, por la que se desestimaba su recurso interpuesto por la mercantil [REDACTED] [REDACTED] contra el Acuerdo de 12 de septiembre de 2016, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz por el que se desestimaba el recurso de alzada formulado contra una resolución previa de la Junta de Compensación de la UE-DB22 "El Girasol" en reclamación de indemnización por los daños y perjuicios por haber incumplido las obligaciones asumidas de costear el traslado de su industria a otro punto de la localidad.

SEGUNDO.- La mercantil [REDACTED] recurre en apelación la mencionada Sentencia en base a los motivos que de manera sucinta se pasan a exponer:

a.- Error en la valoración de la prueba.

Manifiesta que el 28/10/2004 se suscribió un convenio para dar una solución de reubicación a la industria de [REDACTED] que había de ser trasladada al polígono denominado de "Los Almendros", en el que se le había de construir una nave nueva y, todo ello, asumiendo el traslado como gastos de urbanización de la Junta de Compensación de la UEDB-22 Los Girasoles, informado al Consejo y la Asamblea de la Junta de Compensación constando así como octavo punto del Orden del día, y que fue ratificado el 10/03/2008 que se puso en conocimiento del Ayuntamiento y que aparece en el Acta de la Asamblea de la Junta de 18/03/2008.

Añade que en el Convenio de Gestión de 28/10/2004 firmado entre [REDACTED] [REDACTED] en el acuerdo décimo, se decía que todos los derechos y obligaciones del presente convenio serán asumidos por la Junta de Compensación y en el de 10/03/2008 figura de manera indiscutible la firma y activa participación de la Junta de Compensación. Que en el Convenio de 29/06/2009, firmado entre el Ayuntamiento y [REDACTED] el Ayuntamiento asumió por ejecución forzosa la gestión urbanística de Los Girasoles, suplantando a la [REDACTED] [REDACTED] y expresamente se acordó ratificar y asumir como obligatorios los convenios anteriores de 28/10/2004 y 10/03/2008.

En suma de ello, entiende que se ha vulnerado la congruencia que debe existir entre la fundamentación de la sentencia y el fallo de la misma.

b.- Derecho a hacer suyos no solo los excesos de aprovechamiento urbanístico por traslado sino también a ser resarcida con todos los costes de traslado a Los Almendros.

Expresa que en el convenio de 2008 asumió la obligación [REDACTED] con la conformidad del Ayuntamiento de Torrejón, de comprar el suelo en Los Almendros, construirlo y cederlo a [REDACTED], sin coste alguno para esta última y en la venta a [REDACTED] [REDACTED] pudo incorporar los excesos de aprovechamiento, por la firma de los convenios con el Ayuntamiento y la Junta de Compensación como consta en el Borrador de Convenio con papel oficial del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz fecha 15 de septiembre de 2010 y fue aceptado por [REDACTED] conforme consta en el acta de comparecencia firmado por [REDACTED] y el Secretario del Ayuntamiento de fecha 17/09/2010.

c.- Inexistencia de incumplimiento de obligaciones por imposibilidad de traslado a Los Almendros por no disponer de suelo.

Expresa que el incumplimiento no es suyo sino de la [REDACTED] que no puso a su disposición cediéndole en plazo la nave nueva en Los Almendros donde trasladarse.



como tampoco dentro del término municipal. Añade que el Convenio firmado el 29 de junio de 2009, aprobado por la Junta de Gobierno Local, entre [REDACTED] y el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, en el que, en su acuerdo quinto, el propio Ayuntamiento eximía de la obligación de traslado.

d.- Valoración de daños.

Expresa que la falta de traslado ha sido "ahorrado" por la Junta de Compensación, con el indebido e injusto enriquecimiento del resto de propietarios que no han asumido esta carga que es gasto de urbanización y que aparece desglosada en el convenio firmado por el Ayuntamiento y [REDACTED] de 29/06/2009.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz se opuso al recurso de apelación señalando que no existe incongruencia en la Sentencia porque se resuelve en función de las pretensiones de las partes.

