



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2019/0022835

DOMINGUEZ CALVO ALVARO a 08/04/2022 14:07:10

GAMO SERRANO MARIA SOLEDAD a 08/04/2022 18:29:39

RECURSO DE APELACIÓN 560/2021

SENTENCIA NÚMERO 217/2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Álvaro Domínguez Calvo

D^a. María Soledad Gamó Serrano

En la Villa de Madrid, a ocho de abril de dos mil veintidós.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección por los Señores anotados al margen, el recurso de apelación número 560/2021 interpuesto por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, Madrid, representado por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque contra la Sentencia de fecha 2 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 410/2019. Siendo parte apelada la [REDACTED] representada por el



Procurador D. Alejandro González Salinas y dirigido por el Letrado D. Juan Antonio Medina del Castillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de septiembre de 2021, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 19 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 410/2019, dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*“**DEBO INADMITIR E INADMITO** la causa de inadmisibilidad planteada por la el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, Madrid de conformidad con el artículo 45. 2 d) de la LJCA; **CON ESTIMACIÓN INTEGRAL DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO TRAMITADO EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 410/2019,** interpuesto por la [REDACTED]*

representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Alejandro González Salinas, contra el Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, Madrid, representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña Roberto Granizo Palomeque, y contra la resolución de 3 de junio de 2019 por la que se otorga licencia de obra mayor para la construcción de edificio de 90 vivienda, 90 trasteros y 163 plazas de aparcamiento en las parcelas A y C de la UE.DB.18 en la calle de la Plata, según proyecto que incluye una captación de exceso de aprovechamiento urbanístico de 1.002 m2 sobre el aprovechamiento asignado, hasta alcanzar el máximo, que a razón de 269,04 euros/m2, supone un importe de 269.578,08 euros a cargo [REDACTED] a efectos de su captación, y la resolución de 17 de diciembre de 2019 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto el 19 de julio de 2019 contra la liquidación n° 20197001115/0000000003, dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, Madrid correspondiente a la captación de exceso de aprovechamiento urbanístico por importe de 269.578,08 euros a cargo de la [REDACTED]

*[REDACTED] como sujeto pasivo, y **DEBO ACORDAR Y ACUERDO** que los actos administrativos recurridos NO son conformes a derecho, en relación con los extremos objeto de impugnación, por lo que los **DEBO REVOCAR Y REVOCO** en todos sus extremos y términos, y **DEBO ACORDAR Y ACUERDO** la modificación de la condición 10ª de la licencia de obras de obra mayor del expediente OM207/18 de modo que en lugar de imponer la adquisición por 269.578,08 euros del exceso de aprovechamiento urbanístico cifrado en 1.002 m2/t,*



se impone la adquisición por 262.542,68 euros del verdadero exceso de aprovechamiento urbanístico cuya captación procede cifrando 975,85 m²/t; y **DEBO ACORDAR Y ACUERDO** que la liquidación debe cifrarse en el importe de 262.542,68 euros correspondiente a la captación de 975,85 m²/t a razón de 269,04 euros/m²t, y por ello procede la devolución inmediata en el plazo de treinta días naturales improrrogables desde la fecha de la notificación de esta sentencia de lo pagado en exceso en virtud de la liquidación n° 20197001115/0000000003, cuantía que asciende a **SIETE MIL TREINTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA CENTIMOS (7.035,40 euros)**, cantidad que deberá incrementarse con los intereses legales devengados desde la fecha del abono hasta el completo pago. Se imponen las costas de este procedimiento a la administración recurrida en la cuantía de **CUATRO MIL euros (4.000,00 euros)** por todos los conceptos y ambos profesionales intervinientes por la actora”.

SEGUNDO.- Por escrito presentado, el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia, por la que se anule la recurrida por ser contraria a derecho, se estime íntegramente este recurso de apelación del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, y estimado el recurso de apelación, se anule la sentencia de instancia, y se desestime íntegramente la demanda, y se confirme la resolución administrativa impugnada por ser ajustada a derecho, al ser una valoración de captación del suelo, y no de exceso de edificabilidad que equivocadamente dice el técnico con esos 262.548,68€, y estimándose ajustada a derecho y conforme a la Ley, se impongan las demás consecuencias procesales pertinentes y todo ello sea conforme al interés económico del asunto para que la igualdad de armas procesales sea para las dos partes en un mismo tratamiento.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte demandada, presentándose por la recurrente escrito oponiéndose al recurso de apelación y solicitando se dicte sentencia confirmatoria de la sentencia recurrida, con imposición de costas al apelante.

CUARTO.- - Elevadas las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D.



