Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda
C/ General Castaños, 1 - 28004
33015170
NIG: 28.079.33.3-2011/0171932

(01) 30091403027

Recurso de Apelación 290/2011
De: LEDOMAR GESTIÓN, S.L.
PROCURADOR D./Dña. ANTONIO MARIA ALVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS
Contra: AYUNTAMIENTO DE MADRID
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL
COMUNIDAD DE MADRID
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA
FUNDACION CARMEN PARDO VALCARCEL
PROCURADOR D./Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN

A U T O

ILMO. SR. PRESIDENTE:
D./Dña. JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SANCHEZ
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D./Dña. JOSÉ DANIEL SANZ HEREDERO
D./Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI
D./Dña. MIGUEL ANGEL GARCÍA ALONSO
D./Dña. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA
D./Dña. FRANCISCO BOSCH BARBER

En Madrid, a 5 de septiembre de 2013

Dada cuenta; lo precedente únase y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 290//2011, con fecha 17 de abril de 2013, se dictó por esta Sección la sentencia núm. 495, que estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por LEDOMAR GESTION SL, cuyo fallo es del siguiente tenor: ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso de apelación interpuesto por LEDOMAR GESTION SL contra la Sentencia dictada el 17 de noviembre de 2010, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de esta ciudad, en el P.O. 142/2008,

REVOCAMOS LA REFERIDA SENTENCIA.

En consecuencia, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia, debemos anular y anulamos parcialmente la licencia concedida en fecha de 19 de octubre de 2007, en todos sus extremos excepto "para las actividades formativas y practicas educativas de integración social y laboral de personas con incapacidad intelectual que se desarrolla en el campo de la hostelería y la jardinería", **que deben realizarse sin instalaciones.**

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 5 de junio de 2013, la letrada de la Comunidad de Madrid promovió incidente de nulidad contra la citada sentencia.

TERCERO.- Por providencia se acordó admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, dando traslado del escrito a las otras partes, que lo evacuaron en tiempo y forma, con el resultado que consta en autos y que después se dirá.

CUARTO.- En la sustanciación del presente incidente se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia citada dictada en el recurso de apelación número 290//2011, con fecha de 17 de abril de 2013, se interpuso incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

La redacción vigente del precepto mencionado es del siguiente tenor literal: "No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, **quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo** podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario".

Como determina el Tribunal Supremo en sentencias como la de la **Sala 3ª, sec. 4ª, A 18-4-2008, (rec. 338/2007), y la sentencia de** 4 de abril de 2005, (recurso de casación núm. 7893/1999); la naturaleza del llamado "incidente de nulidad de actuaciones" es en realidad, la de un mecanismo procesal, previsto para cuando existe sentencia firme, en el que no puede revisarse el objeto del proceso finalizado, sino que constituye cauce adecuado para el ejercicio de una pretensión procesal que es autónoma respecto de la anterior. Y su régimen jurídico puede concretarse en los siguientes puntos: Se caracteriza por las notas de subsidiariedad y excepcionalidad. Sólo es admisible cuando ha recaído sentencia o resolución firme de modo que el carácter excepcional del incidente se infiere de la invariabilidad de las sentencias después de pronunciadas y firmadas (art. 267 LOPJ, redacción dada por la LO 19/2003 y 214 LEC), y de la propia eficacia de las sentencias firmes -que tiene rango constitucional, ya que está reconocida en el artículo 118 de la Norma Fundamental y forma parte, incluso del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

SEGUNDO. - Examinado el escrito en el que se plantea el incidente de nulidad, alega la letrada de la Comunidad de Madrid en su defensa de que se estime el incidente y se anule la sentencia dictada por esta Sección:

Que con ocasión de la sentencia se pretende discutir la conformidad a derecho de un acto administrativo dictado por la Comunidad de Madrid, que si bien la sentencia no anula directamente el acto de calificación urbanística, sí la anula indirectamente, porque a anular la sentencia la calificación ha quedado sin contenido y de forma indirecta se ha declarado su ilegalidad.

Que las cuestiones que fueron planteadas por su representación en el incidente de nulidad que interpuso, previo a la sentencia, contra la providencia de 28 de junio de 2012, (que acordó otorgar a las partes un plazo de diez días para que formulen las alegaciones sobre la posible causa de nulidad de la calificación urbanística otorgada el 15 de enero de 2007), y asimismo emplazó a la Comunidad de Madrid para que comparezca en los autos en forma, han quedado sin respuesta; que en el escrito de alegaciones frente a esta providencia, se defendió la conformidad a derecho de la calificación urbanística con los artículos 17.2.c de la ley 1/85 del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares. Alega que la sentencia cuya nulidad se pretende no ha dado respuesta a las alegaciones para la que se dictó expresamente la providencia de 28 de junio de 2012, que le produce indefensión al menoscabarse su

oportunidad de defender la resolución de 15 de enero de 2007 por laque se concedió la calificación urbanística.