Expresa que en la apelación existe desviación procesal al excluir cualquier pretensión frente al Ayuntamiento y niega que existan hechos controvertidos y lo único que dice es que se obtienen consecuencias que no le gustan, por ir en contra de sus intereses, que no tienen amparo, ni base legal, pues era miembro de la Junta, y por eso ha indicado la sentencia que no son esos los reales hechos, pues los mismos están determinados en el expediente, y por la sentencia y no han sido contradichos.

La Junta de Compensación de la UE-DB22 "El Girasol" se opuso al recurso de apelación indicando que la Sentencia dictada es plenamente acertada y acorde tanto a lo que resulta del expediente administrativo, los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística de la UEDB-22 El Girasol, y a las pruebas practicadas, estando perfectamente fundamentada y motivada la íntegra desestimación del recurso contencioso administrativo.

Opone que la recurrente continuaba ejerciendo su actividad en la edificación de su antigua parcela aportada, coincidente con parcela resultante de zona verde publica destinada a Parque Público, adjudicada al Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz como bien de uso y dominio público en el Proyecto de Reparcelación, por lo que no había cumplido su obligación de traslado ni procedía en consecuencia el levantamiento de la condición que gravaba el exceso de edificabilidad adjudicado a la parcela RM-5.2 y la finalidad del referido convenio era que el Ayuntamiento emitiese el certificado correspondiente para alzar la anotación registral que impedía la patrimonialización del excedente de aprovechamiento de la parcela RM-5.2 y el levantamiento de dicha condición permitiría los 3.307.000 Euros del precio de la compraventa que estaban retenidos y como no se ha trasladado se ha producido un enriquecimiento injusto por el valor del exceso de aprovechamiento patrimonializado en virtud del convenio.

Está al artículo 87.1 h) de la LSCM y expresa que en el Plan Especial de Reforma interior de la UEDB-22 El Girasol, se estableció la previsión de un exceso de edificabilidad de 0,9 m2/m2 para compensar los gastos de traslado de las industrias existentes lo que consta adjudicado en el Proyecto de Reparcelación como, también, una indemnización por importe de 304.654,36 Euros como valoración de las edificaciones existentes en las parcelas aportadas 30 y 46 y añade que en ningún sitio consta que la cesión tuviese que ser sin coste alguno, ni consta que se le regalasen el terreno y la nave.





Por último, opone la inexistencia de pruebas en relación con el importe de la indemnización solicitada.

CUARTO.- La mercantil [REDACTED] se opuso al recurso de apelación expresando que lo que pretende la apelante es sustituir la valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo por su propio juicio hermenéutico, subjetivo, interesado y necesariamente parcial cuando el Juzgador de instancia hace una valoración conjunta de los medios de prueba y obtiene un resultado acertado, lógico, razonable y conforme a la sana crítica y niega la existencia de incongruencia.

La mercantil [REDACTED] también se opuso al recurso de apelación expresando que la sentencia recurrida, tomando en consideración y analizando las pruebas practicadas, llega, de forma fundamentada, a la conclusión de que la pretensión indemnizatoria articulada por la recurrente carece de sustento fáctico, por lo que, de forma razonada y plenamente coherente, desestima la demanda. Existe, por tanto, plena congruencia entre la fundamentación y el fallo y niega la existencia de error en la valoración de la prueba pues la obligación de su traslado corresponde a la mercantil [REDACTED] tal y como consta en el contrato de 28 de octubre de 2004. Añade que fue la recurrente quien incumplió con sus obligaciones, tal y como recoge la Sentencia, ya que cesó en su actividad y despidió a sus trabajadores por lo cual no puede, como pretende, hacer responsable de su falta de traslado al Ayuntamiento o a la Junta de Compensación cuando las condiciones o requisitos que establecía el Planeamiento para tener derecho al traslado no se cumplen por causas que son imputables exclusivamente a la actuación de la propia recurrente. Niega que exista un convenio de 29 de junio de 2009 suscrito entre el Ayuntamiento y la recurrente y de cualquier documento válido y eficaz que reconociera las indemnizaciones reclamadas por la actora.

