

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE FAKULTATEA
FACULTAD DE DERECHO

Triaki Agirreaskuenaga
Catedrático de Derecho Administrativo

DICTAMEN JURÍDICO EMITIDO A REQUERIMIENTO
DEL ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE MUNGIA
PARA ANALIZAR LAS ALTERNATIVAS QUE TIENE LA
CORPORACIÓN MUNICIPAL A LA VISTA DEL AUTO
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10.12.2018, Y EXAMEN
DE LAS BASES JURÍDICAS Y ECONÓMICAS DE UN
EVENTUAL ACUERDO CON LA ASOCIACIÓN
“LARRABIZKER ELKARTEA AFECTADOS PAU”

Junio 2019

SUMARIO

I. CON CARÁCTER INTRODUCTORIO, PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES A ANALIZAR DESDE LAS ALTERNATIVAS QUE TIENE EL AYUNTAMIENTO DE MUNGIA A LA VISTA DEL ATS DE 10.12.2018

II. ANÁLISIS Y EFECTOS DE LA CUESTIÓN JURÍDICA A RESOLVER POR EL TRIBUNAL SUPREMO: “*APLICABILIDAD O NO DEL INSTITUTO DE LA CADUCIDAD A LOS PROYECTOS DE REPARCELACIÓN*”.

III. VALORACIÓN ECONÓMICA DE LAS DISTINTAS ALTERNATIVAS QUE SE LE PLANTEAN AL AYUNTAMIENTO DE MUNGIA

1. CUESTIONES PREVIAS: A) La definición de los escenarios. B) El cálculo de probabilidad de ocurrencia de cada escenario. C) La probabilidad estadística de que el TS dicte un fallo favorable o contrario a los intereses del Ayuntamiento

2. VALORACIÓN ECONÓMICA DEL RIESGO ASUMIDO EN CADA ESCENARIO

3. VALORACIÓN GLOBAL DEL RIESGO ECONÓMICO QUE GENERA UN POSIBLE FALLO CONTRARIO AL AYUNTAMIENTO

IV. ¿CABE UN ACUERDO JURÍDICO Y ECONÓMICO CON LA ASOCIACIÓN “LARRABIZKER ELKARTEA AFECTADOS PAU”?

V. CONCLUSIONES

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Mungia se le requiere al Catedrático de Derecho Administrativo que suscribe -junto con el profesor de la UPV/EHU, graduado en Derecho y Doctor en economía, D. David García Castro- su juicio en la resolución de la siguiente

C O N S U L T A

1. ¿Cuáles son las alternativas jurídicas que tiene el Ayuntamiento de Mungia para afrontar la problemática que se le presenta con el Auto del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018?
2. ¿Cuál es la valoración económica de las distintas alternativas?
3. ¿Se puede alcanzar algún acuerdo en interés del Ayuntamiento de Mungia con la asociación "*Larrabizker Elkarte*a afectados PAU"?

Aceptando el requerimiento que se nos hace se contesta a la presente consulta mediante el siguiente

D I C T A M E N

I. CON CARÁCTER INTRODUCTORIO, PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES A ANALIZAR DESDE LAS ALTERNATIVAS QUE TIENE EL AYUNTAMIENTO DE MUNGIA A LA VISTA DEL ATS DE 10.12.2018

¿Cuáles son los distintos escenarios a los que se debe enfrentar el Ayuntamiento de Mungia, como consecuencia de la admisión por parte de la Sala Tercera del TS del Recurso de Casación nº 5674/2018, interpuesto por la asociación "*Larrabizker Elkarte Afectados PAU*" contra la Sentencia del TSJPV nº 237/2018?

Las distintas variables que confluyen en el análisis jurídico y económico que se emprende se complica en la medida que no se puede medir con seguridad el plazo en que se vaya a conocer la resolución del recurso de casación, y por lo tanto resulta difícil saber y anticipar con precisión -o con absoluta seguridad- las consecuencias de un fallo del Alto Tribunal contrario a las pretensiones del Ayuntamiento, dependiendo todo ello de la actividad que se haya desplegado entretanto por el Ayuntamiento en el desarrollo, no suspendido, de la contratación y ejecución de las obras de urbanización. Por el contrario, una sentencia favorable para el Ayuntamiento en un plazo que no produzca alteraciones significativas en el desarrollo de la ejecución de los dos proyectos de reparcelación que se incardinan en el proyecto de urbanización de Larrabizker, carecería, en principio, de efectos negativos para el Ayuntamiento de Mungia.

A través de la descripción de los distintos escenarios (un *1er escenario con fallo notificado de forma inmediata antes del 31 de julio de 2019*; un *2º escenario con fallo que se notifica, como es previsible, entre septiembre-diciembre del año 2019*; un *3er escenario con fallo que se retrasa y se notifica entre enero-julio del año 2020*; y un *4º escenario con fallo que se notifica a partir de septiembre de 2020*) se podrán analizar, en cada caso, las consecuencias de un fallo desfavorable para los intereses del Ayuntamiento, y con ello se entenderán mejor las implicaciones económico-legales, anteviendo con más precisión las obligaciones que, eventualmente, tendría que asumir el Ayuntamiento, de tal modo que pueda explicarse mejor y con más precisión el recorrido jurídico a seguir en cada caso, así como los riesgos económicos que, eventualmente, tenga que asumir el Ayuntamiento.

Asimismo, se tratará de hacer una aproximación económica de la carga que cada escenario puede suponer para las arcas municipales, en base a los costes estimados de cada escenario y al cálculo de la probabilidad de concurrencia de cada uno de los supuestos que delimitan cada alternativa que pueda concurrir con base al análisis de las variables concurrentes en cada escenario.

Para poder comprender la complejidad de escenarios posibles, con todas sus variantes imaginables, es necesaria una mirada holística previa al desarrollo urbanístico del área Larrabizker. Y partir del hecho de la complicación que supone que el proyecto de urbanización del área de Larrabizker cuente con dos ámbitos plenamente diferenciables que, pese a estar completamente anudados, son plenamente independientes, y al mismo tiempo interdependientes en las numerosas zonas de concurrencia, no definidas todavía con precisión en lo correspondiente a las obras de urbanización por un Protocolo de aprobación futura. Es decir que pese a la independencia teórica de ambos proyectos, existen distintas zonas de conflicto en la ejecución de los distintos proyectos de urbanización, que exige un desarrollo conjunto o acompasado de las obras. En caso contrario, la Junta de

Concertación del Sector Residencial B-1 Larrabizker de Mungia podría verse perjudicado por la paralización de la ejecución del proyecto de reparcelación del área de suelo urbano residencial no consolidado de Larrabizker.

Por consiguiente, por una parte, el Proyecto de Reparcelación del suelo urbanizable, que afecta al sector B-1 de Larrabizker, en la actualidad, es un asunto sin conflictividad jurídica, en la medida que se resolvieron todas las controversias que pudieron existir en su momento. Y, por otra parte, el proyecto de reparcelación del área de suelo urbano residencial no consolidado de Larrabizker (aprobado por Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Mungia, de 23 de octubre de 2013; y ratificado por el Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación del área, por Decreto de Alcaldía de 13 de octubre de 2014) ha estado sujeto a controversia en los distintos órdenes jurisdiccionales contenciosos-administrativos; y en la actualidad, en cuanto al fondo de las cuestiones jurídico-urbanísticas en principio se encuentra resuelto por la Sentencia 237/2018, pero tras haber sido admitida la preparación del recurso de casación por ATS de 10.12.2018, se encuentra pendiente de Sentencia del Tribunal Supremo, que solo debe pronunciarse sobre la eventual caducidad del expediente de reparcelación que afecta de forma exclusiva al suelo urbano no consolidado de Larrabizker.

II. ANÁLISIS Y EFECTOS DE LA CUESTIÓN JURÍDICA A RESOLVER POR EL TRIBUNAL SUPREMO: “APLICABILIDAD O NO DEL INSTITUTO DE LA CADUCIDAD A LOS PROYECTOS DE REPARCELACIÓN”.

A la hora de desbrozar las alternativas -o escenarios posibles- que se le han abierto al Ayuntamiento de Mungia para afrontar la problemática que se le presenta tras la notificación del Auto del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018, un elemento determinante radica en antever cual puede ser la respuesta del TS a la “*aplicabilidad o no del instituto de la caducidad a los*

proyectos de reparcelación". Todo ello, si no con un grado de certeza o seguridad máximo, sí con un índice de probabilidad lo más elevado posible.

Recuérdese, que el Auto de 10.12.2018 señala literalmente que *"la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar la aplicabilidad o no del instituto de la caducidad, regulado en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común –actualmente, artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas– a los proyectos de reparcelación."*

La Sentencia 237/2018 recurrida en casación aborda la cuestión en su FJ 9º, con el siguiente encabezamiento general:

NOVENO.- En la tramitación del proyecto de reparcelación no opera la caducidad del artículo 44.2 de la entonces vigente Ley 30/1992; no se está ante procedimiento en el que la Administración ejercita potestades sancionadoras, ni de intervención, susceptibles de producir exclusivamente efectos desfavorables o de gravamen.

Es decir, que se sobreentiende -o parte de la premisa- de que se ha superado *"el plazo máximo establecido"* para aprobar el proyecto de reparcelación, y se está ante un procedimiento iniciado de oficio (en el sistema de cooperación urbanística para aprobar el proyecto de reparcelación). No parece que estas cuestiones vayan a suscitar demasiada atención en casación, pero la primera debería ser clave en el futuro, en la medida que en la actualidad no existe en nuestro ordenamiento jurídico un plazo máximo para la aprobación de los proyectos de reparcelación, y en el procedimiento que se aplica subsidiariamente -regulado en el Reglamento de Gestión Urbanística (preconstitucional¹)- se establecen plazos parciales, pero no un máximo global.

