



Roj: **STSJ CLM 3491/2013 - ECLI: ES:TSJCLM:2013:3491**

Id Cendoj: **02003330012013100883**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2013**

Nº de Recurso: **79/2012**

Nº de Resolución: **270/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANTONIO RODRIGUEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00270/2013

Recurso de Apelación nº 79/12

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Il'tmos. Sres.:

Presidente:

D. José Borrego López

Magistrados:

Il'tmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez

Il'tmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos

Il'tmo. Sr. D. Lorenzo Pérez Conejo

Il'tmo Sr. D. Antonio Rodríguez González

SENTENCIA Nº 270

En Albacete, a dos de diciembre de dos mil trece.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto por D. Amador , bajo la representación del procurador Sr. Ponce Riaza y asistido por la letrada Sr. Camacho González, contra la sentencia Nº 270 de fecha 27 de junio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº Uno de Guadalajara , en el procedimiento ordinario nº 99/2010, y como parte apelada el Excmo. **AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA**, representado y defendido por el letrado Sr. De la Torre Mora. Siendo Ponente el Il'tmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Dicho Juzgado dictó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "*CON DESESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº99 DE 2010 INTERPUESTO POR DON Amador REPRESENTADO POR LA PROCURADORA DOÑA MARTA MARTINEZ GUTIERREZ, CONTRA LA RESOLUCION DICTADA POR EL CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO Y VIVIENDA DEL **AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA** DE FECHA 11 DE FEBRERO DE 2010 ESTIMA PARICALMENTE EL RECURSO POTESTADIVO DE REPOSICION*



INTERPUESTO CONTRA EL DECRETO DE FECHA 15 DE OCTUBRE DE 2010 DEBO ACORDAR UY ACUERDO: PRIMERO.- DECLARAR QUE LOS ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDOS SON CONFORMES A DERECHO, EN RELACIÓN CION LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, POR LO QUE DEBO CONFIRMARLOS Y LOS CONFIRMO. SEGUNDO.- NO EFECTUAR IMPOSICIÓN SOBRES LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA."

Segundo.- Notificada la resolución a las partes interesadas, las parte actora interpuso recurso de apelación dentro de plazo. Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a las partes demandada para que hiciesen alegaciones, trámite que cumplimentó en legal forma.

Tercero.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló para votación y fallo el día 21 de noviembre de 2013, día en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- La sentencia de instancia procede a desestimar la pretensión ejercitada por el actor, centrando su atención en el acto inicialmente impugnado, como es la resolución del concejal delegado de urbanismo y vivienda del Excmo. **Ayuntamiento de Guadalajara**, por la que se estima parcialmente el recurso potestativo de reposición formulado frente al decreto dictado por el mismo Concejal Delegado de fecha 15 de octubre de 2009 por el que se ordenaba la demolición de una edificación de nueva planta realizada en el PASEO000 nº NUM000 de la URBANIZACIÓN000 (Guadalajara). En concreto la resolución procede a destacar que, atendido el sentido de la propia resolución atacada, en orden a sustituir la decisión inicial de ordenar la demolición, por la de conceder un plazo para la legalización, es plenamente conforme a la regulación obrante en el Decreto Legislativo 1/2004, en particular en su artículo 178 , de manera que la pretensiones de la parte en orden a la adecuación o no a la legalidad urbanística es una cuestión que debe examinarse en una resolución posterior.

Segundo.- Es consolidada doctrina jurisprudencial la relativa a que el Tribunal de Apelación no puede revisar de oficio los razonamientos y las resoluciones (sea Auto o Sentencia de Instancia) al margen de los motivos y consideraciones aducidas por el apelante como fundamento de su pretensión que requiere la individualización de los motivos que sirven de fundamento, a fin de que puedan examinarse los límites y en congruencia con los términos con que venga facilitada la pretensión revisora de la resolución de instancia. Lo cual es consustancial al entendimiento de que el recurso de apelación contencioso administrativo tiene exclusivamente por objeto depurar el resultado procesal contenido en la Instancia anterior, de tal modo que el escrito de alegaciones de la parte apelante ha de proceder a una crítica de la Sentencia apelada, que es lo que sirve de base y fundamento a la pretensión de sustitución de pronunciamiento recaído antes por otro diferente.