Aduce la existencia de un enriquecimiento injusto en la reclamación ya que ha vendido y, por tanto, patrimonializado la totalidad de la edificabilidad, incluido el exceso de 0.9 m²/m²s que estaba condicionado al traslado y mantenimiento de la actividad y la inexistencia de prueba que avale el importe indemnizatorio reclamado.

QUINTO.- A los efectos de la resolución de la presente apelación conviene dejar precisados una serie de elementos fácticos.

a.- Por Orden de 10 de diciembre de 2001 de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid se aprobó la Modificación Puntual del PGOU en el ámbito del antiguo Polígono Industrial "Los Girasoles" con objeto de modificar el régimen de usos pasando a residencial y terciario.

Dicho ámbito fue desarrollado mediante el PERI aprobado por el Ayuntamiento Pleno en acuerdo de 25 de octubre de 2002.

b.- En las determinaciones del planeamiento de la UEDB nº 22 se atribuía un exceso de aprovechamiento residencial de 0,90 m²/m²s en favor de las empresas que se encontraban en el P.I. de los Girasoles y se tenían que trasladar por incompatibilidad con el nuevo uso residencial planificado, sirviendo el excedente de aprovechamiento para financiar dichos traslados.



Madrid



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/conse mediante el siguiente código seguro de verificación: 0908878270002324628661

c.- Como inicial sistema de actuación se estableció el de Compensación, siendo las Bases de Actuación y los Estatutos de la Junta de Compensación aprobados definitivamente el 29 de octubre de 2002 al que se adhirió la mercantil recurrente desde su constitución.

d.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Torrejón de Ardoz de 23 de diciembre de 2004 se aprobó el Proyecto de Reparcelación de la UEDB nº 22 (BOCM de 14 de enero de 2005). En dicho Proyecto de reparcelación se adjudicó la parcela resultante RM 5.2 a la mercantil recurrente y en dicha adjudicación se estableció una condición suspensiva con los siguientes términos:

“la asignación además del aprovechamiento base (2.574,02 m2c) del 90 % del excedente de aprovechamiento (2.425,59 m2c) otorgado por el Plan Especial de Reforma de Interior en el ámbito del polígono Los Girasoles, UE-DB-22 de Torrejón de Ardoz, se realiza de modo condicionado al traslado de la industria Nusa ibérica, S.A. - ubicada en las parcelas aportadas de procedencia números 30 y 46, registrales 6051 y 6052 respectivamente - a terrenos dentro del municipio mencionado, conforme explicitan las determinaciones de dicho documento de planeamiento que recoge el contenido del convenio suscrito con el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz.

El citado excedente de aprovechamiento (2.425,59 m2c) se atribuye con el carácter condicionado indicado, quedando afectado su patrimonialización por el titular de la parcela durante el plazo de diez años de suscripción de modo que, si el traslado de la industria en los términos referidos no se efectúa oportunamente, el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz será el beneficiario del excedente de aprovechamiento.

Condición establecida acompañará a la parcela durante el plazo indicado y se mantendrá, cualquiera que sea el titular a cuyo efecto se hará constar en el registro de la propiedad. Si antes de que expire dicha fecha no se acompaña la certificación municipal competente acreditativa de haberse producido el traslado del Industria los términos referidos, el propietario de la finca aportada dispondrá exclusivamente del aprovechamiento básico asignado a la misma (2.574,02 m2c) quedando el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz como beneficiario del excedente”.

e.- En fecha 28 de octubre de 2004 la recurrente suscribe con la mercantil [REDACTED] un acuerdo, que denominan Convenio de Gestión del PI Los Girasoles, en el que acuerdan poner fin a todas las divergencias surgidas entre las partes con motivo del planeamiento y la gestión urbanística del ámbito de Los Girasoles y el traslado de [REDACTED] al denominado polígono Los Almendros, ocupando un suelo que será adquirido por [REDACTED] y ello en los términos fijados en dicho acuerdo.

