

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG:

RECURSO DE APELACIÓN 257/2020

SENTENCIA NÚMERO 481

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**



Ilustrísimos señores:

Presidente:

D.

Magistrados:

D.

D.

D.

D^a.

En la villa de Madrid, a 13 de septiembre de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación número 257/2020, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña , en nombre y representación de la mercantil , contra la sentencia dictada en fecha 4 de febrero de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid, en

el procedimiento ordinario núm. 240/2019, figurando como parte apelada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado y defendido por el Letrado Consistorial. Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 4 de febrero de 2020 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid dictó sentencia en el procedimiento ordinario núm. 240/2019, por la cual desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad contra la Resolución dictada por el Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de fecha 27 de febrero de 2019, que a su vez desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 26 de octubre de 2018, que procedió a denegar la licencia urbanística solicitada para la instalación de ocho vallas publicitarias en de Pozuelo de Alarcón. **SEGUNDO.-** Contra la mencionada resolución judicial la representación procesal de la mercantil interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad. **TERCERO.-** El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, a través de su Letrado, formuló oposición al recurso de apelación presentado, interesando su desestimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas. **CUARTO.-** Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 10 de septiembre de 2021.

A los anteriores antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de impugnación.

Constituye objeto del presente recurso de apelación la sentencia dictada en fecha 4 de febrero de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid, en los autos de procedimiento ordinario núm. 240/2019, por la cual se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad contra la Resolución dictada por el Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de fecha 27 de febrero de 2019, que a su vez desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 26 de octubre de 2018, que procedió a denegar la licencia urbanística solicitada para la instalación de ocho vallas publicitarias en de Pozuelo de Alarcón.

La resolución administrativa desestima la licencia solicitada por cuanto las vallas publicitarias se encuentran ya instaladas en contra de lo establecido en la Ordenanza Municipal de Protección del Paisaje Urbano de Pozuelo de Alarcón, ya que la parcela tiene en la actualidad un uso dotacional religioso, y dicha Ordenanza sólo permite la instalación de publicidad en solares o terrenos urbanos sin uso, no contemplándose la posibilidad de instalar emplazamientos publicitarios en suelos y/o terrenos con uso.



La ratio decidendi de la sentencia de instancia, que confirma la actuación administrativa impugnada, se encuentra recogida en su fundamento de derecho tercero. En él, tras exponer que las vallas publicitarias se encuentran en el suelo que el artículo 7 de la Ordenanza Municipal clasifica como Área 2 (el resto del suelo urbano), se considera que en principio no estaría prohibida la instalación de vallas publicitarias. Sin embargo, el Título VII de la Ordenanza restringe su instalación a los supuestos de solares o terrenos urbanos sin uso. Como en el supuesto enjuiciado la parcela tiene un uso dotacional religioso, de conformidad con la normativa no se puede proceder a la instalación de vallas publicitarias como las solicitadas por el recurrente, puesto que dicho solar no está sin uso, tal como exige la normativa contenida en el Título VII de la Ordenanza Municipal de Protección del Paisaje Urbano de Pozuelo de Alarcón, cuya denominación no se puede obviar.

Concluye la sentencia afirmando que respecto a las cuestiones formales de procedimiento alegadas en el escrito de demanda, éstas no afectan al fondo y al contenido de la resolución impugnada, ni crean indefensión material, puesto que el resultado, en todo caso, sería la denegación de la autorización solicitada por ser incompatible con las normas urbanísticas.

SEGUNDO.- El recurso de apelación

Se alza la recurrente contra la anterior sentencia solicitando su revocación y la concesión de la licencia solicitada, alegando, básicamente, que la sentencia realiza una interpretación subjetiva de la normativa de aplicación, derivado de que en la Ordenanza existe una situación de “vacío legal”, regulando expresamente la “publicidad en solares o terrenos urbanos sin uso”, pero no existe regulación específica para los terrenos con uso, cuando tampoco se prohíbe su colocación en éstos.

