



Roj: **STSJ M 264/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:264**

Id Cendoj: **28079330022020100034**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **13/02/2020**

Nº de Recurso: **1108/2017**

Nº de Resolución: **40/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE DANIEL SANZ HEREDERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Segunda**

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

**NIG:** 28.079.00.3-2017/0025118

**RECURSO 1108/2017**

**SENTENCIA NÚMERO 40**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

-----

**Ilustrísimos señores:**

**Presidente.**

D. José Daniel Sanz Heredero

**Magistrados:**

D. José Ramón Chulvi Montaner

D<sup>a</sup>. María Soledad Gamó Serrano

-----

En la Villa de Madrid, a trece de febrero de dos mil veinte.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1108/2017, interpuesto por la CONGREGACIÓN DE LOS HERMANOS DE LA INSTRUCCIÓN CRISTIANA, HERMANOS MENESIANOS, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Concepción Villaescusa Sanz, contra la Orden 2.933/2017, de 4 de octubre de 2017, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid. Ha sido parte demandada la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, representada por el Letrado de la Comunidad de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda mediante escrito presentado el 23 de abril de 2018, en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada.

**SEGUNDO.-** Que asimismo se confirió traslado a la representación de la parte demandada, para contestación a la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 29 de mayo de 2018, en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la desestimación de las pretensiones deducidas en la demanda.

**TERCERO.-** Con fecha 30 de enero de 2020 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

**VISTOS.-** Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Daniel Sanz Heredero.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la Orden 2.933/2017, de 4 de octubre de 2017, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la que se deniega la calificación urbanística solicitada por la aquí recurrente " *para la implantación de instalaciones deportivas, recreativas y culturales, en la Finca Los Frailes, del término municipal de Madrid, toda vez que en virtud de lo dispuesto en los informes emitidos por el Director Conservador del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares con fechas 31/05/2006, 22/09/2006 y 14/02/2017, se considera que se trata de usos incompatibles con la legislación del espacio protegido en que se pretenden - Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares (Zona T)*".

**SEGUNDO.-** La recurrente aduce como concretos motivos de impugnación los que, de forma sucinta, a continuación reseñamos:

(i) Nulidad de la Orden impugnada por dictarse al amparo de los informes del Director-Conservador del PRCAM, que han incurrido en un error manifiesto y falta de motivación de la resolución del expediente. Refiere el error que en su día incurrió el Director-Conservador del PRCAM en la apreciación del Proyecto de la recurrente respecto de la localización de las instalaciones (informes de 31 de mayo, 14 de julio y 22 de septiembre de 2006). Además, el informe desfavorable de 14 de febrero de 2017 del Subdirector que ha sustituido al entonces Director-Conservador, en el que también se basa la Orden impugnada, no versó sobre el análisis del Proyecto sino únicamente sobre los antecedentes del expediente. Por todo ello, en la medida en que la Orden se ha limitado a aceptar el contenido del informe desfavorable de 14 de febrero de 2017 y, en consecuencia, al admitir el análisis e Informes del Director-Conservador incurre en una vulneración del artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015.

(ii) Nulidad de la Orden impugnada por dictarse vulnerando el procedimiento legalmente establecido, toda vez que se dictó sin que previamente se hubiese producido el correspondiente pronunciamiento medioambiental, vulnerándose así el artículo 148.3 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Por todo ello solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule y deje sin efecto la Orden impugnada y se acuerde " *la retroacción de las actuaciones hasta la emisión de los Informes del Patronato o, en su caso, hasta la resolución del procedimiento de evaluación ambiental*".

**TERCERO.-** La Comunidad de Madrid se opone a la pretensión actora aduciendo, en síntesis, que:

(i) El hecho de que el uso esté permitido no quiere decir que sea autorizable, puesto que no se trata de una licencia sino de una calificación urbanística, que dependerá de cada actuación a implantar en relación con los intereses a proteger. Refiere la existencia de informes desfavorables del Director-Conservador, que no adolecen de falta de motivación. Ante la ocupación y transformación del suelo que implica el Proyecto presentado (10.222 m<sup>2</sup>) " *sólo se puede concluir que la actividad es incompatible con el espacio protegido, que es lo que en definitiva viene a considerar como obvio el informe del Director-Conservador del Parque. En pocas palabras, aunque lo que se quiere materializar esté definido como deportivo, recreativo y cultural ello no supone per se que cumpla con la función de protección*". No advierte que la denegación de la calificación urbanística haya sido irrazonable o desproporcionada, ni que haya infringido ningún elemento reglado.

(ii) Considera que el informe del Director-Conservador fue ratificado por unanimidad por el Patronato del Parque.

(iii) Al ser desfavorable la calificación resultaba innecesario seguir tramitando el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental Simplificado.

**CUARTO.-** Examinadas las alegaciones y pretensiones formuladas por las partes, resulta conveniente comenzar señalando que conforme el PGOUM 97 los terrenos donde se ubica la finca " Los Frailes" se califican como Suelo No Urbanizable de Protección Ecológica (NUP. 2).

En este sentido, conforme al artículo 3.4.14.1 de las NN.UU., que regula el régimen del suelo no urbanizable de protección ecológica NUP-2, dispone que el ámbito de dicho suelo es " *el definido por la Ley 1/1985 del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares , sus modificaciones y la Ley 6/1994 de 28 de junio sobre el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama, que se recoge en los planos correspondientes*".

Y el párrafo cuarto de dicho precepto dispone que " *El régimen de los usos y edificaciones autorizables será el recogido en la mencionada legislación y en sus correspondientes Planes Rectores de Uso y Gestión*".

Concretamente, la parte de la finca donde se pretende llevar a cabo el proyecto presentado se ubica en la zona del Parque denominada " *Área de Transición (Zona T)*".