f.- Con fecha 12 de junio de 2006 se adquirió a [REDACTED] por parte de [REDACTED] la finca resultante RM 5.2 del Proyecto de Reparcelación de la UEDB nº 22 Los Girasoles por el precio de 9.509.675,35 euros. Parte de dicho precio se corresponde con el excedente de aprovechamiento (0,9 m2t/m2s) y la compradora retuvo del precio final de la compraventa un importe como garantía hasta la cancelación de la carga derivada de la adjudicación.



g.- En fecha 10 de marzo de 2008 el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, la Junta de Compensación "El Girasol", la mercantil [REDACTED] y la recurrente suscriben convenio en la que se acuerda los siguiente:

..- el Ayuntamiento, tras la firma del convenio, procederá a emitir el correspondiente certificado para alzar la anotación registral que impide la patrimonialización del excedente de aprovechamiento de la parcela RM-5.2 y, una vez emitidos los informes técnicos pertinentes que den viabilidad a la edificación de la parcela, manifiesta que se podrán materializar los 4999,61 m² de uso característico que le corresponden.

.- La Junta de Compensación "El Girasol" compromete a adquirir en un plazo no superior a seis meses terreno bruto suficiente (aproximadamente 20.000 m²) para aportarlo y obtener en el proyecto de reparcelaciones una parcela de resultados que reúna las características que debe tener la parcela que se le cederá a [REDACTED] en el SUNP I-1 "Los Almendros" conforme al convenio suscrito entre la citada mercantil y [REDACTED] en fecha 20 de octubre de 2004.

En la escritura por la que la junta adquiera el terreno necesario con destino a la implantación de la industria de [REDACTED] se hará constar, en su caso que se otorgarán cuantos otros actos de escritura sea necesarios para lograr que se inscriba en el Registro de la Propiedad una condición resolutoria por la que para el supuesto de [REDACTED] no se traslade al polígono de Los Almendros antes del 13 de mayo de 2015, un cumpla con las exigencias prevenidas en la estipulación cuarta de este convenio, la citada finca será propiedad del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, libre de cargas a excepción de las que pudiera responder la finca por la urbanización del SUNP I-1 "Los Almendros".

.- [REDACTED] se obliga a mantener su industria en el polígono de los Almendros durante un periodo mínimo de tres años, manteniendo el número de empleados que tiene en la actualidad. A abonar con carácter inmediato las derramas que adeuda a la Junta de Compensación de El Girasol que ascienden, salvo error u omisión, a la cantidad de 178.900,06 €.

h.- Como consecuencia de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 20 de abril de 2009, 18 de mayo de 2009 y 21 de diciembre de 2009 se acordó el cambio de sistema de actuación que pasó a ser el de ejecución forzosa, con encomienda de gestión a favor de la EMVS de Torrejón para que concluyese las obras del ámbito.

i.- Dicho Acuerdo de 21 de diciembre de 2009 de cambio de sistema de actuación fue anulado por la Sentencia nº 1295/2013 del TSJ de Madrid (Sección 1ª) de fecha de 17 de septiembre de 2013.

SEXTO.- De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa pueden incurrir en cuatro tipos de incongruencia: omisiva o por defecto, positiva o por exceso, mixta o por error e incongruencia interna. En este sentido, conviene transcribir en parte la STS de 29 de enero de 2014, Rec. 2582/2011, que define cada uno de tales supuestos.

"Reiterada doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo viene distinguiendo cuatro tipos de incongruencia: 1.ª La incongruencia omisiva o ex silentio, en la que se incurre cuando el órgano judicial deja sin contestar



alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial, una constatación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a la pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. 2.ª La incongruencia "extra petitum", en la que se incurre cuando el pronunciamiento recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses, provocando indefensión al defraudar el principio de contradicción. 3.ª La incongruencia mixta o por error, en la que se incurre cuando por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta. 4.ª La incongruencia interna, en la que se incurre cuando falta coherencia o correlación entre la ratio decidendi y lo resuelto efectivamente en la parte dispositiva, o cuando faltando al rigor discursivo se expresan fundamentos contradictorios".

En análogo sentido, se pronuncian las SSTC 30/2007, 53 y 83/2009, 24/2010 y 25/2012, así como la STS de 1 de julio de 2013 (Rec. 3035/2011).

