

D^a. MARÍA DOLORES RIQUELME CORTADO Letrada de la Administración de Justicia de la Sección 1 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, CERTIFICO: Que en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD] 1-000058/2018-AT ha recaído la siguiente resolución

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

SENTENCIA Nº 288/20

1En la ciudad de Valencia, a 11 de junio de 2020.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don Carlos Altarriba Cano, Presidente, doña María de los Desamparados Iruela Jiménez, don Antonio López Tomás y don Rafael Pérez Nieto, Magistrados, el recurso contencioso-administrativo con el número 58/18, en el que han sido partes, como recurrente, "Alicante Avanza" SL, representada por el Procurador Sr. Castelló Navarro y defendida por la Letrada Sra. Ortiz Jávaloyes, y como demandada la Generalitat Valenciana, representada y defendida por Sra. Letrada de su gabinete jurídico. La cuantía es de 719368 euros. Ha sido ponente el Magistrado don Rafael Pérez Nieto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites establecidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que verificó en escrito mediante el que queda ejercitada su pretensión de que se anule la resolución impugnada o, subsidiariamente, que la incautación del aval se limite a 7285,71 euros.

SEGUNDO.- La parte demandada dedujo escrito de contestación en el que solicita que se desestime el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- El proceso se recibió a prueba. Evacuado el trámite de conclusiones, los autos quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo el día 10 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de la impugnación del presente recurso contencioso-administrativo es la presunta desestimación del recurso de reposición que "Alicante Avanza" SL dedujo frente al acuerdo de 3-10-2017 del Subsecretario de la Consellería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, Generalitat Valenciana, por la cual fue incautado el aval que la mercantil hubo aportado como adjudicataria del proyecto de la actuación territorial estratégica (ATE) "Alicante Avanza-Innovation Park & Shopping Center" (Ley 1/2012, de 10 de Mayo, de Medidas urgentes de impulso a la implantación de actuaciones territoriales Estratégicas). La incautación se dispuso en un 80% del aval -lo que supuso un importe de 719368 euros- y atendió a que la mercantil desistió de continuar con el proyecto.

En el acuerdo se dijo que "la garantía provisional responde de seriedad de la propuesta y del cumplimiento de las obligaciones hasta el momento de la designación del programa de la ATE y, por tanto, de la aprobación de los instrumentos de aprobación. También que la declaración inicial de la ATE no prejuzgaba la viabilidad de dicha actuación y que su régimen legal contempla la posibilidad de que se produzcan modificaciones con respecto a la propuesta inicial, siendo en el caso que el desistimiento de la adjudicataria era voluntario y unilateral sin que pudiera imputarse a terceros o a la propia Generalitat Valenciana, que no se había manifestado al respecto". El acuerdo añade que "el desistimiento con carácter previo al otorgamiento de la condición de promotor supone un claro perjuicio para la Administración" y que dicho perjuicio no podía calibrarse mediante un mero cálculo de las horas y coste de los funcionarios intervinientes en la tramitación.

SEGUNDO.- "Alicante Avanza" SL, como parte actora de este proceso judicial, alega que su desistimiento respondió a "causas objetivas". Relata que, tras la declaración de la ATE dispuesta por el acuerdo de 20-6-2014 del Consell de la Generalitat Valenciana, presentó la documentación que requería la actuación y para su tramitación. El día 18-12-2014 la Subdirección General de Ordenación, Planificación y Actuaciones Territoriales le notificó que faltaba el estudio previo sobre patrimonio arqueológico, paleontológico y etnológico (art. 62 de la Ley 4/1998, de 11 de abril) como único reparo. Una vez aportado, la Subdirección, mediante publicación del día 16-3-2015, sometió a participación y consulta pública la versión preliminar de la ATE, ampliándose el plazo el 24-4-2015. Y el día 28-4-2016 requirió a la recurrente para que presentase la versión definitiva de la propuesta de la ATE. La recurrente, entonces, solicitó la suspensión del trámite vista la falta de determinados informes, de las contradicciones entre los aportados, y la conveniencia de reuniones bilaterales con las administraciones implicadas, dado que, por ejemplo, el Ayuntamiento de Alicante cuestionó la presencia de un centro comercial y su localización; que el Ministerio de Fomento negó la viabilidad de la conexión con la autovía A-7; que la Subdirección General de Ordenación y el Ayuntamiento de Alicante exigieron determinadas condiciones al parque preurbano "Las Lagunas de Rabassa"; que el Ministerio de Defensa informó desfavorablemente e igualmente