José Ramón Chulvi Montaner, señalándose el 7 de abril de 2022 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, fecha en la que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del recurso contencioso-administrativo la resolución del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de junio de 2019 por la que se otorga licencia de obra mayor para la construcción de edificio de 90 vivienda, 90 trasteros y 163 plazas de aparcamiento en las parcelas A y C de la UE.DB.18 en la calle de la Plata, según proyecto que incluye una captación de exceso de aprovechamiento urbanístico de 1.002 m² sobre el aprovechamiento asignado, hasta alcanzar el máximo, que a razón de 269,04 euros/m², supone un importe de 269.578,08 euros a cargo PRADO ACEDINOS S.COOP.MAD a efectos de su captación; y también se recurre la resolución de 17 de diciembre de 2019 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto el 19 de julio de 2019 contra la liquidación nº 20197001115/0000000003, dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, Madrid correspondiente a la captación de exceso de aprovechamiento urbanístico por importe de 269.578,08 euros a cargo de la [REDACTED] como sujeto pasivo.

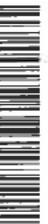
La sentencia inadmite la causa de inadmisibilidad opuesta por el Ayuntamiento al amparo del art. 45.2.d) de la LJCA y, en cuanto al fondo estima el recurso y acuerda la modificación de la condición 10ª de la licencia de obras de obra mayor del expediente OM207/18 de modo que en lugar de imponer la adquisición por 269.578,08 euros del exceso de aprovechamiento urbanístico cifrado en 1.002 m²/t, se impone la adquisición por 262.542,68 euros del verdadero exceso de aprovechamiento urbanístico cuya captación procede cifrando 975,85 m²/t; y también acuerda que la liquidación debe cifrarse en el importe de 262.542,68 euros correspondiente a la captación de 975,85 m²/t a razón de 269,04 euros/m²t, y por ello procede la devolución inmediata en el plazo de treinta días naturales improrrogables desde la fecha de la notificación de esta sentencia de lo pagado en exceso en virtud de la liquidación nº 20197001115/0000000003, cuantía que asciende a 7.035,40 euros), cantidad que deberá incrementarse con los intereses legales devengados desde la fecha del abono hasta el completo pago.



La sentencia apelada argumenta que “desde el 4 de octubre de 2019 el Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, Madrid, tiene a su disposición la resolución del arquitecto municipal en el que consta que “**..LA CANTIDAD DEFINIDA EN EL APARTADO 10º DE LA LICENCIA EMITIDA (269.578,08 €) DEBE SER EN REALIDAD 262.542,68 €, CORRESPONDIENTES A LA CAPTACION DE 975,85 M2 (EN LUGAR DE LOS 1002M2 QUE FIGURAN EN LA LICENCIA CONCEDIDA)**”. Desde el 4 de octubre de 2019 el Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, Madrid, es consciente del error cometido y no solo ha desestimado su apreciación, sino que ha dictado la resolución de 17 de diciembre de 2019 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación nº 20197001115/0000000003, dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, Madrid correspondiente a la captación de exceso de aprovechamiento urbanístico por importe de 269.578,08 euros a cargo de la [REDACTED] [REDACTED] como sujeto pasivo, y ha obligado a la interposición de este recurso a fecha 6 de septiembre de 2019, ha determinado a su letrado a mantener un procedimiento sin fundamento alguno, efectuando alegaciones sin fundamento legal alguno, en momentos procesales inadecuados, con alegaciones torticeras e interpretaciones parciales, y ha obligado al dictado de una resolución judicial que era indiscutiblemente prescindible ya que si está conforme con la devolución de 7.035,40 euros, como se acredita en la contestación a la demanda, y tal devolución se fundamenta en que las resoluciones recurridas no son ajustadas a derecho y porque lo cierto e incuestionable es que “**..LA CANTIDAD DEFINIDA EN EL APARTADO 10º DE LA LICENCIA EMITIDA (269.578,08 €) DEBE SER EN REALIDAD 262.542,68 €, CORRESPONDIENTES A LA CAPTACION DE 975,85 M2 (EN LUGAR DE LOS 1002M2 QUE FIGURAN EN LA LICENCIA CONCEDIDA)**”.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento apela la sentencia alegando, como primer motivo, la inadmisión del recurso por la variación sustancial del recurso y por los motivos expresados y por incumplimiento previsible del art. 45.2.d) de la Ley 29/98.

Como segundo motivo y para el caso de que se estime que se ha de decidir sobre el fondo, solicita se desestime el recurso sobre el fondo y se confirme el acuerdo de 31.5.2019 de Junta de Gobierno por ser ajustado a derecho, imponiendo las costas a la demandante por su temeridad y mala fe. Argumenta para ello que la sentencia y su fallo modifica la condición 10 del acuerdo recurrido que, sorprendentemente, no había sido solicitada en vía administrativa y por eso la sentencia incumple el carácter revisor de la jurisdicción



contencioso-administrativa y ello debe dar lugar a la estimación del recurso de apelación, anulando la sentencia de instancia, con las demás consecuencias procesales pertinentes.