Por tanto, la incongruencia omisiva, ex silentio o minus quam petita se produce cuando la sentencia no se pronuncia sobre alguna de las pretensiones formuladas por las partes, o no analiza alguno de los motivos esgrimidos para apoyar dichas pretensiones (SSTS de 25.02.08, Rec. 3541/2004; de 08.07.08, Rec. 6217/2005; de 23.03.10, Rec. 6404/2005; y de 04.10.12, Rec. 532/2011).

Como nos recuerda la STS de 18 de enero de 2017 (Rec. 1087/2016) Según reiterada doctrina constitucional, "ha de diferenciarse entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas; de manera que si bien respecto de las primeras no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales, la exigencia de congruencia, referida a la pretensión misma, es más rigurosa. Pues, en este caso, para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita y una mera omisión sin trascendencia constitucional, es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundadores de ella (SSTC 26/1997, de 11 de febrero; 129/1998, de 16 de junio; 181/1998, de 17 de septiembre; 15/1999, de 22 de febrero; 74/1999, de 26 de abril; y 94/1999, de 31 de mayo, entre otras muchas)".

El requisito de la congruencia, en fin, no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo.

En definitiva, concluye la STS de 18 de enero de 2017 (Rec. 1087/2016) que la exigencia de congruencia opera con menor intensidad cuando no se la contempla desde la



perspectiva de las pretensiones sino desde la propia de las alegaciones esgrimidas en su apoyo. En este segundo caso aquella intensidad se debilita, de modo que no es necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación pormenorizada y explícita a todas y a cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de líneas de defensa concretas no sustanciales (sentencias del Tribunal Constitucional 26/1997, 101/1998 y 132/1999 y STS 7 de marzo de 2014 (rec. 276/2011)).

El planteamiento de la apelante en relación con la congruencia lo es sobre la base de una falta de pronunciamiento de la Sentencia de las pruebas, concretamente del Convenio del año 2004 suscrito con GEGISA Gestión Girasol 2000, S.A., y su alcance lo que no es un supuesto de omisión de pretensión, que está resuelta expresamente con el alcance que señala sino de posible error en la valoración de prueba que no es al caso.

SEPTIMO.- Dicho lo anterior, cierto es que en el seno de un recurso de apelación se permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia, si bien, "la facultad revisora del Tribunal "ad quem" debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediatez y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación salvo siquiera de la prueba documental. En este caso el tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo". Así lo dice la Sentencia nº 405/2010, de 12-5-2010, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Entonces, solo una valoración manifiestamente errónea es susceptible de ser corregida, siendo de advertir también que, habida cuenta de la especial referencia que en el escrito de apelación se hace a la prueba testifical practicada, deben prevalecer las reglas de la sana crítica vinculadas necesariamente a los resultados de la inmediatez.

Esta valoración por el órgano judicial de instancia solo podrá ser revisada con fundamento en la apreciación de que la actuación judicial valorativa infringe el derecho de la prueba, incluido el que se deduzca de los principios generales del derecho, o las reglas de la lógica (entre las recientes, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007, recurso de casación 3865/2003, 9742/2003, 7568/2003; así como las citadas en las mismas, de 6 y 17 de julio de 1998, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio, 12 de julio, 22 de septiembre, 6 y 18 de octubre, 2 y 19 de noviembre, 15 de diciembre de 1999, 22 de enero, 5 de febrero, 20 de marzo, 3 de abril, 5 de mayo, 3 de octubre y 20 de noviembre de 2000, 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004).

Al hilo de lo anterior es preciso recordar lo que al respecto y para estos casos viene señalando reiteradamente la Jurisprudencia. Pues bien, el recurso de apelación, regulado los artículos 81 a 85 de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998, permite, en lo que aquí interesa, discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el Juzgador de Instancia, sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el Juzgador "a quo" debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel Órgano quien la



realizó con intermediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquella, percepción inmediata de la que carece la Sala de apelación salvo para la prueba documental, con lo que estará en mejor posición en tal labor de análisis de la prueba que la que tendrá la Sala al conocer de la apelación.

