



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00162/2015

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2014 0000149

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000147 /2014

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En Gijón, a catorce de Septiembre de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón 147/2014, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don LOPD, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD; sobre Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la

demanda, respectivamente, recibíéndose posteriormente el pleito a prueba, practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 1-4-14 por la que se inadmite a trámite la petición de revisión de oficio formulada por Aladina Palacio Berros, con advertencia a la interesada de que una vez transcurridos tres meses desde la recepción de la notificación sin que se hubiera dado cumplimiento a la obligación de constituir aval en garantía de la ejecución de las obras de urbanización, en aplicación del art. 92 de la Ley 30/92 se declarará la caducidad del procedimiento.

Se señala en la demanda que con fecha 11-7-12 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón aprueba definitivamente el proyecto de reparcelación voluntaria del Ámbito de Ordenación en Núcleo Rural de Lavandera. En dicho proyecto se preveía en vez de la afección de las parcelas de resultado a cargas de urbanización, el aval de éstas para su garantía sin perjuicio de que el acuerdo de aprobación definitiva establecía que: "No obstante y a petición expresa del promotor, podrá sustituirse la obligación de constituir aval mediante la afección real de todas las parcelas de resultado, para lo cual se determinará la carga con que quedará gravada cada una de las parcelas resultantes, en concepto de gastos de urbanización (art. 193.c) del TROTU)". El 4-12-12 solicita el promotor del expediente la sustitución del aval bancario por la afección de las fincas de resultado a las cargas de urbanización. El 18-2-13 formula Doña **LOPD** la propuesta de división de las cargas de urbanización entre las fincas de resultado. Con fecha 3-9-13 la Junta de Gobierno deniega la sustitución del aval para la afección de las parcelas de resultado.

Como fundamentos de derecho se invoca el art. 480 del ROTU. Se alega que el acto es de contenido imposible y la violación del principio de igualdad.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Alega el recurrente la violación del principio de igualdad, señalando que muchas han sido las Juntas de Compensación y/o Reparcelaciones Voluntarias realizadas y aprobadas por el Ayuntamiento de Gijón y nunca se impidió a sus propietarios y/o promotores elegir como garantía de la urbanización entre afección registral o presentación de aval bancario, añadiendo que la prueba, siguiendo el principio de la disponibilidad de los medios de prueba corresponde al Ayuntamiento, invocando los arts. 217.6 y 7 de la LEC.

No podemos acoger este planteamiento. Así, la sentencia constitucional número 111/2001 señala que para apreciar la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) se exige la concurrencia de varios

requisitos, entre ellos, en primer lugar, la acreditación por la parte actora de un "tertium comparationis" dado que el juicio de la igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución judicial que se impugna y aquellas otras precedentes del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales, correspondiendo la carga de la prueba al recurrente en amparo.

En el presente caso, el recurrente traslada la carga de la prueba de la infracción del principio de igualdad a la Administración por el principio de facilidad probatoria, pero sin concretar el caso o casos en que dicha Administración, aún concurriendo idénticas circunstancias al presente recurso habría mantenido un criterio distinto. En este sentido la sentencia constitucional 1/90 rechaza la vulneración del principio de igualdad alegado porque no se aporta ni identifica con la precisión mínima exigible un término de comparación idóneo que permita apreciar el trato desigual que se denuncia.

Así, la Administración tenía la obligación de aportar al proceso, caso de haberse solicitado, los expedientes que el recurrente identificase como términos de comparación para realizar el juicio de igualdad, pero la falta de aportación de las resoluciones municipales por las que se haya impuesto aval bancario en vez de afección registral de las fincas de resultado a gastos de urbanización a una Junta de Compensación o propietario único en el sistema de compensación, que se solicitó por el actor como prueba, que no fue cumplimentada por la Administración, no conlleva de forma ineludible la consecuencia de admitir que nunca ha realizado tal imposición. Correspondía al recurrente y no a la Administración la carga de probar la infracción del principio de igualdad alegado, teniendo en cuenta además el derecho de acceso a la información urbanística que reconoce el art. 21 del TROTU, debiendo insistirse en que la acreditación de la vulneración del principio de igualdad es obligada carga de quien la alega (ATC nº 121/04) de forma que el incumplimiento de la misma deja sin sustento lo aducido.