En consecuencia, se da por supuesto que a efectos de la caducidad del procedimiento sería de aplicación el plazo legal máximo de tres meses (art.

¹ Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto.

42.3 Ley 30/1992, actual art. 21.3 Ley 39/2015) cuando si se suman todos los plazos parciales para los trámites que exigen los arts 101 y ss del RGU el plazo de tres -o incluso de seis- meses es prácticamente imposible de que no se vea por completo desbordado, máxime si se tiene en cuenta que en nuestro caso los propietarios superan los ochenta. Con la consecuencia de que en la actualidad para la aprobación de los proyectos de reparcelación -si se aplicase el instituto de la caducidad en este procedimiento, cuando se inicie de oficio- caducarían siempre sin remisión, a no ser que la legislación urbanística correspondiente de cada Comunidad Autónoma estableciese un plazo máximo para la aprobación de los proyectos de reparcelación de 18 meses o dos años.

Sin embargo la clave del planteamiento jurídico de la cuestión analizada en casación, por referencia a lo afirmado y analizado en el FJ 9º de la STSJ PV 237/2018, radica en el término "*exclusivamente*" con efectos desfavorables o de gravamen. La propia Sentencia 237/2018 se contradice formalmente cuando afirma por un lado:

Por ello, el debate únicamente incide si estábamos ante un procedimiento iniciado de oficio susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, a lo que la Sala tendrá que responder negativamente.

No obstante, con posterioridad admite, con referencia a la STSJ de Canarias 245/2013, de 16 de diciembre, que junto a los efectos favorables del procedimiento de reparcelación, están también los desfavorables o de gravamen y, por lo tanto, se trata de un "*acto MIXTO o de doble efecto*", entendiéndose que no es de aplicación la caducidad del art. 44.2 de la Ley 30/1992, porque está referido:

exclusivamente a potestades de intervención con efectos desfavorables o de intervención.

¿Se puede considerar correcto no aplicar el instituto de la caducidad a actos que se prueba que tienen efectos desfavorables o de gravamen, cuando también los tenga favorables? Incluso tal pregunta puede complicarse en el caso concreto del proyecto de reparcelación, porque, ¿serían los mismos efectos favorables en el proyecto de reparcelación en suelo urbanizable, en el que todavía no se han materializado los derechos urbanísticos, que en el

proyecto de reparcelación en suelo urbano no consolidado, en el que la urbanización puede que no esté totalmente realizada o colmatada, pero los derechos urbanísticos hace años -o décadas- que se materializaron?

En la respuesta a tales preguntas puede observarse que en los actos mixtos los beneficios o cargas, es decir los efectos favorables y de gravamen, pueden no repartirse equitativamente, y ganar más o menos peso lo favorable o lo desfavorable. En nuestro caso concreto, sería quizá el supuesto en el que más peso pueden tener los efectos desfavorables o de gravamen, en la medida que a propietarios de suelo urbano no consolidado de Larrabizker, con materialización en gran parte de sus derechos urbanísticos, se les exige contribuir con una carga económica calculada en función de sus beneficios, gran parte ya adquiridos, a las obras de urbanización a acometer, en coordinación con el proyecto de reparcelación del suelo no urbanizable de Larrabizker.

Por consiguiente, de modo conclusivo, puede afirmarse que, a nuestro juicio, desde la aplicación del instituto de la caducidad es discutible que en los actos mixtos, con efectos favorables y desfavorables, no se ponderen tales efectos de tal modo, que se margine la aplicación de la caducidad en los procedimientos iniciados de oficio por exigencia de "exclusividad" de los efectos de gravamen. En consecuencia, en la actualidad, desde el examen estrictamente jurídico de la cuestión a dilucidar en el recurso de casación, relativa a la *"APLICABILIDAD O NO DEL INSTITUTO DE LA CADUCIDAD A LOS PROYECTOS DE REPARCELACIÓN"*, se cifran en un 50% las probabilidades de que el Tribunal Supremo pueda pronunciarse a favor o en contra de la cuestión sometida a examen.

Y por ello, una cuestión fundamental, a efectos de ganar seguridad, al margen de lo que pueda decidir el TS, en una materia que es de competencia autonómica, se debe proponer -en conclusiones- por la seguridad jurídica de todos los Ayuntamientos de Euskadi, que el Parlamento Vasco añada al art. 43

de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo, un nuevo apartado o número 4, con la siguiente dicción literal -o parecida-: *“el plazo máximo de tramitación del procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación será de 2 años”*.

III. VALORACIÓN ECONÓMICA DE LAS DISTINTAS ALTERNATIVAS QUE SE LE PLANTEAN AL AYUNTAMIENTO DE MUNGIA

1. CUESTIONES PREVIAS

La valoración económica de las distintas alternativas que se plantean al Ayuntamiento de Mungia va a depender principalmente de las siguientes variables: el plazo en el que se dicta el fallo del Tribunal, su carácter estimatorio o desestimatorio y, en menor medida, el estado de ejecución de las obras de urbanización, una vez licitadas, en el momento en que se notifique el fallo judicial, siempre y cuando fuese contrario a los intereses del Ayuntamiento.

Por todo ello, para el cálculo de la valoración económica, es necesario desbrozar el terreno de: **A) la definición de los escenarios; B) el cálculo de probabilidad de ocurrencia de cada escenario; y C) la probabilidad estadística de que el TS dicte un fallo favorable o contrario a los intereses del Ayuntamiento.**

A) La definición de los escenarios

El tiempo que tarde el Tribunal en dictar sentencia influye decisivamente en los efectos y en el análisis de los riesgos que su contenido entrañe para el Ayuntamiento. Por este motivo se analizan cuatro posibles escenarios, en los que un fallo (favorable o desfavorable) del TS tendrá

consecuencias diferentes. Los escenarios analizados son los siguientes: **1er escenario**, un fallo notificado de forma inmediata, antes del 31 de julio de 2019, teniendo en cuenta que la cuestión a dilucidar en casación, es una cuestión aparentemente simple -aunque no exenta de complejidad- y estrictamente jurídica; **2º escenario**, el fallo se notifica como es previsible entre septiembre-diciembre 2019; **3er escenario**, el fallo se retrasa y se notifica entre enero-julio de 2020; **4º escenario**, el fallo se notifica a partir de septiembre de 2020.

B) El cálculo de probabilidad de ocurrencia de cada escenario

Una vez establecidos los escenarios posibles, para poder analizar el valor económico en liza, y el riesgo que al Ayuntamiento le corresponda asumir en las decisiones que le corresponde tomar, hay que determinar la probabilidad de ocurrencia de cada escenario. A partir de ahí, habrá que analizar las consecuencias del fallo favorable o desfavorable, que la Entidad Local deberá afrontar, en cada uno de los cuatro posibles escenarios. Además, en el marco de los escenarios habrá que hacer referencia al estado de ejecución de las obras de urbanización en suelo urbano no consolidado de Larrabizker, en la medida en que ya se hayan iniciado y se desconozca, hasta que se notifique, los efectos del fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo.

Como paso previo a la descripción del análisis de los distintos escenarios, se va a calcular la probabilidad de cada escenario. Para ello, se ha planteado un examen estadístico a partir de sentencias dictadas por la Sección 5ª de la Sala 3ª del TS, a lo largo del año 2018 (que es la encargada de enjuiciar asuntos como el analizado en el presente caso). Desde la entrada en vigor del nuevo recurso de casación, hasta diciembre de 2018, se admitieron a trámite un total de 178 asuntos (97 asuntos en 2017, 81 asuntos en 2018), simplemente para ser enjuiciados por la citada Sección 5ª. De esos 178 asuntos admitidos la sección 5ª ha dictado sentencia en 91 casos.

Para una cuantía de 178 asuntos (entre los que se incluye el recurso de casación de Larrabizker) se han escogido 50 casos, que suponen un tamaño muestral significativo para un nivel de confianza y un margen de error del 5%². De estos casos se han analizado 30 sentencias³ y, a partir de la variable número de días transcurridos entre la admisión a trámite y la notificación del fallo, se calcula el plazo medio de resolución y notificación de sentencias de la Sección 5ª de la Sala Tercera del TS.

Como se observa en la tabla nº 1, este plazo medio asciende a 393 días (un año y un mes aproximadamente). Dicho esto, habiendo sido admitido a trámite el recurso de la asociación "*Larrabizker Elkarte Afectados PAU*" el 10 de diciembre de 2018, se espera que la Sentencia de la sección de enjuiciamiento se produzca entorno a diciembre de 2019–enero de 2020⁴, a lo que hay que añadir el tiempo, más o menos necesario, para la notificación de la Sentencia.

Tabla 1. Plazo de la Sección 5ª de la Sala 3ª del TS para dictar Sentencia

Nº Sentencia	Fecha Admisión	Fecha Sentencia	Días hasta sentencia
4385/2018	06/04/2018	18/12/2018	256
3779/2018	16/02/2018	30/10/2018	256
3783/2018	09/02/2018	06/11/2018	270
3784/2018	01/02/2018	08/11/2018	280

² Este tamaño muestral es significativo para estudios de proporciones, tipo prevalencia de fallos favorables y desfavorables. De hecho, 30 casos serían suficientes para un nivel de confianza del 95%. Sería discutible la interpolación de los datos obtenidos en la media, porque una población finita exige un elevado número de elementos muestrales para ser significativa.

³ Se han descartado aquellas en las que el texto de la sentencia no recogía la fecha del auto de admisión a trámite.

⁴ El dato exacto en base a los días calculados (393 días) sería el 7 de enero. Con todo, considerando el tamaño de la muestra seleccionada, el error muestral es del entorno al 10%. Esto implicaría una diferencia de un mes arriba o abajo en la resolución del asunto que, para el ámbito de recursos de casación, donde entran en juego otras variables, no se considera excesivo.

