N/Ref: 17.070

Administración de Justicia

Recurso 707/10

SENTENCIA NÚMERO 664

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Alfredo Roldán Herrero

Magistrados:

D. Francisco Javier Canalhel Conejos

D. José Arturo Fernández García

D. José Félix Martín Corredera

Dª María Lucas Díaz de Mariago

ILUSTRE CONSEJO PROCURADORES DE MADRID
RECEPCIÓN
NOTIFICACIÓN
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

En la Villa de Madrid, a ocho de julio de dos mil diez.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 707/10, interpuesto por la Sociedad Cooperativa Madrileña Getafe Cuna de la Aviación Española, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco de las Alas Pumariño Miranda, contra la resolución del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, de 3 de noviembre de 2004. Habiendo sido parte la Comunidad de Madrid, representada por sus Servicios Jurídicos; el Ayuntamiento de Getafe, representado y dirigido por el letrado consistorial don Alfredo Bobillo García; el Consorcio Urbanístico "Los Molinos Buenavista", representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez Puelles González-Carvajal; y, la mercantil Arpegio (Áreas de Promoción Empresarial S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Monterroso Barrero. Ha estado personada en el proceso la compañía Inmobiliaria Vistahermosa, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paz Santamaría Zapata.

Madrid

Administración de Justicia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso que con anulación del acto recurrido declare la liberación de los terrenos propiedad de la actora y condene a la Administración a dictar nueva resolución por la cual, accediendo a la liberación de la expropiación, se señalen las condiciones a que se somete y en especial la finca resultante de la reparcelación que se le asigne en sustitución de las liberadas.

SEGUNDO.- Dado traslado a los demandados para contestar a la demanda, lo hicieron por medio de sendos escritos, en los que alegan cuántos hechos y fundamentos de Derecho consideran aplicables, terminando con la súplica a la Sala que dicte sentencia desestimatoria y que se confirme, como ajustado a derecho, el acto impugnado.

TERCERO.- Mediante auto se acordó el recibimiento del recurso a prueba, llevándose a la práctica las pruebas propuestas por las partes declaradas pertinentes, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública se confirió traslado a las partes por término de quince días para la formulación de conclusiones y, tras la presentación de los oportunos escritos, se señaló para votación y fallo el día 8 de julio de 2010, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso contencioso administrativo la resolución del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de

Madrid

Administración de Justicia

Madrid, de 3 de noviembre de 2004, por la que se denegó la solicitud de liberación de expropiación interesada por la Sociedad Cooperativa Madrileña Getafe Capital del Sur respecto de terrenos incluidos en el Sector "Los Molinos" de Getafe. La gestión del Sector estaba prevista por el Planeamiento General de Getafe por el sistema de expropiación.

La resolución impugnada, dicho en apretada síntesis, tras recordar que la liberación de la expropiación tiene carácter discrecional y debe ser acordada, en su caso, ponderando los intereses concurrentes, sin que constituya un derecho subjetivo, alcanzó la conclusión de que no resultaba procedente por varias razones, entre ellas, por la falta de identificación física de las fincas, que reprocha a la solicitud, que hacía imposible analizar la compatibilidad de la liberación de los terrenos con el planeamiento y, en todo caso, porque en razón de su superficie (que representa en el sector, del 27 % según la solicitante), ello condicionaría hasta tal punto el Plan Parcial que lo haría inviable, puesto que el diseño urbanístico estaría condicionado a la existencia de las islas que quedarían excluidas de la ejecución. Se señala igualmente en la resolución recurrida que la circunstancia de que la solicitante sea una cooperativa cuyo objeto social lo constituye la promoción y edificación de viviendas con algún tipo de protección sin no impide la expropiación de sus terrenos, acentuando que al momento de su constitución, en noviembre de 2003, el sistema de expropiación ya había sido establecido, al estar contemplado en el Plan General, aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de mayo de 2003. Finalmente, se refleja en la resolución que la liberación (por la superficie que representa en el sector) alteraría los presupuestos económicos de la ejecución e indirectamente conllevaría el cambio del sistema de ejecución y la sustitución por un sistema privado.

Frente a ello, se interesa por la recurrente el dictado de una sentencia que anule la resolución recurrida y declare la liberación de los terrenos de su propiedad y condene a la Administración a dictar nueva resolución por la cual, accediendo a la liberación de la expropiación, se señalen las condiciones a que se somete la liberación y en especial la finca resultante de la reparcelación que se asigne en sustitución de las liberadas.