Que la sentencia debió haber motivado su cambio de parecer e cuanto a la aplicación del Art. 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa o bien haber analizado las alegaciones de esta administración.

Que la interpretación que hace la Sala al entender que la calificación urbanística no conlleva como consecuencia jurídica inevitable el otorgamiento de la licencia municipal es errónea, alegando que la sentencia puede anular la licencia por no ajustarse a la normativa aplicable debido a su carácter reglado pero siempre que se residencia en cuestiones de competencia del ayuntamiento; que para conceder la licencia el ayuntamiento debe ceñirse al planeamiento municipal y la Comunidad de Madrid a la normativa sectorial aplicable.

Por último solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia, al haber interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la providencia citada el 28 de junio de 2012, que previamente a dictar sentencia, acordó otorgar a las partes un plazo de diez días para que formulen las alegaciones sobre la posible causa de nulidad de la calificación urbanística otorgada el 15 de enero de 2007, y asimismo emplazó a la Comunidad de Madrid para que comparezca en los autos en forma.

Dado traslado a las partes del escrito por el que plantea el incidente de nulidad:

La Fundación Carme Pardo-Valcarce formuló sus alegaciones, solicitando que se declare la nulidad de actuaciones promovida por la Comunidad de Madrid, alegando esencialmente que la anulación de la licencia comportaría la misma ilegalidad de la calificación urbanística, coincidiendo esencialmente con el escrito de la letrada de la Comunidad de Madrid, y solicitando que se retrotraiga el procedimiento al trámite de contestación a la demanda y adhiriéndose a la petición de suspensión de la ejecución de la sentencia solicitada por la letrada de la Comunidad de Madrid.

El letrado del Ayuntamiento de Madrid alegó que "dada la condición procesal de mi representada, en las presentes actuaciones, manifiesta que viene en no oponerse al incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia número 495, de 17 de abril de 2013, sin perjuicio del superior criterio del Tribunal".

Por último la representación de LEDOMAR GESTION SL, (que interpuso el recurso contencioso- administrativo y el recurso de apelación contra la sentencia de instancia)

formalizó escrito de oposición al incidente de nulidad solicitando se dicte resolución desestimatoria, con condena en costas de este incidente a la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Examinadas las alegaciones efectuadas; en cuanto que hipotéticamente podría concurrir una posible causa de nulidad de la calificación urbanística concedida por la Comunidad de Madrid en fecha 15 de enero de 2007, la Sala previamente a decidir sobre la nulidad de la licencia municipal recurrida, dictó providencia el 28 de junio de 2010 otorgando a las partes plazo para alegar lo que estimasen oportuno sobre esta cuestión. Igualmente se emplazó a la Comunidad de Madrid para que compareciera en autos al efecto de alegar lo que tuviera por oportuno, dado que es la autora de esta resolución administrativa.

Las alegaciones de la Comunidad de Madrid se referían a las razones por las que a su juicio, no podía anularse la calificación urbanística concedida por esa administración autonómica el 15 de Julio de 2007.

Por tanto, si la Sala hubiera llegado a anular la calificación urbanística otorgada por la Comunidad de Madrid, (como paso previo a la declaración de nulidad de la licencia municipal impugnada), entonces evidentemente la sentencia tendría que haber entrado a conocer de los motivos alegados por la Comunidad de Madrid.

Sin embargo, no es este el caso puesto que tal como concluye el fundamento jurídico segundo citado, la Sala no ha anulado la resolución que concedía la calificación urbanística: debe recordarse que el detallado fundamento segundo de la sentencia, concluyó que *"Dicho razonamiento nos conduce, asimismo, a la innecesaridad de examinar la legalidad del otorgamiento de la calificación urbanística, otorgada por la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad de Madrid el 15 de enero de 2007, toda vez que, una vez que la misma ha sido otorgada, como ocurre en el caso enjuiciado, en modo alguno impide o limita la exigencia del acomodo de la actividad a desarrollar a la pertinente legislación urbanística, y por tanto, la necesidad de que el otorgamiento de la licencia municipal, acto aquí impugnado, sea conforme con el ordenamiento jurídico.*

***Desde dicha perspectiva se advierte que será innecesario examinar la legalidad de la expresada calificación urbanística otorgada**, debiendo así quedar reducido el objeto del presente procedimiento al examen de la adecuación o no a derecho de la licencia impugnada en la instancia a la luz de la legislación vigente en la fecha en que aquella se solicitó".*

Por tanto no se ha podido menoscabar *"su oportunidad de defender la resolución de 15 de Julio de 2007 por la que se concedió la calificación urbanística"*, puesto que dicha resolución no se ha anulado.

