|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 312/2006 |
| Fecha | de 25 de septiembre de 2006 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 2064-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 2064-2004 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de marzo de 2004 el Excelentísimo Ayuntamiento de Tarragona interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de febrero de 2004 dictada en el recurso de casación número 2565-2001 que desestimó el recurso interpuesto contra la Sentencia de 27 de noviembre de 1998 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictada en el recurso 737/1995 que, a su vez, estimó en parte, el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de doña Rosa Elías Arcalis.

2. Los hechos en que se fundamenta la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Sentencia de 2 de julio de 1992 de la Sala Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que estimó el recurso interpuesto por doña Rosa Elías Arcalis, fue declarada la nulidad de una licencia de obras que había sido concedida por el Ayuntamiento de Tarragona, ahora demandante amparo, para construir un restaurante en el denominado “Fortín de la Reina” sito en el paraje “Punta del Miracle” dentro del término municipal de la ciudad de Tarragona. Sentencia confirmada en casación por otra de la Sección Quinta de la Sala Tercera de Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1995.

b) Mientras era objeto de sustanciación el recurso de casación referido, el Ayuntamiento de Tarragona, en fecha 12 de agosto de aquel mismo año, aprobó una revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la Ciudad (en adelante el PGOU) y, en concreto, del art. 158 del indicado Plan, que se refería a la concreción de usos en los parques públicos, jardines y zonas públicas, que, sin embargo, tras ser informada desfavorablemente por la Comisión de urbanismo de Cataluña, fue finalmente desestimada mediante Resolución de 26 de marzo de 1993 del Conseller de Política Territorial de la Generalitat de Cataluña.

c) Posteriormente, mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tarragona de 20 de abril de 1993, se acordó incluir de nuevo en la revisión del PGOU el tratamiento urbanístico necesario para que el restaurante que había sido construido en el Fortín de la Reina y la actividad consiguiente a realizar de acuerdo con la licencia que en su día había sido otorgada y declarada nula, se ajustarán a la legalidad urbanística. Ello se materializó en el Acuerdo definitivo de la Comisión de urbanismo de enero de 1995, que introdujo en el PGOU una nueva calificación del Fortín de la Reina como “equipamiento privado al servicio de la zona pública colindante” que era una zona verde de uso público.

d) En estas circunstancias, la inicial Sentencia de 2 de julio de 1992 alcanzó firmeza por la desestimación del recurso de casación formulado por el Ayuntamiento de Tarragona y llegó el momento de proceder a su ejecución, momento éste en el que el Pleno de la indicada Corporación, en sesión de 18 de julio de 1995, acordó dirigirse a la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para solicitar que dictara resolución en el sentido de hacerla inejecutable en la medida en que la nueva regulación del PGOU permitía, conforme a la normativa urbanística sobrevenida, la construcción que se había realizado en el enclave de referencia.

e) El Tribunal Superior referido dictó Sentencia el 12 de febrero de 1996 desestimando la pretensión municipal de declarar inejecutable la anterior resolución, al considerar que el Ayuntamiento había incurrido en desviación de poder, y declarando, al mismo tiempo, la nulidad de la revisión del PGOU acordada mediante Resolución de 10 de enero de 1995, en lo atinente a la ordenación urbanística del Fortín de la Reina acordando en el mismo acto la inmediata ejecución de la Sentencia de 1992 que había anulado la licencia de obras.

f) La Sentencia de 12 de febrero de 1996 fue confirmada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 5 de abril de 2001 desestimando el recurso de casación 3655-1996 que había interpuesto el Ayuntamiento de Tarragona.

g) Paralelamente la representación de doña Rosa Elías interpuso recurso contencioso- administrativo contra las Resoluciones de 10 y de 25 de enero de 1995 dictadas, respectivamente por el Conseller de Política Territorial y de Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña aprobando definitivamente la revisión y adaptación del PGOU de Tarragona y contra el Acuerdo de la Comisión de Organismo de Tarragona dando conformidad a la revisión del mismo, en las que se incluían las modificaciones referidas al Fortín de la Reina, al que se le atribuía una nueva calificación urbanística creando para el mismo la categoría de “equipamiento privado al servicio de la zona pública colindante” que era una zona verde de uso público, tal y como se ha dicho anteriormente.

