

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla) viene manteniendo una importante doctrina que ha aplicado en numerosos casos en virtud de la cual las posibilidades que la legislación otorga a las Administraciones para delimitar polígonos a fin de obtener suelos mediante expropiación forzosa, sólo pueden aplicarse cuando exista una concreta causa de utilidad pública o interés social de definida que constituya el fin de la expropiación. Aplica la Sala las garantías del art. 33 de la CE sobre expropiación forzosa. Una de las últimas Sentencias es la que a continuación se transcribe por su extraordinaria importancia para la Bahía de Cádiz. En el momento de insertarla en este número de la revista dicha Sentencia estaba pendiente de que el Tribunal Supremo resolviera sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sevilla Sección 2ª
R.C.A. nº 766 de 2005

Sentencia

Ilmos. Sres.
Don Antonio Moreno Andrade
Don Eduardo Herrero Casanova
Don José Antonio Montero Fernández

En la ciudad de Sevilla a 26 de febrero de 2008

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, ha visto el recuso arriba indicado, interpuesto por la entidad Dehesa Norte S.A., representada por el Procurador Sr. Campos Moreno y defendida por Letrado, contra resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, representada y defendida por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, siendo parte la entidad Comunidades del Sur y otros, representados por la Procuradora Sra. Rodríguez de Guzmán Acevedo y defendidos por Letrado. La cuantía ha sido fijada en in-

determinada, siendo ponencia el Ilmo. Sr. Don Antonio Moreno Andrade, que expresa el parecer de la Sección.

Antecedentes

Primero. La parte demandante solicitó en su demanda la revocación del acuerdo impugnado.

Segundo. El Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, por el contrario interesó la desestimación de recurso y la confirmación del acto recurrido, a diferencia de los codemandados que pretendieron la estimación del recurso.

Tercero. Señalado día para la votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

Fundamentos de Derecho

Primero. Debe, en primer lugar, hacerse referencia a cuanto se expresa en el segundo los antecedentes. Y es la presencia de una pluralidad de personas físicas y jurídicas que se personan en las actuaciones adoptando la posición de demandadas para luego pretender la estimación del recurso y la anulación del acto recurrido. Esa disparatada actitud procesal hace que sus consideraciones y fundamentos no tengan valor alguno, pues lo que han debido hacer es interponer un recurso contra el acto que pretender anular mas no concurrir al proceso en la apariencia de codemandados para actuar contrariamente a la posición procesal en que se sitúan.

Segundo. Se recurre resolución de 31.3.2005 de la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, que acordó la aprobación inicial –luego elevada a definitiva en 13.10.2005– del Plan Especial de delimitación del Área de Reserva de Terrenos en la Zona de Las Aletas, en término de Puerto Real.

Segundo. Varios son los reproches que la demanda opone al instrumento que combate. Tiene éste su justificación en el art. 73 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que se transcribe en su integridad.

1. El Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional y el Plan General de Ordenación Urbanística podrán establecer en cualquier clase de suelo reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo.

En ausencia de los Planes a que se refiere el párrafo anterior o de previsión en los mismos de las reservas de terrenos para los patrimonios públicos de suelo, podrán proceder a su delimitación.

a) Los municipios, en cualquier clase de suelo y por el procedimiento previsto para la delimitación de las unidades de ejecución .

b) La Consejería competente en materia de urbanismo, en suelo urbanizable por el procedimiento previsto para la delimitación de las unidades de ejecución y en suelo no urbanizable mediante la aprobación al efecto de un Plan Especial.

2. El establecimiento o la delimitación de las reservas de terrenos con la finalidad expresada en los apartados anteriores comporta:

a) La declaración de la utilidad pública y la necesidad de la ocupación a efectos de expropiación forzosa por un tiempo máximo de cinco años, prorrogable una sola vez por otros dos. La prórroga deberá fundarse en causa justificada y acordarse por la Administración competente previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por plazo común de veinte días procediéndose a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

b) La sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas a los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley en favor de la Administración que proceda.

3) Mediante convenio de colaboración, los municipios y la Administración de la Junta de Andalucía podrán acordar la gestión concertada de las reservas de suelo, pudiendo adquirirse bienes en reservas delimitadas por cualquiera de estas Administraciones.