Conforme al artículo 21 de la Ley 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, en redacción dada por la Ley 1/1991, de 7 de febrero, establece que la referida Zona T viene referida a los terrenos comprendidos en los siguientes límites:

Norte y Oeste: Zona B 3.

Este: Autopista de Colmenar hasta su cruce con los enlaces ferroviarios.

Sur: Ramal Norte de los enlaces ferroviarios.

Y esta área, según el indicado precepto, " *estará destinado a garantizar la protección del Monte de El Pardo entre el límite urbano de Madrid y la Tapia' del Monte, pudiendo albergar, igualmente, actividades e instalaciones deportivas, recreativas y culturales e infraestructuras de interés público y general, compatibles con la función de protección que constituye la finalidad primordial del Área*".

Y ya en relación con la calificación urbanística resulta igualmente conveniente poner de relieve que según el artículo 29.1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, " *En el suelo no urbanizable de protección, excepcionalmente, a través del procedimiento de calificación previsto en la presente Ley, podrán autorizarse actuaciones específicas, siempre que estén previstas en la legislación sectorial y expresamente permitidas por el planeamiento regional territorial o el planeamiento urbanístico*". En relación con el procedimiento, en lo que ahora nos interesa, conviene traer a colación el artículo 148.2.c) de la ya citada Ley 9/2001, según el cual la Consejería competente en materia de ordenación urbanística " *practicará simultáneamente los trámites de informes preceptivos o convenientes de todos los Organismos y Administraciones con competencia afectada por el objeto del procedimiento y, en su caso, información pública por plazo mínimo de un mes*".

Y en relación, precisamente, con los informes preceptivos debe traerse a colación el artículo 9.1.c) de la también citada Ley 1/1985 que, en la redacción vigente a la fecha de la solicitud de la calificación urbanística, establecía que corresponde al Pleno del Patronato del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares " *Informar preceptivamente sobre cualquier clase de actuaciones, trabajos, obras, aprovechamientos o planes de investigación que se pretendan realizar en el ámbito de esta Ley, salvo en las zonas urbanas o aptas para la urbanización definidas en el anexo I que a la misma se incorpora*".

**QUINTO.-** Pues bien, en el caso concreto que aquí nos ocupa, la Orden impugnada, según se infiere de su parte dispositiva, se sustenta, únicamente, en el contenido de los informes desfavorables emitidos por el Director Conservador del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares con fechas 31/05/2006, 22/09/2006 y 14/02/2017.

Pues bien, tal como se ha indicado en el fundamento jurídico precedente, la emisión de informe preceptivo aparece atribuido en el artículo 9.1.c) de la citada Ley 1/1985, no al Director- Conservador, sino al Pleno del Patronato del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.

Pese a los esfuerzos dialécticos contenidos en el informe emitido en fecha 14/02/2017 por el Subdirector que ha sustituido al entonces Director-Conservador, no existe constancia " *expresa*" de que por parte del aludido Patronato hubiese ratificado los informes previos elaborados por el Director-Conservador en fechas 31/05/2006 y 22/09/2006. Prueba evidente de ello es que no existe comunicación alguna de dicho Patronato al órgano administrativo encargado de la tramitación de la calificación urbanística poniendo en conocimiento, precisamente, la eventual ratificación de los referidos informes.

Además de ello, debe ponerse de relación que mientras el informe emitido el 31 de mayo de 2006 ubica las instalaciones en la Zona T (tal como se infiere de la cita que se hace del artículo 21 de la Ley 1/1995), el



informe fechado el 22 de septiembre de 2006 ubica las instalaciones en la Zona B3 (con cita del artículo 17 de la Ley 1/1995).

Por otra parte, tampoco podemos tener en cuenta el referido informe emitido el 14/02/2017 por el Subdirector General de Gestión y Planificación de Espacios Protegidos puesto que, como pone de relieve la parte recurrente, no tuvo por objeto el examen del Proyecto y verificar, por tanto, la compatibilidad del mismo con los objetivos del protección de la Zona T, tal como impone el artículo 21 de la Ley 1/985, sino que se limitó a revisar los antecedentes del expediente.

En consecuencia, en la medida en que la Orden impugnada se limita a aceptar el contenido de los informes, desfavorables, emitidos en fechas 31/05/2006, 22/09/2006 y 14/02/2017, que adolecen de las irregularidades advertidas (no emisión por el órgano competente, confusión en la ubicación del Proyecto y no examen de la compatibilidad de este último con los fines protectores asignados a la Zona T), deberemos concluir que la misma adolece de la necesaria motivación, con vulneración del artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, por lo que procede declarar su nulidad conforme al artículo 47.1.g) de la citada Ley 39/2015; resultado innecesario el examen del resto de las cuestiones planteadas por la recurrente.

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se imponen a la Administración demandada las costas causadas, si bien la Sala haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo cuarto del mencionado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en dos mil euros (2000 €), más IVA si procediere, la cantidad máxima a repercutir por la parte actora por todos los conceptos.

**VISTOS.-** Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que con ESTIMACIÓN del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la CONGREGACIÓN DE LOS HERMANOS DE LA INSTRUCCIÓN CRISTIANA, HERMANOS MENESIANOS, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Concepción Villaescusa Sanz, contra la Orden 2.933/2017, de 4 de octubre de 2017, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, debemos declarar la nulidad de dicha Orden, retro trayéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior al solicitar la emisión del preceptivo informe al Pleno del Patronato del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares u órgano administrativo que le hubiere sustituido. Todo ello, con expresa imposición a la demandada de las costas causadas, con la limitación establecida en el último fundamento jurídico.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su 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.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

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

D. José Daniel Sanz Heredero D. José Ramón Chulvi Montaner

D<sup>a</sup>. María Soledad Gamó Serrano