h) El recurso, registrado con el núm. 737-1995, fue resuelto por Sentencia estimatoria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de noviembre de 1998, en la que se acordaba la nulidad de las previsiones contenidas en los arts. 163.1 y 162.2.2 apartado b) del párrafo 4º del art. 162 de la revisión del PGOU de Tarragona y de la previsión de calificación del “Fortín de la Reina” como zona de equipamiento privado para uso de bares y restaurantes al servicio de las zonas públicas que rodean al mismo.

i) Contra la indicada resolución, además de la contraparte, interpuso recurso de casación el Ayuntamiento ahora demandante de amparo desestimado por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de febrero de 2004.

3. Contra la sentencia de 18 de febrero de 2004 notificada por la sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se interpuso demanda de amparo que tuvo entrada el día 29 de marzo de 2004 en el registro de este Tribunal Constitucional

Funda el Ayuntamiento recurrente su demanda de amparo en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por entender que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada incurre en arbitrariedad al no haber entrado a conocer de los motivos de casación que le fueron planteadas por el Ayuntamiento contra la precedente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Varios argumentos sustentan dicha vulneración.

En primer lugar señala que la Sentencia es arbitraria e irrazonable porque, tras declarar que no existe cosa juzgada formalmente en el nuevo proceso llega a las mismas conclusiones que en el precedente sin tener en cuenta que se trata de dos procesos distintos con objeto totalmente diferente, pues mientras en el primero lo que se impugnaba era la nulidad de una licencia de obras, en el segundo lo que se pretendía era la anulación de las normas introducidas en la revisión del PGOU y que, si bien en ambos casos estaba el Fortín de la Reina y su calificación urbanística como elemento de fondo, en el primero de los procesos se trataba de la inejecución de una nulidad de una administrativo acordada judicialmente, mientras que en el segundo, la impugnación iba dirigida contra determinadas normas contenidas en la revisión del PGOU. Por ello, al llegar en la práctica el Tribunal Supremo en el segundo proceso a las mismas conclusiones que las alcanzadas en el primero y, por tanto, sin entrar a conocer sobre los motivos de casación interpuestos, se incurre en arbitrariedad al realizar una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable que atribuye valor vinculante a una Sentencia dictada en un proceso anterior distinto e independiente del actual.

En segundo término considera también el Ayuntamiento que la Sentencia impugnada entraña asimismo una grave lesión de la capacidad de configuración normativa de las instituciones competentes para fijar la planificación urbanística y afirma que se produciría una grave distorsión del delicado equilibrio de poderes que caracteriza al Estado de Derecho si los Tribunales analizaran los cambios normativos desde la óptica de cómo los mismos pueden afectar a las resoluciones judiciales pendientes de ejecutar pero sin sopesar las razones que los Poderes Públicos competentes hayan podido tener en cuenta para probar la nueva normativa pues, de otro modo, la decisión incidental de ejecutar un determinado fallo judicial a pesar de lo dispuesto en la nueva normativa significaría la automatización nulidad general y abstracta de la normativa, dejando ya zanjada y petrificada la cuestión para siempre.

Finalmente, la parte demandante entiende que la sentencia del Tribunal Supremo es irrazonable y carece de motivación porque no ha entrado a analizar ninguno de los motivos de casación que le fueron planteados por el Ayuntamiento de Tarragona sobre la base de que la pretensión de fondo debatida en el proceso que había sido objeto de enjuiciamiento, dejando sin razones a los ciudadanos y a los representantes de Tarragona de por qué se ha de considerar inválida la solución normativa que el Ayuntamiento de aquella ciudad adoptó para resolver un problema general, el de la irrazonabilidad urbanística que suponía calificar como integrante de una zona verde un edificio catalogado. Además afirma que ni siquiera el Tribunal Supremo adoptó la fórmula de la motivación por remisión a los argumentos esgrimidos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pues lo ha hecho a los de la Sentencia de 1996 dictada en un proceso distinto e independiente de éste sin existir cosa juzgada.

4. Por providencia de 25 de abril de 2006 la Sección Tercera acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda —art. 50.1.c) LOTC—.