Por tanto, el Tribunal "ad quem" solo podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo, o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la misma contradice las reglas de la sana crítica, hecho que cabe advertir en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica u opuesta a las máximas de la experiencia.

Es reiterada y constante la doctrina Jurisprudencial que destaca que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil y no se puede olvidar que la base de la convicción del Juzgador para dictar Sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada. Esta Sección viene manteniendo por ello, reiteradamente, que el Juez "a quo" ha de valorar los medios de prueba, salvo las excepciones legalmente previstas como la del artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, para los documentos públicos, "según las reglas de la sana crítica",- artículos 316.2 para el interrogatorio de las partes, 326, último párrafo, para los documentos privados, 334 para las copias reprográficas, 348 para la prueba pericial y 376 para la testifical, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes citada -. Ello implica que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el Juez de Instancia siempre que la misma no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria, absurda o conculque principios generales del derecho (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre, 6 de octubre y 19 de noviembre de 1999, 22 de enero y 5 de febrero de 2000), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador actuante por la de la parte (Sentencias del mismo Alto Tribunal de 30 de enero, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio y 1 de octubre de 1999, de 22 de enero y 5 de mayo de 2000 entre innumerables otras). De ahí que esta Sección venga declarando que, en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de Instancia sobre el juicio hermenéutico subjetivo, interesado y necesariamente parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del Órgano Jurisdiccional para acoger ese motivo de apelación.

Señala la apelante que la Sentencia de instancia valoró incorrectamente el Convenio de 28 de octubre de 2004 en tanto que el mismo no podía tener naturaleza privada puesto que, dado que se trasladaban los gastos a la Junta de Compensación, fue informado al Consejo y la Asamblea de la Junta de Compensación de la UEDB-22 Los Girasoles, constando así como octavo punto del Orden del Día en el acta de la Asamblea celebrada el 25/05/2006, así consta al folio 169 del complemento del expediente administrativo, quien lo hizo suyo. Además, indica que poniendo en relación dicho Convenio con el del año 2008 la asunción del gasto por la Junta queda patente.

Al respecto de esta cuestión señala la Sentencia que: " Dicho convenio de 28 de octubre de 2004 no es más que un contrato privado entre [REDACTED] no ha sido aprobado por la Asamblea de la Junta de Compensación ni por el Ayuntamiento; y, los



términos del mismo resultan, parcialmente incompatibles con lo previsto el Proyecto de Reparcelación, en la medida en que en dicho Proyecto se indemnizaba a la recurrente por todos los gastos de traslado con el premio de 0,9 m²/m²s a que se hizo referencia. Lo que no tendría sentido, y resultaría incompatible con lo previsto en el PERI y en el Proyecto de Reparcelación, es que además de apropiarse de la edificabilidad adicional del 90%, adicionalmente, la Junta le comprase una parcela en otro polígono y le construyera una nueva nave industrial, a coste cero, puesto que esas previsiones no estaban en el Proyecto de Reparcelación. Para contribuir a aumentar la confusión, la recurrente refiere que el Convenio de 28 de octubre de 2004 fue "aprobado" por la Junta en la Asamblea General de 25 de mayo de 2006 (folio 169 del complemento del EA); pero en dicha acta únicamente se refleja que el Presidente da cuenta a la Asamblea de dicho Convenio, pero ni sometió a votación ni se ratificó expresamente por la Asamblea".

El Juzgador de instancia no interpreta el Convenio de 2004 sino que niega que tenga eficacia alguna en relación con la Junta de Compensación dado que el mismo no fue aprobado ni ratificado en dicha Asamblea y respecto de ello no expresa la recurrente qué error se produce en relación con el contenido del folio 169 del expediente cuando dicha mercantil, aunque estuviera compuesta por diversos propietarios de la Junta, carecía de poder de actuación en nombre de la Junta.

Lo mismo sucede en relación con el Convenio de 2008 señalando el Juzgador de instancia que "al folio 188 de la ampliación del EA figura (punto 7) copia del acta de la Asamblea General de la Junta de Compensación de 18 de abril de 2008, en el que se da cuenta por su Presidente del Convenio firmado, pero, al igual que respecto del Convenio precedente de 2004, no se somete a votación su aprobación, sino simplemente se dio cuenta y se informó".