lo hizo la Confederación Hidrográfica del Júcar; así como se presentaron alegaciones en contrario de Asociaciones de Vecinos, de Comerciantes o de Plataformas de Ciudadanos; o que dos grupos políticos municipales de Alicante se opusieron a la ATE. El día 31-5-2016 la Generalitat Valenciana notificó a la recurrente la ampliación del plazo de presentación en 15 días y el 9-6-2016 la recurrente presentó su desistimiento "por razones objetivas que impedían proseguir con el procedimiento en condiciones razonables de seguridad jurídica y viabilidad económica". La parte recurrente resalta las diferencias entre "el contexto original de la iniciativa de 'Alicante Avanza'" y el "contexto sobrevenido"; un proyecto como el que la recurrente postulaba, con un alcance económico más que relevante, no podía desarrollarse con la oposición de las instituciones públicas. Estando justificado el desistimiento, no se dan las condiciones para la incautación del aval.

Alega la parte recurrente que no tenía la condición de "agente urbanizador" y que no puede aplicársele automáticamente el régimen jurídico previsto para dicho agente en la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana. La recurrente es la promotora de una actuación productiva o empresarial el objeto de la ATE. Tampoco era aplicable, por no estar vigente y no haberse optado por su aplicación, el art. 151 de la Ley 5/2014, de 25 de julio (LOTUP). Tan solo cabría la incautación del aval con base en daños o en la frustración del interés público. Así que no concurrían los presupuestos legales para la incautación del aval. No existe perjuicio alguno para el interés público.

Subsidiariamente, la parte recurrente se queja de falta de proporcionalidad por acordarse la incautación del aval en un 80%. Tilda de artificial la cuantificación económica del perjuicio porque el procedimiento del ATE alcanzara el trámite de participación pública; alega que la tramitación no tiene que ser remunerada salvo que la ley prevea una tasa al efecto.

Enfrente, la representación procesal de la demandada Generalitat Valenciana plantea alegaciones análogas a los razonamientos del acuerdo impugnado.

TERCERO.- La Ley 1/2012, de 10 de mayo, de Medidas urgentes de Impulso a la Implantación de Actuaciones Territoriales Estratégicas, en su art. 3 -relativo a la "iniciativa y declaración de una actuación territorial estratégica"- prevé que la Consellería competente en territorio evacúe un informe sobre la viabilidad del proyecto (apartado 2) y que el Consell de la Generalitat Valenciana en su caso declare la actuación territorial estratégica (apartado 3). Sigue diciendo el citado art. 3 que "el acuerdo del Consell podrá exigir las garantías que se consideren oportunas en los términos previstos en la legislación urbanística vigente" (apartado 4).

La legislación urbanística vigente al tiempo de los hechos venía dada por la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, la cual, en su art. 140 relativo a las "garantías", preveía que quienes desearan participar en el procedimiento de licitación de un programa de actuación integrada tendrían que constituir, "en la forma y a los efectos previstos en el texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, [...] una garantía provisional equivalente al % de la estimación aproximada de las cargas del programa" (apartado 1), de modo que "la garantía provisional responderá del mantenimiento [...] de la propuesta del adjudicatario hasta la formalización del correspondiente programa".

En consecuencia con la anteriores antecedentes normativos, el acuerdo de 20-6-2014 del Consell de la Generalitat Valenciana declaró que el proyecto de la ATE estaba condicionado a la formalización de las garantías establecidas en el art. 3.4 de la Ley 1/2012, de 10 de mayo, y, en lo que ahora interesa, dispuso que la "garantía provisional" consistiría en el "1% del coste

total de la inversión prevista para la fase 1ª.

