

EDJ 2008/350026

TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 13-11-2008, nº 2146/2008, rec. 1030/2008
Pte: López de Hontanar Sánchez, Juan Francisco

Resumen

Se desestiman los rec. de apelación interpuestos contra el auto dictado en la pieza de ejecución de sentencia denegatoria de licencia de acondicionamiento interior e instalación de actividad, puesto que ya estaba cumplida la ejecutoria por el Ayuntamiento con anterioridad al incidente de ejecución.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.394

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.139

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTO ADMINISTRATIVO

SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN

Cuestiones generales

Finalidad; principios rectores

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

CUESTIONES GENERALES

Derecho a la ejecución

INCIDENTE DE EJECUCIÓN

EJECUCIÓN PROVISIONAL

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. local (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Particular

Procedimiento:Recurso de apelación

Legislación

Aplica art.394 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita D 2414/1961 de 30 noviembre 1961. Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre EJECUCIÓN DE SENTENCIA - EJECUCIÓN PROVISIONAL, EJECUCIÓN DE SENTENCIA - INCIDENTE DE EJECUCIÓN STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 marzo 2007 (J2007/94916)

Cita en el mismo sentido STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 mayo 2004 (J2004/136513)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 5 abril 1999 (J1999/8965)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de febrero de 2008, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 25 de Madrid en la pieza de ejecución de Sentencia dimanante del Procedimiento Ordinario número 112 de 2001 dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal « Que, en ejecución y estricto cumplimiento de la Sentencia de la Sala Contencioso Administrativa, Sección 2a, del TSJ de Madrid de 11.5.2004, así como de la Sentencia del mismo órgano jurisdiccional de 27 de marzo de 2007, dictada en la presente ejecutoria que acuerda que, como ejecución en sus justos términos del fallo de la mencionada Sentencia, el derecho de Triarte Trading Fashion S.L. a interesar de la Administración demandada que se pronuncie sobre las condiciones medioambientales a cumplir a los efectos de la

concesión de la licencia:- Declaro cumplida la ejecutoria en cuanto que el Ayuntamiento ya declaró el pasado 13 de julio de 2005 las condiciones ambientales a cumplir por la empresa recurrente Iriarte Trading Fashion S.L., a las que se refiere la Sentencia 12 de mayo de 1004, que no son otras sino las que figuran en el Fundamento Cuarto de esta Resolución, como posteriormente recoge la Resolución del Ayuntamiento de 28 de diciembre de 2006. En concreto, 1.- La evacuación del aire de condensación de la torre de refrigeración del sistema de acondicionamiento de aire y la salida de humos y gases de extracción forzada de la carga y descarga, distará más de 3,5 metros de cualquier ventana, según lo establecido en los Arts. 32 apt. 2 y 35 de la OGPMAU. 2.- Los conductos de distribución de aire de condensación del sistema de climatización y de la extracción forzada de la planta sótano, discurrirán interiormente por debajo de la cumbrera de la nave. 3.- La evacuación de la extracción forzada de la planta sótano tendrá una concentración de CO inferior a 30 p.p.m. 4.- El nivel sonoro transmitido al exterior y a los locales colindantes estará dentro de los límites máximos definidos en los arts. 13 y 15 de la OGPMAU. Asimismo, el grupo enfriador de agua y la torre de refrigeración dispondrán de silenciadores y apantallamiento acústico. 5.- Las bocas de agua contra incendios y la red de rociadores automáticos de agua dispondrán de acometida de agua exclusiva e independiente de cualquier otro servicio de la finca. 6.- La presente licencia se otorga dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. No podrá ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieren incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades. 7.- Las operaciones de carga y descarga se realizarán en la planta sótano y el acceso y salida de vehículos fuera del horario comercial. 8.- Las instalaciones eléctricas dispondrán además del suministro normal, de suministro de reserva, tal y como establece el art. 14 del REBT. 9.- Previo a la obtención de la licencia de funcionamiento, debe disponer de Plan de Emergencia, informado favorablemente por el Departamento de Prevención y Protección Civil. 10.- Deberá proveerse de las autorizaciones necesarias por parte de la Administración municipal, autonómica o estatal que le sean de aplicación. 11.- No podrá iniciarse el ejercicio de la actividad hasta que el titular se provea de la correspondiente licencia de funcionamiento, la cual deberá ser solicitada de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 59 de la OMTLÚ. 12.- Dispondrá de un hidrante de un diámetro de 100 mm que cumple las especificaciones del art. 6 apdo. 37 del RPICIM. 13.- Dispondrá de plan de revisiones periódicas a realizar por la entidad competente designada por el titular de la actividad para los equipos de protección de incendios, ajustado a lo exigido en las condiciones de mantenimiento y uso por la normativa de aplicación. 14.- El ascensor debe disponer de las características de "ascensor de emergencia" a fin de garantizar la movilidad de personas con algún tipo de limitación en casos de emergencia. 15.- Deberá cumplirse las determinaciones de la Ley B/93 y el Decreto 138/1998, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas. 16.- Deberá instalarse alumbrado de emergencia en el tramo de pasarela que desemboca en la C/ Núñez de Balboa. 17.- La gestión de los residuos procedentes de las obras autorizadas se realizará de acuerdo con la Ley 5/2004 de Residuos de la Comunidad de Madrid.- En cuanto al cumplimiento de esos referidos condicionamientos medioambientales, además de las resoluciones adoptadas en el seno del mismo, incluso, la final por la que se procediese a acordar o denegar la licencia no pueden ser examen de estudio a través del incidente de ejecución de sentencia sino a través de los correspondientes recursos interpuestos a tal efecto.»