Y así considera que la resolución recurrida incurre en nulidad por vulneración de los artículos 7 y 22 de la Ordenanza Municipal de Protección del Paisaje Urbano de Pozuelo de Alarcón, en relación con los artículos 68.1 y 47.1 apartados a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, y ello por lo siguiente:

-Por los propios informes técnicos municipales, que consideran que nos encontramos ante una posibilidad que no está regulada en la Ordenanza, lo cual no implica que esté prohibida por la normativa, como erróneamente se establece en la sentencia.

-En los terrenos incluidos en el Área 2 según el PGOU de Pozuelo de Alarcón se encuentra expresamente permitida la colocación de emplazamientos publicitarios.

-La Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid reconoce expresamente la instalación de soportes y vallas de publicidad en suelo urbano, sin que en momento alguno distinga entre suelos con uso definido y suelos sin uso definido.

-El artículo 37.1 de la Ley de Carreteras reconoce expresamente el derecho a colocar instalaciones publicitarias en los tramos urbanos de las carreteras, sin hacer distinción o discriminación atendiendo al uso del solar donde se ubique.

-La realidad fáctica del municipio de Pozuelo de Alarcón, en cuyo término pueden encontrarse innumerables instalaciones publicitarias colocadas en solares con uso definido, tanto comercial, como industrial o dotacional, lo cual acredita la discriminación que supone la decisión municipal.

Considera por ello que es posible la colocación de las vallas publicitarias en terreno urbano con uso definido y que la decisión administrativa es nula de pleno derecho, resultando discriminatoria y provocando grandes perjuicios para la institución religiosa propietaria del terreno.



Afirma que, de igual forma, aun sin explicación alguna, la decisión judicial vulnera los principios constitucionales de igualdad, de legalidad y seguridad jurídica y de libertad de empresa.

Y finaliza citando y reproduciendo el contenido de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 322/2005 de 15 de abril y 1077/2000 de 21 de diciembre, afirmando que se trata de supuestos análogos, por no decir idénticos, al que nos ocupa.

TERCERO.- La oposición al recurso de apelación

Por su parte, la representación procesal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón solicita la desestimación del recurso interpuesto, alegando, básicamente, que la tesis de la apelante se sustenta sobre dos premisas erróneas, al considerar que la Ordenanza no prohíbe la colocación de publicidad en terrenos con uso materializado y en desarrollo, como es el concernido, y al considerar también que el fundamento de la denegación se sustenta en que no está definida la instalación de vallas publicitarias sobre terrenos urbanos “sin uso definido”, cuando lo que hace la Ordenanza, en lógica con que en el terreno urbano el uso siempre está definido (ya que si no, no sería urbano), es permitirlo únicamente cuando no esté en uso, es decir, cuando no esté materializado y en desarrollo.

Así, en contra de lo sostenido por la apelante, manifiesta que la interpretación literal de la Ordenanza conlleva la prohibición de la instalación de vallas publicitarias en suelo urbano que se encuentre en uso, es decir, cuyo uso previsto por el planeamiento sea efectivo y esté desarrollado. Así lo establecen conjuntamente los artículos 1 y 6 en conexión con el Título VII de la Ordenanza. Así, cuando la Ordenanza alude a suelo urbano sin uso, en una interpretación con lógica integradora, ha de entenderse que se refiere a sin uso materializado y en desarrollo. Por ello, dado que consta acreditado en autos y es admitido de contrario que el suelo donde se pretendía legalizar la instalación de vallas publicitarias tiene uso dotacional religioso y que el mismo se encuentra en pleno desarrollo y es efectivo, la denegación de la licencia resulta obligada, dada la naturaleza reglada de las mismas.

Considera además que no existe crítica de la sentencia de instancia en relación con la vulneración de los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, principio de libertad de empresa y la cita de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Además, los argumentos relativos a la vulneración del principio de libertad de empresa y la invocación de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se formulan ex novo en el recurso de apelación, no resultando posible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa.

En cuando a la invocación de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, considera que existe desviación procesal por aplicación de la doctrina “venire contra factum proprium non valet”, ya que en las citadas sentencias subyace una alegación de ilegalidad de la ordenanza que además de ser nueva en apelación y acrítica, resulta contradictoria con lo mantenido por la contraparte, tanto en la instancia como en la apelación, ya que la parte apelante mantiene, no la ilegalidad de la Ordenanza, sino que la misma permite la instalación de las vallas publicitarias pretendida.

