



Roj: **STS 1216/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:1216**

Id Cendoj: **28079130032004100608**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/02/2004**

Nº de Recurso: **5512/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **OSCAR GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil cuatro.

En el recurso de casación nº 5512/1999, interpuesto por Doña María Cristina , representada por el Procurador Don Saturnino Estevez Rodríguez, y asistido de letrado, contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 19 de mayo de 1999, recaída en el recurso nº 188/1996 , sobre inscripción provisional de una estación de servicio en el Registro de Instalaciones de Venta al por Menor de Gasolinas y Gasóleos de Automoción, anulando la inscripción de la citada instalación en ambos márgenes; habiendo comparecido como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado, y la ESTACIÓN DE SERVICIO CARBALLAL, representada por el procurador Don Jesús Guerrero Laverat, y asistida de letrado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta) dictó sentencia desestimando el recurso promovido por Doña María Cristina , contra la resolución de 20 de diciembre de 1995 del Subsecretario del Ministerio de Industria y Energía, que estimó el recurso de alzada interpuesto por la ESTACION DE SERVICIO CARBALLAL, S.L., contra la resolución de la Dirección General de la Energía, de 28 de Junio de 1993, sobre inscripción provisional de una estación de servicio en el Registro de Instalaciones de Venta al por Menor de Gasolinas y Gasóleos de Automoción, anulando la inscripción de la citada instalación en ambos márgenes, de acuerdo con lo expresado en el 8º fundamento de derecho.

SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, por la recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en auto de la Sala de instancia de fecha 18 de junio de 1999, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (Dª María Cristina ) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 30 de julio de 1999, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expuso, los siguientes motivos de casación:

- 1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d, del art. 88 de la Ley Jurisdiccional , infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.
- 2) Infracción de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso.
- 3) Con carácter subsidiario se alega el motivo consistente en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las Normas que rigen los actos y garantías procesales, y que han producido indefensión a la parte recurrente.

Terminando por suplicar sentencia estimando el recurso por los motivos I y II de este escrito, y, anulando la sentencia recurrida y casándola, anular, asimismo, la Orden del Subsecretario del Ministerio de Industria y Energía del 20 de diciembre de 1995 recurrida, y confirmar la inscripción provisional a favor de la recurrente



de una Estación de Servicio en el Registro de Instalaciones de Venta al por Menor de Gasolinas y Gasóleos de Automoción, a ubicar en ambos márgenes de la CN-556, de la Avda. del Aeropuerto de Vigo; y, subsidiariamente, estimar el recurso por el motivo expuesto en el apartado III de este escrito, anulando y casando la sentencia recurrida, y ordenar reponer las actuaciones al estado y momento anterior a la providencia de fecha 31 de julio de 1997, que no admitió determinados medios de prueba propuestos por la recurrente, con imposición de costas a la Administración demandada.

CUARTO.- Por providencia de la Sala de fecha 29 de enero de 2001 se admitió a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por otra de fecha 27 de febrero de 2001, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (LA ADMINISTRACION DEL ESTADO), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo; lo que hizo mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2001, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso se confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente.

QUINTO.- La ESTACIÓN DE SERVICIO CARBALLAL, S.L. presentó escrito de oposición al recurso de casación en fecha 23 de marzo de 2001, en el que, tras manifestar los razonamientos que consideró pertinentes a su derecho, suplicó a la Sala que dicte sentencia por la que se inadmita o declare no haber lugar al Recurso de Casación interpuesto, confirmándose íntegramente la Sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la recurrente.

SEXTO.- Por providencia de fecha 9 de diciembre de 2003, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 17 de febrero del corriente, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Óscar González González, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de esta casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, en virtud de la cual se desestimó el recurso interpuesto por doña María Cristina contra la resolución del Subsecretario del Ministerio de Industria y Energía de 20 de diciembre de 1995, que como consecuencia del recurso de alzada formulado por "Estación de Servicio Carballal S.L." contra la inscripción provisional en el Registro de Instalaciones de Venta al Pormenor de Gasolinas y Gasóleos de Automoción de la Estación de Servicios solicitada por dicha Señora en la CN-556, en la Avda. del Aeropuerto en Vigo, anuló dicha inscripción.