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 4 de marzo de 2.008 la Procuradora D^a Consuelo Rodríguez Chacón en nombre y representación de Mari Luz, y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION000 N^o NUM000 de Madrid» y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N^o NUM001 Madrid» interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, en el que alegar los hechos y fundamentos jurídicos que tenía por pertinentes terminó solicitando de la sala que se dictara sentencia por la que a) Se revoque el auto apelado. b) Se declare denegada la licencia a la que este procedimiento se refiere por la resolución del Director General de Ejecución y Control de la Edificación dictada en 12 de septiembre de 2007. c) Se declare cumplida la ejecutoria

TERCERO.- Por escrito presentado el 6 de marzo de 2.008 el Procurador D. Jesús Iglesias Pérez en nombre y representación de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N^o NUM002 Madrid» interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, en el que alegar los hechos y fundamentos jurídicos que tenía por pertinentes terminó solicitando de la sala que se dictara sentencia por la que se declare que dicho auto incurre en vulneración de la normativa aplicable, en concreto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1998/44323, en la medida que no procede a la debida ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de marzo de 2007. Que la sentencia de fecha 27 de marzo de 2007 ha sido debidamente ejecutada por el Ayuntamiento de Madrid al dictar las sucesivas resoluciones que han concluido con la resolución denegatoria de la licencia otorgada por YTF. Que el Juzgado de lo contencioso-administrativo n^o 25 de Madrid, se debe abstener en lo sucesivo de tramitar y resolver incidentes de ejecución que le puedan solicitar las partes personadas en el procedimiento, a salvo los pronunciamientos sobre las costas. Que por la expresa temeridad del incidente de ejecución, sea condenado en costas del mismo y del presente recurso la parte contraria en el procedimiento.

CUARTO.- Por providencia de fecha 12 de marzo de 2.007 se admitió a trámite los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de a) Mari Luz, y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION000 N^o NUM000 de Madrid» y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N^o NUM001 Madrid» y b) la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N^o NUM002 Madrid» y se acordó dar traslado del mismo al ejecutante y al Ayuntamiento de Madrid presentándose por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la entidad «Iriarte Trading Fashion S.L.» escrito el día 16 de abril de 2.008 se opuso al mismo y solicitó su desestimación y la confirmación de la Resolución recurrida con expresa condena en costas a los apelantes.

QUINTO.- Mediante escrito presentado el día 17 de abril de 2008 el Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo en nombre y representación del Ayuntamiento de Madrid presentó escrito formulando las alegaciones que tuvo por conveniente.