4081/2018	16/02/2018	27/11/2018	284
3630/2018	21/12/2017	08/10/2018	291
3623/2018	17/12/2017	18/10/2018	305
3624/2018	15/12/2017	18/10/2018	307
3414/2018	06/11/2017	24/09/2018	322
3393/2018	10/11/2017	01/10/2018	325
4019/2018	21/12/2017	20/11/2018	334
3775/2018	17/11/2017	30/10/2018	347
4375/2018	15/12/2017	17/12/2018	367
4017/2018	17/11/2017	22/11/2018	370
2971/2018	07/07/2017	17/07/2018	375
4020/2018	24/10/2017	19/11/2018	391
4011/2018	20/10/2017	15/11/2018	391
4016/2018	23/10/2017	22/11/2018	395
4288/2018	02/11/2017	03/12/2018	396
4387/2018	17/11/2017	19/12/2018	397
4270/2018	02/11/2017	04/12/2018	397
2967/2018	05/06/2017	17/07/2018	407
4018/2018	15/09/2017	20/11/2018	431
4386/2018	02/10/2017	19/12/2018	443
3778/2018	05/06/2017	26/10/2018	508
3411/2018	28/04/2017	27/09/2018	517
3777/2018	26/05/2017	26/10/2018	518
4082/2018	24/04/2017	27/11/2018	582
4376/2018	13/03/2017	10/12/2018	637
4366/2018	17/01/2017	11/12/2018	693
			MEDIA 393 días

Fuente: Elaboración propia

Si se atiende a la dispersión de valores reflejados en la tabla nº 1, se observa que hay 3 unidades muestrales que se apartan de los valores medios (en concreto las: STS 4082/2018, STS 4376/2018 y STS 4366/2018). Esto puede distorsionar el análisis de la media. Si se eliminan estos elementos de la muestra el plazo medio, entre la admisión a trámite de un recurso de casación y el fallo de la Sección 5ª, disminuye a 365 días. Pese a ello, se decide mantener estos casos en la muestra, porque al eliminarlos se observa que la *varianza*⁵ de la media no sigue una distribución normal⁶.

⁵ La *varianza* es una medida de la dispersión de una variable muy utilizada. Para su cálculo la *varianza* se define como la esperanza al cuadrado de la desviación de dicha variable respecto a su media.

Por tanto, la media del plazo desde admisión a trámite hasta la sentencia es de 393 días; es decir, que el plazo en que se ha de esperar la notificación del fallo está en el entorno del 7 de enero de 2020 (porque la admisión a trámite se produjo el 10 de diciembre de 2018). Los casos analizados ofrecen valores muy distintos de la media, alejándose del plazo medio hasta 137 días (por debajo) y 300 días (por exceso).

Con fundamento en los elementos expuestos, y a los datos de la tabla nº 1, se calcula la probabilidad asociada a los cuatro escenarios. El primer escenario supone alejarse de la media más de 160 días; es decir, que el plazo se reduzca en más de un 40%. La probabilidad de este escenario es muy reducida⁷; porque no existe un solo elemento muestral que ofrezca valores tan bajos. Los valores más próximos distan en 23 días de alcanzar este escenario, y teniendo en cuenta la proyección numérica analizada, no se esperan valores por debajo de septiembre de 2019. Si se produjera este caso sería un supuesto excepcional, justificado porque la cuestión a enjuiciar en casación es estrictamente jurídica, sobre una cuestión, en principio, aparentemente simple como es la de determinar si se aplica el instituto de la caducidad a los proyectos de parcelación.

En cuanto a la probabilidad del 2º escenario, ésta asciende al 50%. De los 30 elementos muestrales analizados, suponiendo que hubieran sido admitidos a trámite el 10 de diciembre de 2018, 15 de ellos hubieran obtenido una sentencia en el período de tiempo que abarca el segundo escenario; es

⁶ Esto implica que la distribución de *varianzas* es más prolongada por el lado derecho; es decir, que por encima de la media existen valores que se alejan más de la media (en comparación con los valores que están por debajo de la media). Esto implica que cuando los elementos muestrales toman valores que superan la media, pueden alejarse más que aquellos que no llegan a la media.

⁷ Si la *varianza* de la media siguiera una distribución normal, se hubiera podido calcular una probabilidad en base a la dispersión de la *varianza*. Pero la distribución de la *varianza* se dispersa más hacia valores mayores. Por esto, en base a los datos analizados, la probabilidad es muy reducida.

decir, entre septiembre de 2019 y diciembre de 2019. La probabilidad aumenta hasta casi el 75% si se incluye el mes de enero de 2020.

En referencia al 3er escenario, su probabilidad es del 43,33% (23,33% de casos corresponden con el mes de enero de 2020, y el 20% restante al período febrero–julio de 2020). Y finalmente, la probabilidad del 4º escenario se reduce a casi el 6%⁸, en asuntos que parece que por su complejidad se justifica la necesidad de más tiempo para dictar sentencia.

C) La probabilidad estadística de que el TS dicte un fallo favorable o contrario a los intereses del Ayuntamiento

Tras examinarse las probabilidades de cada escenario, y como paso previo al análisis descriptivo de los escenarios, se hace necesario calcular la probabilidad estadística de que el TS dicte un fallo estimatorio o desestimatorio. Para ello, en este apartado se explica, en primer lugar, la metodología estadística utilizada. Posteriormente, se presentan los resultados del análisis y se calcula la probabilidad de un fallo favorable y la probabilidad de un fallo contrario a los intereses de la corporación municipal.

En referencia al cálculo de prevalencia de fallos favorables o desfavorables, hay que señalar, en primer lugar, que examinar el carácter del fallo y su probabilidad no es una cuestión baladí, porque entran en juego múltiples variables que se escapan al control de las partes intervinientes (sección, asunto, normativa sujeta a análisis, ponentes, magistrados intervinientes, recurrente y recurrida, etc) y, porque el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo es de implantación muy reciente (apenas 2 años) y la jurisprudencia todavía no se encuentra asentada, con criterios uniformes, en las variables enunciadas sujetas a examen.

⁸ Son tres las sentencias muestrales que no encajan en los tres primeros escenarios.

Desde tal perspectiva, la metodología planteada para el estudio del carácter (estimatorio o desestimatorio) del fallo y su probabilidad ha consistido en analizar a nivel estadístico y descriptivo la prevalencia de fallos favorables y desfavorables. El análisis estadístico se ha completado con un análisis de tipo cualitativo, que permite ajustar el valor estadístico obtenido a criterios jurídicos.

Para el cálculo de la prevalencia de fallos desfavorables se han analizado 48 sentencias⁹ dictadas por la Sección 5ª, de la Sala 3ª del TS, en asuntos admitidos a trámite, con la nueva regulación del recurso de casación (tal como se muestra en la Tabla nº 2). El estudio ha incluido como variables: el carácter favorable o desfavorable del fallo¹⁰, la materia normativa sujeta a interpretación, el carácter público o privado de las recurrentes.

Tabla 2. Sentencias analizadas: nº resolución, recurrente y litigante favorecido

Nº Resolución	Recurrente	Fallo en favor	Observaciones
STS 2966/2017	Administración	Administración	
STS 666/2019	Administración	Administración	
STS 479/2019	Administración	Administración	
STS 1139/2018	Administración	Particular	
STS 1138/2018	Administración	Particular	
STS 303/2018	Particular	Administración	
STS 2971/2018	Particular	Administración	
STS 2972/2018	Particular	Administración	
STS 2970/2018	Administración	Particular	
STS 2774/2018	Particular	Administración	
STS 2505/2018	Administración	Administración	
STS 2508/2018	Administración	Particular	
STS 2517/2018	Administración	Administración	
STS 2518/2018	Administración	Administración	
STS 2041/2018	Particular	Particular	
STS 250/2019	Administración	Administración	
STS 248/2019	Administración	Administración	
STS 2791/2018	Administración	Particular	
STS 2768/2018	Particular	Administración	
STS 2502/2018	Particular	Administración	

⁹ Esta muestra es significativa para un nivel de confianza de 95%.

¹⁰ No se ha entrado a hacer un análisis jurisprudencial del contenido de los fallos judiciales.

STS 2511/2018	Administración	Administración	Ente Publico
STS 2520/2018	Administración	Administración	
STS 2516/2018	Administración	Administración	desestima recurrida administración
STS 2523/2018	Particular	Administración	
STS 478/2019	Particular	Particular	
STS 4385/2018	Administración	Particular	
STS 4376/2018	Administración	Administración	desestima recurrida administración
STS 4016/2018	Particular	Administración	
STS 4017/2018	Administración	Particular	
STS 4018/2018	Particular	Particular	
STS 4011/2018	Administración	Administración	desestima recurrida administración
STS 3779/2018	Administración	Administración	
STS 3758/2018	Particular	Particular	
STS 3623/2018	Particular	Administración	
STS 3624/2018	Administración	Particular	
STS 3395/2018	Particular	Particular	Urbanismo
STS 3394/2018	Particular	Administración	
STS 3413/2018	Administración	Particular	
STS 3411/2018	Particular	Administración	
STS 3399/2018	Particular	Administración	
STS 3401/2018	Particular	Administración	
STS 2771/2018	Administración	Administración	
STS 2752/2018	Particular	Administración	
STS 2535/2018	Particular	Administración	
STS 2529/2018	Particular	Administración	
STS 2175/2018	Particular	Administración	
STS 2029/2018	Administración	Administración	desestima recurrida administración
STS 1812/2018	Administración	Administración	

Fuente: Elaboración propia

Del análisis realizado se infiere, con carácter previo, que es muy difícil que se admita la preparación de un recurso de casación, dado el elevado número de asuntos inadmitidos¹¹. Ahora bien, en la Sección 5ª de las 48 sentencias analizadas, la Administración ha actuado como recurrente en 26 de los casos (habiendo sido los restantes 22 recursos instados por particulares). Hay que poner de relieve que el volumen de fallos favorables a los recurrentes asciende al 37,5% (18 recursos de casación estimados). Este porcentaje

¹¹ La relación de asuntos admitidos a trámite de los ingresados en la sala 3ª del TS ascendió en 2017 al 12,91%, tal como se examina en el trabajo de García Castro, David (2017). *“El interés casacional objetivo como requisito único a acreditar en los escritos de preparación de recursos de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Un análisis de la incipiente jurisprudencia de la Sección de Admisión del Alto Tribunal tras la entrada en vigor de la L.O. 7/2015”*, Revista Vasca de Administración Pública – Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, vol. 109 (1), págs.: 469-493.

asciende hasta el 50%¹² en los recursos instados por la Administraciones Públicas (55%¹³ si no se consideran aquellos recursos instados frente a otras Administraciones). La tasa de éxito desciende hasta el 22,72% en recursos de casación instados por particulares.