En todo caso el presente supuesto contiene una clara peculiaridad, como es la relativa a la existencia de una ampliación del recurso contencioso administrativo efectuada en el propio escrito de demanda, donde se extiende la impugnación a la segunda resolución del **Ayuntamiento de Guadalajara** de fecha 3 de mayo de 2010, que habría sido objeto de un recurso de reposición, resuelto a su vez por resolución del Concejal Delegado de Urbanismo de fecha 27 de septiembre de 2010, que se aporta junto a la contestación a la demanda. Ciertamente hubiera sido deseable un pronunciamiento expreso del Juzgador en orden a la existencia de esa ampliación, aceptada por los litigantes, que a su vez hubiera servido de pórtico al necesario examen global de las resoluciones en la sentencia, lo que conlleva sin duda la existencia de una omisión en la resolución ahora examinada, por cuanto es evidente que la sentencia incurre en un claro supuesto de incongruencia omisiva, que si bien no es denunciado expresamente por el actor en su recurso, tal como hace notar la parte apelada en su oposición, lo cierto es que se desprende de la lectura del propio escrito del recurso cuando se examinan las distintas cuestiones planteadas en el escrito de demanda y que no han sido objeto de análisis por la sentencia.

Es por ello que la presente resolución debe proceder a suplir las omisiones detectadas, procediendo a examinar la adecuación a derecho del contenido de las resoluciones dictadas en el expediente.

Tercero .- Comenzando por analizar la primera de las resoluciones, esto es la resolución de fecha 11 de febrero de 2010, debe indicarse que la Sala considera plenamente acertados los argumentos abstractos que se contienen en la fundamentación jurídica a la hora de examinar la cuestión a la luz del artículo 178 del TRLOTAU. La parte actora planteaba una serie de cuestiones relativas a la nulidad en la tramitación del procedimiento, en primer lugar por desconocer el tipo y naturaleza del procedimiento abierto y en segundo lugar por no haberse dado trámite de audiencia. En torno a estas alegaciones debe señalarse que la Sala adquiere la convicción de que la parte apelante era plenamente consciente de la naturaleza del procedimiento abierto, como se desprende del contenido del párrafo segundo de su escrito de alegaciones (folio 6 del expediente administrativo), debiendo destacar que, como de forma tangencial se contiene en la sentencia, no era necesario otorgarse un trámite de audiencia por cuanto no nos movemos en el ámbito de un procedimiento sancionador,



donde se exija la formulación de una propuesta de resolución, de la que deba darse nuevo traslado a la actora, sino que la misma tuvo la oportunidad de alegar, pudiendo en consecuencia resolver la Administración, sobre la base del informe técnico, sin perjuicio de la posterior rectificación parcial llevada a cabo mediante la resolución del recurso de reposición.

Por otro lado debe indicarse que en el punto quinto de la demanda se contienen una serie de argumentos en cuanto al fondo, que atacan directamente a esa decisión y sobre los que el Juzgador de instancia nada dice. En concreto nos referimos a las alegaciones relativas a que la obra ejecutada en la propiedad del actor se trataría de una instalación de tipo mueble, prefabricada y que se sujeta mediante unas barras metálicas al suelo, sin que llegue a integrarse de modo definitivo al inmueble previamente existente, entendiéndose que no se trata de una obra nueva, sino de la colocación de una instalación susceptible de desmontar que viene a permitir la existencia de una zona cubierta para resguardar vehículos a motor, sin que deba exigirse autorización para su establecimiento o subsidiariamente que se permita restaurar la legalidad mediante la presentación de memoria y no mediante proyecto visado, dado que se trata de una obra menor.

En torno estas alegaciones, debe significarse que la Sala le convence plenamente las manifestaciones obrantes en el informe técnico que consta al folio 11 del expediente administrativo, donde se destaca el carácter de obra fija y permanente de la construcción a la hora de entender que la misma se integra en ella. Supuesto b del artículo 165 del TRLOTAU, como una implantación de una instalación de nueva planta, lo que permite entender que era necesaria la obtención de licencia, siendo igualmente reseñable el punto segundo cuando considera que incluso aplicando el apartado n) relativo a casa prefabricadas e instalaciones similares también sería necesario la obtención de licencias, siendo igualmente relevante que ese apartado acoge tanto las de carácter provisional como permanentes.

Partiendo de esta base, ya es posible entroncar con el razonamiento de la sentencia en orden a la aplicación del artículo 178, que se asume por la Sala, por cuanto nos encontramos ante una actuación urbanística clandestina, al no haber obtenido la oportuna licencia, de manera que la decisión final de la Administración en orden a conceder un plazo para que se lleven a cabo las oportunas actuaciones para la obtención de la citada licencia resulta conforme a Derecho, restando la cuestión relativa a los requisitos necesarios para obtener la licencia, cuestión esta sobre la que de nuevo guarda silencio la sentencia, pese a haberse planteado por la parte actora.