SEXTO.- Por Providencia de 21 de mayo de 2.008 se acordó elevar las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan F López de Hontanar Sánchez, señalándose el día

13 de noviembre de 2008 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, al no proceder el recibimiento a prueba y no estimarse preciso por la sala la formulación de trámite de conclusiones.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa EDL 1998/44323 29/1.998

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la resolución del presente recurso de apelación han de tenerse en consideración las dos resoluciones judiciales previas de este Tribunal. En primer lugar la Sentencia de 11 de mayo de 2004 dictada en el Rollo de Apelación número 338/2002 EDJ 2004/136513 , dimanante del Procedimiento Ordinario número 112/2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de los de Madrid cuyo fallo cuya ejecución es la que se discute en el presente recurso fue del siguiente tenor literal: Que estimamos el presente recurso de apelación interpuesto y la representación de IRIARTE TRADING FASHION, S.L. contra la Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 dictada en el recurso P.O. 112/2001, y revocamos dicha sentencia, y por contrario estimamos en parte el referido recurso interpuesto contra el Decreto del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid de 9 de octubre de 2001 denegatorio de licencia de acondicionamiento interior e instalación de actividad referida en la solicitud, cuyo decreto anulamos y declaramos el derecho de la recurrente a la concesión de la refiera licencia, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones a que se alude en el ultimo fundamento de esta sentencia. Dicho fundamento jurídico es muy escueto y señala que procede declarar el derecho de la recurrente a la concesión de dicha licencia, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones ambientales establecidas por las normas aplicables y en relación con la actividad a implantar.

SEGUNDO.- La segunda resolución a la que hay que hacer referencia es la Sentencia de esta Sala y Sección dictada en un incidente previo de ejecución de la Sentencia dictada el 27 de marzo de 2007, dictada en el rollo de apelación 1/2007 EDJ 2007/94916 seguido a instancia de los recursos de apelación interpuesto por los hoy apelantes contra el auto dictado el 25 de julio de 2006 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 25. Esta Sentencia revoco el auto de instancia dejando sin efecto, por tanto, todos los pronunciamientos sobre reconocimiento de derechos como sobre la disconformidad a derecho de las resoluciones administrativas anuladas por exceder del ámbito del incidente de ejecución de sentencias, sin perjuicio de que las partes hagan valer sus pretensiones a través de los recursos pertinentes. Esta Sentencia establece que a A los efectos de poder ejecutar el fallo de la sentencia en sus justos términos es necesario realizar una valoración unitaria o global de la misma, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional. De este modo tenemos que acudir a razonamiento contenido en el fundamento de derecho cuarto donde se establece que el edificio fue construido en virtud de licencias que nos discuten, y vinculado a la actividad de centro comercial sin que sea necesario que exista ya una actividad de hecho o de derecho puesto que la norma se refiere a la vinculación a un uso o clase de uso, y ello deviene de la vigencia de dichas licencias, lo cual quiere decir que el uso para el que quiere ser destinado el centro comercial es conforme al planeamiento urbanístico, razón por la cual se reconoce a la mercantil recurrente el derecho a obtener la licencia interesada. Ahora bien, esto no quiere decir que la sentencia de fecha 11 de mayo de 2004 EDJ 2004/136513 , dictada por la Sección segunda, conceda automáticamente la licencia interesada sino que la condiciona al cumplimiento de las condiciones ambientales establecidas por las normas aplicables y en relación con la actividad a implantar, esto es, la mercantil Iriarte Trading Fashion, S.L., tiene derecho a la concesión de la licencia interesada siempre que cumpla con las condiciones medioambientales aplicables a la actividad a implantar. En consecuencia, la ejecución en sus justos términos del fallo de la mencionada sentencia no puede, en ningún momento, conllevar la concesión de la licencia interesada sino, únicamente, el derecho de la mercantil a interesar de la Administración demandada que se pronuncie sobre las condiciones medioambientales a cumplir a los efectos de la concesión de la licencia. Todo pronunciamiento judicial que fuese más allá de dicho planteamiento constituiría un exceso en la ejecución del fallo judicial. Como consecuencia de los requerimientos realizados por parte de la Administración demandada y la subsanación o no de los mismos por parte de la mercantil, deberá producirse un nuevo acto administrativo por el que se conceda o no la licencia, acto administrativo que deberá ser impugnado por quien lo estime perjudicial a través de otro recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Aún cuando esta sentencia haga referencia a un acto administrativo que conceda o deniegue la licencia de actividad sin embargo la primigenia sentencia establecía claramente una declaración de derecho a obtener la licencia por tanto, no puede entenderse que el proceso pueda concluir sin un acto declarativo de tal derecho. En realidad si el fallo de la sentencia de 11 de mayo de 2004 dictada en el Rollo de Apelación número 338/2002 EDJ 2004/136513 , hubiera contemplado la posibilidad de un acto denegatorio de la licencia hubiese acordado la retroacción de actuaciones para que previa comprobación por parte de la administración del cumplimiento de las condiciones ambientales correspondientes dictara el acto que en derecho pudiera corresponder. Si se interpretara la Sentencia de 27 de marzo de 2007 EDJ 2007/94916 , en este sentido, se desconocería el fallo de la primera sentencia, la cual es la prevalente pues no podemos olvidar que es aquella y no esta ultima la que constituye el Titulo de ejecución.