Finalmente indica que las sentencias del Tribunal Superior de Justicia invocadas nada tienen que ver con la cuestión aquí planteada, ya que la Ordenanza aplicable al supuesto de autos no establece una prohibición absoluta de realizar publicidad mediante carteles, y que no concurre ni vulneración del principio de igualdad ni tampoco de la libertad de empresa que se ejerce sobre el suelo, que se ha de desenvolver dentro del alcance del derecho de propiedad.



CUARTO.- Resolución de la controversia suscitada.

Tras el examen de la sentencia impugnada, de las alegaciones de las partes, y de la normativa que resulta de aplicación, la conclusión que alcanza la Sala es la procedencia de desestimar el recurso de apelación interpuesto.

Y ello por cuanto, en efecto, tiene razón la parte apelada cuando afirma que la Ordenanza de Protección del Paisaje Urbano de Pozuelo de Alarcón prohíbe la instalación de vallas publicitarias en suelo urbano cuyo uso previsto por el planeamiento sea efectivo y esté desarrollado, no pudiéndose considerar de otra manera si se realiza, como se debe, una interpretación literal e integradora del ordenamiento jurídico.

En efecto, teniendo por objeto la Ordenanza Municipal de Protección del Paisaje Urbano de Pozuelo de Alarcón (publicada en el BOCAM número 189 de 10 de agosto de 2004) regular las condiciones a las que habrán de someterse las instalaciones publicitarias visibles desde la vía pública (artículo 1), resulta importante traer a colación su artículo 6, en virtud del cual no se consideran autorizables las actuaciones que no estén contempladas expresamente en la presente ordenanza, si bien ello no obstante, “con carácter experimental, y previo informe favorable de los servicios Técnicos Municipales, se podrán autorizar actuaciones no contempladas en esta ordenanza a los efectos, en su caso, de incorporarlas posteriormente a la misma”. Es claro, pues, que el citado precepto prohíbe, calificándolas como no autorizables, todas las actuaciones que no estén expresamente contempladas en la Ordenanza como autorizables.

Y en este sentido, ciertamente, debe interpretarse el Título VII de la Ordenanza, que lleva por rúbrica “Publicidad en solares o terrenos urbanos sin uso”, no contemplándose en título alguno de la norma la publicidad en terrenos urbanos con uso materializado y efectivo, pues, en efecto, tras regularse en el título III la clasificación tipológica del suelo, se regula la publicidad sobre soportes situados en suelo de titularidad pública (Título IV), la publicidad en edificios (Título V), la publicidad en obras (Título VI), la publicidad en solares o terrenos urbanos sin uso (el aludido Título VII), la publicidad en terrenos sin uso próximos a vías de circulación rápida (Título VIII), así como las muestras, banderines y elementos análogos (Título IX).

Tiene razón la parte apelada cuando afirma que es preciso llevar a cabo una interpretación integradora del ordenamiento jurídico, y que cuando la norma dice “sin uso”, no puede entenderse en el sentido de no tener uso definido, como considera la apelante, pues efectivamente las normas urbanísticas exigen en suelo urbano que el uso o calificación se encuentre perfectamente definido por el planeamiento urbanístico general como determinación estructurante (en esencia, artículos 38.1 y 42.6 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid).

Por ello, cuando la Ordenanza alude a suelo urbano “sin uso”, debe entenderse que se refiere a que no tenga un uso materializado, efectivo y en desarrollo. No de otra manera cabe entenderlo, pues, en efecto, todo suelo urbano debe tener un uso definido, si bien puede o no estar materializado y ser efectivo.