El Tribunal de instancia se basa en que "del expediente administrativo se desprende que la margen izquierda de la estación de servicios inscrita provisionalmente no corresponde a la licencia de obra y de actividad referente al punto kilométrico 5000 de la CN-556 para el cual fueron concedidas por el Ayuntamiento de Vigo, puesto que el punto kilométrico 4966 a ubicar la estación corresponde a un proyecto reformado y posteriormente renunciado antes de su aprobación sobre el que no se han obtenido las licencias preceptivas y, en relación a la margen derecha, carece de la autorización de la Dirección General de Carreteras puesto que el suelo sobre el que se ubica no es urbano sino urbanizable especialmente protegido de paisaje agrario tradicional sin que exista la preceptiva autorización prevista en los artículos 21.3 y 22.2 de la Ley/1988 de 29 de julio de Carreteras y Caminos, puesto que el informe de la Dirección General de la Energía no resulta vinculante".

SEGUNDO.- En relación con la margen izquierda, el argumento del recurrente en su primer motivo de casación es el de que cumplido el requisito establecido en el artículo 15 del Reglamento para el Suministro y Venta de Gasolinas y Gasóleos de Automoción, aprobado por Real Decreto 645/1988, de 24 de junio, de presentar "documentación acreditativa de que en el momento de la solicitud se dispone de las licencias y autorizaciones que por razón de la legislación municipal o de carreteras sean exigibles para la actividad", el hecho de que las licencias del Ayuntamiento de Vigo se refieran al punto kilométrico 5000, y no al 4966 para el que se otorgó la inscripción provisional, daría lugar a la rectificación de tal inscripción en el sentido de que su ubicación exacta y correcta es el p.k. 5000. A su juicio, únicamente procedería la anulación de la inscripción, si se demostrara que este punto no cumplía el régimen de distancias previsto en el art. 11 del Reglamento. El argumento no es de recibo, habida cuenta de que las distintas licencias a otorgar por las diferentes Administraciones Públicas en relación con una determinada actividad han de referirse al mismo objeto, circunstancia que con toda evidencia no concurre en el supuesto de autos al diferir las otorgadas por el Ayuntamiento con la ubicación que se pretende, sin que la inscripción pueda unilateralmente realizarse variando el punto de situación, al solo efecto de hacer coincidir las distintas autorizaciones. Por ello no cabe hablar de incongruencia del acto, pues la congruencia entre el contenido del acto y su finalidad que proclama el artículo 53 de la Ley 30/92 es primero que nada, la de ajustarse al ordenamiento jurídico, y si en éste se exige unas determinadas autorizaciones para la inscripción de la estación de servicio, la falta de las mismas abocan inexcusablemente a su denegación. La pretensión de que todo se subsanaba con modificar la ubicación, tampoco puede acogerse, pues comportaría



la tramitación de un nuevo expediente previa solicitud del interesado, en el que podría ocurrir que la rectificación no fuera posible no por falta de licencias municipales sino por otras razones previstas en el propio Reglamento, como son las del régimen de distancias a otras estaciones, falta de acreditación de la propiedad de los terrenos en que se va a instalar, o de la autorización de la autoridad de carreteras. Por último, no puede pretenderse que a través de un expediente de rectificación de errores, o de conservación de actos no viciados se eluda el cumplimiento de los requisitos exigibles, cuando la solicitud de instalación identificaba con toda claridad el punto kilométrico en que se pretendía situar la estación de servicios.

En cualquier caso el motivo habría quedado sin objeto, pues, después de las sentencias de esta Sala de 5 y 6 de octubre de 2001, dictadas respectivamente en los recursos de casación nº 2046 y 2054 de 1997, las licencias de obra y apertura de la estación de servicios otorgadas por el Ayuntamiento el 15 de mayo de 1992 han quedado nulas, por lo que la inscripción provisional que en ellas se apoya ha perdido su fundamento.

