

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Recurso de apelación nº 99/2016

Partes: Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca c/ "Fincas Riana, S.L."

SENTENCIA nº 1051/2018

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

DON MANUEL TÁBOAS BENTANACHS

MAGISTRADOS

DON FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ

DON EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA

En la ciudad de Barcelona, a diez de diciembre de dos mil dieciocho.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN TERCERA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación sentencia número 99/2016, interpuesto por el Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca, representado por la Letrada Dña. [REDACTED], siendo parte apelada "Fincas Riana, S.L.", representada por el Procurador D. [REDACTED], y dirigida por la Letrada Dña. [REDACTED]. Es Ponente DON EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA, Magistrado de esta Sala, quien expresa el parecer de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 139/2012 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 5 de Barcelona, el 19 de noviembre de 2015 se dictó sentencia estimando el

recurso contencioso administrativo formulado por el aquí apelada contra "acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Sant Andreu de la Barca de data 10 de juliol de 2012, pel qual es desestima el recurs de reposició interposat davant de l'acord de 4 d'octubre de 2011 la Junta de Govern Local (sic) de l'Ajuntament de Sant Andreu de la Barca, pel qual s'aprovava el nou Projecte de reparcel·lació del sector 21", cuyos actos la sentencia dice revocar y declarar nulos.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la parte recurrida interpuso recurso de apelación, elevándose las actuaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El Ayuntamiento apelante suplica sentencia que, estimando el recurso de apelación, declare que el proyecto de reparcelación del sector 21, aprobado definitivamente el 4 de octubre de 2011, es conforme a derecho, revocando la condena en costas prevista en la sentencia de instancia.

TERCERO.- Turnado a la Sección tercera de dicho Tribunal, se acordó formar el oportuno rollo, designar Magistrado Ponente y, no habiéndose recibido el proceso a prueba ni dado trámite de vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose finalmente para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2017.

CUARTO.- Por providencia de fecha 22 de enero de 2018, se acordó en los siguientes términos:

"A los efectos de lo previsto en el art. 33.2 LJCA, dese a las partes traslado, por plazo común de diez días, de nuestra sentencia nº 333/2017, de 6 de junio, recaída en el rollo de apelación nº 296/2015, de la que habrá de traerse copia al presente rollo, con certificación de su firmeza, a fin de que puedan las mismas alegar acerca de la concurrencia de motivos de íntegra invalidez del acto aquí impugnado no abordados en el debate procesal en la instancia de que la presente alzada trae razón.

Asimismo, requiérase de los peritos, de parte Sr. [redacted] y judicial Sra. [redacted] la aportación a autos de copia, en soporte digital, no escaneado, formato Word o Adobe, de sus respectivas periciales, para la segunda, aclaraciones incluidas"

QUINTO.- Dada cuenta al Tribunal de haberse cumplimentado lo mandado por la anterior resolución, han alegado a la misma las partes.

La apelada se manifiesta en los siguientes términos:

"Una vez revisada la sentencia número 333/2017 de 6 de junio, recaída en el Rollo de Apelación 296/2015, esta parte, al amparo del artículo 33.2 LJ, manifiesta que efectivamente concurre otro motivo de íntegra invalidez del acto objeto de recurso, consistente en la inadecuada fecha a la que se refiere el Proyecto de Reparcelación como fecha de inicio, la cual debe referirse a la del 28 de junio de 2005, según ya manifestó la Sala a la que me dirijo en la Sentencia recaída en la apelación núm. 317/2012"

En tanto que la apelante lo hace en los siguientes términos:

"(...) al quedar anulat tal projecte de reparcel.lació, només procedeix, com a lògica conseqüència, la impossibilitat lògico-jurídica d'atendre les pretensions de Fincas Riana, SL en aquest moment processal, sens perjudici de la possibilitat de manifestar el que creguin oportú en la fase d'al.llegacions del nou projecte de reparcel.lació, i tanmateix, de l'ulterior possibilitat d'instar el corresponent recurs judicial (...)"

SEXTO.- Por providencia de fecha 19 de julio de 2018 se señaló prosecución de la deliberación en orden a la votación y fallo del recurso el pasado día 2 de noviembre de 2018, en que la misma efectivamente culminó.

Por auto de fecha 9 de noviembre de 2018 se rectificó error advertido en la anterior providencia de 22 de enero, indicando la correcta composición del Tribunal que ha deliberado y fallado el presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el recurso de apelación tiene por objeto la sentencia de 19 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona, estimando el recurso contencioso administrativo formulado contra "acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Sant Andreu de la Barca de data 10 de juliol de 2012, pel qual es desestima el recurs de reposició interposat davant de l'acord de 4 d'octubre de 2011 la Junta de Govern

Local (sic) de l'Ajuntament de Sant Andreu de la Barca, pel qual s'aprovava el nou Projecte de reparcel·lació del sector 21".

Tal proyecto de reparcelación, y no otro, constituye objeto de impugnación en los autos de que la presente alzada trae razón, no aportando nada al enjuiciamiento que nos compete aquí, ni pudiendo ser tomado en consideración, el acuerdo llamado de aprobación inicial de la que se califica de adecuación del proyecto de reparcelación del sector 21, traído a autos por la nueva representación municipal en escrito de fecha 20 de junio de 2017, de que en diligencia de ordenación de fecha 12 de julio de 2017 se dice dar cuenta al Tribunal sin mención al concreto extremo sustantivo a que se refiere aquélla. Siendo así que el acto traído a colación en la presente alzada ni es aquí objeto de enjuiciamiento, ni puede condicionar el del acto sí recurrido, proyecto de reparcelación aprobado por la Junta de Gobierno Local el 4 de octubre de 2011, por ser de fecha posterior al mismo.

