

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33016340

NIG: 28.079.00.3-2013/0005330



(01) 30186659805

Pieza de Medidas Cautelares 357/2013 - 01 (Procedimiento Ordinario)

De: ECOLOGISTAS EN ACCION MADRID-AEDENAT

PROCURADOR D./Dña. CARLOS PLASENCIA BALTES

Contra: COMUNIDAD DE MADRID

NOTIFICACIONES A: CALLE: C/SANTA HORTENSIA,30, 0030 C.P.:28002 Madrid
(Madrid)

AYUNTAMIENTO DE MADRID

NOTIFICACIONES A: PLAZA: DE LA CONSTITUCION S/N, C.P.:28300 Aranjuez
(Madrid)

REAL MADRID CLUB DE FULTBOL

PROCURADOR D./Dña. ANA ISABEL ARRANZ GRANDE

AUTO N° _____

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D./Dña. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D./Dña. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D./Dña. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

En Madrid, a treinta y uno de julio de dos mil catorce.

Resultando los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 10 de junio de 2014 la recurrente Ecologistas en Acción Madrid-ADENAT presentó escrito instando, al amparo del artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ampliación de hechos y la adopción de las medidas cautelares previstas en los apartados 2.4.1 y 2.2.6 de la Comunicación 2009/C85/01 consistente en la suspensión del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 15 de noviembre de 2012. por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el ámbito del APE 00.03 “Bernabéu Opañel”, constituido por las parcelas del API 05.12 “Santiago Bernabéu” y parte de las parcelas incluidas en el API 11.12 “Mercedes Arteaga-Jacinto Verdaguer”, en los Distritos de Chamartín y de Carabanchel.

SEGUNDO.- De dicha solicitud se dio traslado al resto de las parte personadas con el resultado obrante en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La base de la pretensión de la entidad recurrente es la incoación a España por parte de la Comisión Europea de un procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con una posible ayuda estatal al Real Madrid CF y tiene su fundamento en los apartados 2.4.1 y 2.2.6 de la Comunicación 2009/C85/01 de la Comisión en relación a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales.

Indica la recurrente que las ayudas han sido plasmadas en el ordenamiento a través de la Modificación impugnada y la única opción de salvaguardar los efectos de la futura decisión de la Comisión no es otra que la de acordar la suspensión del Acuerdo recurrido.

SEGUNDO.- Antes de resolver sobre la pretensión deducida se ha de dar respuesta a la oposición *ad limine* del Real Madrid CF de la medida cautelar por infracción, en su proposición, del artículo 129.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Entiende dicha codemandada que al tratarse de una impugnación directa de una disposición general solo con ocasión del escrito de interposición del recurso o con el escrito de demanda cabe la solicitud habida cuenta el efecto que la misma produce sobre la seguridad jurídica.

La oposición de la codemandada sería correcta, y ajustada a la Sentencia a la que se remite, si no fuera porque la cuestión que se suscita está directa relacionada con la normativa europea y su posible influencia directa con la disposición general objeto de impugnación. Es la ayuda la que se enjuicia en la medida cautelar siendo su plasmación normativa un mero vehículo formal que se supedita a ella.

Conviene recordar que el Tribunal Supremo ha reconocido lo que denomina "autoridad de cosa interpretada" respecto de las Sentencias del TJCE, en paralelo con la autoridad de cosa juzgada que corresponde a todo pronunciamiento judicial (STS, Sala Tercera, de 3 de diciembre de 1993, Rec. 152/1989), llegando incluso a afirmar que el principio de prevalencia o primacía del Derecho comunitario, continuamente afirmado por el TJCE y reconocido con claridad en nuestro ordenamiento (art. 93 de la Constitución y jurisprudencia del Tribunal Supremo también reiterada), lo es también de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos o disposiciones del Derecho comunitario (STS, Sala Cuarta, de 17 de diciembre de 1997, Rec. Unificación de Doctrina 4130/1996)".