TERCERO.- En relación con la margen derecha, no puede acogerse el argumento de que el suelo era urbano en el momento en que se acordó la inscripción provisional en el Registro, pues se está contradiciendo lo manifestado por la sentencia de que no es urbano sino "urbanizable especialmente protegido de paisaje agrario tradicional", y este hecho no puede ser atacado en casación; máxime cuando tal circunstancia ha sido corroborada por la sentencia de esta Sala de 6 de octubre de 2001, en la que se dice:

<<"En el motivo de casación único opuesto por D<sup>a</sup> María Cristina y en el tercero de los formulados por el Ayuntamiento de Vigo y por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. se combate la decisión adoptada por la sentencia de instancia en cuanto al fondo del asunto. Resumidamente, éste no es otro que determinar cual es el planteamiento aplicable para contrastar la legalidad de las licencias concedidas por el Ayuntamiento de Vigo el 15 de mayo de 1992. Las licencias fueron solicitadas el 7 de febrero de 1990, de modo que su concesión se produjo transcurridos mas de tres meses desde aquella fecha. En la fecha en que se produjo la petición estaba en vigor el Plan General de Ordenación Urbana de 1990, conforme al cual las licencias hubieran podido concederse, pero cuando el Ayuntamiento de Vigo resolvió, dicho plan no estaba en vigor por haber sido anulado por acuerdo de 19 de septiembre de 1991, de la Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas, que estimó un recurso de reposición interpuesto contra él, y era aplicable el anterior Plan General de Ordenación Urbana de 1988, que clasificaba los terrenos sobre los que pretendía construirse como no urbanizables, y los calificaba como de especial protección.

La Sala de instancia recoge la jurisprudencia de esta Sala según la cual en los casos en que tenga lugar una alteración del planteamiento durante la tramitación de un expediente de concesión de licencia de obras, ha de aplicarse el nuevo plan si la licencia se resuelve en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud, y el plan que estuviera vigente cuando se formuló la petición si la Administración por causa imputable a ella, resolvió tardíamente, esto es transcurridos tres meses desde aquella fecha, pero, en contra de lo sostenido por las partes recurrentes, declara que dicha doctrina no es aplicable en el presente caso puesto que no nos encontramos ante un supuesto de modificación de planteamiento sino de la aplicación de un plan que en la fecha en que se concedió la licencia ya había sido anulado por la Administración.

En contra de esta tesis se invoca el artículo 9.3 de la Constitución y se afirma que se ha dado una aplicación retroactiva al Plan General de Ordenación aplicado. No hay tal efecto retroactivo. En primer lugar no cabe imponer a un plan de urbanismo el principio absoluto de irretroactividad establecido por el precepto indicado para las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Además se trata de la aplicación de un instrumento de planteamiento vigente sin interrupción desde 1988, dada la nulidad del plan aprobado en 1990.

Tampoco cabe oponer la jurisprudencia de esta Sala acerca de la legislación aplicable en los supuestos de alteración del planeamiento, pues como acertadamente advierte el Tribunal de instancia se trata de una doctrina dictada sobre la base de modificaciones validas en el planteamiento. En modo alguno de esa doctrina puede resultar la consecuencia de que haya de tenerse en cuenta para conceder una licencia de obras un plan que en la fecha en que resuelve la Administración, cualquiera que sea, hubiera sido declarado nulo">>.

Partiendo, por tanto, de este hecho irrefutable todo el resto del motivo cae por su base, pues en dicho suelo es necesaria la autorización prevista en los artículos 21.3 y 22.2 de la Ley/1988 de 29 de julio de Carreteras y Caminos, sin que pueda ser sustituido por un informe, aunque éste tenga la categoría de vinculante. No se trata, por tanto, de variar el contenido de un informe, o de apreciar si es o no suficiente, sino de declarar nulo un acto que exige una previa autorización que no se ha obtenido.

En cualquier caso, cualquiera que hubiese sido el valor que se deba dar al informe de la Dirección General de Carreteras, lo cierto es que después de la sentencia de esta Sala de 11 de febrero de 2003 tal informe es nulo, por lo que ya tampoco puede operar el efecto de sustituir a la autorización exigida en los mencionados artículos de la Ley de Carreteras.



Por último, es intrascendente a los efectos de esta casación el que se haya derogado el régimen de distancias entre estaciones de servicios y suprimido el Registro de Instalaciones de Venta al por Menor de Gasolinas y Gasóleos de Automoción, pues este régimen estaba vigente en la fecha en que se realizó la solicitud, y, por tanto, ha de juzgarse en función de la normativa aplicable en ese momento.