Resalta el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía cómo en 10.12.2004 se dicta Orden de Formulación del Plan Especial para la delimitación del área de reserva de terrenos en la zona de las Aletas en Puerto Real para su incorporación al Patrimonio Autonómico del Suelo. Y como bien dice, se trata de un Plan Especial de delimitación al que se refiere el indicado precepto y es consecuente al Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz, aprobado en 27.7.2004, que así los preveía. Insiste en que el instrumento viene a delimitar que no a clasificar suelo. Siendo ello así, no puede estimarse la pretensión actora en el sentido de que coincide sobre el derecho de propiedad de la recurrente, dimanante de una anterior transmisión, cuyas vicisitudes se han dirimido en procesos de otros órdenes. Todas estas cuestiones se subsumen en la verdadera afirmación de la naturaleza no Urbanística del Plan, llamado a delimitar una zona que abarca tanto terrenos de titularidad privada como elementos de dominio público, en su mayor parte integrantes de la zona afectada. Por otra parte, los términos del precepto antes transcrito no de-

jan dudas acerca de la competencia de la Junta de Andalucía para actuar sobre la zona, máximo cuando la actuación puede afectar a varios municipios, pese a concretarse en un solo.

Tercero. El mecanismo intervencionista que el precepto establece presenta un riguroso sistema que afecta sumamente al derecho de propiedad, cuyo sentido social hace declinar el derecho de los particulares aunque no en términos absolutos ni justificados. Es por ello que ante estos instrumentos habilitantes de reserva de terrenos debe procederse con indudable cautela. Y ello porque las consecuencias de su aprobación van mucho más allá de la simple delimitación y prueba de ello es la habilitación que contienen, conforme al propio precepto que hemos resaltado, que en su apartado 2 dice que el establecimiento o la delimitación de las reservas de terrenos con la finalidad expresada en los apartados anteriores comporta de una parte, la declaración de la utilidad pública y la necesidad de la ocupación a efectos de expropiación forzosa y de otra la sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas a los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley en favor de la Administración que proceda. Ello requiere que la justificación de la decisión administrativa requiera de una sólida fundamentación que acredite inequívocamente que es el bien común el que justifica la actuación. La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto de no pocas sentencias, entre otras, en la que la propia demanda transcribe. Y es que la excepción a la exigencia del art. 9 de la L.E.F. requiere que al fin y destino de una expropiación a la que se le destinen en detrimento de los derechos del expropiado, se dote de una justificación rigurosa que avale esas excepcionalidad, lo que abunda en la necesidad de que el Plan contenga una descripción detallada, concreta, individualizada de los aspectos relevantes, jurídicos y materiales de los bienes y derechos cuya expropiación es imprescindible y asimismo una pormenorizada exposición de los fines a fin de desvanecer cualquier sospecha de un uso indebido o posible especulación, a través de la reserva y mediante la potestad administrativa, que en modo alguno puede desviarse de una finalidad garantizada plenamente de favorecer exclusivamente los intereses públicos. En la sentencia de 7.11.2003 dictada en el recurso 673 de 2002 se decía: *Importa de manera capital la cuestión de la suficiencia o no de la justificación de la decisión administrativa, al punto que la administración ofrece en sus conclusiones una argumentación que excede incluso de las que se pueden observar en la memoria o justificación del acuerdo, que es ciertamente incompleta, sobre todo en cuanto a la diferencia de trato entre unas y otras parcelas o construcciones que, en algún caso, reconociendo la similitud de usos, basa en la distinta superficie construida como capital motivación. La cuestión que se suscita no es nueva y la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre asuntos similares, como asimismo, consecuentemente, el Tribunal Supremo. Sin perjuicio de otras consideraciones*