Como se recoge en la Comunicación 2009/C85/01 de la Comisión ya la Sentencia de 21 de noviembre de 1991, Asunto C-354/90, apartado 12, señaló que "Los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar a los justiciables que puedan alegar este incumplimiento que los

Tribunales extraerán de este hecho todas las consecuencias, conforme al Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que conlleven la ejecución de las medidas de ayuda, como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición o eventuales medidas provisionales”; dicho criterio fue recogido posteriormente en la Sentencia de 11 de julio de 1996, Asunto C-39/94, apartado 52, en la que se indicaba que “Cuando sea probable que transcurra un cierto tiempo antes de que el órgano jurisdiccional se pronuncie definitivamente, le incumbe apreciar la necesidad de acordar medidas cautelares como la suspensión de las medidas controvertidas a fin de salvaguardar los intereses de las partes; y, Sentencia de 5 de octubre de 2006, Asunto C-368/04, apartado 46, en la que se establece que “Según la naturaleza de las vías de recurso previstas en el Derecho nacional, puede presentarse ante un órgano jurisdiccional nacional una petición de medidas provisionales como la suspensión de las medidas controvertidas para salvaguardar los intereses de los justiciables y, en particular, proteger a las partes afectadas por la distorsión de la competencia provocada por la concesión de la ayuda ilegal”.

Por ello este motivo se ha de rechazar.

TERCERO.- En cuanto al fondo, la cuestión ha de partir en torno a la determinación de la posible relación entre la Modificación objeto de impugnación y la incoación a España por parte de la Comisión Europea de un procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con una posible ayuda estatal al Real Madrid CF.

Según consta en el Acuerdo recurrido el ámbito afectado por la Modificación es el Área de Planeamiento Específico APE 00.03 “Bernabéu Opañel”, constituido por las parcelas del API 05.12 “Santiago Bernabéu” a la que se añaden viarios colindantes y parte de las parcelas y viarios incluidos en el API 11.12 “Mercedes Arteaga-Jacinto Verdaguer”, en los Distritos de Chamartín y de Carabanchel, de Madrid. En total supone una superficie de 92.153 m²s, divididos en las porciones 1 (82.125 m²s) y la 2 (10.028 m²s).

El ámbito, en su totalidad, dispone de una edificabilidad otorgada por el planeamiento vigente de 131.176,76 m²c desglosados en las dos porciones (125.600 m²c porción 1 y 5.576,76 m²c porción 2). Se propone concentrar toda la edificabilidad en la parcela del estadio Santiago Bernabéu e incrementarla en 26.323,24 m²c hasta alcanzar un total de 157.500 m²c.

Por carta de 18 de diciembre de 2013 la Comisión notificó a España su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con la una posible ayuda del Ayuntamiento de Madrid al Real Madrid CF a través de un convenio suscrito entre ellos el 29 de julio de 2011 que, según dicha comunicación, tiene por objeto, entre otras cosas, resolver una cuestión jurídica pendiente entre las partes referida a una permuta de bienes inmuebles que fue objeto de varios convenios entre ellos en 1996 y 1998.

Así, se parte del hecho de que el 29 de noviembre de 1996 el Real Madrid suscribió un convenio con el Ayuntamiento de Madrid. El Real Madrid acordó ceder un terreno situado en la zona

de la Ciudad Deportiva y, a cambio, el Ayuntamiento de Madrid se comprometió a entregar al Real Madrid varios terrenos que se determinaría posteriormente.

El 29 de mayo de 1998, el Real Madrid y el Ayuntamiento de Madrid suscribieron un nuevo convenio con la finalidad de ejecutar el Convenio de 1996. El Ayuntamiento de Madrid se comprometió a entregar al Real Madrid CF varios terrenos, entre ellos la parcela B-32, denominada «Las Tablas». El valor de «Las Tablas» se estimó en 1998 en 595.194 €. La tasación la efectuó la propia administración de Madrid.