5. El 17 de mayo de 2006 el Ayuntamiento de Tarragona interpuso escrito reiterando las vulneraciones y los argumentos contenidos en la demanda original.

6. El 19 de mayo de 2006 el Ministerio Fiscal registró en este Tribunal escrito interesando la inadmisión del presente recurso de amparo por carencia manifiesta de contenido.

El Ministerio Fiscal precisa que los argumentos que sustentan la infracción del derecho la tutela judicial efectiva se pueden resumir en uno solo y, en concreto, en el primero de ellos ya que los otros dos alegados vienen a ser la consecuencia inevitable del primero toda vez que si la Sentencia ahora impugnada ha incurrido en arbitrariedad y, por tanto, ha llegado a una decisión manifiestamente irracional hasta el punto de haber negado la efectividad de la tutela al recurrente, lógicamente tratándose de la anulación de unas normas de planeamiento urbanístico propias de la competencia municipal, ello incidiría en el desenvolvimiento de la actividad administrativa que es propia de los Ayuntamientos, como es la de la ordenación urbanística del término municipal y, por otro lado, si la decisión de no entrar a enjuiciar los motivos de casación invocados en el recurso se ha debido a que la pretensión de fondo que los sustentaba ya había sido resuelta en una resolución anterior, por lo que el Alto Tribunal no entra a conocer de aquellos, la eventual arbitrariedad inicial que se alega sería también la causa determinante de dicha consecuencia.

Por ello entiende el Ministerio Público que el objeto principal de análisis y sobre el que gira toda la pretensión del amparo es el de examinar si ha concurrido o no la arbitrariedad que se alega y si, como consecuencia de ésta, la motivación desplegada en la Sentencia ha dado una respuesta manifiestamente irracional e incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Así delimitado el ámbito del recurso, el Ministerio Público comienza analizando si las personas jurídico públicas tienen el derecho a la tutela judicial efectiva. Tras recordar la STC 250/2005 y examinar los supuestos excepcionales permitidos por el Tribunal Constitucional para trasladar las doctrinas jurisprudenciales elaboradas sobre el derecho fundamental alegado a este tipo de personas jurídicas, señala que en el presente caso estaríamos ante la excepción consistente aquí una vez que han accedido al proceso, las personas jurídico públicas “están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el mismo y ello con independencia de que derechos o competencia se hagan valer, quienes se han las otras partes procesales y el orden jurisdiccional ante el que actúen” pues el Ayuntamiento de Tarragona alega la posible indefensión material a la que se ha visto abocado como consecuencia de lo que entiende una arbitrariedad cometida por el Tribunal Supremo al haber reconocido valor vinculante a una Sentencia dictada en un proceso anterior cuyo objeto era distinto e independiente del que ahora era enjuiciado y, como consecuencia de ello, dejar sin resolver los motivos de casación que le fueron planteados.

Pero, sin embargo, entiende que la alegación de fondo carece manifiestamente de contenido. En concreto señala que el análisis debe partir de los dos los argumentos que sirvieron de base para que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Cataluña llegará a un pronunciamiento anulatorio de los artículos de la revisión del PGOU de Cataluña y dictara una Sentencia estimatoria del recurso que formuló la representación de doña Rosa Elías Arcadis pues la Sentencia del Tribunal Supremo posterior descansa sobre, al menos, uno de ellos. En concreto la Sentencia de 27 de noviembre de 1998 del Tribunal Catalán anuló los artículos que tenían que ver con la creación de una nueva y peculiar categoría urbanística introducida en la revisión del PGOU de Tarragona como era la de equipamiento privado al servicio de zonas públicas colindantes, que era de exacta y ajustada aplicación al restaurante que había sido construido en el Fortín de la Reina. Y llegó a dicha decisión por entender, en primer lugar, que en la memoria justificativa de la revisión del Plan no se había motivado en base a qué directrices generales de ordenación urbanística y a qué necesidades de alcance general para los intereses ciudadanos de Tarragona obedecía la creación de esta nueva categoría de equipamiento urbanístico; y, en segundo lugar, porque del estudio de los antecedentes que habían desembocado en la referida revisión se había llegado a la conclusión de que el Ayuntamiento había incurrido en desviación de poder al hacer uso de sus prerrogativas en materia de ordenación urbanística para fines distintos a los previstos por el ordenamiento y, en concreto, para legalizar sobrevenidamente las obras de construcción de un restaurante que había sido construido de conformidad con una licencia municipal anulada por una resolución judicial anterior, en lugar de obedecer, como debiera, a necesidades de interés general para la ordenación del suelo municipal.