SEGUNDO.- En nuestra sentencia nº 333/2017, de 6 de junio (rec. apel. 296/2015), firme, razonamos en los siguientes términos, en lo que aquí interesa:

"(...). CINQUÈ: La mateixa sort haurà de córrer la pretensió relacionada amb els coeficients d'honogeneització.

Certament, el Jutjat Contenciós Administratiu núm.17 de Barcelona dictà una Sentència que declarava nul el planejament que donava cobertura al Projecte de reparcel·lació (procediment ordinari núm. 644/2011); tanmateix, aquesta Sentència ha estat recentment revocada per aquesta Sala i Secció (apel·lació núm. 356/2014) amb els arguments que exposarem tot seguit:

"SETÈ: Pel que fa a la part del veredictes dictat en primera instància a través de la qual es declarà la nul litat del planejament urbanístic que atorgava cobertura al Projecte de reparcel·lació del Sector 21 del Pla general d'ordenació urbana aprovat l'any 2011 per L'ASAB (en endavant, PR), les apel·lacions hauran de prosperar.

La Sentència apel·lada no aprecià cap vici en el PR que fos conseqüència necessària o inevitable de les determinacions del planejament urbanístic pròpiament dit.

En cap moment es digué o es justificà que l'assignació d'usos comercials o no industrials fos contrària a dret. Com tampoc es declarà il·legal la delimitació de l'àmbit de gestió.

Tots els retrets que la Sentència assumí com a propis en mèrits del dictamen pericial judicial, tenien a veure amb els criteris emprats pel PR per tal de distribuir internament les càrregues urbanístiques; i cap d'aquests criteris dimanava del planejament, sinó de la interpretació feta per l'Ajuntament de les normes legals i reglamentàries que disciplinaven l'estadi relatiu a la gestió urbanística.

Per tot això, ja podem anunciar la revocació del pronunciament anul latori al qual ens estem referint. No sense afegir, a títol de simple comentari, la nostra sorpresa pel fet que una Sentència dictada per un Jutjat hagi oblidat que aquests òrgans jurisdiccionals unipersonals no poden incloure en els seus veredictes pronunciaments anul latoris del planejament urbanístic. Poden anul·lar actes administratius d'aplicació o execució si consideren que el planejament de cobertura és il·legal; però la invalidació definitiva d'aquest planejament es troba reservada a aquesta Sala, via apel·lació o via qüestió d'il·legalitat [art. 8.1, últim incís; 10.1.b); 27.1; i 81.2.d) LJCA].

VUITÈ: De les apel·lacions flueix una queixa relacionada amb la valoració de les proves feta pel jutgador d'instància, i aquesta queixa haurà de ser acollida, perquè la Sentència apel·lada (veure el seu fonament jurídic segon) és reveladora d'un criteri oposat al que ens obliga, a Jutjats i Tribunals, a valorar les proves de forma conjunta i de conformitat amb les regles de la sana crítica.

Una cosa és que la pericial judicial "prima facie" hagi d'inspirar una major confiança que les pericials de part o que altre tipus de proves; i una de molt diferent que la presència d'una pericial judicial exoneri el jutgador del seu deure de contrastar el conjunt de les proves i de mantenir un esperit crític, fins i tot amb les pericials judicials.

En el nostre cas, les referències que fa la Sentència apel·lada a l'alta qualificació de la perit i al caràcter fonamentat del seu dictamen (també ho podria haver dit de l'arquitecte municipal que emeté un informe al qual ens referirem més endavant), no deixen de ser expressions retòriques que no fan més que precedir una assumptió acrítica de les conclusions de la susdita facultativa. I aquesta manera de procedir suposa un trencament greu de les regles de valoració, que aquesta Sala haurà de corregir.

NOVÈ: La Sentència apel·lada dona per fet que el PR incorporà indegudament les despeses que havien estat invalidades per la Sentència núm. 55, de 18 de febrer de 2010, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 11 de Barcelona; però si hagués contrastat el PR amb l'informe emès sobre aquest extrem, en data 25 de maig de 2012, per l'arquitecte municipal (document 8 de la contestació a la demanda presentada per L'ASAB), hauria pogut constatar que això no era així; i que les diferències apreciades en un primer moment, s'haurien esvaït després d'homogeneitzar els conceptes comparats i de comprovar que allò que havia succeït no era més que el resultat de traslladar al PR el pressupost d'execució material rectificat pel Jutjat 11, afegint-li (cosa perfectament legítima) conceptes tals com el benefici industrial, les despeses generals i l'I.V.A.

DESE: Acte seguit passarem a analitzar aquells aspectes de la pericial judicial que la Sentència apel·lada hauria acollit com a fonament de la seva decisió.

A: Sobre el coeficient o factor de localització:

La pericial considerarà que el PR (al qual denominà reiteradament "pla de reparcel·lació") hauria omès indegudament la ponderació del valor de les finques resultants en funció de llur localització. Tanmateix la pericial perdé de vista que estava analitzant una reparcel·lació "econòmica" de la qual no s'havia de derivar cap desplaçament o canvi d'ubicació; la qual cosa exclouïa d'arrel l'aplicació del factor "localització". No debades, l'art. 140.2 del Reglament de la Llei d'urbanisme (RU), aprovat per Decret 305/2006, de 18 de juliol, especificava clarament que l'aplicació d'aquest factor únicament procediria "quan la indicada localització difereix substancialment de la de les finques aportades" de tal sort, que la ubicació de les finques resultants produeix "una diferència relativa de valor". Altrament dit: quan d'haver coincidit la localització de la finca de resultat amb la localització de la finca aportada, la primera hauria tingut un valor substancialment diferent que en el cas d'haver estat situada en un altre indret.