Considera que ha habido una variación sustancial del objeto del recurso y de la demanda y por ello causa de inadmisibilidad de la demanda pues la demandante en el escrito de interposición pide una cosa, pero en la demanda pide sólo la devolución de 7.035€, variando de modo sustancial e incumpliendo sustancialmente el requisito de congruencia procesal y de fijación de los hechos, que tienen que haber sido tratados en vía administrativa. Y en vía administrativa no se ha debatido sobre la devolución de la cuantía que ahora se fija de 7035€, pues nunca se ha planteado y ello es causa de inadmisión, por el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa.

Expone que el planeamiento urbanístico de la zona, en donde se pide la licencia y se da la licencia, exige y determina el derecho del Ayuntamiento a liquidar y exigir la cantidad de 269.578,08€ liquidada, y que corresponde abonar a la demandante. Lo fijado por el acuerdo recurrido, punto 10. es por captación del suelo y los 262.548,68€ es por exceso de edificabilidad para completar la diferencia que la petición de licencia significaba; la diferencia de captación de suelo-edificabilidad, y el exceso de edificabilidad, los 975m², que es lo que se valoran en esos 262.548,08€.

Añade que la sentencia modificando un acuerdo, lo que no ha pedido nadie, no admite que lo que procede es inadmitir el recurso y la demanda, pues se ha variado sustancialmente el recurso contencioso, señala que lo que procede es devolver 7035,40€, cuando la resta de 269.578,08€ y 262.548,68, no es 7035,40€, sino 7029,40€; hasta en eso se equivoca la sentencia, a juicio de la apelante.

Por último, alega que la sentencia condena a costas a 4000€, cuando el pleito es de 7035,40€, más correctamente el pleito es de 7029,40€, y esa condena no corresponde en derecho, porque sería más del doble el interés económico.

TERCERO.- La recurrente se opone a la apelación alegando que los acuerdos recurridos en vía contencioso – administrativa, ninguna desviación procesal se ha producido respecto a los acuerdos impugnados en vía administrativa. Alega la plena conformidad a Derecho de la sentencia recurrida que resuelve la anulación de los dos actos administrativos recurridos en el presente recurso contencioso administrativo por cuanto el exceso de aprovechamiento urbanístico cuya captación procede es 975,85 m²t — en lugar de los 1.002



m2t impuestos --, de modo que la liquidación procedente debe ser en realidad de 262.542,68 euros en lugar de los 269.578,08 euros liquidados.

CUARTO. En el primer motivo de la apelación, se alega la inadmisión del recurso por la variación sustancial del recurso y por incumplimiento previsible del art. 45.2.d) de la Ley 29/98.

El motivo no puede acogerse.

Empezando por el segundo (incumplimiento previsible del art. 45.2.d) de la Ley 29/98), debemos desestimar tal causa de inadmisibilidad ya que, en primer lugar, no se opuso en la contestación a la demanda sino en conclusiones, lo que no es admisible. Además y en segundo lugar, en los autos se ha justificado cumplidamente por la parte recurrente la acreditación del cumplimiento del requisito establecido en dicho artículo, tal y como se detalla en la sentencia apelada, debiéndose resaltar que la administradora única de la sociedad cooperativa, según los Estatutos de la misma aportados, tiene capacidad suficiente para decidir el ejercicio de las acciones.

Y en cuanto al segundo motivo de inadmisibilidad, referido a la variación sustancial del recurso, tal variación no se aprecia absoluto, ya que el primer acto recurrido es la concesión de la licencia y se impugna uno de los requisitos establecidos en dicha licencia, concretamente la cuantía establecida en la cláusula 10 de la licencia. No se acierta a comprender que variación sustancial entiende el Ayuntamiento que se ha producido. Y lo mismo ocurre con la segunda resolución impugnada relativa a la liquidación. Debemos recordar que, en cualquier caso, el artículo 56.1 de la Ley de la Jurisdicción señala que en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.

Además, debemos traer a colación la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de marzo de 2012, recurso número 5375/2008, que dice:

" (...) Hemos de recordar (por todas, nuestra sentencia de 30 de octubre de 2009, recurso de casación 4805/2005) que según jurisprudencia reiterada, el carácter revisor de esta Jurisdicción impide que puedan plantearse ante ella cuestiones nuevas, es decir, pretensiones que no hayan sido previamente planteadas en vía administrativa. Ciertamente, la Ley de esta Jurisdicción supuso una superación de viejas concepciones según las cuales no se podía atacar un acto administrativo sino en



virtud de argumentos que ya hubieran sido articulados en vía administrativa, pero sin que ello suponga la posibilidad de plantear cuestiones no suscitadas en vía administrativa. Por eso, se afirma la existencia de desviación procesal cuando la petición de la parte demandante en vía administrativa no coincide con la postulada ante el órgano jurisdiccional (...)"