Sobre dichas dos argumentaciones la Sentencia del Tribunal Supremo después de poner de manifiesto en su fundamento jurídico sexto que no se daba la concurrencia de cosa juzgada por ausencia de identidad de las partes en uno y otro procedimiento, frente a lo que sostiene la demanda de amparo, entra a enjuiciar un aspecto esencial que considera determinante de todos los motivos de casación que había planteado la parte actora, cuál era el de si había o no concurrido desviación de poder en la actuación del Ayuntamiento de Tarragona al promover la revisión del PGOU pues, de apreciarse su existencia, es evidente que todos los motivos de casación alegados por el Ayuntamiento resultaban inefectivos para casar la Sentencia del Tribunal a quo, en la medida en que, como explica más adelante el fundamento jurídico octavo, la decisión de revisar el Plan habría sido adoptada bajo una cobertura y ropaje externo conforme a la legalidad, ya que las irregularidades no se hallarían en el procedimiento, sino en la finalidad perseguida con la iniciativa de dicha revisión que, a juicio del órgano judicial de instancia, no era otra que la de legalizar sobrevenidamente una construcción realizada en suelo sujeto a especial protección urbanística, con apoyo en una licencia municipal que había sido declarada nula por contraria al planeamiento anterior.

De ahí que el fundamento jurídico séptimo de la resolución impugnada, apoyándose en los razonamientos utilizados por la Sentencia del órgano judicial de instancia, alcance también el convencimiento de que el Ayuntamiento de Tarragona incurría en desviación de poder. Después de revisar los argumentos sostenidos por las partes en el debate procesal y los recogidos en el recurso de casación por la actora, llega al mismo convencimiento que la Sentencia anterior, es decir, que la revisión no obedeció a criterios de orden urbanístico ni de alcance general, sino a los ya expresados de hacer conforme a Derecho determinadas construcciones realizadas en el Fortín de la Reina.

En definitiva, para el Ministerio Público, el Tribunal Supremo da una respuesta razonada a la pretensión de fondo que subyacía en la posición procesal del Ayuntamiento recurrente -que no era otra más que la de su pretendida bondad normativa en la revisión urbanística adoptada- y llega a la conclusión final de que, en efecto, la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Tarragona obedeció a una singular y exclusiva finalidad en lo que se refería al aprovechamiento urbanístico del Fortín de la Reina y que no era otra más que la de incluir dentro de la legalidad la obra de construcción de un restaurante realizada en el mismo, llegando a crear una nueva categoría de equipamiento para calificar dicha obra, incurriendo con ello en una desviación de poder que, además, avala la propia Sentencia de instancia por algún antecedente como el del Acuerdo adoptado por la Corporación Municipal de 20 de abril de 1993 en el que, con toda nitidez, se aludía a la próxima inclusión en la revisión del Plan de Tarragona mencionado el del “tratamiento urbanístico necesario para que el restaurante del Fortín de la Reina y su actividad... queden debidamente contemplados...”, lo que demuestra la intencionalidad que guiaba a la Corporación Municipal al adoptar esa iniciativa. Sin que, además y frente a lo que sostiene la parte recurrente, para el Ministerio Fiscal la decisión judicial impugnada suponga una intromisión desproporcionada en el ejercicio de las potestades urbanísticas que constitucional y normativamente son reconocidas a la autonomía municipal, ni tal decisión conlleve una petrificación del planeamiento urbanístico para asegurar la ejecución de resoluciones judiciales firmes porque, como con toda claridad se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo el ejercicio del ius variandi de la Administración, incluso cuando es utilizado para efectuar una modificación del anteriormente acordado, en este caso una revisión del PGOU, es conforme a Derecho y no incurre en desviación de poder, cuando aquella revisión aparece justificada y razonada de acuerdo con criterios que obedecen a nuevas necesidades urbanísticas surgidas de la evolución natural de las ciudades y que responden a la satisfacción de también nuevos intereses de alcance general que hayan podido surgir, pero no cuando, como sucede en el caso de autos, lo que se ha pretendido es dar cobertura legal sobrevenida a una decisión municipal anterior, otorgamiento de la licencia de obras, que fue anulada por una resolución judicial, pretendiéndola hacer inejecutable.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Ayuntamiento de Tarragona considera que la Sentencia ahora impugnada ha incurrido en arbitrariedad y ha alcanzado una conclusión manifiestamente irracional por negar la existencia de cosa juzgada respecto a un proceso anterior pero alcanzar, sin embargo, las mismas conclusiones que en aquél, reconociéndole así valor vinculante, a pesar de que se trataba de dos procesos independientes impidiendo, con ello, que se resolvieran los concretos motivos del recurso de casación por él planteado, e interfiriendo con su actuar en el desenvolvimiento de la actividad normativa que es propia de los Ayuntamientos.