Com és de veure, l'art. 140.2 RU estableix dues condicions cumulatives, la primera i essencial de les quals (localització substancialment diferent de la finca de resultat), en el nostre cas no es donava, amb independència que el

valor de les finques de resultat s'hagués pogut veure afectat per altres motius.

B: Sobre el coeficient o factor de repercussió de la urbanització:

El PR assignà un coeficient 1 als sòls beneficiats per un nivell més alt d'urbanització (ús comercial essencialment) i un coeficient 0,85 a la resta (sòl industrial principalment).

La perit judicial considerà que aquests coeficients no es justificaven en cap estudi; i amb dades extretes de L'Agència Tributària de Catalunya i de la revista "EME Dos" (any 2012) arribà a la conclusió que els coeficients correctes eren el 0,80 per al sòl industrial (amb urbanització de qualitat mitjana) i l'1 per al sòl comercial (amb urbanització de qualitat bona).

Amb un resultat de la pericial judicial sensiblement distant dels coeficients establerts pel PR, potser hauria estat justificada una Sentència limitada a rectificar aquest extrem del PR; però no podem dir el mateix amb uns resultats pericials tant aproximats a les dades de l'expedient reparcel latorí. Dades que necessàriament s'escau situar l'any 2010 (el de l'aprovació inicial del projecte) i que s'inscriuen en la proporció general que es desprèn del conjunt dels coeficients emprats pel PR; i dades, al capdavall, que la memòria d'aquest instrument de gestió vinculà especialment a una reserva per a sistema viari que te per finalitat donar servei al sòl comercial concentrat i que planteja costos unitaris d'urbanització superiors als de la resta del polígon. Consideracions, totes elles, que la perit judicial potser hauria d'haver contrastat amb el Projecte d'urbanització del polígon.

Per tot això, haurem de donar per bons els coeficients de repercussió de la urbanització que es contenen en el PR.

C: Sobre el coeficient d'ocupació:

La pericial judicial considerà que aquest coeficient no tenia recolzament normatiu. Tanmateix, haurem de discrepar d'aquesta conclusió.

Certament, l'art. 140 RU remetia a les regles de ponderació establertes per l'art. 37 del text refós de la Llei d'urbanisme (TRLU) i l'apartat 5.b) d'aquest precepte legal no citava expressament el factor d'ocupació entre els cridats a ponderar l'aprofitament urbanístic; tanmateix, aquest factor es podia considerar implícitament inclòs en un camp semàntic més ampli, perfectament definit per la conjunció d'expressions tals com "rigidesa a la demanda", "repercussió admissible del valor de la urbanització", "intensitat dels usos", o "localització" (localització, amb les condicions que ja hem vist). Expressions, totes elles, previstes al cap i a la fi per tal d'assolir la valoració més fidel i exacta possible dels béns i drets concernits per la reparcel·lació. I, des d'aquesta perspectiva, resulta innegable que el percentatge d'ocupació del sòl en sòls industrials, comercials o de serveis (i molt especialment envers la planta baixa) havia de contribuir a aquilatar o a arrodonir en un grau apreciable o no menor factors com per exemple el de "rigidesa a la demanda".

En l'anterior sentit, són il·lustratives les explicacions donades envers el coeficient d'ocupació a través de les pàgines 15 i 16 de la Memòria explicativa del PR.

D: Sobre el valor de mercat:

Per últim, assenyalar que la pericial judicial també discrepà del PR en allò que pertocava al valor del sòl.

L'estudi incorporat al PR considerà que el preu del sòl comercial era un 20% superior al del sòl industrial i en canvi la perit elevà aquesta diferència al 297,6%.

La perit judicial partí de preus o valors teòrics extrets del BEC i dels barems aplicats pel Col·legi oficial d'arquitectes de Catalunya; tanmateix, l'arquitecte que realitzà l'estudi incorporat al PR, es basà en vint-i-sis mostres de sòl industrial i disset de sòl comercial, territorialment molt properes; amb

ponderació d'obra nova i segona ma; i amb identificació de les fonts d'informació, la qual cosa ens obligarà a considerar que aquest estudi gaudeix de més adherència a la realitat immediata i que per aquest motiu haurà de prevaler.

Per tot això, i en els estrictes termes de la present controvèrsia, les apel·lacions plantejades hauran de prosperar."

De tota manera, les consideracions precedents -les fetes a propòsit dels coeficients d'homogeneïtzació-, en el present supòsit hauran de ser interpretades amb prudència i "en els estrictes termes de la controvèrsia" que es plantejà en el procediment resolt en primera instància pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 17; perquè com veurem més endavant, s'imposarà la confecció d'un nou Projecte de reparcel·lació, la tramitació del qual obligarà a replantejar novament l'aplicació dels coeficients d'homogeneïtzació. Coeficients, aquests, que no s'escau considerar impropis, per principi, de les reparcel·lacions econòmiques; perquè el fet que en aquestes no hi hagi desplaçaments parcel·lars, no vol dir que no s'hagin de corregir inequitats d'origen, derivades dels aprofitaments assignats pel planejament, així com de les càrregues a assumir. Aprofitaments i càrregues que podran tenir una textura diferent per motius molt diversos, fins al punt de fer imprescindible una ponderació de valors i circumstàncies. Una ponderació, al capdavant, susceptible de conduir a un resultat equitatiu, ni que sigui a través de mecanismes monetaris i purament compensatoris.