En el caso de autos, el suelo en el que se pretende legalizar las vallas publicitarias que ya se encuentran instaladas tiene un uso dotacional religioso, y se encuentra en pleno desarrollo, siendo efectivo. Por ello la denegación de la licencia solicitada se acomoda perfectamente a la normativa de aplicación, pues la Ordenanza de aplicación prohíbe la instalación de soportes publicitarios en suelo urbano con uso materializado, efectivo y en desarrollo, en virtud de lo establecido en el artículo 6 en relación con los demás títulos de la misma, al contemplarse de manera única en la Ordenanza la “publicidad en solares o terrenos urbanos sin uso” y no la publicidad en los terrenos urbanos con uso. Por ello no procede considerar



que la sentencia de instancia y la decisión administrativa vulneren los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Procede en consecuencia rechazar el alegato de la apelante, no atisbándose vulneración alguna de los artículos 7 y 22 de la Ordenanza, y no pudiéndose compartir la vulneración de los artículos 68.1 y 47.1, apartados a) y e) de la Ley 39/2015, a que alude la apelante pero sin explicación suficiente y sin crítica alguna de la sentencia. Y es que, en efecto, no se explica el motivo de la posible vulneración del artículo 68.1, explicándose en la sentencia impugnada (lo que compartimos nosotros) que no procedía requerir de subsanación porque las vallas publicitarias no podían instalarse en dicho suelo concreto. Tampoco se explica el posible motivo de nulidad del artículo 47.1 apartado e), no pudiendo considerar esta Sala que se haya prescindido de forma total y absoluta del procedimiento legalmente establecido; y en cuanto a la causa de nulidad del apartado a), únicamente se podría discernir de la supuesta discriminación a la que se alude en el recurso, pero ni cabe invocar la vulneración del principio de igualdad fuera de la legalidad ni tampoco se ha aportado un término de comparación válido del que pueda inferirse la vulneración del citado principio.

Tiene razón también la parte apelada en que, en efecto, el resto de lo esgrimido en el recurso de apelación no contiene crítica alguna de la sentencia de instancia, pues de manera genérica se afirma que la decisión judicial vulnera los principios constitucionales de igualdad, legalidad y seguridad jurídica y libertad de empresa, además de citar dos sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Estas genéricas alegaciones, sin crítica ni motivación que las respalde, no contienen un razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, incurriéndose en una práctica omisión de las alegaciones correspondientes a las pretensiones deducidas o intentadas deducir en la segunda instancia, lo que conduciría a desestimar tales argumentos del recurso de apelación, según ha determinado con reiteración este Tribunal Superior de Justicia siguiendo, en este sentido, lo establecido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en las tantas veces citadas sentencias de 20 de marzo y 30 de abril de 1998.

Es cierto también que la alegación relativa a la vulneración de la libertad de empresa constituye una cuestión ex novo que no fue planteada en la demanda, y como ha determinado el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 17 de enero de 2000), no resulta posible suscitar cuestiones sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de instancia.

Por otro lado, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, además de no vincular a este Tribunal, no tienen relación con la cuestión suscitada en este procedimiento, no solo porque la ordenanza cuestionada en dichas sentencias se plantea en contraste con la legislación autonómica de Cataluña que no resulta de aplicación a la Comunidad de Madrid, sino también por cuanto, como afirma la parte apelada, la Ordenanza de Pozuelo de Alarcón no establece una prohibición absoluta de realizar publicidad mediante carteles, ya que en parte de suelo urbano en el municipio de Pozuelo de Alarcón está permitida la instalación cuando se encuentre sin uso efectivo.

Finalmente señalar, aunque su carácter de alegación nueva en el recurso de apelación excusa de la necesidad de entrar en su valoración, que no puede considerarse vulnerado el principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 de la Constitución, pues las facultades de uso, disfrute y explotación del suelo no pueden resultar incompatibles con la legislación de ordenación urbanística, debiendo estarse en todo caso, a la clasificación y calificación del suelo.

En virtud de lo expuesto, consideramos que procede la íntegra desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia, por resultar conforme con el Ordenamiento Jurídico.



QUINTO.- Costas.- La desestimación íntegra del presente recurso de apelación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la parte apelante, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo cuarto del citado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en euros (euros) más IVA, si procediere, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos, en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña , en nombre y representación de la mercantil , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid en fecha 4 de febrero de 2020 en el procedimiento ordinario número 240/2019, por lo que confirmamos la referida sentencia al ser ajustada al ordenamiento jurídico.

Imponer a la parte apelante las costas procesales, con el límite máximo establecido en el último de los fundamentos de derecho de la presente sentencia.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación. En el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda, y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº

de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso

“Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria en rec. de