CUARTO.- Llegados a este punto debemos realizar una actividad integradora de dichas sentencias y el Tribunal entiende que dado el carácter bifásico del procedimiento de concesión de la licencia de actividad y funcionamiento la primera de las sentencias se refiere a la licencia de instalación, que habrá de ser concedida por el Ayuntamiento de Madrid, si bien condicionada al cumplimiento de las prescripciones ambientales, las cuales habrán de actuar como una conditio iuris de esta licencia.. Como ya señalaba la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1.999 EDJ 1999/8965 , en Derecho Justiniano se distinguía entre condiciones que dependen de la voluntad de las partes ("condiciones facti") y las que, siendo ajenas a ésta, constituyen sin embargo requisitos o presupuestos implícitos de la validez del negocio jurídico celebrado ("condiciones iuris o tacitae"), siendo este el sentido que cabe dar a la expresión "condición" en el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 puesto que no se trata de auténticas condiciones en sentido propio, en cuanto les falta la incertidumbre propia de todo

negocio jurídico condicional y tampoco les acomoda la definición de "condicio iuris" en sentido estricto, entendida como presupuesto de eficacia que no existe en el momento de la conclusión del negocio, pero que se puede realizar con posterioridad, ya que es connatural a tal figura la existencia de una eficacia intermedia hasta el cumplimiento de la condición, distinta de la eficacia plena, que se desplegará cuando la condición se cumpla, se trata de requisitos o imposiciones al titular de la licencia que, resultan indispensables para que ésta se ajuste a la Ley y que quedan incorporadas a ella o, si se prefiere, en la medida en que no suspenden su eficacia, de cargas de origen legal, son cláusulas que evitan la denegación de la licencia mediante la incorporación a ésta de exigencias del ordenamiento jurídico y que no existían en la petición formulada por el interesado, debiendo introducirse por virtud de las exigencias del principio de proporcionalidad (artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955). Pues bien el Tribunal entiende que la Sentencia que constituye el Título de ejecución esto es la Sentencia de 11 de mayo de 2004 dictada en el Rollo de Apelación número 338/2002 EDJ 2004/136513 , se cumplirá incorporando al acto de concesión de la licencia requisitos o imposiciones al titular de la licencia que, resultan indispensables para que ésta se ajuste a la Ley y que quedan incorporadas a ella. No pudiendo en ningún caso concluir el proceso con un acto denegatorio de la licencia puesto que se desconocería la declaración de derechos que contiene su fallo. La Segunda sentencia dictada el 27 de marzo de 2007 EDJ 2007/94916 tiene un valor interpretativo de la primera, como esta tiene un valor interpretativo de esta última y de la primera de ellas, y el Tribunal se ve obligado a ajustar el alcance de la afirmación contenida en el fundamento jurídico tercero cuando señala que se habrá de producir un nuevo acto administrativo por el que se conceda o no la licencia. Esta licencia no es la de actividad sino la licencia de funcionamiento a la que se refiere el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre EDL 1961/63 . En este acto el Ayuntamiento de Madrid habrá de considerar si se han cumplido las condiciones ambientales contenidas como prescripciones en la licencia de actividad y dicta un acto concediendo o denegando dicha licencia de funcionamiento. Este acto tiene un contenido autónomo y podrá ser objeto de recurso contencioso-administrativo independiente por las partes perjudicadas.