CUARTO.- El recurrente aduce en último lugar que se han quebrantados las formas esenciales del juicio, al haberse denegado la prueba propuesta en el apartado b) de la documental III- "testimonio o compulsas de las fotocopias que se adjunten al oficio, a cuyo efecto deberán acompañarse al mismo fotocopias de los documentos acompañados con la demanda, expedidos por el Ayuntamiento de Vigo, concretamente las certificaciones de fechas 26 de abril de 1933 y 10 de abril de 1990, así como el plano unido a esta última", ni tampoco la señalada en el apartado IV, del escrito de proposición de prueba- "se dirijan oficios a los siguientes Organismos, a fin de que remitan a la Sala testimonio o fotocopia compulsada de los documentos que en fotocopia habrán de adjuntarse a los correspondientes oficios, de los presentados por esta representación en unión de la demanda: A) A la Dirección General de Carreteras, del Ministerio de Fomento (anteriormente Ministerio de Obras Públicas y Transportes), a cuyo oficio habrá de adjuntarse fotocopia del documento de la mencionada Dirección General, de fecha 27 de Agosto de 1.991, presentado con la demanda; B) A la Unidad de Pontevedra de la Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia (dependiente de la Dirección General de Carreteras del mismo Ministerio), a cuyo oficio habrán de adjuntarse fotocopias del acta de replanteo de fecha 28 de Enero de 1.994, del certificado final de obra del 9 de Junio del mismo año, y del acta de reconocimiento final de las obras, de fecha 21 de Julio siguiente, documentos todos ellos presentados con la demanda; y C) A la Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia (dependiente del mismo Ministerio), con domicilio en la calle Concepción Arenal , nº 1, de la ciudad de La Coruña , a cuyo oficio deberá adjuntarse fotocopia de la resolución del 27 de Enero de 1.995, sobre solicitud de prórroga de la Estación de Servicio a nombre de Dña. María Cristina , acompañada con la demanda".

Debe indicarse, en primer término, que no se expresa en que consiste la indefensión que le ha producido la denegación de esta prueba, presupuesto que según el artículo 88.1 b). de la Ley Jurisdiccional es imprescindible para estimar el motivo. Se limita a expresar que hay disconformidad en los hechos, y que esto "es de indudable trascendencia para la resolución del recurso", sin indicar en que punto las pruebas rechazadas- gran parte de las cuales ya están en el expediente- iban a variar los hechos.

En segundo lugar, en el propio escrito de recurso de súplica contra la denegación, la parte recurrente manifestaba que "si la Sala no ha admitido esos medios de prueba documentales, por considerar que no es necesario corroborar su autenticidad, debido a que en las contestaciones a la demanda, las demás partes personadas no han impugnado ni puesto en entredicho su autenticidad, considerando la Sala que son suficientes para acreditar los hechos que se pretenden demostrar por esta representación en su demanda, nada tendríamos que objetar a la inadmisión de esos medios de prueba".

Pues bien, la Sala de instancia en ningún momento ha puesto en entredicho la autenticidad de esos documentos, la mayor parte de los cuales ya figuran en el expediente, y, por tanto, tienen la condición de documentos públicos en relación con su forma. Ahora bien, otra cosa es que se haya apoyado en el conjunto de la prueba obrante en autos y en el expediente para llegar a conclusión contraria a la que pretendida por la parte recurrente. Hay que intuir, pues nada se ha dicho al respecto, que los documentos solicitados trataban de demostrar o bien una ubicación distinta de la estación de servicios, o la clasificación urbana del suelo, o la emisión de un informe favorable de la Dirección General de Carreteras, o el ajuste de las obras al proyecto, o la concesión de una prórroga para la ejecución de las obras. Y estas pruebas en nada hubieran hecho variar la decisión de la Sala de instancia, que parte de otros datos para fijar la ubicación de la obra, no estima suficiente el informe de la indicada Dirección, y considera el suelo como no urbanizable de especial protección a partir del examen de la planificación urbanística de 1988.

En consecuencia, hay que desestimar el motivo, no solo por defectuosa formulación, sino también porque no se ha demostrado que la falta de práctica de la prueba rechazada hubiera producido indefensión al recurrente.

QUINTO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional , procede la condena en costas del recurso a la parte recurrente.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

## FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, DESESTIMAMOS el presente recurso de casación nº 5512/1999, interpuesto por Doña María Cristina contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo



Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 19 de mayo de 1999 y recaída en el recurso nº 188/1996 ; con condena a la parte actora en las costas del mismo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