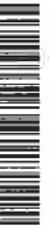
En el presente caso no hay variación alguna de la pretensión.

QUINTO.- Como segundo motivo y para el caso de que se estime que se ha de decidir sobre el fondo, solicita el apelante que se desestime el recurso sobre el fondo y se confirme el acuerdo de 31.5.2019 de la Junta de Gobierno por ser ajustado a derecho. En este motivo se vuelve a argumentar sobre la desviación procesal en que incurre la parte actora al pedir ahora algo no solicitado en vía administrativa, alegación que no podemos acoger con las mismas razones que expusimos en el motivo anterior.

Y en cuanto al fondo, expone el Ayuntamiento que el planeamiento urbanístico de la zona, en donde se pide la licencia y se da la licencia, exige y determina el derecho del Ayuntamiento a liquidar y exigir la cantidad de 269.578,08€ liquidada, y que corresponde abonar a la demandante. Aduce que lo fijado por el acuerdo recurrido, punto 10. es por captación del suelo y los 262.548,68€ es por exceso de edificabilidad para completar la diferencia que la petición de licencia significaba; la diferencia de captación de suelo-edificabilidad, y el exceso de edificabilidad, los 975m², que es lo que se valoran en esos 262.548,08€.

El argumento no se puede acoger. Debemos recordar que la cuestión que plantea la parte recurrente es que no se ha calculado correctamente el derecho del Ayuntamiento para exigir 269.578,08€, por el punto 10 de la licencia, en concepto de captación de exceso de aprovechamiento urbanístico, a razón de 269,04 euros/m², pues la resolución administrativa tiene en cuenta para el cálculo una superficie de 1.002 m² sobre el aprovechamiento asignado, en lugar de la superficie correcta de 974m², lo que haría que el importe correcto fuera de 262.548,68 euros y no de 269.578. La actora se basa para ese cálculo en un informe del arquitecto municipal del Ayuntamiento en el que se dice que hay un error en el cálculo inicial y que lo que procede es fijar en 262.548,9 euros.

Pues bien, esta pretensión de la demanda ha sido acogida correctamente por la sentencia apelada pues se basa en un informe del técnico municipal y no ha justificado el Ayuntamiento porque considera que se equivoca su propio técnico municipal y no habiendo propuesto prueba alguna que desvirtúe el aludido informe. Es más, en la propia contestación



a la demanda del Ayuntamiento, éste parece conforme con el importe de la liquidación que consta en el informe municipal. No se acierta a comprender por qué se mantiene en la apelación que la cantidad correcta es la 269.578,08 euros.

Finalmente y en cuanto a la alegación que se hace en la apelación de que la resta entre 269.578,08€ y 262.548,68, da como resultado 7029,40€ y no 7035,40€, y que “*hasta en eso se equivoca la sentencia*”, debemos señalar que carece de trascendencia a efectos de la apelación ya que estamos ante un mero error aritmético, sin relevancia alguna.

SEXTO.- . Por último, alega que la sentencia condena a costas a 4000€, cuando el pleito es de 7035,40€, más correctamente el pleito es de 7029,40€, y esa condena no corresponde en derecho, porque sería más del doble el interés económico.

Tampoco este argumento puede acogerse dado que la limitación de las costas de la instancia a una cantidad concreta, es una facultad del juzgador de instancia que no podemos revisarla en apelación.

Por todo ello el recurso de apelación debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- 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. En el presente caso, al desestimarse la apelación las costas deben imponerse a la parte apelante, si bien con la limitación a 2000 €, por todos los conceptos, más el IVA que corresponda, atendiendo a la naturaleza del recurso, la actividad desplegada y el contenido de los escritos presentados.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, contra la Sentencia de fecha 2 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 410/2019; con imposición de las costas a la parte apelante, con la limitación señalada en el último FD de esta sentencia.



Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndolas que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito que deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, exponer que se da cumplimiento a los requisitos impuestos en el apartado nº 2 del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por los únicos motivos recogidos en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando concurren entre otras, las circunstancias recogidas en el apartado 2º del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y se presume interés casacional objetivo en los términos recogidos en el apartado 3 de dicho artículo 88 de la citada Ley), previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho 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 2612-0000-85-0560-21 (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 2612-0000-85-0560-21 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, Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.