En segundo lugar, el fundamento segundo de la sentencia motiva detalladamente las razones por las que puede declararse la nulidad de una licencia, aunque previamente se haya otorgado la calificación urbanística por la Comunidad de Madrid, expresando esencialmente que "Esa autorización o habilitación de la posibilidad de realizar las instalaciones o edificaciones en este tipo de suelo no se concreta en un único acto. En realidad, se trata de un procedimiento complejo que consta de dos actos principales producidos por dos Administraciones Públicas distintas: la regional y la municipal. Sólo las instalaciones o edificaciones que reúnan la "autorización" de una y otra Administración pueden ser ejecutadas lícitamente. Una de dichas autorizaciones, la regional, es la denominada "calificación urbanística", y la otra, la municipal, es la tradicional licencia. Así, el artículo 148.4 de la citada Ley 9/2001 dispone que "La calificación urbanística legitima las obras de construcción o edificación y los usos o las actividades correspondientes, sin perjuicio de la necesidad de licencia urbanística en los términos de la presente Ley y de cualesquiera otras autorizaciones administrativas que, conforme a la legislación sectorial aplicable, sean igualmente preceptivas".

"Que el otorgamiento previo de la calificación urbanística no conlleva como consecuencia jurídica inevitable el otorgamiento de la licencia municipal, y ello es así, no sólo por prevenirlo de forma expresa el ya citado artículo 148.4 de la Ley 9/2001, sino fundamentalmente por la naturaleza reglada de la licencia. En efecto, frente a una mayor o menor discrecionalidad de la Administración en el otorgamiento de la calificación urbanística, obviamente dentro de los márgenes previstos en la correspondiente norma legal, en la licencia municipal resalta su naturaleza rigurosamente reglada."

"Que como ocurre en el caso presente en el que se ejercita una acción pública los tribunales están obligados a examinar si el acto de edificación y/ o uso del suelo se ajusta a las prescripciones legales **y al planeamiento urbanístico".**

Evidentemente para que se pueda conceder una licencia municipal, el ayuntamiento no puede ceñirse exclusivamente al planeamiento municipal, tal como alega la Comunidad de Madrid, sino que debe comprobar pormenorizadamente que el objeto de la licencia cumple con toda la legislación: el propio Art. 148 de la Ley 9/2001 de 17 de Julio del Suelo de la

Comunidad de Madrid, dispone, tal como se hizo constar en la sentencia que "La calificación urbanística legitima las obras de construcción o edificación y los usos o las actividades correspondientes, *sin perjuicio de la necesidad de licencia urbanística en los términos de la presente Ley y de cualesquiera otras autorizaciones administrativas que, conforme a la legislación sectorial aplicable, sean igualmente preceptivas".*

El promotor del incidente, en realidad está manifestando su disconformidad con la fundamentación de la sentencia y lo que intenta es abrir nuevamente un debate jurídico que ya quedó zanjado con la sentencia firme y que no es causa de nulidad. En realidad viene a confundir la indebida o carente motivación de la sentencia alegada con la motivación que entiende desfavorable a sus intereses.

No cabe de ningún modo la suspensión de la ejecución de la sentencia ya que es firme, y en su caso es requisito previo la aportación de resolución del Tribunal Constitucional que acuerde la suspensión de la sentencia dictada por este Tribunal.

En atención a lo expuesto, procede desestimar la solicitud de **nulidad** de **actuaciones** planteada.

CUARTO.- El Art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el juzgado o tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros.

Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno.

En atención a lo anterior se condena a la Comunidad de Madrid a abonar 600 € en concepto de costas en cuanto a la minuta de honorarios del Letrado de LEDOMAR GESTION SL.

En este caso entiende la Sala que incidente ha sido promovido con temeridad: la pretensión es jurídicamente insostenible ya que no ha ido dirigida a la defensa de los intereses generales, conforme dispone el Art. 103 de la Constitución Española; habiéndose anulado (en la parte que se dijo en el fallo) una licencia concedida por el Ayuntamiento de Madrid a un ciudadano, los efectos jurídicos de la anulación de la licencia municipal, se despliegan únicamente sobre el particular. Por tanto en ningún caso hay un interés público sino netamente privado, por lo que se impondrá al promotor del incidente una multa de 300 €.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA

DESESTIMAR el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la letrada de la Comunidad de Madrid contra la sentencia número 495, dictada por esta Sección en fecha de 17 de abril de 2013, en el recurso de apelación número 290//2011.

Con imposición al solicitante de las costas correspondientes al incidente de **nulidad** promovido, con la limitación establecida en el último fundamento jurídico.

Y con la imposición de una multa por temeridad de 300 €.

Notifíquese este Auto, con indicación de que contra el mismo **no cabe recurso alguno (art. 241.2, in fine, LOPJ)**

Así lo acuerdan mandan y firman los Sres. Magistrados anotados en el encabezamiento.

D. Juan Francisco López De Hontanar

D. Jose Daniel Sanz Heredero

Dª. Elvira Adoración Rodriguez Martí

D.Miguel Ángel García Alonso

D. Francisco Bosch Barber

Dª. Fátima Blanca De La Cruz Mera