Sin embargo, el terreno de «Las Tablas» no se cedió porque al suscribirse el convenio, el Ayuntamiento de Madrid todavía no era su propietario legal. Por ello, el convenio establecía que la cesión debía efectuarse a los siete días de que el Ayuntamiento de Madrid quedara registrado como propietario en el Registro de la Propiedad (Proyecto de Compensación). Este registro se efectuó el 11 de febrero de 2003. Pero la cesión acordada al Real Madrid no se efectuó.

El Convenio de 2011 trata de la imposibilidad de ceder la propiedad de «Las Tablas» al club. El Ayuntamiento de Madrid asumió que debía compensar al Real Madrid por esta imposibilidad con una cantidad que representara el valor de 2011 de los terrenos no cedidos. El valor de la finca «Las Tablas» en 2011 lo fijó la administración madrileña en 22.693.054,44 €. Para compensar al Real Madrid, el Ayuntamiento de Madrid acordó, entre otros compromisos, ceder varios solares de las zonas de Mercedes Arteaga/Jacinto Verdaguer del barrio de Carabanchel. La tasación de los terrenos la efectuó el Ayuntamiento de Madrid.

Las propiedades de Mercedes Arteaga/Jacinto Verdaguer se devolvieron tres meses más tarde al Ayuntamiento de Madrid. A cambio de ello, otro terreno y el pago de 6,5 millones €, el Real Madrid recibió un solar frente a su Estadio Bernabéu en el cual edificará un centro comercial y un hotel.

Sobre dicha base fáctica, debemos saber que la Comisión ha publicado unas orientaciones detalladas sobre una serie de aspectos complejos tales como, entre otros, el tratamiento de las ventas de terrenos por los poderes públicos a los efectos de las ayudas estatales. Así cabe traer a colación la Decisión del órgano vigilancia de la AELC, N° 275/99/COL, de 17 de noviembre 1999, por la que se introducen directrices sobre los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos y en concreto para los supuestos de venta con o sin licitación incondicional, en este último caso cuando la venta de terrenos y construcciones no se realiza mediante licitación suficientemente anunciada, abierta e incondicional, similar a una subasta en cuyo caso si los poderes públicos no tienen la intención de recurrir al procedimiento descrito en el punto 18B.2.1, licitación incondicional, deberán proceder, antes de las negociaciones de venta, a una tasación a cargo de uno o más tasadores de activos independientes con objeto de determinar el valor de mercado, basándose en indicadores de mercado y en criterios de evaluación comúnmente reconocidos. El precio de mercado resultante constituirá el precio mínimo de compra admisible para

que no se considere que existe ayuda estatal.

Que la permuta es asimilable al concepto de venta expresado no genera dudas habida cuenta la incoación a España por parte de la Comisión Europea de un procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con una posible ayuda estatal al Real Madrid CF, como tampoco genera dudas que la Modificación objeto de impugnación se vincula directamente sobre parte de las parcelas y viarios incluidos en el API 11.12 "Mercedes Arteaga-Jacinto Verdaguer" que, como hemos señalado, fueron en su día cedidos, junto con otros bienes, al Real Madrid CF en pago de una deuda de 22.693.054,44 € tasada por el propio Ayuntamiento y que, posteriormente, volvieron a ser devueltos al Ayuntamiento y a cambio de dicha devolución, de otro terreno y el pago de 6,5 millones €, el Real Madrid recibió un solar frente a su Estadio Bernabéu en el cual edificará un centro comercial y un hotel y para que ello sea posible se crea, a través de la Modificación, un Área Homogénea discontinúa de la que forman parte los terrenos de "Mercedes Arteaga-Jacinto Verdaguer".

No corresponde a esta Sección determinar en este momento procesal si la permuta constituye o no una ayuda estatal ilegal pero la inclusión de dichos terrenos en el ámbito objeto de Modificación Puntual en los términos señalados son elementos indiciarios suficientes para determinar una conexión directa entre la investigación llevada a cabo por la Comisión y el objeto del presente recurso.