No obstante, como ya se señaló con anterioridad, los fallos judiciales no responden únicamente a patrones históricos¹⁴; porque dependen de múltiples factores, que de forma esencial se concretan en la materia jurídica sometida a examen. Al efecto, recuérdese que del estudio estrictamente jurídico de la cuestión a dilucidar en el recurso de casación que concierne al Ayuntamiento de Mungia, se cifra que existen un 50%¹⁵ de probabilidades de que el Tribunal Supremo pueda pronunciarse a favor o en contra de la cuestión sometida a examen, respecto a la aplicación o no del instituto de la caducidad a los proyectos de reparcelación (supra apartado II). Por lo que la incorporación de estas previsiones del 50%, obliga a corregir al alza la probabilidad calculada a nivel simplemente estadístico, respecto a las posibilidades que en nuestro caso el Tribunal Supremo pueda dar la razón a los particulares, frente a la Administración.

2. VALORACIÓN ECONÓMICA DEL RIESGO ASUMIDO EN CADA ESCENARIO

1er escenario. Fallo notificado de forma inmediata antes del 31 de julio de 2019.

¹² En total de los 26 recursos de casación interpuestos por Administraciones contra sentencias desfavorables, han obtenido sentencia favorable en 13. Y de las 13 sentencias contrarias, 3 de ellas la parte recurrida era otra Administración Pública.

¹³ La cifra exacta es 53,85%.

¹⁴ Tampoco hay datos históricos suficientes en el nuevo recurso de casación, como para hacer análisis tendenciales.

¹⁵ Nótese que este cálculo probabilístico no responde a parámetros estadísticos, sino meramente jurídicos.

La probabilidad de este escenario es muy reducida, en torno al 1%, y por ello, el riesgo de que se produzca es prácticamente nulo. No obstante, se va a describir las implicaciones que tendría la obtención de un fallo favorable o desfavorable, teniendo en cuenta que, en este primer escenario, no se ha iniciado la ejecución de las obras de urbanización en el ámbito urbano no consolidado de Larrabizker.

Un fallo favorable al Ayuntamiento daría firmeza jurídica y permitiría continuar con la normal ejecución de las obras, y no tendría coste alguno para el Ayuntamiento. Por el contrario, un fallo desfavorable supondría la necesidad de volver a tramitar el expediente de reparcelación del ámbito del suelo urbano no consolidado de Larrabizker. Y tendría consecuencias de diversa índole, entre las que destacan las siguientes:

- En primer lugar, en relación con las obras de ejecución del proyecto de urbanización en el ámbito urbano no consolidado de Larrabizker, las obras estarían probablemente en proceso de licitación. Por este motivo, si la Administración desistiese de seguir adelante con el procedimiento de contratación de las obras de urbanización, simplemente habría que considerar la necesidad de indemnizar a los licitantes, por los eventuales daños y perjuicios, que pudieran acreditar, debidos a la preparación y materialización de su oferta de contratación.
- En segundo lugar, una sentencia desfavorable al Ayuntamiento implicaría la necesidad de poner en marcha un nuevo procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación del suelo urbano no consolidado de Larrabizker. Toda la tramitación, en cuando al fondo, se realizaría de forma idéntica al expediente anulado por la eventual caducidad declarada por la sentencia; acortando los plazos todo lo posible, (en la medida que no se haya aprobado la reforma legislativa que adicione al art. 43 de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo, un nuevo

apartado -número 4- con la siguiente dicción literal -o parecida-: "*el plazo máximo de tramitación del procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación será de 2 años*"). En tal caso, la corporación sólo incurriría en costes de gestión por la repetición de todos los trámites del expediente. Estos costes incluyen, entre otros, el coste salarial de los empleados públicos dedicados a este cometido y los costes de comunicación de actos administrativos, etc. Estos costes podrían ascender aproximadamente a 250.000 €¹⁶.

- En tercer lugar, al menos de forma transitoria (en tanto la obra de urbanización de todo Larrabizker no sea finalizada, y los puntos de conexión de las obras de urbanización en suelo urbanizable y urbano no consolidado no se hayan conectado), el Ayuntamiento dejaría de percibir ingresos asociados a la finalización del proyecto de urbanización en su conjunto. Por una parte, habría que considerar la pérdida de ingresos en forma de tributos, tasas y precios públicos, que se recaudan por las actividades y servicios prestados en Larrabizker. Y por otra parte, el menor importe a percibir por parte de la Diputación Foral en términos de impuestos concertados (UdalKutxa)¹⁷. El valor de los ingresos dejados de percibir, en concepto de fondos forales, podría rondar los 250.000 €¹⁸.

¹⁶ Los costes de personal dedicado a la tramitación de este expediente se calculan en 125.000 € (hay que tener en cuenta que se va a intentar concentrar el esfuerzo de dos años de trabajo en 3 meses, y eso podría implicar además refuerzos de personal, o que el personal no se dedique a otras tareas de gestión ordinaria del Ayuntamiento). A esto hay que sumarle costes de tramitación (comunicaciones, resoluciones, recursos, etc) por un importe de 50.000 euros, y la posible contratación de un apoyo externo en la tramitación del expediente por un valor de 75.000 euros.

¹⁷ Para la concreción de la participación de los municipios en los tributos concertados y su cálculo puede verse el art. 41 y ss de la Norma Foral 9/2005 de Haciendas Locales de Bizkaia.

¹⁸ Esta cifra se ha calculado redondeando la diferencia obtenida entre el importe previsto para las transferencias corrientes por impuestos concertados de la Diputación Foral "*Udalkutxa*", 11.470.153 (según partida 420 del presupuesto 2019 del Ayuntamiento de Mungía) y la cantidad que correspondería a 19.000 habitantes (la población actual del municipio más el incremento poblacional asociado al ámbito

- Finalmente, en cuarto lugar, hay que tener en cuenta las conexiones entre infraestructuras de las distintas subzonas de Larrabizker; es decir, las conexiones entre el ámbito urbano no consolidado y el ámbito urbanizable. Una sentencia desfavorable, implicaría la no realización en tiempo de las conexiones. Y a falta de la aprobación del protocolo que ordene la materialización efectiva de tales conexiones, cabría la doble posibilidad de que se paralizase la finalización de las obras al contratista del ámbito urbanizable, o que las finalizase simplemente con las obras determinadas en su contrato, y fuese el Ayuntamiento el que debiera hacer frente a los costes de obra de las conexiones entre los dos ámbitos. El valor de lo expuesto en el primer caso sería 225.000 €¹⁹. Y en el segundo caso la realización de las conexiones por el Ayuntamiento, por lo menos ascendería a una cifra similar a la precedente.

Por consiguiente, en resumen, **con fundamento en los cálculos realizados, en este primer escenario el riesgo potencial que el**

urbanizable, donde hay nuevas edificaciones) en base a la media de ingresos por habitantes procedentes de dicha transferencia. Esta cantidad se ha minorado para ser conservadores en los ingresos, porque el importe correspondiente a cada municipio tiene en cuenta otras variables a parte de la población. Al respecto puede verse el art. 41.2 de la Norma Foral 9/2005 de Haciendas Locales de Bizkaia.

¹⁹ El valor asignado corresponde a la indemnización a pagar al contratista, en concepto de beneficio industrial, asciende al 6% del importe de obra pendiente de ejecutar (art. 246.4 Ley 9/2017). Considerando que el plazo de ejecución es de 9 meses para los servicios generales (rotondas) y 21 meses para las obras del ámbito urbanizable, suponiendo un ritmo de ejecución constante, y sabiendo que las actas de replanteo de las infraestructuras generales y del ámbito urbanizable son, respectivamente, de fecha 17 de agosto de 2018 y 4 de octubre de 2018, en julio de 2019 se habrá ejecutado aproximadamente el 55% de las obras de ejecución del ámbito urbanizable. Por lo tanto, habría que indemnizar al contratista con el 6% de la obra no ejecutada (el 45% de 8.243.452 €, valorada a precio de licitación; ya que no se ha tenido acceso a los datos de la adjudicación de las obras de urbanización del suelo urbanizable de Larrabizker). Así, el importe a pagar en concepto de beneficio industrial dejado de percibir estaría en torno a 225.000 €.

Ayuntamiento asume en el supuesto de que la sentencia del TS fuese desfavorable ascendería al entorno de 725.000 €²⁰.

2º escenario. El fallo se notifica, como es previsible, entre septiembre-diciembre del año 2019

La probabilidad de este escenario es elevada, aproximadamente un 50%; es decir, que la mitad de asuntos analizados en la tabla nº 1, con una admisión a trámite el 10 de diciembre de 2018, se hubiesen resuelto entre septiembre y diciembre de 2019.