Cuarto.- En todo caso la cuestión relativa a si resultaba necesario la aportación de proyecto redactado por técnico competente y visado por su correspondiente colegio profesional pierde su objeto a la luz de la segunda resolución, por cuanto por un lado debe señalarse que si bien la parte actora interesó la suspensión del acto originario de demolición, lo cierto es que la resolución de fecha 11 de febrero de 2001, al dejar sin efecto el mismo, es evidente que no tenía que entrar a resolver esa cuestión, sin que posteriormente se obtuviera una suspensión del plazo para legalizar. En este sentido debe señalarse que cuando la Administración procede a acordar de nuevo la demolición en virtud de la resolución de fecha 3 de mayo de 2010, parte de los actos propios del aquí apelante en orden a no llevar a cabo actuación alguna en orden a llevar a cabo la legalización, ni siquiera presentando la memoria de la obra a realizar, manteniéndose por tanto en la tesis relativa a que no era necesario la obtención de licencia urbanística.

Igualmente debe ponerse en valor que la resolución que resuelve el recurso de reposición relativa a la previa resolución de fecha 3 de mayo, procede a realizar una correcta interpretación del contenido del artículo 111 de Ley 30/1992, pudiendo destacar nuestra sentencia de fecha 23 de marzo de 2009, -ponente Dominga Zaballós-, donde indicamos: *El razonamiento que llevó al Juzgador de Instancia a desestimar la pretensión de los actores es correcto. Basta leer el artículo 111, apartados tercero y cuarto de la LRJAP, para caer en la cuenta de que, solicitada la suspensión del acto administrativo recurrido en vía administrativa, ha de entenderse producida, si no se ha resuelto expresamente y notificado (STS de 5 de Mayo de 2005) sobre la medida cautelar en el plazo de treinta días (no de un mes que dice el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia). Pero esa suspensión -que efectivamente se produjo por ministerio de la ley, como reconoce la sentencia apelada- permanece hasta que se resuelve el recurso. Si el recurso es desestimado, como fue el caso de autos mediante la resolución de la Alcaldía nº 16/2006, y se interpone frente al mismo recurso contencioso-administrativo solicitándose al Juez (o Tribunal) la suspensión del acto administrativo recurrido, el apartado 4º del artículo 111 de la LRJAP y PAC determina que "se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud".*

Como explica la mejor doctrina, esta regla, introducida por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, es consecuencia de la doctrina constitucional (STC 78/1996) clarificando que ejecutar el acto recurrido mientras el Juez no ha resuelto sobre la medida cautelar que se le hubiere solicitado infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, por comprender también el derecho a la justicia cautelar, hasta el punto de posibilitar la adopción de medida cautelar inaudita parte ex art. 135 de la LJCA .



En el supuesto ahora enjuiciado no se pone en duda la circunstancia relativa a que el actor no solicitó medida cautelar alguna relativa a la suspensión de la resolución de fecha 16 de febrero de 2010, en orden a la concreta medida novedosa de conceder plazo de legalización respecto a la originaria de demolición y en el segundo recurso, si bien existe solicitud de suspensión, lo cierto es que en la demanda no se interesa en ningún momento la suspensión judicial de esa segunda decisión, por lo que la resolución de fecha 27 de septiembre de 2010 es igualmente ajustada a derecho.

Quinto.- LA conclusión que se alcanza es por tanto que la actuación del **Ayuntamiento de Guadalajara** se ha acomodado, en el caso de las resoluciones sometidas a enjuiciamiento, a las prescripciones del TRLOTAU vigente a la fecha de su dictado, siendo oportuno por tanto desestimar el presente recurso, si bien atendida las omisiones que se perciben en la sentencia, no se considera oportuno acudir al criterio del vencimiento establecido con carácter general a la hora de fijar la imposición de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Amador , contra la sentencia N° 270 de fecha 27 de junio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo N° Uno de Guadalajara , en el procedimiento ordinario n° 99/2010, la cual declaramos ajustada a derecho, sin especial imposición de las costas causadas en esta instancia.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación literal a los autos originales y la que se notificará con expresión de que contra ella no cabe recurso ordinario, la pronunciamos, mandamos y firmamos.