SISE: En allò que pertoca a les quotes d'urbanització avançades, o ja satisfetes com a conseqüència dels expedients de reparcel·lació del Sector que haurien estat invalidats judicialment, no cal dir que les pretensions de l'actora hauran de ser acollides.

En la mesura que es tracta de diners afectats al sosteniment de les despeses d'urbanització, hauran de rebre el tractament propi d'aquestes; i les sumes satisfetes pels interessats, hauran de consignar-se i individualitzar-se a tots els efectes en el compte de liquidació del proper Projecte de reparcel·lació. Dit, això, sens perjudici que l'expedient iniciat per l'Ajuntament en data 10 de juliol de 2012, pugui ser d'alguna utilitat al respecte.

SETÉ: També haurà de prosperar la pretensió relativa a la data determinant de la legislació aplicable a l'expedient de reparcel·lació. En aquest sentit, serà suficient amb donar per reproduïdes les consideracions fetes per aquest mateix Tribunal a través de la Sentència transcrita en el fonament jurídic tercer per tal de descriure el primer al·legat de l'apel·lació. Sentència, aquesta, recaiguda en l'apel·lació núm. 317/2012.

La data en qüestió, doncs, haurà de ser la del 28 de juny de 2005. Es tracta, al capdavant, de no fer recaure en la comunitat reparcel·ladora els inconvenients o els desavantatges que se'n derivarien de prendre en consideració una data posterior; això últim, a més, com a conseqüència d'irregularitats de l'expedient reparcel·ladori original, no imputables als particulars concernits.

L'apel·lació, doncs, haurà de ser estimada."

El fallo de la anterior sentencia obedece al siguiente literal tenor:

"(...) aquesta Secció 3^a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya HA DECIDIT:

ESTIMAR el present recurs d'apel·lació núm. 296/2015, promogut per CABOEL, S.L amb l'oposició de L'IL LM. AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA i, conseqüentment:

1: *REVOCAR i deixar sense cap efecte la Sentència núm. 61, de 26 de març de 2015, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 5 de Barcelona en el sí del procediment ordinari núm. 263/2012-A i, en el seu lloc,*

2: *ESTIMAR el susdit recurs contenciós administratiu i, per tant, ANUL·LAR el Projecte de reparcel·lació del Sector 21 del Pla general de Sant Andreu de la Barca i, alhora, els acords municipals de 4 d'octubre de 2011 i 17 d'abril de 2012, a través dels quals l'esmentat Projecte equidistributiu va ser aprovat definitivament i va ser confirmat en reposició.*

3: *DISPOSAR que L'IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA tramiti i aprovi un nou Projecte de reparcel·lació, sotmès en llurs determinacions a la legislació vigent en data 28 de juny de 2005; projecte, aquest, el compte de liquidació del qual haurà d'incorporar i prendre en consideració, per afegitó, les quotes d'urbanització ingressades per l'Ajuntament com a conseqüència o a compte dels instruments d'equidistribució del Sector invalidats amb anterioritat, i*

4: *CONDEMNAR L'IL·LM. AJUNTAMENT DE SANT ANDREU DE LA BARCA a estar i a passar pels precedents pronunciaments.*

Sense costes. (...)"

Por su parte, nuestra sentencia nº 376/2013, de 10 de mayo (rec. apel. 317/2012), igualmente firme, razona, en lo que aquí importa, en los siguientes términos:

"(...) CUARTO.- El incidente en el que se dicta el auto apelado tiene su origen en el escrito presentado el 20 de enero de 2012 por la parte actora, en el que se pide se inicie incidente de ejecución forzosa de sentencia, refiriendo que la Administración en lugar de corregir el Proyecto de reparcelación recurrido había aprobado el 6 de octubre de 2011 un nuevo Proyecto sin tener en cuenta las determinaciones y el contenido de las sentencias dictadas en relación a los coeficientes de homogeneización y el reconocimiento del derecho de crédito de la recurrente, solicitando que se declarara la improcedencia de la aplicación de los citados criterios y que se requiriera a la Administración la rectificación del Proyecto aprobado definitivamente en el sentido de: reconocer como fecha de inicio de la reparcelación la fecha correspondiente a la anterior aprobación inicial y en consecuencia modificar el marco normativo de aplicación en esa fecha; reconocer el derecho de crédito de 2.200.000 euros a favor de Camier Dosmil, S.L. y que se aplique el mismo, de forma proporcional a todas las fincas/departamentos de la finca 75 (adjudicadas a Coperfil Group, S.A.) de la cuenta de liquidación provisional "fins assolir un rossec de 0 euros per cada entitat, procedint-se a liquidar a favor de Camier Dosmil, S.L. el diferencial que romangui respecte dels costos que resultin del compte de liquidació provisional".

En el fundamento de derecho tercero de la sentencia que se ejecuta de fecha 23 de junio de 2010 atiende al contenido de otra sentencia, de fecha 28 de julio de 2008, que declaró nulo el Proyecto de reparcelación del sector 21, sentencia confirmada en apelación por sentencia de 20 de abril de 2009 recaída en el recurso de apelación 343/2008, indicando que en esa sentencia se señaló que "la normativa aplicable al caso es la contenida en la Llei 2/2002 de urbanismo de Cataluña con las modificaciones efectuadas por la Llei 10/2004, pero no el Decret L·legislatiu 1/2005 que aprobó el texto refundido ulterior, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria octava de aquella Llei. Por otro lado, en sede de valoración es aplicable la Ley 6/98 sobre Régimen de Suelo y Valoraciones y no la posterior Ley 8/07 del Suelo ni su Texto Refundido aprobado por R.D. leg. 2/2008".