Un fallo favorable al Ayuntamiento daría firmeza jurídica y permitiría continuar con la normal ejecución de las obras de urbanización, y no tendría coste alguno para el Ayuntamiento. Por el contrario, un fallo desfavorable supondría la necesidad de volver a tramitar el expediente de reparcelación del ámbito del suelo urbano no consolidado de Larrabizker. Y tendría consecuencias de diversa índole, entre las que destacan las siguientes:

- En primer lugar, en relación con las obras de ejecución del proyecto de urbanización en el ámbito urbano no consolidado de Larrabizker, es previsible que las obras se adjudiquen en septiembre, y se inicien en octubre de 2019. Por ello, ante un fallo desfavorable para el Ayuntamiento, cabría una doble posibilidad de resolución del contrato por parte de la Administración por suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses, o de resolución de contrato por la suspensión de las obras por un plazo superior a 8 meses (art. 245 de la Ley 9/2017). En ambos casos habría que abonar al contratista la indemnización conforme al art. 246 de la Ley 9/2017: del 3 por 100 del precio de adjudicación (IVA excluido) por desistimiento anterior a la

²⁰ Esta cifra se obtiene a partir de la suma de los datos y daños potenciales descritos en este escenario nº 1º.

ejecución de obra, o del 6 por 100 del precio de adjudicación de las obras dejadas de realizar, si la ejecución de obras se ha iniciado. El valor de la indemnización se cifra en aproximadamente 100.000 €²¹.

- En segundo lugar, como ya se ha señalado en el primer escenario, una sentencia desfavorable al Ayuntamiento implicaría la necesidad de poner en marcha un nuevo procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación del suelo urbano no consolidado de Larrabizker. El valor de los costes por la mera gestión de la repetición de todos los trámites del expediente ascendería al entorno de los 250.000 €²².
- En tercer lugar, el valor de los ingresos dejados de percibir en concepto de fondos municipales por tributos concertados (UdalKutxa), serían idénticos a los expuestos en el primer escenario, y por lo tanto rondarían los 250.000 €²³.
- Finalmente, en cuarto lugar, hay que tener en cuenta las conexiones entre infraestructuras de las distintas subzonas de Larrabizker; es decir, las conexiones entre el ámbito urbano no consolidado y el ámbito urbanizable. Una sentencia desfavorable, implicaría la no realización en tiempo de las conexiones. A falta de la aprobación del protocolo que ordene tales conexiones, cabría la doble posibilidad de que se paralizase la finalización de las obras al contratista del ámbito urbanizable, o que las finalizase simplemente con las obras determinadas en su contrato, y fuese el Ayuntamiento el que debiera hacer frente a los costes de obra de las conexiones entre los dos

²¹ El precio de licitación de las obras del ámbito urbano no consolidado de Larrabizker está en el entorno de 1.650.000 € (IVA excluido). Se ha considerado que la notificación del fallo se produce cuando se han iniciado las obras, pero el avance de las obras es bajo. Por eso se aplica el 6% del importe de licitación. Esta cantidad no incluye otros posibles daños y perjuicios que el contratista pudiera acreditar.

²² La cantidad estimada en el primer escenario se supone constante para el resto de escenarios en este apartado.

²³ Al efecto pueden verse los cálculos realizados para el primer escenario.

ámbitos. El valor de lo expuesto en el primer caso sería 165.000 €²⁴. Y en el segundo caso la realización de las conexiones por el Ayuntamiento, se estima que por lo menos ascendería a una cifra similar a la precedente.

Por lo tanto, en resumen, **con fundamento en los cálculos realizados, en este segundo escenario el riesgo potencial que el Ayuntamiento asume en el supuesto de que la sentencia del TS fuese desfavorable ascendería al entorno de 765.000 €²⁵.**

3er escenario. El fallo se retrasa y se notifica entre enero – julio del año 2020.

El tercer escenario tiene una probabilidad estadística de 43,33%. En este escenario un fallo favorable a la corporación, que diera firmeza jurídica al proyecto de reparcelación, no tendría coste alguno para el Ayuntamiento, porque permitiría terminar la ejecución de todas las obras de urbanización. Siempre se afirma que no hay coste, porque se sobreentiende que las obras de urbanización no han sufrido retraso alguno y se están acometiendo, en este escenario en el que se dicte una sentencia favorable para el Ayuntamiento. No se analiza el supuesto en que se paralicen las obras a la espera de obtener

²⁴ El valor asignado corresponde a la indemnización a pagar al contratista, en concepto de beneficio industrial, asciende al 6% del importe de obra pendiente de ejecutar (art. 246.4 Ley 9/2017). Considerando que el plazo de ejecución es de 9 meses para los servicios generales (rotondas) y 21 meses para las obras del ámbito urbanizable, suponiendo que el ritmo de ejecución es constante, y sabiendo que las actas de replanteo de las infraestructuras generales y del ámbito urbanizable son, respectivamente, de fecha 17 de agosto de 2018 y 4 de octubre de 2018, en julio se habrá ejecutado aproximadamente el 66,6% de las obras de ejecución del ámbito urbanizable. Por tanto, habrá que indemnizar al contratista con el 6% de la obra no ejecutada (1/3 parte de 8.243.452 €, que asciende a 2.747.817,33 €, valorada a precio de licitación; porque no se ha tenido acceso a los datos de la adjudicación). Así, el importe a pagar en concepto de beneficio industrial dejado de percibir sería 165.000 €.

²⁵ Esta cifra se obtiene a partir de la suma de los datos y daños potenciales descritos en este escenario nº 2.

una sentencia del TS. Porque en tal caso, incluso con sentencia favorable habría que computar los gastos de paralización de las obras de urbanización.

Si una vez dictada sentencia por el TS fuese desfavorable para el Ayuntamiento, como con anterioridad se ha indicado, exigiría empezar desde el inicio nueva tramitación del procedimiento de reparcelación del ámbito urbano no consolidado de Larrabizker, y por supuesto tendría implicaciones negativas múltiples. Si se parte, en este escenario, de que haya existido un importante avance en la ejecución de las obras de urbanización de los ámbitos urbanizable y urbano no consolidado del Larrabizker. En tales circunstancias, las consecuencias serían las siguientes:

- En primer lugar, en relación con las obras de ejecución del proyecto de urbanización en el ámbito urbano no consolidado de Larrabizker, es previsible que las obras se adjudiquen en septiembre, y se inicien en octubre de 2019. Si su plazo de ejecución fuera de 12 meses²⁶, en este escenario quedaría entorno a un 50% de obra pendiente de ejecutar (en el entorno del mes de marzo de 2020, es decir, se habría ejecutado un 50%²⁷ de obra). Por tanto, el Ayuntamiento se podía ver obligado a paralizar las obras y a resolver el contrato por la suspensión de las obras (art. 245 de la Ley 9/2017). Consecuentemente, el contratista tendría derecho a una indemnización, por el beneficio industrial dejado de percibir, conforme al art. 246 de la Ley 9/2017, del 6 por 100 del precio

²⁶ La obra se va a licitar con un plazo de 18 meses, pero se estima que se va a adjudicar con una duración de 12 meses; porque, pese a que el plazo de ejecución del proyecto de urbanización (que es común a los dos ámbitos) era de 18 meses y 6 meses para el de las infraestructuras comunes, lógicamente se incluirá el criterio del plazo como criterio evaluable mediante fórmulas de valoración especial (y así se responde a la necesidad de coordinar y finalizar las conexiones en tiempo para no afectar a la ejecución de las obras del ámbito urbanizable).

²⁷ Dado que el escenario abarca de enero a julio de 2020, y esto implica un grado de ejecución de la obra muy distinto en función de que el fallo se produzca en enero o julio, se calcula el porcentaje de obra ejecutada ponderando el nivel de obra ejecutada por la probabilidad de caer en un mes en concreto. El resultado redondeado a decenas sería 50% (45,38% exactamente).

de adjudicación de las obras dejadas de realizar. El valor de la indemnización se cifra en aproximadamente 50.000 €²⁸.

- En segundo lugar, como ya se señaló en el primer escenario, una sentencia desfavorable al Ayuntamiento implicaría la necesidad de poner en marcha un nuevo procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación del suelo urbano no consolidado de Larrabizker. El valor de los costes por la mera gestión de la repetición de todos los trámites del expediente ascendería a 250.000 €²⁹.

- En tercer lugar, el grado de ejecución de las obras del ámbito urbano no consolidado estando en el entorno al 50%, es lógico que con la aprobación del protocolo que ordene las conexiones (que se recogerá como elementos esenciales del contrato de obras de ejecución del ámbito urbano no consolidado) se obligue a dar prioridad a la ejecución de las conexiones con el ámbito urbanizable. De este modo, para un nivel de ejecución de obra de 50%, se habrán terminado las obras correspondientes a las conexiones, también con un 30% (previsión para enero de 2019). Por este motivo, un fallo desfavorable en este escenario permitiría finalizar las obras del ámbito urbanizable, y no existiría coste alguno para el Ayuntamiento por las obras del ámbito urbanizable.

- Finalmente, en cuarto lugar, si el grado de ejecución de las obras del ámbito urbano no consolidado desde enero de 2019 permite continuar con la ejecución de las obras del ámbito urbanizable, no se creará

²⁸ El precio de licitación de las obras del ámbito urbano no consolidado de Larrabizker va a ser de aproximadamente 1.650.000 € (IVA excluido). Se ha considerado que la notificación del fallo se produce cuando se han iniciado las obras, y que el grado de ejecución de las obras es del 50% en el mes de marzo de 2020. Por eso, la indemnización del 6 por 100 se calcula sobre el 50% de obra pendiente de realizar (825.000 €), y asciende a 49.500 € (redondeando 50.000 €). Esta cantidad no incluye otros posibles daños y perjuicios que el contratista pudiera acreditar.