Establecida la conexión, como indicamos en el fundamento anterior, la jurisprudencia del TJCE señala que puede presentarse ante un órgano jurisdiccional nacional una petición de medidas provisionales como la suspensión de las medidas controvertidas para salvaguardar los intereses de los justiciables y, en particular, proteger a las partes afectadas por la distorsión de la competencia provocada por la concesión de la ayuda ilegal.

Son dos, pues, los conceptos sobre los que gira tal posibilidad ahora demandada por la Asociación recurrente. Por un lado, la salvaguarda de los intereses de los justiciables y, por otro lado, proteger a las partes afectadas por la distorsión de la competencia provocada por la concesión de la ayuda ilegal.

Respecto del primero y suficiente para el análisis de la cuestión suscitada, el interés se relaciona con la legitimación y aquí entraría en juego la acción pública urbanística concepto no tratado por la jurisprudencia del TJCE a estos efectos pero que se puede enmarcar en el criterio general recogido en las sentencias de 11 de julio de 1991, Verholen y otros, asuntos acumulados C-87/90 a C-89/90, Rec. p. I-3757, apartado 24, y de 11 de septiembre de 2003, Safalero, C-13/01, Rec. I-8679, apartado 50, que expresan que las normas nacionales relativas a la legitimación de un justiciable y a su interés para ejercitar una acción judicial, el Derecho comunitario exige, no obstante, que dichas normas no menoscaben el derecho a una tutela judicial efectiva del ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

Pero no son solo esos los intereses que deben quedar salvaguardados pues conjuntamente a

ellos existe la obligación de proteger la eficacia del artículo 108 apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y dicha protección se obtiene evitando cautelarmente cualquier actuación que no solo pudiera hacer imposible la restitución de la posible ayuda sino también impidiendo que la ejecución del acto pudiera producir perjuicios que hicieran aún más gravosa la restitución como sería la demolición de lo construido al amparo de la Modificación si no se quiere evitar la consolidación de la supuesta ilegalidad habida cuenta que la ayuda se ha traducido en bienes inmuebles sobre los que se sustenta dicho acto de planeamiento.

Este criterio es conforme con el sentado por el propio Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 17 de julio de 2014 (recurso 2815/2013) que sigue los criterios jurídicos expuestos en las sentencias de dicha Sala de 16 de julio de 2012 (RC 6539/2011), de 23 de noviembre de 2012 (RC 818/2012), y de 30 de enero de 2014 (RC 1962/2012).

Por lo tanto, entiende la Sección que la incoación a España por parte de la Comisión Europea de un procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con una posible ayuda estatal al Real Madrid CF en base a los datos expresados y su relación con el objeto y ámbito de la Modificación aprobada es causa suficiente para suspender cautelarmente dicho Acuerdo sin que, en principio, proceda solicitar asistencia alguna a la Comisión habida cuenta que en la adopción de la medida no son necesarios mayores datos que los derivados del propio acuerdo de incoación del procedimiento y ello sin perjuicio de lo que pueda decidirse con ocasión de la tramitación del recurso.

Por último, la Comunidad de Madrid instó, de manera subsidiaria, que, en caso de otorgarse la suspensión, se acordará señalar fianza suficiente para responder de los posibles perjuicios ocasionados por la suspensión.

Desde la perspectiva de las razones aducidas para conceder la suspensión la Sección entiende que no es necesario la prestación de caución alguna por la recurrente dado que la actuación de la Comisión es la que conlleva la decisión en virtud de la propia doctrina del TJCE.

CUARTO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos no procede la condena en costas a ninguna de las partes habida cuenta la especial configuración de las cuestiones de hecho y de derecho objeto de análisis en la pieza.

Vistas las disposiciones legales citadas,

DISPONEMOS:

Ha lugar a la medida cautelar solicitada por la parte recurrente y, en su consecuencia, acordamos, la suspensión del Acuerdo objeto de recurso.

Contra el presente auto cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se preparará mediante escrito presentado ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS, previa interposición y resolución de recurso de reposición.

Así lo acuerda, mandan y firman los Ilmos. Sres. Anotados al margen, de lo que yo, el Secretario, doy fe.