Y efectivamente, en la sentencia de 29 de junio de 2009 se indica que se "el Proyecto de Reparcelación fue aprobado inicialmente por el Ayuntamiento el 28 de Junio de 2005 habida cuenta que si bien inicialmente se aprobó en fecha de 15 de Junio de 2003, a causa de las múltiples alegaciones en aquel formulado, en el que se evidenciaban defectos de importancia, y en el que se admitieron parcialmente las alegaciones formuladas, se ordenó iniciar los trabajos de revisión del contenido del proyecto de reparcelación y someterlo de nuevo a información pública". En esa fecha era de aplicación la Ley 2/2002, de 21 de marzo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre.

El hecho de que en ejecución de sentencia se haya tramitado y aprobado otro proyecto equidistributivo no modifica la referencia del ordenamiento jurídico aplicable de forma que su contenido deberá ajustarse a las determinaciones de la normativa citada. (...)

(...) SEXTO.-

(...) La ejecución de esas sentencias exige que el nuevo instrumento de gestión urbanística se ajuste a sus determinaciones, atendiendo a las obras de urbanización ejecutadas de forma anticipada por la aquí apelante que han resultado útiles, a la que se le debe reconocer su valor, fijado en las sentencias en 2.200.000 euros, más sus intereses, a repercutir en la comunidad reparcelatoria.

Procede, pues, estimar el recurso de apelación para revocar el auto apelado, acordando la ejecución forzosa de las sentencias antes citadas, lo que comporta la adecuación del nuevo instrumento de gestión aprobado a sus determinaciones en cuanto al marco normativo aplicable, Ley 2/2002, de 21 de marzo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, Ley 3/1998, de 13 de abril, y Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, y en relación al reconocimiento del derecho de la aquí apelante de ser indemnizada por las obras de urbanización anticipadas, cuyo calor se ha fijado en 2.200.000 euros, más los intereses legales, rechazando las demás pretensiones. (...)"

TERCERO.- De lo razonado en las precedentes sentencias, muy en particular en el fundamento jurídico séptimo de la primera de ellas, resulta la invalidez del proyecto de reparcelación litigioso, a que ambas partes, en sus respectivos escritos alegatorios, evacuando traslado conferido por providencia de esta Sala, de fecha 22 de enero de 2018, están. Sólo en este extremo, de invalidez del proyecto de reparcelación litigioso, y por los específicos motivos apreciados por esta Sala, habremos de coincidir con el criterio de la juzgadora de instancia, el fallo de cuya sentencia habremos por ello de mantener, lo que nos empuja a un necesario juicio crítico de los fundamentos de la sentencia apelada, a fin de arrojar en lo posible luz sobre la ejecución que del título judicial de autos haya en su caso de derivar, atendiendo en todo caso a los claros pronunciamientos contenidos en el fallo de nuestra sentencia recaída en el recurso de apelación nº 296/2015.

La demanda rectora de los autos en la instancia se basa en tres denuncias de ilegalidad en el proyecto de reparcelación litigioso: "vulneración del

principio constitucional de seguridad jurídica y de legalidad", dada la que se califica de *"absoluta insuficiencia e inidoneidad de un instrumento de gestión para establecer unas cargas urbanísticas que multiplican por cuatro, aquellas que según los instrumentos de planeamiento determinaban la viabilidad de la actuación"*; *"vulneración radical (...) del principio de equilibrio entre los beneficios y cargas derivados de la actuación, así como vulneración radical del principio de justa distribución entre los propietarios de dichos beneficios y cargas"*; y *"arbitrariedad por vulneración radical del principio de proporcionalidad"* (folio octavo de aquel escrito, 83 de los autos elevados a esta Sala).

A escrutar cada una de aquellas denuncias dedicaremos los sucesivos fundamentos.

CUARTO.- Acerca de la denuncia de vicio en el proyecto recurrido por la que parece entenderse inviabilidad económica en sede de gestión, la apelada, en demanda, insiste en el mismo vicio en base a argumentos reiterativos, del siguiente tenor:

"absoluta insuficiencia e inidoneidad de un instrumento de gestión para establecer unas cargas urbanísticas que multiplican por cuatro, aquellas que según los instrumentos de planeamiento determinaban la viabilidad de la actuación. Por tanto: inviabilidad económica de la actuación" (folio 12 del escrito de demanda, 87 de los autos);

"Estamos en presencia de un dato que es incuestionable: si una determinada actuación es viable considerando unas cargas de 10, no hace falta ser técnico urbanista para concluir que dejará de serlo si las cargas son de 10x4" (folio 14 del escrito de demanda, 89 de los autos).

A la perito de designación judicial, Sra. [REDACTED], se le cuestionó al respecto, para proceder *"al análisis de la viabilidad económica para la propiedad de "Fincas Riana, S.L." de la actuación urbanística del sector 21"* (folio 24 de la pericial, 373 de los autos). La perito de designación judicial concluye que, en cualquiera de los escenarios posibles, *"el valor de las fincas 1 y 9 supera (...) al valor de los costes asignados a estas"* (folio 31 de la pericial, 380 de los autos).