²⁹ La cantidad estimada en el primer escenario se supone constante para todos los escenarios.

ningún problema a las nuevas edificaciones previstas en el suelo urbanizable de Larrabizker, con lo que el Ayuntamiento podría recaudar los tributos correspondientes, e incluso el valor de los ingresos dejados de percibir en concepto de fondos municipales de impuestos concertados (UdalKutxa) estaría muy próximo a los 0 €.

Por lo tanto, en resumen, **con fundamento en los cálculos realizados, en este tercer escenario el riesgo potencial que el Ayuntamiento asume en el supuesto de que la sentencia del TS fuese desfavorable ascendería al entorno de 300.000 €³⁰.**

4º escenario. El fallo se notifica a partir de septiembre de 2020.

La probabilidad asociada a este último escenario es casi del 6%. Téngase en cuenta que la sección 5ª de la sala 3ª del TS, en algunos casos, en la resolución del nuevo recurso de casación, cuando concurre especial complejidad, u otro tipo de circunstancias difíciles de concretar, tarda más tiempo del habitual en dictar sentencia. En nuestro caso, no parece que concurren las circunstancias que permitan prever que esto último vaya a

³⁰ Siempre y cuando la ejecución de las obras realizada en el ámbito urbano no consolidado, permitan continuar con las obras del ámbito urbanizable hasta su finalización. En caso contrario, **habría que suspender la obra del ámbito urbanizable por no poder realizar las obras del suelo urbano, y el riesgo potencial de este escenario se dispara hasta los 675.000 €,** por tener que indemnizar al contratista de la obra del ámbito urbanizable con el 6% de beneficio industrial dejado de percibir, por la resolución del contrato cuando queda un 25% pendiente de ejecución (el plazo de ejecución asciende a 9 meses para las infraestructuras generales y 21 meses para el ámbito urbanizable, en marzo, fecha utilizada para el cálculo habría un ejecutados 23 meses, o lo que es lo mismo, un 75% de obra ejecutada), y por los ingresos asociados a la finalización de las obras del urbanizable. Es decir, **a los 300.000 € calculados habrá que sumar 125.000 euros por el 6% de la indemnización por el beneficio industrial del contratista del urbanizable (25% de 8.243.452 €), y 250.000 euros asociados a mayores ingresos.**

ocurrir; pero sobre la base del cálculo estadístico se establece una probabilidad cercana al 6%³¹.

En cuanto al efecto de la notificación del fallo en este escenario, a diferencia de los escenarios previos, las obras de ejecución del proyecto de urbanización prácticamente estarían finalizadas. Esta diferencia cualitativa supone un cambio muy importante.

Así, un fallo favorable vendría a dar firmeza al expediente de reparcelación y supondría la finalización del proyecto de urbanización de los dos ámbitos (urbanizable y urbano no consolidado).

Por el contrario, un fallo desfavorable al Ayuntamiento exigiría una nueva tramitación del expediente de reparcelación del ámbito urbano no consolidado de Larrabizker, con los consiguientes gastos asociados a la repetición de todos los trámites de gestión del expediente de reparcelación del ámbito urbano no consolidado de Larrabizker. El valor de estos gastos ascendería al entorno de 250.000 €³².

Dado que se habrían finalizado las obras de urbanización de los dos ámbitos de Larrabizker, no concurrirían otros costes al margen de los señalados en el párrafo anterior. Y, consecuentemente, con fundamento en los cálculos realizados, en este cuarto escenario **el riesgo potencial que el Ayuntamiento asumiría en el supuesto de que la sentencia del TS fuese desfavorable ascendería al entorno de 250.000 €.**

³¹ Se minorra un 0,66%, porque no se dan las circunstancias para considerar que el recurso de casación de Larrabizker se vaya a complicar. Ese 0,66% se utiliza para valorar la probabilidad del escenario 1.

³² Valor calculado en el primer escenario, que se ha mantenido constante en los cuatro escenarios.

3. VALORACIÓN GLOBAL DEL RIESGO ECONÓMICO QUE GENERA UN POSIBLE FALLO CONTRARIO AL AYUNTAMIENTO

El riesgo potencial global que genera la espera a conocer la Sentencia del TS, una vez explicados todos los escenarios, y las variables de aplicación en cada caso, refleja el riesgo que debe asumir el Ayuntamiento con anterioridad a que se dicte la Sentencia del TS en este litigio. Por eso, su valor económico se calcula a través del valor potencial de cada uno de los escenarios, ponderado en función de la probabilidad de ocurrencia del correspondiente escenario.

Si la firma de un protocolo entre los contratistas de las obras del ámbito urbano no consolidado y el ámbito urbanizable no permite que las obras del urbanizable avancen por la paralización de las obras del ámbito urbanizado no consolidado, **el valor del riesgo potencial global del fallo asciende al entorno detallado de los 700.000 euros.** Esta cifra se calcula como el sumatorio del riesgo potencial del primer escenario (725.000 euros) ponderado por la probabilidad de ocurrencia del escenario ($P=0,01$), del riesgo potencial del segundo escenario (765.000 euros) ponderado por la probabilidad de ocurrencia del escenario ($P=0,5$), del riesgo potencial del tercer escenario (675.000 euros³³) ponderado por la probabilidad de ocurrencia del escenario ($P=0,43$) y del riesgo potencial del cuarto escenario (250.000 euros) ponderado por la probabilidad de ocurrencia del escenario ($P=0,06$).

³³ El presupuesto de hecho del que se parte en este cálculo es que, conforme a lo expresado por los servicios técnicos del departamento de urbanismo del Ayuntamiento de Mungía, la paralización de la ejecución de las obras del suelo urbano conlleva necesariamente la paralización de las obras de urbanización del suelo urbanizable. Y, por tanto, el riesgo calculado en el 3er escenario, que preveía que se pudiera continuar con la ejecución de las obras del ámbito urbanizable una vez concluidas las conexiones entre los dos ámbitos, ha de ser incrementado hasta 675.000 euros. De esta manera se reflejan los costes de paralización de obra del ámbito urbanizable y se tienen en cuenta la pérdida de ingresos por la no finalización de la ejecución de obra del ámbito urbanizable. Véase al respecto la nota 30 del presente Dictamen.

Si complementariamente se toma como referencia el 2º escenario, como el más probable (50%), el riesgo potencial ascendería a 765.000€, con una cuantía de 382.500€ de esperanza matemática del coste del litigio para el Ayuntamiento.

Tal esperanza matemática se reduce si se toman en cuenta todos los escenarios y se mide la cantidad que de promedio se espera perder por mantener este litigio hasta sus últimas consecuencias³⁴. Así la esperanza matemática global se calcula como el sumatorio del riesgo potencial de cada escenario ponderado por la probabilidad de un fallo desfavorable y por la probabilidad de que el fallo se notifique en ese escenario. Así la esperanza matemática del coste que este litigio tiene para el Ayuntamiento ascendería al entorno de los 350.000 euros (30%³⁵ de las cargas de urbanización a ejecutar por los propietarios del suelo urbano de Larrabizker).

Por lo tanto, podría ser recomendable que el Ayuntamiento garantizara el daño del litigio en una cuantía fija que, siendo menor al riesgo potencial, permitiera ahorrar a las arcas municipales un eventual coste económico más elevado. Téngase en cuenta que para calcularlo es necesario promediar la eventualidad: de una sentencia desfavorable (con riesgo jurídico del 50%), y el de una sentencia favorable (con riesgo jurídico también del 50%). En este sentido, hay que recordar nuevamente que el riesgo potencial global del

³⁴ Esta medida se propone por analogía de la *esperanza matemática* que es la medida del valor esperado de las inversiones realizadas en el mercado, en base a la probabilidad y el valor de cada escenario.

³⁵ Representa el 30% de las cargas que tienen que pagar los propietarios del suelo urbano no consolidado por la ejecución de las obras del ámbito urbano no consolidado, que asciende a 1.191.201,09 euros. Como los propietarios tienen que pagar también cargas correspondientes al 15% de la edificabilidad ponderada libre de cargas de urbanización del ámbito de ejecución que le corresponde al Ayuntamiento de Mungia (357.181,76 euros), y el importe de las indemnizaciones por extinción de preexistencias (209.167,35 euros), la cantidad total de las cargas a pagar por los propietarios del urbano asciende a 1.548.382,85 euros, y la proporción del daño potencial sobre el total de cargas totales de urbanización corresponde al 25%.

conjunto de los escenarios es de 700.000 euros. Y por ello el cálculo de la esperanza matemática del coste que este litigio sería el 50% de 700.000€, es decir ascendería para el Ayuntamiento al entorno de los 350.000€.

Con fundamento en lo señalado, en base al interés general y la seguridad jurídica de la actividad municipal, soluciones de satisfacción extrajudicial, que permitieran ahorrar a las arcas municipales la cantidad que representa el riesgo potencial (700.000 euros, que supone el 45%³⁶ de las cargas que la corporación va a ingresar por la urbanización del ámbito urbano no consolidado de Larrabizker), estarían justificadas por el menor daño del litigio a las arcas municipales, especialmente si el acuerdo al que se llegara estuviera dentro de los límites de la esperanza matemática del litigio.

IV. ¿CABE UN ACUERDO JURÍDICO Y ECONÓMICO CON LA ASOCIACIÓN “LARRABIZKER ELKARTEA AFECTADOS PAU”?

El problema de los escenarios analizados es que no permiten elegirlos a posteriori, sino que la elección de uno de ellos, con sus distintas variantes exige una apuesta previa por parte del Ayuntamiento con las implicaciones que cada uno de los supuestos presuponen, pero en todo caso también cabe la posibilidad de evitar los riesgos de una Sentencia desfavorable para el Ayuntamiento, llegando a algún acuerdo -siempre en favor del interés general- con la Asociación “*Larrabizker elkarte*a afectados PAU”.