que alegar al acto, tanto en la demanda como al formular sus conclusiones, es de considerar la sentencia cuya fotocopia aporta, dictada por el Alto Tribunal el pasado 21 de mayo en que da un giro de suma entidad al tratamiento de la cuestión. La sentencia advierte en anterior pronunciamiento mantuvo que “lo que tiene que expresar el actor es la finalidad inmediata (a saber, incorporación de los terrenos reservados la Patrimonio Municipal del Suelo PMS) y no la delata (futuro destino de la vivienda de protección y otros usos sociales) porque esta última finalidad ya está dispuesta en la Ley y no depende de la voluntad del Ayuntamiento... y solo habría lugar a anularlo cuando específica y confesadamente se expresase en el acta que la finalidad mediante perseguida no se corresponde con la requerida por la Ley o es incompatible con ella”. Cuando en la sentencia últimamente citada el Tribunal analiza la motivación, observa que no hay en la misma “ninguna expresión a los fines últimos que persigue el PMS sino sólo una referencia a problemas urbanísticos generales que pueden ser resueltos al margen de la figura del Patrimonio Municipal del Suelo” añadiendo que “...los concretos y específicos usos que se tienen revistos para ellos no es algo inocuo” en atención a esa declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación que implica. Insiste la sentencia en la necesidad de que la reserva se sostenga en “una referencia seria y razonable sobre el destino hipotético concreto de los bienes pues de otra forma podría desnaturalizarse como decimos la propia figura del PMS”. Teniendo en cuenta esta doctrina basta leer la actitud argumental de la Administración, para entenderla desautorizada. Se habla en su fundamentación de la menor extensión de la finca del actor en relación con otras cercanas como único criterio de su inclusión en la reserva, se proclama la innecesariedad de clarificar el destino urbanístico con la justificación de que no nos hallamos en el ámbito del planeamiento y se postula que la razón esencial consiste en dotar al Ayuntamiento de un PMS suficiente y diversificado. La Mayor exigencia justificativa adoptada por el TS obliga a una actitud mas respetuosa con la necesidad de justificación suficiente para evitar que pueda “desnaturalizase –como afirma la sentencia en cuestión– la propia figura del PMS”.

Cuarto. En consecuencia, lo anterior obliga a acudir a la Memoria a fin de analizar si la actuación combatida encuentra una fundamentación adecuada que despeje cualquier duda de que el Plan va decididamente encaminado a servir al interés público sin resquicio alguno para cualquier tipo de especulación pública o privada, que ensombrecería esa supuesta bondad que le hace dotarse de las prerrogativas a que nos hemos referido En los folios 466 y siguientes del expediente hallamos el texto de la Memoria del Plan de Delimitación. En ella, tras hablar de la justificación competencial de la Consejería demandada y ponderar la idoneidad del “ámbito elegido” con criterios discutibles como las “conexiones portuarias, ferroviarias y con la red de carreteras, así como ofertas de transporte que supone y la titularidad pública de la mayoría de la superficie, pasa a justificar la delimitación. Esta justificación no pue-

de aceptarse que se asiente en esa mayor parte de la titularidad pública predominante pues un solo metro de titularidad privada afectada justifica la necesidad de motivación suficiente. Para llenar esta justificación, se remite al P.O.T. de la Bahía de Cádiz, lo que no puede aceptarse porque lo que hace este instrumento es posibilitar el Plan de Delimitación pero no fundamentarlo. En el P.O.T. se declaran los usos de interés público a que deben destinarse las reservas (“un uso acorde con las necesidades globales de la Bahía... actuaciones que apoyen el desarrollo de la actividad económica... impulsar la localización de equipamientos dotacionales y servicios a la población”). Aún aceptando esta genérica formulación, el Plan va mas allá de sus previsiones, posibilitando la actuación en favor de intereses particulares, pues aunque la Memoria no lo dice, como pone de manifiesto el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía en su contestación a la demanda, en los folios 466 y 467, que recogen los fines de interés público que justifican la actuación puede leerse: “por considerar una zona de excepcional interés público, con las finalidades que figuran en la ficha ZERPLA 3 del P.O.T. de la Bahía de Cádiz: Centro de Transportes de Mercancías que aproveche las infraestructuras viarias, ferroviarias y portuarias: un parque empresarial que combine la promoción de suelo con destino productivo con el apoyo a la formación de nuevas empresas y actividades y finalmente un Parque Comercial recreativo”. Esta permisibilidad sin concreción de cuales sean el carácter de esas nuevas empresas y actividades y cual el contenido del parque recreativo, afecta sumamente a la motivación, imprescindible en esta cuestión. Es incuestionable que no puede a esos fines dotarse a la administración de las prerrogativas que el art. 76 de la L.O.U.A. le otorga, con la abierta posibilidad de incidir sobre las propiedades privadas a través de instrumentos tan rigurosos como una privilegiada y excepcional forma de expropiación de forma inapelable. Por ello, la Sala entiende injustificado el Plan, que debe merecer su anulación.

Quinto. No se dan circunstancias que conforme al art. 68.2 de la Ley jurisdiccional, determinen un pronunciamiento sobre las costas causadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad Dehesa Norte, S.A. contra la referida resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, debemos anular y la anulamos dada su inadecuación al Orden jurídico. No ha lugar a pronuncia-

miento sobre las costas. Llévase esta resolución al libro de su razón y devuélvase el expediente a su lugar de origen con certificación de aquella.

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