A su vez, en el múltiple objeto (que avanza las conclusiones) de la pericial de parte, propuesta por la misma actora en la instancia, obra del Sr. [REDACTED], se hallaba *"constatar que la viabilidad económica de la reparcelación, al igual que la de la propia MPGO deriva de que todas y cada una de las fincas puedan asumir sus respectivas cargas urbanísticas. Este supuesto, en la propiedad de fincas Riana, no se da"* (folio 3 de la pericial, 159 de los autos).

La sentencia apelada centra su razonamiento, confuso, al respecto, en una mimética alineación con el resultado de la pericial de designación judicial, a la que no se somete a crítica razonable en aquélla, más allá del muy manido e insuficiente argumento de que *"la pericial judicial (...) gaudeix de majors garanties d'objectivitat i imparcialitat"*. Tanto en lo que al presente extremo concierne, como en el relativo a una eventual conculcación del principio de justa distribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, en cada ámbito de actuación urbanística; insistimos, la sentencia apelada no hace sino, sin el necesario juicio crítico y de depurada calificación jurídica del supuesto que se le somete, descansar cómodamente en lo razonado por aquella perito, cuando, por lo que al extremo de inviabilidad económica se refiere, el planteamiento que se somete a la perito parte de un evidente error de partida, que convierte el juicio técnico en claramente inútil a los efectos de enjuiciamiento que nos ocupan: la viabilidad o inviabilidad del ámbito viene dada por una rigurosa comparativa entre las cargas en que la ordenación se concreta, y los aprovechamientos a que ésta haya de dar lugar, para el conjunto del ámbito, no finca a finca, como aquí se propone y somete a criterio pericial. La tesis al respecto de la actora supone degradar y simplificar el concepto mismo de viabilidad o inviabilidad económica del ámbito, necesariamente referido a su conjunto, para, a la sazón, venir a confundirlo con la exigencia de justo reparto de beneficios y cargas entre los distintos propietarios involucrados en la correspondiente actuación de transformación urbanística.

En otras palabras: sostener que para determinada finca incluida en un ámbito sujeto a reparcelación las cargas urbanísticas derivadas de la transformación igualan o superan el valor de mercado de las mismas constituye una pobre aproximación al concepto de viabilidad económica de aquél, y en nada tiene por qué acreditar su inexistencia, ello aun prescindiendo de la conclusión de la perito de designación judicial, contraria

a los postulados de la actora incluso con la equivocada premisa y metodología de partida con que es cuestionada al respecto. De modo que este primer motivo de impugnación había, en efecto de naufragar, mas no en base a una acrítica réplica del resultado de la pericial de designación judicial practicada.

Ni que decir tiene, en fin, que la argumentación de la actora en demanda, a cuenta de redundar el que califica de incremento de cargas en el instrumento de gestión, en la necesaria prueba de la inviabilidad económica en aquella sede, carece igualmente de sustento alguno. Pues, por más obviedad que quiera al respecto ver aquélla en su planteamiento, sin necesidad de prueba alguna, expresado ello en términos extraordinariamente simplistas, en primer término, no se acredita en modo alguno que nuestro proyecto de reparcelación contenga previsiones que conculquen las determinaciones del planeamiento que viene a gestionar. No se acredita, en suma, que el proyecto de reparcelación contemple cargas que se aparten de aquella ordenación que ejecuta, o que la conculquen, o que no se enderecen a la debida transformación del ámbito, conforme al referido planeamiento. Tampoco, a la sazón, que concurra inviabilidad económica a resultas de lo previsto en el proyecto de reparcelación, y a su fecha, siendo así que los costes que contempla el Plan que se gestiona, a efectos de estudio de viabilidad económica, no son más que estimaciones, a aquellos limitados efectos, que no tienen por qué vincular fatal e irremediamente al proyecto de reparcelación, el cual, insistimos, a su fecha, y en orden a la materialización de aquel planeamiento, partiendo del respeto a su ordenación, ha de contener cuantas determinaciones conduzcan a aquélla, aun cuando puedan superarse los costes contemplados en planeamiento a los fines de estimación de viabilidad económica del ámbito. En fin, de nuevo, suponer que de un pretendido incremento de aquéllos, atendiendo a las cargas que contempla el proyecto reparcelatorio, haya de seguirse, sin más, la inviabilidad a resultas del citado incremento, se nos revela ejercicio dialéctico, no infrecuente ni desconocido por lo demás en impugnaciones como la que nos ocupa, insuficiente al éxito de la pretensión impugnatoria, a falta de cualquier acreditación.

En suma, trata de darse abrigo de supuesta inviabilidad a la verdadera queja que late en la posición de la recurrente, aquí apelada, y que condensa el

último párrafo del folio 15 de la pericial de parte (171 de los autos), obra del Sr. [REDACTED], en los siguientes términos:

"El simple contraste entre la austera actuación de la que se beneficiarán ambas parcelas y su costo de 913.925 euros delata la errónea aplicación del criterio homogeneizador por el proyecto de reparcelación"

El juicio técnico se revela nuevamente pobre e insuficiente, pues difícilmente puede juzgarse, sin más, la legalidad de proyecto de reparcelación como el litigioso en base al sencillo argumento de obtener, aparentemente, en reparcelación económica como la de autos, que se proyecta sobre un sector precariamente urbanizado, determinadas fincas de resultado escaso beneficio urbanizador, allí donde, en principio, importa la actuación urbanizadora en su conjunto, en transformación que viene a dar adecuada solución urbanística a una insuficiente gestión precedente, de haberse dado siquiera la misma, sujeto a aquélla el ámbito que el planeamiento, tras el ejercicio de la correspondiente potestad, no discutida aquí, tuvo a bien.