³⁶ Representa el 60% de las cargas que tienen que pagar los propietarios del suelo urbano no consolidado por la ejecución de las obras del ámbito urbano no consolidado, que asciende a 1.191.201,09 euros. Como los propietarios tienen que pagar también cargas correspondientes al 15% de la edificabilidad ponderada libre de cargas de urbanización del ámbito de ejecución que le corresponde al Ayuntamiento de Mungia (357.181,76 euros), y el importe de las indemnizaciones por extinción de preexistencias (209.167,35 euros), la cantidad total de las cargas a pagar por los propietarios del urbano de Larrabizker asciende a 1.548.382,85 euros, y la proporción del daño potencial sobre el total de cargas totales de urbanización corresponde al 45%.

Para alcanzar un acuerdo con la asociación recurrente el Ayuntamiento defendería el interés general pretendiendo con ello evitar las consecuencias de una sentencia desfavorable en casación, que con toda probabilidad le ocasionaría problemas con la ejecución de las obras de urbanización en el suelo no urbanizable, y sus conexiones con el suelo urbano de Larrabizker, y también le impediría con toda probabilidad culminar de inmediato las obras de urbanización en suelo urbano no consolidado, con la obligación de suspenderlas y retrotraer a sus inicios la tramitación de un nuevo procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación.

Reiniciado el proyecto de reparcelación en cuanto al fondo reproduciría su actual contenido -ya validado jurídicamente por el TSJPV-, pero seguiría contando, a falta de una determinación legal del plazo máximo para la aprobación de los proyectos de reparcelación a 18 o 24 meses, con dificultades materiales -quizá insalvables- para aprobarlo en plazo. Teniendo además en cuenta que los implicados opondrían todo tipo de obstáculos legales para darse por notificados, obligando en todo caso a materializarlas edictalmente, a través del BOB, a sabiendas de que con ello el tiempo, y la prolongación de los plazos, correría a favor de una nueva eventual caducidad del proyecto de reparcelación.

Como ya se ha indicado, a este último propósito, urge en cualquier caso tramitar ante el Parlamento Vasco una reforma legislativa que adicione al art. 43 de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo, un nuevo apartado -número 4- con la siguiente dicción literal -o parecida-: *"el plazo máximo de tramitación del procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación será de 2 años"*.

La justificación del interés general a defender por el Ayuntamiento, con el propósito de alcanzar un acuerdo con la Asociación recurrente en casación, se fundamentaría: en el riesgo que entrañaría reiniciar el proyecto de reparcelación, con los daños evaluables -concretados en el apartado III- que

Por consiguiente, como ya se ha indicado, con fundamento en el interés general y la seguridad jurídica de la actividad municipal, podría negociarse un acuerdo extrajudicial con la Asociación "*Larrabizker elkartea afectados PAU*", para que desistieran del recurso interpuesto, a cambio de una reducción en las aportaciones económicas que les corresponde efectuar a los propietarios afectados por el proyecto de reparcelación, y siempre que garantizaran que representan a la totalidad de los propietarios del suelo urbano no consolidado de Larrabizker.

De tal suerte que, con todo ello, se permitiría ahorrar a la tesorería municipal la cantidad que representa el riesgo potencial (700.000€), en la eventualidad de que se estimara el recurso en casación. Desde tal perspectiva, estaría justificado el acuerdo cuando produjese un menor daño al que potencialmente ocasionase la resolución del litigio judicial al Ayuntamiento, especialmente si el acuerdo al que se llegara estuviera dentro de los límites del riesgo calculado a la esperanza matemática del litigio (350.000€).

inevitablemente se producirían, en el supuesto de que la sentencia a dictar en casación por el Tribunal Supremo estableciese que el instituto de caducidad es de aplicación a los proyectos de reparcelación. Lo que desde la perspectiva del Ayuntamiento todavía se podría complicar más si, en tales circunstancias, la legislación autonómica no aprueba un plazo máximo amplio del procedimiento para la aprobación de los proyectos de reparcelación.

Técnicamente un eventual acuerdo con la Asociación "*Larrabizker elkarteak afectados PAU*" se podría concretar sobre la base de que se reduzcan -en parte- las aportaciones económicas que corresponde efectuar a los propietarios afectados por el proyecto de reparcelación, en la medida que se comprometan: 1) a desistir de las acciones judiciales emprendidas (art. 74 LJ), y 2) a renunciar expresamente (art. 20 LEC) a emprender cualquier otra acción judicial, de forma individual o como Asociación, en relación con los proyectos de urbanización.

A este último propósito, el art. 77 LJ también regula la posibilidad de la transacción procesal, como forma de terminación del procedimiento contencioso-administrativo. Ahora bien, el art. 77.1 LJ lo limita a los "*procedimientos en primera o única instancia*". Y si la pregunta genérica es si ha sido posible la transacción genérica o la negociación, prevista en el art. 77.1 LJ, una vez interpuesto el precedente recurso de casación, la respuesta afirmativa se impone a la luz, por ejemplo de la STS de 23.02.2011, recurso de casación nº 4129/2006, o la STS de 31.03.2011, recurso de casación nº 473/2007. Sin embargo, no puede compararse desde la perspectiva del art. 77.1 LJ el precedente recurso de casación con el nuevo, vigente a partir de julio de 2016, en la medida que en la actualidad ya existe un interés casacional objetivo, para la creación de jurisprudencia, delimitado por el ATS de 10.12.2018, y que obliga, salvo desistimiento de los recurrentes, a que se dicte Sentencia por el TS sobre la "*aplicabilidad o no del instituto de la caducidad a los proyectos de reparcelación*".

V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la actualidad no existe en nuestro ordenamiento jurídico un plazo máximo para la aprobación de los proyectos de reparcelación. Y si se les aplicase el instituto de la caducidad, cuando se inicien de oficio, caducarían siempre sin remisión, a no ser que la legislación urbanística correspondiente de cada Comunidad Autónoma estableciese un plazo máximo para la aprobación de los proyectos de reparcelación de 18 meses o dos años.

SEGUNDA.- Urge de forma preventiva, a iniciativa del Ayuntamiento de Mungia, tramitar a través de los grupos parlamentarios o de Eudel, una proposición legislativa ante el Parlamento Vasco para que se adicione al art. 43 de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo, un nuevo apartado -número 4- con la siguiente dicción literal -o parecida-: *“el plazo máximo de tramitación del*

procedimiento para la aprobación del proyecto de reparcelación será de 2 años”.

TERCERA.- Desde la aplicación del instituto de la caducidad es discutible que en los actos mixtos, con efectos favorables y desfavorables, no se ponderen tales efectos de tal modo, que se margine la aplicación de la caducidad en los procedimientos iniciados de oficio por exigencia de “exclusividad” de los efectos de gravamen. En consecuencia, en la actualidad, desde el examen estrictamente jurídico de la cuestión a dilucidar en el recurso de casación, relativa a la *“APLICABILIDAD O NO DEL INSTITUTO DE LA CADUCIDAD A LOS PROYECTOS DE REPARCELACIÓN”*, se cifran en un 50% las probabilidades de que el Tribunal Supremo pueda pronunciarse a favor o en contra de la cuestión sometida a examen.

CUARTA.- La valoración económica de las distintas alternativas que se plantean al Ayuntamiento dependen del plazo en el que se dicte el fallo del Tribunal, su carácter estimatorio o desestimatorio y, en menor medida, el estado de ejecución de las obras de urbanización, una vez licitadas, en el momento en que se notifique el fallo

judicial, siempre y cuando fuese contrario a los intereses del Ayuntamiento.

QUINTA.- El período medio que transcurre entre la admisión a trámite de un recurso de casación y la fecha en que se notifica la sentencia, sugiere, en términos estadísticos, afirmar que el Ayuntamiento recibirá la notificación del fallo del TS a finales de 2019 o principios de 2020. Pese a ello, los valores de las sentencias analizadas son bastante dispersos, especialmente para aquellos plazos superiores a la media. Esto implica que el Ayuntamiento deberá considerar los diferentes escenarios analizados en el cuerpo del Dictamen, teniendo presentes todas las variables examinadas, y en especial los distintos estados de ejecución de la obra de urbanización de los dos ámbitos urbano no consolidado y urbanizable de Larrabizker. Asimismo, considerando la mayor dispersión hacia valores de plazos elevados, es recomendable que el Ayuntamiento agilice la licitación y ejecución de las obras de urbanización del ámbito urbano no consolidado de Larrabizker, para tratar de minimizar los efectos negativos de la notificación tardía de una eventual sentencia desfavorable.

SEXTA.- Las consecuencias de un fallo desfavorable son relevantes para el Ayuntamiento en términos económicos, tanto por el riesgo potencial global calculado (véase el apartado III.3), como por los riesgos potenciales de cada escenario (véase el apartado III.2), destacando el segundo escenario, que es el más probable (50%), y arriesgado, ya que su riesgo potencial aproximado de 765.000 euros.

SÉPTIMA.- El Ayuntamiento puede buscar fórmulas que le permitan reducir el riesgo. Por ejemplo, introduciendo una cláusula de resolución en el contrato de las obras de urbanización del suelo urbano de Larrabizker, en caso de que se dicte Sentencia del Tribunal Supremo estimatoria para los recurrentes; además, puede intentar acelerar, en la medida de lo posible, las obras relacionadas con las conexiones entre los ámbitos del suelo urbano no consolidado y urbanizable de Larrabizker, con la aprobación del correspondiente Protocolo. Todo ello sin perjuicio de poder alcanzar un acuerdo con la Asociación "*Larrabizker Elkartea Afectados PAU*".