QUINTO.- En aplicación de estos criterios hemos de analizar el auto dictado el 4 de febrero de 2008 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 25 de Madrid, establece que la cuestión debe resolverse por el juzgado de conformidad con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 27 de marzo de 2007 EDJ 2007/94916 , que estima parcialmente el recurso de apelación, entablado contra el Auto de 25 de julio de 2006 de este juzgado, por el Ayuntamiento y codemandados. Por lo que, a tenor de la expresada Sentencia deben de ser revisadas las peticiones actoras, que no son otras sino que, la que articula como petición principal, esto es, que se declare por el juzgado que las prescripciones contenidas en la licencia concedida de manera expresa el 28 de diciembre de 2006 incorporan a la misma "condiciones ambientales establecidas por las normas aplicables" a las que se refiere la sentencia de 11 de mayo de 2004 EDJ 2004/136513 y, 2o, como consecuencia de lo anterior, que se declare por el juzgado que ya se ha cumplido dicha sentencia mediante la concesión válida a la entidad recurrente de la licencia solicitada, sin que sea necesario un nuevo acto administrativo al respecto del Ayuntamiento de Madrid, pues bien, la Sentencia del TSJ de 27 de marzo de 2007, impide acceder a ello ya que refiere precisamente en contra de lo solicitado, que: "todas las incidencias que pudiesen ocurrir como la existencia de un silencio administrativo positivo o el cumplimiento de los condicionamientos medioambientales, además de las resoluciones adoptadas en el seno del mismo, incluso, la final por la que se procediese a acordar o denegar la licencia exceden del objeto del recurso contencioso-administrativo dilucidado por la Sentencia de 11 de mayo de 2004, y por tanto, del contenido del fallo de la misma, por lo que- no puede ser examen de estudio a través del incidente de ejecución de sentencia sino que a través de los correspondientes recursos interpuestos a tal efecto". A continuación el auto recurrido realiza en el fundamento jurídico cuarto una afirmación que contrariamente a lo manifestado en su escrito por el Ayuntamiento, no se ha producido cumplimiento de la ejecutoria por la Sentencia del mismo órgano jurisdiccional 27 de marzo de 2007, por ello dicha Resolución no estima la apelación en su totalidad sino "en parte" y hay que considerar que la estimación parcial del recurso de apelación, hace que la materia a la que debe ceñirse la presente ejecución se concrete en los términos que refiere la tan repetida Sentencia, que no son otros que (subrayo sus expresiones literales): "En consecuencia, la ejecución en sus justos términos del fallo de la mencionada sentencia no puede, en ningún momento, conllevar la concesión de la licencia interesada sino, únicamente, el derecho de la mercantil a interesar de la Administración demandada que se pronuncie sobre las condiciones medioambientales a cumplir a los efectos de la concesión de la licencia. Todo pronunciamiento judicial que fuese más allá de dicho planteamiento constituiría un exceso en la ejecución del fallo judicial". Como esta argumentación es correcta ha de señalarse que en ningún caso puede estimarse la pretensión de los apelantes Mari Luz, y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION000 N° NUM000 de Madrid» y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N° NUM001 Madrid» de que se declare denegada la licencia a la que este procedimiento se refiere por la resolución del Director General de Ejecución y Control de la Edificación dictada en 12 de septiembre de 2007 y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N° NUM002 Madrid» que la sentencia de fecha 27 de marzo de 2007 ha sido debidamente ejecutada por el Ayuntamiento de Madrid al dictar las sucesivas resoluciones que han concluido con la resolución denegatoria de la licencia otorgada por YTF. Puesto que como hemos señalado el Título de ejecución esta constituido por la Sentencia de 11 de mayo de 2004 dictada en el Rollo de Apelación número 338/2002, y no la de de 27 de marzo de 2007, ya que esta última se dicta en un incidente de ejecución de la primera Sentencia y no puede contradecir lo ejecutoriado y en la primera se declaraba el derecho a obtener una licencia, que resultaría desconocido si al final la resolución última es la denegatoria de la licencia. Desde esta perspectiva ambos recursos han de ser desestimados, quedando sólo por analizar si la interpretación que realiza el Juzgado de instancia de las prescripciones que han de entenderse incorporadas a la licencia son las adecuadas o han de adicionarse con otras.