Una lectura detallada de la Sentencia y del contenido de los Convenios determina que, independientemente de la naturaleza del primero de ellos y que fueran o no ratificados por la Asamblea, dada su naturaleza contractual la posición obligacional de cada parte determina el derecho a exigir su cumplimiento y ello es la conclusión a la que llega, de manera alternativa la Sentencia de instancia negando que, en todo caso, se cumpliera por la recurrente las obligaciones establecidas en el Convenio de 2008.

OCTAVO.- Dicho lo anterior, en examen conjunto del resto de motivos, se puede expresar que la mercantil apelante no realiza una lectura correcta del alcance del Convenio del año 2008 pues, para ella y según los exponentes VII y VIII, la finalidad era la de cancelar la carga registral que recaía sobre la parcela RM-5.2 y cuyo alcance económico fue retenido por la compradora y ello a sabiendas que dicha carga se estableció en relación con el exceso de aprovechamiento obtenido con el fin de obtener su traslado al Polígono de "Los Almendros" y de ahí que todas las partes que suscribieron el Convenio se comprometieran obligacionalmente en los términos ya reseñados en el Fundamento cuarto. Así pues, no fue otro el objeto del Convenio que el liberar la carga con el fin de hacer efectivo el excedente de aprovechamiento, lo que determinaba que la compradora de la finca pondría a su disposición la suma retenida del precio. Ciertamente es que en el Convenio se asume por la Junta, como obligación, el compromiso de adquirir en un plazo no superior a seis meses terreno bruto suficiente (aproximadamente 20.000 m²) para aportarlo y obtener en el proyecto de reparcelaciones una parcela de resultados que reúna las características que debe tener la parcela que se le cederá a [REDACTED] en el SUNP I-I "Los



Almendros" conforme al convenio suscrito entre la citada mercantil y [REDACTED] Gestión Girasol SA en fecha 20 de octubre de 2004 pero si se lee detenidamente dicho Convenio de 2004 tal obligación lo es con la finalidad de concluir la actividad judicial emprendida por la apelante por lo que resulta ajena al contenido del proyecto de reparcelación aprobado, el Juzgador de instancia señala que es contraria al proyecto lo que siendo cierto resulta irrelevante dado que el coste ni fue asumido, no consta que se votara, por la Asamblea ni fue ratificado ni aprobado por el Ayuntamiento en el correspondiente proyecto de reparcelación de conformidad con lo establecido en los artículos 75.1, 82.1 d), 98.3 y 172 a) del Reglamento de Gestión Urbanística. La mercantil [REDACTED] a través dicho Convenio asumía los gastos generados por la adquisición del solar y construcción de la nueva nave en el Polígono de Los Almendros pero dicha obligación, como tal, no aparecía en el Proyecto de Reparcelación y, como señala en el recurso de apelación, se suscribió con "la entidad promotora del Polígono", a la sazón [REDACTED]. Si el planeamiento retribuyó dicho traslado con exceso de aprovechamiento, cualquier demasía sobre el mismo exigía una modificación del Proyecto.

Una vez que en la pretensión indemnizatoria se desliga al Ayuntamiento y que su contenido no fue recogido en el Proyecto de Reparcelación, los efectos del Convenio de 2004 quedan en la esfera privada de aquellos que lo suscribieron. Como dice la STS de 30 de julio de 1.988, la naturaleza jurídica de la Junta de Compensación es la de una típica figura de autoadministración a la que la ley le confiere la intervención, bajo la supervisión de la Administración de la función pública de urbanismo. Y como declara la Sala de Conflictos, en Auto de 10 de Julio de 2.003, la Junta de Compensación forma parte de la Administración pública, como comprendida en lo dispuesto en el art. 1.2.d) de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa. En ese Auto se analiza el carácter y naturaleza de las Juntas de Compensación, según lo establecido con claridad en el art. 127.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.976, coincidente en este extremo con lo dispuesto en el art. 158.3 del TRLS 92. En tal sentido, el art. 24 del Reglamento de Gestión califica a dichas Juntas como entidades urbanísticas colaboradoras. En el sistema de compensación la obra de urbanización es llevada a cabo por la Junta, no por la Administración actuante, actuando aquélla como un agente descentralizado de la administración, y lo que denota a este sistema de actuación es que el ejecutor de las obras y el responsable de la gestión urbanística es la Junta y no la Administración (art. 126 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976).