El Ministerio Público, por el contrario, interesa la inadmisión del presente recurso de amparo al considerar que no se produce ninguna de las vulneraciones aducidas y que, en definitiva, la Sentencia impugnada ha dado una respuesta motivada y conforme con el Derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las vulneraciones alegadas, debemos analizar si en el caso ahora enjuiciado se cumplen los requisitos de procedibilidad exigidos por la LOTC y, en concreto, si el Ayuntamiento de Tarragona ostenta legitimación para interponer el presente recurso de amparo pues, de no ser así, este Tribunal se vería impedido para examinar las concretas vulneraciones sustantivas que se dicen producidas.

Debe recordarse en este sentido que con arreglo a la jurisprudencia constitucional sólo en supuestos excepcionales las personas jurídico-públicas son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (STC 175/2001, de 26 de julio), que debe su carácter materialmente esencial o fundamental a la falta de poder de los individuos para imponer sus derechos e intereses a terceros. Como decimos en esa Sentencia, la situación de las personas públicas cuando ejercen poderes exorbitantes y los órganos judiciales fiscalizan y consiguientemente limitan el alcance de aquellos poderes es bien distinta y en esos ámbitos de actuación administrativa “es claro que las personas públicas no pueden invocar el art. 24.1 CE —ni servirse del amparo constitucional— para alzarse frente a los Jueces y Tribunales que, cumpliendo con lo previsto en el art. 106.1 CE, fiscalizan la actuación de los sujetos públicos.”

El Ayuntamiento de Tarragona no invoca vulneración de su derecho a acceder al proceso, supuesto en el que se encontraría amparado por el art. 24.1 CE y por las garantías procesales del art. 24.2 CE. Por el contrario, se queja, de una supuesta arbitrariedad en la aplicación que hace el Tribunal Supremo de la doctrina sobre la desviación de poder y en una interpretación irrazonable del principio de seguridad jurídica, pero ello no le ha supuesto indefensión alguna al Ayuntamiento, que no ha visto entorpecida o dificultada en términos sustanciales la defensa de sus derechos o intereses de como parte en el recurso de casación en el que se dictó la Sentencia impugnada (STC 163/1990, de 22 de octubre).

En los recientes AATC 185/2004 y 186/2004, ambos de 25 de mayo, cuya doctrina hemos de seguir, este Tribunal ha negado explícitamente la legitimación de un ente público territorial para denunciar en amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la supuesta irrazonabilidad o arbitrariedad de resoluciones judiciales o por incurrir en supuestos errores patentes, doctrina que es de también de aplicación a la demanda del Ayuntamiento de Tarragona habida cuenta de que, como señala el Ministerio Fiscal, en realidad, todo el recurso planteado por el Ayuntamiento se sostiene en una única queja consistente en la irrazonabilidad y arbitrariedad que, a su juicio, se produce por el modo de razonar el órgano judicial cuya Sentencia impugna.

Así pues este Tribunal está imposibilitado para entrar a examinar las quejas de fondo esgrimidas en la demanda de amparo y ésta deba ser inadmitida con arreglo a lo previsto en el artículo 50, apartado 1, letra a) de la Ley Orgánica de este Tribunal en relación con el art. 46 de la misma norma, por falta de legitimación para interponer el recurso de amparo.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo

Madrid, a veinticinco de septiembre de 2006