Los demandados se oponen a la demanda y solicitan la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Sostiene la recurrente que procede liberar la expropiación respecto de las fincas de su propiedad porque se cumplen los requisitos legales

Madrid

Administración de Justicia

establecidos al efecto en el art. 122 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante LSM), dentro los términos amplios y flexibles con que aquella liberación viene concebida y que resultarían acreditados en el informe técnico que se aportó con la solicitud, concurriendo, a la vez, circunstancias que avalan la procedencia de la liberación al tratarse la solicitante de una Cooperativa de Viviendas. Por lo demás, entiende la recurrente que aunque la decisión en orden a la liberación sea discrecional no puede ser arbitraria y que podría darse la antinomia de confundir al beneficiario con el expropiado en el caso de que la Cooperativa resultase propietaria de alguna parcela resultante cuando se resolviese el concurso convocado al efecto. Finalmente, contra lo razonado en la resolución impugnada, defiende la actora que el planeamiento no puede ser obstáculo a la liberación, al haber aceptado en su solicitud la ordenación futura que estableciera el plan parcial y que la liberación que solicitaba habría de concretarse en la finca o fincas de resultado que procedan de las liberadas previa la agrupación y reparcelación.

La resolución del presente litigio ya ha sido resuelta por esta Sección en el Recurso 739/2010 y cuya argumentación pasamos a reproducir dado que los argumentos y pretensiones son las mismas. En la Sentencia dictada en dicho recurso veníamos a señalar que "En los términos en que venía concebida la petición de la actora y que se viene a reproducir en la pretensión de plena jurisdicción ejercitada en este proceso, es muy difícil identificar lo solicitado con un supuesto de liberación de la expropiación, ya que no se trata la exclusión de las fincas de titularidad de la Cooperativa del proceso de ejecución para el mantenimiento en su estado de las fincas, sino la liberación mediante la adjudicación de las fincas que resultasen de la reparcelación, con liberación, por tanto, de las nuevas parcelas en lugar de las primitivas. Se trataría más bien de un supuesto de pago en especie del justiprecio mediante la adjudicación de parcelas resultantes de la propia actuación (vid. art. 142 de la LSM).

No es necesario adentrarnos, porque no se cuestiona, en el carácter discrecional de la liberación, que pervive en el art. 122 de la LSM, sobre lo cual ya tuvimos ocasión de detenernos, aunque con referencia al Decreto 458/72, en nuestra sentencia de 28 de Febrero del 2001 (recurso 638/1995), con cita de los antecedentes legales y de la doctrina dictada por el Tribunal Supremo. En la legislación autonómica madrileña la figura guarda cierta relación de continuidad con la que estaba prevista en dicho Decreto, declarado vigente por la tabla de vigencias del TRLS de 1.976 (superando rigideces temporales). Dicho Texto Refundido se limitó a mantener la vigencia del Decreto y también en el artículo 86 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid. No

Madrid

Administración de Justicia

ocurrió así con los arts. 174 a 176 del TRLS92, que acometieron detalladamente la figura, aunque de aplicación supletoria, a excepción del 174.2 y el 178 de carácter básico, pero fueron anulados con alguna excepción por la STC 61/1997 (FJ 61). Lo que pervivió de ellos fue derogado por la disposición derogatoria de la Ley 6/1998.

No parece preciso disolver si la aplicación de la figura de la liberación de la expropiación es excepcional, tal como se concebía en el artículo 174.1 del TRLS92, anulado, como hemos dicho, por la STC 61/97 y han asumido algunas legislaciones autonómicas o, por el contrario, ha pasado a ser de aplicación ordinaria. Con todo habrá de reconocerse que lo que está presente en el instituto es una suerte de recuperación condicionada de la iniciativa urbanizadora de los propietarios afectados por ejecución por el sistema de expropiación y en esa línea, en los casos de la gestión del sistema de expropiación a través de concesionario, el artículo 119.6 admite expresamente que el concesionario promotor, en cualquier momento y en las condiciones que libremente pacten, incorpore a su gestión a los propietarios de suelo, solicitando de la Administración la liberación.

Sucede que el problema es previo, relativo al cumplimiento de los presupuestos para que pudiera haber lugar a la liberación, comenzando con el que se refiere a la inexistencia de ordenación pormenorizada, lo que haría inviable la petición (a pesar de que según la redacción del art. 122 de la LSM la liberación pueda ser acordada en cualquier momento), en lo que por cierto no repara expresamente la resolución, pero sí el letrado del Consorcio Urbanístico, porque para decidir sobre la eventual liberación lo primero que ha de quedar justificado (a modo de presupuesto y fuera de los casos de gestión del sistema por concesionario) es la compatibilidad entre el mantenimiento de la finca (o del bien de que se trate) con la ordenación urbanística aplicable. Algunos textos legales autonómicos, han venido a concretar ese requisito de la compatibilidad en que los bienes a liberar no estén destinados a dotaciones urbanísticas públicas, y que su liberación no perjudique la ejecución de la actuación. Bien es verdad que la resolución recurrida acentúa que por la superficie que representan las fincas, en torno al 27 % según la solicitante, se condicionaría hasta tal punto el Plan Parcial que lo haría inviable, puesto que el diseño urbanístico estaría condicionado a la existencia de las "islas" que quedarían excluidas. Se trata, pues, de un juicio anticipado sobre la imposibilidad de que se cumpla el requisito de la compatibilidad con la nueva ordenación, por la magnitud superficial y situación dispersa de las fincas dentro del ámbito territorial comprometido.