SEXTO.- El auto objeto del recurso señala que el propio Ayuntamiento manifiesta que, tras la Sentencia de 11 de mayo de 2004 EDJ 2004/136513 del TSJ, y antes de que por la parte demandante se promoviera incidente de ejecución el 5 de diciembre de 2005, se acordó en ejecución de la Sentencia retrotraer las actuaciones, con el propósito de comprobar que se cumple la normativa medioambiental, y, el 11 de marzo de 2005 se efectúa requerimiento de subsanación de deficiencias observadas en la documentación aportada por la empresa demandante, en base a los puntos que se señalaban en el informe de igual fecha, y el 18 de abril del 2005 la empresa recurrente presenta documentación y solicita la concesión de la licencia emitiéndose informe el 13 de julio de 2005 por los

Servicios Técnicos, en el que se hace observar que no se han subsanado la totalidad de las deficiencias indicadas en el informe de 11 de marzo de 2005, señalándose a continuación una serie de prescripciones que son las siguientes: 1.- La evacuación del aire de condensación de la torre de refrigeración del sistema de acondicionamiento de aire y la salida de humos y gases de extracción forzada de la carga y descarga, distará más de 3,5 metros de cualquier ventana, según lo establecido en los Artículos.32 apartado 2 y 35 de la OGPMAU. 2.- Los conductos de distribución de aire de condensación del sistema de climatización y de la extracción forzada de la planta sótano, discurrirán interiormente por debajo de la cumbre de la nave. 3.- La evacuación de la extracción forzada de la planta sótano tendrá una concentración de CO inferior a 30 p.p.m. 4.- El nivel sonoro transmitido al exterior y a los locales colindantes estará dentro de los límites máximos definidos en los arts. 13 y 15 de la OGPMAU. Asimismo, el grupo enfriador de agua y la torre de refrigeración dispondrán de silenciadores y apantallamiento acústico. 5.- Las bocas de agua contra incendios y la red de rociadores automáticos de agua dispondrán de acometida de agua exclusiva e independiente de cualquier otro servicio de la finca. 6.- La presente licencia se otorga dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. No podrá ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieren incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades. 7.- Las operaciones de carga y descarga se realizarán en la planta sótano y el acceso y salida de vehículos fuera del horario comercial. 8.- Las instalaciones eléctricas dispondrá además del suministro normal, de suministro de reserva, tal y como establece el artículo 14 del REBT. 9.- Previo a la obtención de la licencia de funcionamiento, debe disponer de Plan de Emergencia, informado favorablemente por el Departamento de Prevención y Protección Civil. 10.- Deberá proveerse de las autorizaciones necesarias por parte de la Administración municipal, autonómica o estatal que le sean de aplicación. 11.- No podrá iniciarse el ejercicio de la actividad hasta que el titular se provea de la correspondiente licencia de funcionamiento, la cual deberá ser solicitada de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 59 de la OMTLU. 12.- Dispondrá de un hidrante de un diámetro de 100 mm que cumple las especificaciones del artículo 6 apartado. 37 del RPICIM. 12.- Dispondrá de plan de revisiones periódicas a realizar por la entidad competente designada por el titular de la actividad para los equipos de protección de incendios, ajustado a lo exigido en las condiciones de mantenimiento y uso por la normativa de aplicación. 13.- El ascensor debe disponer de las características de "ascensor de emergencia" a fin de garantizar la movilidad de personas con algún tipo de limitación en casos de emergencia. 14.- Deberá cumplir las determinaciones de la Ley 8/93 y el Decreto 138/1998, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas. 15.- Deberá instalarse alumbrado de emergencia en el tramo de pasarela que desemboca en la C/ Núñez de Balboa. 16.- La gestión de los residuos procedentes de las obras autorizadas se realizará de acuerdo con la Ley 5/2004 de Residuos de la Comunidad de Madrid. A la vista de las mismas el Tribunal ha de llegar a dos conclusiones: la primera que las mismas pueden ser incorporadas a la licencia de actividad como prescripciones de naturaleza ambiental y en segundo lugar que no existen otras puestas que de existir el informe técnico del Ayuntamiento las habría hecho valer incorporándolas a dicho requerimiento. A estas conclusiones hay que añadir que conforme a la Sentencia de 27 de marzo de 2007, las mismas no pueden ser discutidas en el seno del presente procedimiento, por ello se ajusta a Derecho la manifestación del auto recurrido de que las prescripciones que se recogen en la licencia de 28 de diciembre de 2006, recogen la totalidad de "las condiciones ambientales" a las que se refiere la Sentencia 12 de mayo de 2004 y ello es así, porque ello hace cumplir la ejecutoria en los términos en que la define la Sentencia de marzo pasado, concluyéndola, pues resulta ser cierto y el propio Ayuntamiento así lo manifiesta en su escrito, que ello resultó a consecuencia de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 11.5.2004, una vez le fue notificada y con anterioridad al anterior incidente de ejecución, por lo que en ese aspecto y a tenor del cauce de la ejecución señalado por la propia Sala, ya estaba cumplida la ejecutoria por el Ayuntamiento con anterioridad al incidente de ejecución.