QUINTO.- En lo concerniente al segundo de los motivos de impugnación, a saber, la pretendida quiebra del principio equidistributivo, parece que al perito de parte, Sr. [REDACTED], no parecen suficientes los cuatro coeficientes homogeneizadores empleados por el proyecto de reparcelación, estimando precisos más si cabe. Cuando, para dar inicio al presente razonamiento, hemos de notar que el empleo de aquéllos, sin desconocer su posible amparo normativo, requiere de suma prudencia y mesura, en la medida en que a más coeficientes, y ante mínimos desaciertos en la métrica decidida para cada uno de ellos, en su proyección por fincas, mayor riesgo de inequitativo tratamiento de las fincas de resultado se cierne sobre el proyecto en cuestión.

Comencemos por recordar lo razonado en nuestra sentencia de 6 de junio de 2017:

"(...)A: Sobre el coeficient o factor de localització:

La pericial considerarà que el PR (al qual denominà reiteradament "pla de reparcel·lació") hauria omés indègudament la ponderació del valor de les finques resultants en funció de llur localització. Tanmateix la pericial perdé de vista que estava analitzant una reparcel·lació "econòmica" de la qual no s'havia de derivar cap desplaçament o canvi d'ubicació; la qual cosa exclouia

d'arrel l'aplicació del factor "localització". No debades, l' art. 140.2 del Reglament de la Llei d'urbanisme (RU), aprovat per Decret 305/2006, de 18 de juliol, especificava clarament que l'aplicació d'aquest factor únicament procediria "quan la indicada localització difereix substancialment de la de les finques aportades" de tal sort que la ubicació de les finques resultants produeix "una diferència relativa de valor". Altrament dit: quan d'haver coincidit la localització de la finca de resultat amb la localització de la finca aportada, la primera hauria tingut un valor substancialment diferent que en el cas d'haver estat situada en un altre indret.

Com és de veure, l'art. 140.2 RU estableix dues condicions cumulatives, la primera i essencial de les quals (localització substancialment diferent de la finca de resultat), en el nostre cas no es donava, amb independència que el valor de les finques de resultat s'hagués pogut veure afectat per altres motius. (...)"

De los anteriores razonamientos resulta que cualquier propósito de reconducir el argumento y prueba de una violación del principio equidistributivo a la ausencia de contemplación del tan manido coeficiente de localización (y a su necesidad hacen múltiples referencias, coligiendo de ello sus conclusiones, tanto el perito de parte, Sr. [redacted] (último párrafo al folio 14, 160 de los autos; extremo 1 b al folio 10, 166 de los autos; primer párrafo del extremo 2 al folio 11, 167 de los autos; extremo tercero, tercer párrafo, en negrita, al folio 13, 169 de los autos; último párrafo, al folio 16 de la pericia, 172 de los autos) como la perito de designación judicial (primer párrafo, en negrita, al folio 8, 357 de los autos; único párrafo al folio 9, 358 de los autos; tercer párrafo al folio 11, 360 de los autos; primer párrafo del apartado 4.3, conclusiones, al folio 22 de la pericia, 371 de los autos)), se halla abocado a la desestimación.

Prescindiendo por ello de cuantas disquisiciones en ambas periciales abundan en la necesaria contemplación del anterior factor, la actora, en demanda, sin explicación ni razonamiento alguno, fiaba su denuncia de conculcación del principio equidistributivo a las enteras reflexiones acerca del indebido empleo, o ausencia, en su caso, de coeficientes homogeneizadores, por su propio perito, que traía sin más a colación en aquel escrito. No estará de más recordar que semejante técnica impugnatoria merece reproche de insuficiencia, pues a la dirección letrada de la parte actora incumbe caracterizar exactamente los fundamentos jurídicos por los que entiende conculcado aquel principio, sin acudir a una técnica de absoluta remisión al criterio del perito, a que la sentencia apelada, por lo demás, igualmente se presta, y que lleva a preguntarse en qué medida se hacen precisas aquella dirección, y la labor misma de

enjuiciamiento de la pretensión, allí donde no parece haber más que solución entregada al parecer del correspondiente técnico, sin crítica alguna.

En conclusiones, la perito de designación judicial desliza el siguiente juicio:

"Se considera que los coeficientes por ocupación de parcela, el coeficiente por usos y el coeficiente de repercusión del valor de la urbanización están insuficientemente justificados. El proyecto de reparcelación no especifica criterios técnicos ni formulación alguna que justifique la procedencia de estos coeficientes de homogeneización"

Pese a lo aparentemente contundente de la conclusión, a lo largo de la pericia la perito no cuestiona la procedencia de los distintos coeficientes empleados, sino la que califica de inexistente justificación de la exacta magnitud numérica asignada a cada uno de ellos por fincas (último párrafo al folio 16, 365 de los autos; primer párrafo al folio 21, extremo 4.2.3, 370 de los autos; primer párrafo al folio 22 de la pericia, extremo 4.2.4, 371 de los autos), lo que, de entrada, constituye acervo probatorio escaso e insuficiente a los fines de justificar conculcación del principio equidistributivo, allí donde la perito no cuestiona o califica de abiertamente equivocado el exacto coeficiente empleado, ni gradúa o cuantifica el supuesto error o desviación, en orden a formar en debido modo convicción judicial de vicio relevante en el proyecto cuestionado. Siendo así, no se olvide esto, que no es motivo de impugnación del proyecto recurrido, en la posición de la actora, aquí apelada, la falta de motivación de tal o cual coeficiente, sino la supuesta violación del principio equidistributivo, y a probar la misma debía dirigirse el acervo probatorio a desplegar por aquélla. En fin, la perito judicial ni siquiera acierta a expresar con claridad qué concreto coeficiente, en su medición o graduación numérica, estima acertado en cada caso, de modo que, insistimos, la crítica del proceder técnico que alumbra la reparcelación se revela insuficiente a los efectos de fundar juicio de invalidez del proyecto.