Dicha colaboración en la ejecución del planeamiento en el supuesto objeto de análisis se hace efectivo a través del proyecto de reparcelación y dicha figura es la que determina las cargas y derechos de las partes y el único derecho que se constata en el mismo es el excedente de aprovechamiento que obtuvo por un futuro traslado que no realizó y que percibió con ocasión de la transmisión de la parcela resultante. Los acuerdos, si no se trasladan al Proyecto carecen de eficacia administrativa dentro de dicho campo de gestión urbanística de ahí que, correctamente, el Juzgador de instancia señale que aquel Convenio de 2004 tenga naturaleza privada, incluso si, no es el caso, la Asamblea lo hubiera ratificado.

Podría sostenerse lo mismo respecto del Convenio de 2008 con la única salvedad que éste fue suscrito por el Ayuntamiento lo que determinaría su naturaleza administrativa de conformidad con el artículo 1 del, entonces vigente, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, pero se desiste de cualquier pretensión indemnizatoria frente al Ayuntamiento que, en todo caso, cumplió con su obligación ya que Hercesa pudo



incorporar los aprovechamientos, y si la obligación, que se quiere sustituir por la indemnización reclamada a cuenta de la Junta de Compensación, quiere hacerse valer como coste de la reparcelación solo puede tener naturaleza administrativa si se insta una modificación del proyecto pues, en caso contrario, será una obligación privada de las partes de naturaleza civil con causa en el Convenio de 2004, ajena a la ejecución del sistema en los términos aprobados por el Ayuntamiento pues los costes de traslado se cuantificaron en exceso de aprovechamiento, tenían como base evitar la deslocalización de la industria, y el mismo se le reconoció y obtuvo, con la venta, la correspondiente compensación económica.

Por último, una referencia al Convenio de 29 de junio de 2009. El documento nº 9 aportado con la demanda se corresponde con una proposición del Alcalde-Presidente a la Junta de Gobierno para la aprobación del Convenio que en el mismo se refiere. La certificación del Secretario General del Ayuntamiento de fecha 30 de julio de 2009, aportada como documento nº 10, es un reflejo de dicha propuesta de Convenio pero no determina que el mismo haya sido aprobado. En todo caso, la misma hace referencia a la ejecución de un sistema de ejecución forzosa que se anuló por esta Sala en el año 2013 por lo que cualquier eficacia que se quisiera dar a algo no ratificado por el Pleno quedaría soslayada por la imposibilidad de su cumplimiento por ilegalidad de la base sobre la que se asentaba la prestación del consentimiento otorgado en su día por el Alcalde.

En suma, las anteriores consideraciones nos llevan a la íntegra desestimación del recurso de apelación dado que las cuestiones relativas al cumplimiento por parte de la recurrente de las obligaciones contraídas a raíz del Convenio de 2008 quedan al margen de la discusión en tanto en cuanto no se ha modificado el Proyecto de Reparcelación y se corresponden con un derecho ajeno a aquél.

NOVENO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima" y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador en su caso, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de 4.000 €, 1.000 € por cada parte apelada, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a dicha cuantía.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.





FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 1ª) en el recurso de apelación formulado por la mercantil [REDACTED] contra la Sentencia de 14 de marzo de 2.019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 458/2016, ha decidido:

Primero.- Desestimar dicho recurso de apelación.

Segundo.- Condenar en costas en esta instancia al apelante en los términos fijados en el último Fundamento de esta Sentencia.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo **que** presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-85-0691-20 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-85-0691-20 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Arturo Fernández García

D. José Damián Iranzo Cerezo



Madrid





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.es mediante el código seguro de verificación 090887310109324025860