A la Administración Autonómica Valenciana, de forma discrecional y concurriendo los presupuestos para el legítimo ejercicio de este tipo de potestades, corresponde apreciar si el proyecto objeto de la declaración ATE, de forma sobrevenida, no resulta viable desde una perspectiva política, económica o jurídica; por consiguiente, no corresponde tal apreciación a la entidad promotora que en su momento se comprometió a llevar a término la actuación dando lugar a la declaración del art. 3.3 la Ley 1/2012, de 10 de mayo. Otra cosa -como la que sostiene la parte recurrente- no está prevista en la ley y supondría concederle un impropio margen de decisión por muy serias que se le atojen determinadas circunstancias como supuestamente adversas y justificantes del desistimiento unilateral.

Así pues, si la promotora del ATE *motu proprio* decide desistir de la actividad a que se comprometió, tendrá pechar con las consecuencias jurídicas que el desistimiento lleve consigo como pudiera ser una indemnización o compensación por los perjuicios que su conducta haya provocado, sirviendo a tal fin la fianza del art. 3.4 de la Ley 1/2012 en relación con el art. 140 de la Ley 16/2005, preceptos que configuran normativamente la cuantificación de la compensación debida por quien desista.

Con esto descartamos las alegaciones de la recurrente según las cuales su desistimiento estuvo justificado y por ello no habría lugar a la incautación de la fianza provisional.

CUARTO.- Esgrime la parte recurrente otras alegaciones con carácter subsidiario que denuncian falta de proporcionalidad en la incautación de la fianza o, al menos, un exceso.

Lo cierto es que el acuerdo impugnado no se limitó al mero automatismo de incautar el aval o garantía; al contrario, en este punto tuvo en cuenta consideraciones de proporcionalidad limitándose la incautación al 80% del aval.

Según la parte recurrente, los únicos perjuicios que su desistimiento habría irrogado vendrían determinados por los servicios de los funcionarios intervinientes en la tramitación del proyecto. En consecuencia, postula que la incautación de la fianza se limite con arreglo a ese parámetro, siendo que el perito judicial economista ha cuantificado en 9061,62 euros los "gastos directos" de personal empleado en el estudio y la elaboración del proyecto del ATE y los "gastos indirectos" de material y de suministros de oficina.

Resulta inasumible este planteamiento planeamiento reduccionista; como si los perjuicios para el interés general se cifraran únicamente en las retribuciones de los funcionarios intervinientes en una tramitación o en los materiales utilizados y los suministros de las dependencias públicas. Por mucho que la culminación definitiva de la ATE se haya frustrado, recuérdese que al impropio desistimiento precedieron una serie de actos administrativos que gozan de presunción de legalidad pronunciados que perseguían un interés general. Como ya hemos apuntado, el art. 3.4 de la Ley 1/2012 ha configurado legalmente en cuanto debe cifrarse la compensación del perjuicio irrogado al interés general, así que no puede tenerse de desproporcionada ni de excesiva la decisión de incautación cuestionada por la parte recurrente.

Con esto desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA, se imponen las costas del proceso a la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación

FALLAMOS

1º.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Alicante Avanza" SL.

2º.- Imponemos las costas a la parte recurrente.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o, en su caso, ante esta Sala, que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de 30 días, desde el siguiente al de su notificación, y en la forma que previene el vigente art. 89 de la LJCA. La preparación deberá seguir las indicaciones del acuerdo de 19-5-2016 del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20-4-2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 162, de 6-7-2016), sobre la extensión máxima y otras consideraciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico. En Valencia, a once de junio 2020.

Lo anteriormente transcrito es copia fiel y exacta de su original al que me remito. Y para que conste, en cumplimiento de lo ordenado se remite junto con el expediente administrativo a la administración demandada, para la debida ejecución de lo resuelto, expido el presente en VALENCIA a veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