En la citada pericial de designación judicial, en fin, apreciamos una última tacha, que desmerece las conclusiones de la perito. La misma, en aclaraciones (folios 10 y 11, 401 y 402 de los autos), concluye así:

"En la aplicación de este coeficiente (de ocupación) se aplica, en el caso de la finca 21, una excepción respecto al resto de fincas con zonificación 11d-1 al considerarse un coeficiente de 0,70 distinto al resto de las parcelas de su zona (0,85) por considerarse que por su forma o superficie no puede hacer

efectiva toda su edificabilidad en planta baja de acuerdo con la edificabilidad que tienen asignada.

Considero oportuno considerar en los coeficientes de las parcelas que por su forma o superficie no pueden hacer efectiva toda su edificabilidad en planta baja de acuerdo con la ocupación que tienen asignada pero considero que se deberían analizar todos los casos en los que esto sucede para poderlos incluir, cuantificar y valorar en los coeficientes homogeneizadores. Como es el caso de las fincas 1 y 9."

Es decir, la perito considera incorrectamente aplicado un coeficiente homogeneizador, que, en sí, no estima incorrecto o falto de justificación, por simple comparación con la aplicación del mismo a otra finca del ámbito. En tales términos el juicio técnico aparece escasamente fundado, allí donde no nos hallamos ante ejercicio de potestad discrecional, y no hay derecho a una suerte de equiparación o trato igual como el pretendido, reconduciéndose el ejercicio de aquélla a la estricta y obligada opción por una sola solución justa. Si se pretende demostrar una inadecuada cuantificación, aplicación o inaplicación del coeficiente para las fincas de autos la simple comparación con otra que se entiende en situación equivalente se antoja proceder técnico insuficiente, por pobre, que la validez o invalidez del tratamiento dado a esta última habrá de ser enjuiciada por sus propios méritos, y escapa al objeto del presente enjuiciamiento.

Remontemos la conclusión de la perito de designación judicial al cuerpo de su dictamen: al folio 15 del mismo (364 de los autos), la perito reconoce que la opinión del Sr. aparece contradicha por informe técnico municipal, entendiéndolo el mismo que *"no es aplicable por no ser un parámetro urbanístico reconocido por la normativa vigente y por ser una doble aplicación del parámetro de ocupación en el marco del proyecto de reparcelación"*. Tal objeción, que la perito se limita a traer a colación, no merece juicio crítico, contradictorio, por la misma. En tales condiciones, el parecer de ésta no puede estimarse hábil a los fines de formar convicción judicial en el enjuiciamiento de la figura de gestión aquí discutida.

Habiendo cuanto hasta aquí se ha razonado de entenderse como fundamento para apartarnos y no asumir las conclusiones de la juzgadora de instancia, en el extenso (por simple comparación con los restantes) fundamento segundo de su sentencia, que no obstante su título (*"al.legacions"*) aborda el total razonamiento de la misma, no sin remitirnos

a cuanto razonábamos en el fundamento quinto, último párrafo, de nuestra sentencia de 6 de junio de 2017.

SEXTO.- Por último, a cuenta de la denuncia de "vulneración radical del principio de proporcionalidad", con arbitrariedad determinante de nulidad del proyecto (folio 27 del escrito de demanda, 102 de los autos), el mismo se resume en los siguientes términos:

"Plantear un documento de gestión urbanística en el que el aprovechamiento urbanístico obviamente es el que resulta del planeamiento, y sin embargo se afloran unas cargas como las que se pretenden es algo que, además de vulnerar el ordenamiento jurídico atenta contra la más elemental lógica"

Como es de ver, se reitera, bajo la apariencia de fundamento distinto, la argumentación ya desplegada a cuenta de la supuesta inviabilidad económica, en sede de gestión, ya abordada, por lo que el mismo habrá de merecer idéntica respuesta a la ya ofrecida en fundamento precedente al respecto, reiterándose aquí de nuevo que ninguna prueba se ha desplegado en orden a acreditar que el proyecto de reparcelación contemple cargas que repugnen o desborden manifiestamente las determinaciones del planeamiento que se ejecuta.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, resuelta la presente alzada en los parámetros dialécticos a que se dio lugar por providencia de esta Sala, de 22 de enero de 2018, no compartiéndose los motivos de anulabilidad (que no de nulidad) apreciados por la juzgadora a quo, y no habiéndose suscitado por la apelada, en la instancia, denuncia del concreto motivo de anulabilidad sometido por esta Sala a las partes, no ha lugar a especial pronunciamiento en materia de costas de esta alzada, como tampoco a las de la instancia, habiendo de revocarse sólo en esto el fallo de la sentencia apelada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, ha decidido:

Primero. Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Sant Andreu de la Barca contra sentencia de 19 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona, la cual se revoca en el solo extremo relativo a la imposición al Ayuntamiento recurrido de las costas devengadas en la instancia de que el presente rollo dimana.

Segundo. No hacer especial pronunciamiento en materia de costas de esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, conforme a los arts. 86 y ss. LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes, llevándose testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.