Aún cuando no se entendiera así, el recurso habría de ser desestimado. El acuerdo de la Junta de Gobierno de 10-7-12 aprueba definitivamente el proyecto de reparcelación voluntaria del ámbito de ordenación en núcleo rural en Lavandera (A.O. 75/29) con la condicional, entre otras, de que "la correcta ejecución de la obra urbanizadora, cuyo presupuesto asciende a 241.505 euros se garantizará mediante el depósito de aval bancario, quedando así liberadas las parcelas edificables de cualquier carga real a inscribir en el Registro" y se añade que "no obstante, y a petición expresa del promotor, podrá sustituirse la obligación de constituir aval mediante la afección real de todas las parcelas de resultado, para lo cual se determinará la carga con la que quedará gravada cada una de las parcelas resultantes, en concepto de gastos de urbanización (art. 193.c) del TROTU)".

Sin embargo en la solicitud de sustitución de aval mediante la afección real de las parcelas de resultado formulada el 27-11-12 (folio 102 del expediente) se excluía la parcela nº 1, lo que determinó el informe de la Jefa de la

Sección de Gestión y Planeamiento de 12-12-12 (folio 103 del expediente) en el que se indica que habrá que notificar al interesado para que distribuya la carga urbanizadora entre las parcelas de resultado tal y como se indica en el art. 378 del Decreto 278/07 de 4-12, en proporción al aprovechamiento que les corresponda, lo que motivó el requerimiento realizado por la Concejala de Urbanismo y Vivienda en dicho sentido formulado el 12-12-12 (folios 104 a 106 del expediente). Sin embargo en el escrito de 9-1-13 (folios 110 y 111 del expediente) a la parcela 1 que en la zona calificada como NR (se dice en el mismo) cuenta con una edificabilidad máxima de 750 m², habiéndose consumido en la actualidad 360 m², no se le asigna cantidad alguna en concepto de gastos de urbanización, tal y como se exigía en el acuerdo de la Junta de Gobierno de 10-7-12 reseñado, por lo que también por este motivo la resolución recurrida es conforme a derecho. El hecho de que la resolución de 3-9-13 (folios 141 a 143 del expediente) no incluya en sus fundamentos de derecho que la solicitud de sustitución no era conforme al acuerdo aprobatorio del proyecto de reparcelación no excluye la anterior conclusión, por cuanto estamos ante una motivación que se deriva del principio de unidad del expediente, sin que el hecho de que la edificabilidad de la parcela estuviese parcialmente consumida justifique su falta de afección a los gastos de urbanización. El recurrente no ha acreditado la infracción del principio de igualdad en el sentido de que la Administración en un supuesto de aprobación de proyecto de reparcelación condicionado a la prestación de aval bancario para la obra urbanizadora, con la posibilidad de sustitución por afección real de todas las parcelas de resultado, haya permitido tal sustitución sobre algunas (no todas) de dichas parcelas.

Tampoco puede acogerse la alegación de contenido imposible que se realiza en la demanda, en el sentido de que si no cabe realizar actos de ejecución de planeamiento bajo la disculpa de la sentencia anulatoria no firme del PGOU, ello tanto se producirá en el supuesto de la presentación de aval como en el supuesto de la realización de la afección de las fincas de resultado, puesto que la imposibilidad a que se refiere el art. 62.1.c) de la Ley 30/92 tiene un contenido material o físico (imposibilidad de hecho) pero no jurídico que equivale prácticamente a la ilegalidad.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don **LOPD** **LOPD** en nombre y representación de Don **LOPD** **LOPD** contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 1-4-14 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.



Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