Así las cosas, es ineludible profundizar sobre esta cuestión, porque la petición de la liberación formulada no se refería a las fincas existentes, sino a las de

Madrid

resultado, lo que es cuando menos atípico sino incompatible con la esencia de la liberación, siempre dejando a salvo los casos de atribución de la gestión del sistema de expropiación a concesionario, a que se refiere el art. 119.6 de la LSM, en los que el concesionario y el propietario tienen mayor margen para alcanzar los acuerdos que estimen convenientes en sustitución de la expropiación.

Es característica del sistema de expropiación que ésta se aplique sobre la totalidad de los bienes y derechos incluidos en el ámbito de actuación, sector o unidad o unidades de ejecución (vid. art. 117 de la LSM). La excepción a lo anterior, mediante la posibilidad de excluir determinados bienes de la expropiación a través de la liberación, en el régimen de la legislación autonómica de Madrid, está concebida en razón de las características de los bienes de que se trate, (salvo el supuesto del 119.6 de la LSM), entre ellas su compatibilidad con la nueva ordenación, sin pasar por la reparcelación, que distorsionaba severamente la petición, porque en realidad la reparcelación es básicamente una transformación con finalidad de equidistribución (art. 86 de la LSM) en las que queda redefinido el derecho de propiedad, con subrogación real de unas parcelas con otras, que resulta inaplicable cuando el sistema de ejecución es el de expropiación. Cuando la gestión urbanística se realiza a través de la expropiación, por su propia naturaleza y características, al suprimirse la propiedad privada, no se lleva a cabo la reparcelación en su genuino sentido jurídico, sino la simple nueva parcelación ajustada al plan parcial. Se trataba, la liberación de la expropiación, originariamente más bien de algo similar a lo que ocurre en la reparcelación cuando es posible el mantenimiento de las propiedades primitivas sin realizar nuevas adjudicaciones (vid. art. 99.3 del TRLS76), lo que se justificaba porque la realidad física preexistente se acomode al planeamiento que se ejecute haciendo innecesaria la modificación jurídica. De manera semejante, cuando se actúe por expropiación, si el resultado de la actuación con respecto a determinadas fincas va a ser inocuo o de escasa incidencia en cuanto a su conformación física originaria, lo que desde luego incluye la permanencia en su localización, es cuando la liberalización, aunque habrá de reconocerse como más arriba se apuntó que en la regulación autonómica (vid. exposición de motivos) está presente cierto propósito de permitir condicionadamente la iniciativa privada en la gestión expropiatoria por ese cauce.

En suma, y dejando al margen que en determinadas legislaciones urbanísticas la liberación se conciba como un modo más abierto de vinculación específica de los propietarios a la gestión por expropiación mediante la imposición de las condiciones urbanísticas que procedan para asegurar la ejecución del instrumento de planeamiento, en el régimen autonómico madrileño, salvo la gestión indirecta de la expropiación por concesionario, la liberación está concebida para el mantenimiento

Administración de Justicia
Madrid

de los propietarios en sus titularidades, lo cual, cuando no es posible o aconsejable por las determinaciones de planeamiento, no puede dar lugar a la liberación, y ello no puede ser obviado, en contra de lo que sostiene la actora, pasando por una eventual reparcelación en la que previamente se sustituyan las propiedades originales por otras fincas de resultado, con distinta localización, mediante la reparcelación, institución de los sistemas de ejecución de naturaleza privada que es extraña al sistema de expropiación por el que se dispuso llevar a cabo la ejecución del sector.

Es de notar, para finalizar, que en el régimen autonómico es inequívoco que la liberación se concibe como una decisión discrecional, con aspectos regulados configurados a modo de requisitos, de modo que aun cuando se cumplen estos, pueda no considerarse oportuna la atención en atención a los intereses o las razones, que eso sí, al tratarse de una decisión discrecional, han de exteriorizarse en la decisión resolutoria.

Así pues, cuanto se lleva razonando conduce a la desestimación del recurso, careciendo de incidencia para la resolución de la litis la circunstancia de que la recurrente sea una Cooperativa de viviendas, lo cual ya fue objeto de examen en nuestras sentencias de 30 de mayo de 2008, en el recurso 371/2006, promovido por la misma recurrente y en la de 11 de Enero del 2008 (recurso 3126/2004).

TERCERO.- No se aprecian circunstancias que justifiquen la imposición de costas a ninguna de las partes (art. 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Sociedad Cooperativa Madrileña Getafe Cuna de la Aviación Español, contra la resolución del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, de 6 de noviembre de 2004, por la que se denegó la solicitud de liberación de expropiación interesada por la Sociedad Cooperativa Madrileña Getafe Capital del Sur respecto de terrenos incluidos en el Sector "Los Molinos" de Getafe, sin hacer expresa imposición de costas.

Administración de Justicia

Madrid

Administración de Justicia

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos y firmamos.

Madrid