SÉPTIMO.- Para concluir el Tribunal debe reafirmar que la entidad «Iriarte Trading Fashion S.L.» tiene derecho al ejercicio de la actividad pretendida en el emplazamiento de referencia pues así se establece la Sentencia de esta Sala de 11 de mayo de 2004, y este derecho no puede ser desconocido ni por el Ayuntamiento de Madrid ni por Mari Luz, y la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION000 N° NUM000 de Madrid» y la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N° NUM001 Madrid» y la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N° NUM002 Madrid». Este derecho se concreta en la obtención de la licencia de actividad que incorporara las prescripciones técnicas señaladas en el auto recurrido. Y es precisamente en estas prescripciones ambientales donde se concreta el derecho de la contraparte por Mari Luz, y la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION000 N° NUM000 de Madrid» y la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N° NUM001 Madrid» y la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N° NUM002 Madrid», ya que si las mismas no se ejecutan no podrá dar comienzo el ejercicio de la actividad y habrá de serle denegada la licencia de funcionamiento. Pero tanto la determinación concreta de las condiciones ambientales como la concesión o denegación de la licencia de funcionamiento son cuestiones que quedan extramuros de este proceso y por tanto habrán de ser objeto de un pronunciamiento judicial autónomo. En todo caso determinadas las condiciones ambientales ha de declararse concluido el proceso y mantener la decisión de archivo de las actuaciones no cuestionada por otra parte por el único legitimado para ello que no es otro que el ejecutante, la entidad «Iriarte Trading Fashion S.L.».

OCTAVO.-De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. El artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil entiende como circunstancia que justifica la no imposición de costas que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho EDL 2000/77463 , entendiéndose que para calificar que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. El Tribunal entiende que nos encontramos ante un supuesto complejo se ajusta a tal definición motivada por la interpretación del contenido dispositivo de las Sentencias dictadas por este Tribunal que justifica la decisión de no imponer las costas de esta segunda instancia.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLO

QUE DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por la Procuradora D^a Consuelo Rodríguez Chacón en nombre y representación de Mari Luz, y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION000 N° NUM000 de Madrid» y de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N° NUM001 Madrid» y por el Procurador D. Jesús Iglesias Pérez en nombre y representación de la «Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la DIRECCION001 N° NUM002 Madrid» contra el auto dictado el día 4 de febrero de 2008, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 25 de Madrid en la pieza de ejecución de Sentencia dimanante del Procedimiento Ordinario número 112 de 2001 que se confirma en su integridad, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso alguno y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución, en su caso.

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

D. Juan F López de Hontanar Sánchez

D^a Sandra González de Lara Mingo

D. Marcial Viñoly Palop

D^a Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079330022008100789