OCTAVA.- El riesgo potencial global que genera la espera a conocer la Sentencia del TS, una vez analizados todos los escenarios, y las variables de aplicación en cada caso, refleja el riesgo que debe asumir el Ayuntamiento con anterioridad a que se dicte la Sentencia del TS en este litigio. Por eso, su valor económico se calcula a través del valor potencial de cada uno de los escenarios, ponderado en función de la probabilidad de ocurrencia del correspondiente escenario.

NOVENA.- El Ayuntamiento puede garantizar el riesgo y el daño del litigio en una cuantía fija. De tal modo que siendo menor al riesgo potencial, pueda permitir ahorrar a las arcas municipales un eventual coste económico más elevado. Téngase en cuenta que para calcularlo es necesario promediar la eventualidad de una sentencia desfavorable (con riesgo jurídico del 50%), y el de una sentencia favorable (con riesgo jurídico también del 50%). En este sentido, hay que recordar que el riesgo potencial global del conjunto de los escenarios es de 700.000€. Y por ello el cálculo de la esperanza matemática del coste en este litigio: sería del 50% de 700.000€. Es decir, ascendería para el Ayuntamiento al entorno de los 350.000€.

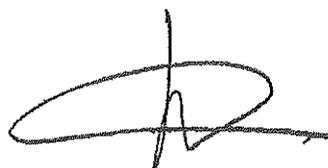
DÉCIMA.- Técnicamente un eventual acuerdo con la Asociación "*Larrabizker elkartea afectados PAU*" se podría concretar sobre la base de que se reduzcan -en parte- las aportaciones económicas que corresponde efectuar a los propietarios afectados por el proyecto de reparcelación, en la medida que se comprometan: 1) a desistir de las acciones judiciales emprendidas (art. 74 LJ), y 2) a renunciar expresamente (art. 20 LEC) a emprender cualquier otra acción judicial, de forma individual o como Asociación, en relación con los proyectos de urbanización.

UNDÉCIMA.- Con fundamento en el interés general y la seguridad jurídica de la actividad municipal, estaría plenamente justificado alcanzar un acuerdo extrajudicial con la Asociación "*Larrabizker Elkartea Afectados PAU*", en los términos ya expuestos en el cuerpo de este Dictamen, permitiendo ahorrar a la tesorería municipal la cantidad que representa el riesgo potencial, por el menor daño del litigio al Ayuntamiento, especialmente si el acuerdo al que se llegara estuviera dentro de los límites de la esperanza matemática del litigio cifrada en 350.000€.

Tal es nuestro Dictamen que, como es habitual, sometemos gustosos a cualquier otro mejor fundado, y que se da y firma en San Sebastián a 18 de junio de 2019.



Fdo. Iñaki Agirreazkuenaga
Doctor en Derecho-Abogado
Catedrático de Derecho Administrativo



Fdo. David García Castro
Doctor en Economía-Máster abogacía
Profesor asociado UPV/EHU

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE FAKULTATEA
FACULTAD DE DERECHO

Itziar Agirreaskuenaga
Catedrático de Derecho Administrativo

**NOTA COMPLEMENTARIA AL DICTAMEN EMITIDO A PETICIÓN DEL
ALCALDE DE MUNGIA EL 18.06.2019, TRAS LA REUNIÓN
CELEBRADA EN EL AYUNTAMIENTO EL 09.09.2019**

En la reunión el alcalde solicita que se concrete como se puede materializar, en su caso, el acuerdo con la Asociación Larrabizker, y qué órgano municipal sería el competente para suscribirlo.

Recuérdese que el Dictamen en su último apartado (IV) páginas 33-34, parte lógicamente de que el Ayuntamiento de Mungia sirve con objetividad los intereses generales de conformidad con el principio de eficacia -art. 103 CE- en la materialización de las obras de urbanización en el suelo urbano de Larrabizker, así como con la pretendida consolidación jurídica de su proyecto de reparcelación, cuya validez se encuentra cuestionada en la actualidad ante el Tribunal Supremo. Por lo tanto, **partiendo de tales antecedentes:** *“La justificación del interés general a defender por el Ayuntamiento, con el propósito de alcanzar un acuerdo con la Asociación recurrente en casación, se fundamentaría: en el riesgo que entrañaría reiniciar el proyecto de reparcelación, con los daños evaluables -concretados en el apartado III- que inevitablemente se producirían, en el supuesto de que la sentencia a dictar en casación por el Tribunal Supremo estableciese que el instituto de caducidad es de aplicación a los proyectos de reparcelación. Lo que desde la perspectiva del Ayuntamiento todavía se podría complicar más si, en tales circunstancias, la legislación autonómica no aprueba un plazo máximo amplio del procedimiento para la aprobación de los proyectos de reparcelación.*

Técnicamente un eventual acuerdo con la Asociación "Larrabizker elkartea afectados PAU" se podría concretar sobre la base de que se reduzcan -en parte- las aportaciones económicas que corresponde efectuar a los propietarios afectados por el proyecto de reparcelación, en la medida que se comprometan: 1) a desistir de las acciones judiciales emprendidas (art. 74 LJ), y 2) a renunciar expresamente (art. 20 LEC) a emprender cualquier otra acción judicial, de forma individual o como Asociación, en relación con los proyectos de urbanización.

A este último propósito, el art. 77 LJ también regula la posibilidad de la transacción procesal, como forma de terminación del procedimiento contencioso-administrativo. Ahora bien, el art. 77.1 LJ lo limita a los "procedimientos en primera o única instancia". Y si la pregunta genérica es si ha sido posible la transacción genérica o la negociación, prevista en el art. 77.1 LJ, una vez interpuesto el precedente recurso de casación, la respuesta afirmativa se impone a la luz, por ejemplo, de la STS de 23.02.2011, recurso de casación nº 4129/2006, o la STS de 31.03.2011, recurso de casación nº 473/2007. Sin embargo, no puede compararse desde la perspectiva del art. 77.1 LJ el precedente recurso de casación con el nuevo, vigente a partir de julio de 2016, en la medida que en la actualidad ya existe un interés casacional objetivo, para la creación de jurisprudencia, delimitado por el ATS de 10.12.2018, y que obliga, salvo desistimiento de los recurrentes, a que se dicte Sentencia por el TS sobre la "aplicabilidad o no del instituto de la caducidad a los proyectos de reparcelación".

Por consiguiente, como ya se ha indicado, con fundamento en el interés general y la seguridad jurídica de la actividad municipal, podría negociarse un acuerdo extrajudicial con la Asociación "Larrabizker elkartea afectados PAU", para que desistieran del recurso interpuesto, a cambio de una reducción en las aportaciones económicas que les corresponde efectuar a los propietarios afectados por el proyecto de reparcelación, y siempre que garantizaran que

representan a la totalidad de los propietarios del suelo urbano no consolidado de Larrabizker.

De tal suerte que, con todo ello, se permitiría ahorrar a la tesorería municipal la cantidad que representa el riesgo potencial (700.000€), en la eventualidad de que se estimara el recurso en casación. Desde tal perspectiva, estaría justificado el acuerdo cuando produjese un menor daño al que potencialmente ocasionase la resolución del litigio judicial al Ayuntamiento, especialmente si el acuerdo al que se llegara estuviera dentro de los límites del riesgo calculado a la esperanza matemática del litigio (350.000€).”

Con la finalidad de responder de forma concreta y detallada a la forma de materializar el Acuerdo por parte del Ayuntamiento, una vez que se articule el cumplimiento de la premisa que afecta a los propietarios afectados por el proyecto de reparcelación enunciada en el Dictamen, partiendo del hecho de que los propietarios afectados estén dispuestos a cumplir con su parte, y desistan de todas las acciones judiciales emprendidas, el Ayuntamiento mediante Decreto de alcaldía podría revocar con fundamento en el art. 105.1 de la Ley 30/1992, (dado que sería el aplicable a un procedimiento iniciado con anterior a la entrada en vigor del vigente art. 109.1 de la Ley 39/2015, según su disposición transitoria 3ª) la:

TABLA DE REPARTO DE CARGAS DE SUELO URBANO DE BAJA DENSIDAD DE LARRABIZKER EN EL MUNICIPIO DE MUNGIA
Y en su lugar minorar las cantidades debidas, con el límite que en cada caso corresponda, de conformidad con lo establecido en el Dictamen.

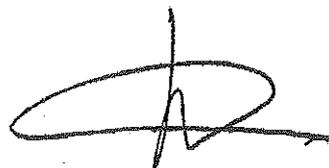
Esta primera fórmula jurídica sería sin duda la más sencilla y rápida para vehicular el acuerdo entre las partes. Una segunda fórmula, materialmente similar, pero formalmente distinta, sería la que plasmase todo lo acordado entre las partes en un convenio de ejecución urbanística, cuya aprobación se materializase de conformidad con lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 2/2006, de suelo

y urbanismo del País Vasco. Por parte del Ayuntamiento el Alcalde (art. 21.1.j LBRL) o la Junta de Gobierno Local podrían suscribir legalmente el Convenio, sin perjuicio de que, aunque no fuese necesario, podría aprobarse también por el pleno municipal.

Tal es nuestra Nota complementaria al Dictamen que, como es habitual, sometemos gustosos a cualquier otro mejor fundado, y que se da y firma en San Sebastián a 17 de septiembre de 2019.



Fdo. Iñaki Agirreazkuenaga
Doctor en Derecho-Abogado
Catedrático de Derecho Administrativo



Fdo. David García Castro
Doctor en Economía-Máster abogacía
Profesor asociado UPV/EHU