

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 GUADALAJARA

SENTENCIA: 00307/2016

Modelo: N11600

AVENIDA DEL EJÉRCITO, 12 - EDIFICIO SERVICIOS MÚLTIPLES. PLANTA BAJA

Equipo/usuario: MGP

N.I.G.: 19130 45 3 2015 0100045

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000020 /2015-P /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: ***, ARQUIT S.L. ,

Procurador D./Dª: BELEN PONTERO PASTOR, BELEN PONTERO PASTOR

Contra ASOCIACION DEFENSORIA DE LA CIUDADANIA DE CASTILLA LA MANCHA ASOCIACION DEFENSORIA DE LA CIUDADANIA DE CASTILLA, AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA

Abogado: PABLO MANUEL SIMON TEJERA, LETRADO AYUNTAMIENTO ,

SENTENCIA Nº 307/2016

En Guadalajara, a nueve de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Juan-Galo Carrasbal Onieva, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, los presentes autos de procedimiento ordinario registrados con el número 20/2015 (Núm. Identificación 19130 45 3 2015/0100045), en los que figura, como parte recurrente, don ***** y “ARQUIT, S.L.”, representados por la procuradora doña Belén Pontero Pastor y defendidos por el letrado don José Guillermo de Torres González y, como recurrida, el Ayuntamiento de Guadalajara, representado y defendido por el letrado consistorial don Miguel Ángel de la Torre Mora, habiéndose personado como codemandada la Asociación “DEFENSORÍA DE LA CIUDADANÍA DE CASTILLA-LA MANCHA”, representada y defendida por el letrado don Pablo Manuel Simón Tejera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso se solicitó la remisión del expediente administrativo. Recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que presentara su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se dio traslado a la Administración, presentando su contestación en la que solicita se desestime el recurso y se confirme la actuación administrativa por ser conforme a Derecho, haciendo otro tanto la Asociación personada

como codemandada. Tras el recibimiento a prueba y la presentación de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales. La cuantía del recurso fue fijada por decreto de 16 de julio de 2015 en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugnan las resoluciones presuntas desestimatorias de los recursos de reposición interpuestos, respectivamente, por el particular y compañía aquí demandantes contra las resoluciones del Concejal Delegado de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Guadalajara de fecha 11 de noviembre de 2014, recaídas en los expedientes de referencia “Solares C437 SOL-0023, C437 SOL-0024, C437 SOL-0025, C437 SOL-0026 y C437 SOL-0027”, por las que se requería a los hoy actores para que en el plazo de dos meses solicitasen licencia de edificación, aportando proyecto redactado por técnico competente, advirtiéndoles que transcurrido el plazo concedido sin dar cumplimiento al requerimiento efectuado se procedería de conformidad a derecho, ello circunscrito a los solares sitios en la calle ***** números 1, 3, 5 y 7, de propiedad exclusiva del Sr. ***** y número 9 de la misma calle, en condominio entre el citado particular y la compañía “ARQUIT, S.L.”.

En la demanda se acciona una pretensión anulatoria de las resoluciones desestimatorias presuntas impugnadas.

SEGUNDO.- Los actores despliegan en su demanda una multiplicidad argumental bajo cuatro motivos impugnatorios a los que, en observancia de lo normado en el artículo 33.1 de la LJCA ha de estarse, lo que no impide, en absoluto, que en la presente sentencia reciban un tratamiento conjunto.

En el concepto del dúo demandante, las resoluciones presuntas desestimatorias de los recursos de reposición que interpusieron adolecen de nulidad de pleno derecho por incompetencia de la autoridad que pronunció las originarias recurridas en reposición; infringen los artículos 2.4 de la Ley de Suelo de 2008 y 2.2 del texto refundido de la LOTAU; incurren en desviación de poder y finalmente, no existe para ellos infracción del deber de edificar.

En modo alguno existe incompetencia determinante de nulidad de pleno derecho la cual, en punto a la incompetencia, únicamente viene contemplada en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 respecto de actos “*dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio*”, quedando excluida –deliberadamente– de la norma la incompetencia jerárquica o de grado, sin duda por la posibilidad de convalidación *ex art. 67.3* de la misma Ley, pero es que, aun cuando pudiera aceptarse, según defiende algún sector doctrinal, únicamente lo sería para supuestos clamorosos, como el de una orden ministerial dictada por un Jefe de Negociado o un decreto dictado por el Conserje del Ayuntamiento. Es más, ni siquiera en el imaginativo escenario dibujado por la parte actora para defenderla tendría acogida, ya que en modo alguno se contempla de presente la expropiación-sanción, de modo que las arcas municipales no pueden verse comprometidas por ello en la actualidad, de ahí que, en prueba admitida precisamente a iniciativa de la parte actora, el Interventor

Municipal haya sido rotundo –a la par que didáctico- al manifestar que *“Según la normativa presupuestaria, el momento en el que ha de existir consignación presupuestaria suficiente es en el inicio del expediente concreto de expropiación de un bien concreto y determinado, ya sea mueble o inmueble. De la revisión del expediente, no consta inicio del expediente expropiatorio”*. Por lo demás, parece subestimar la parte actora la potencialidad económica del Ayuntamiento de Guadalajara –una importante capital- para hacer frente, si llegara el caso, al justiprecio de cinco solares cuyas superficies respectivas son de 271’22 m².

Tampoco ve este Juzgador infracción de los artículos 2.4 de la Ley de Suelo de 2008, ni del 2.2 del TRLOTAU, en tanto sus dictados, de carácter general, encuentran concreción al supuesto concernido en el artículo 130 del TRLOTAU, correctamente aplicado por el Consistorio recurrido, espoleado al efecto por la Asociación personada como codemandada. El artículo 130 tiene el mismo rango legal que los otros –no inferior- y en tanto integrante de una norma con rango de ley es aplicable al no haber sido declarado inconstitucional en su ya considerable vigencia, gozando de la presunción de acomodo a nuestra Carta Magna dimanante de provenir en uso de una delegación recibida de un legislador democrático (entre otras, SSTC 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 112/2006, de 5 de abril, FJ 19; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1; 49/2008, de 9 de abril, FJ4 y 101/2008, de 24 de julio, FJ 9). Elocuente en este aspecto es, como no ha pasado desapercibido a la Asociación personada como codemandada, que no se haya interesado de este Juzgador el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

La desviación de poder en que, en el concepto de la parte recurrente, ha incurrido el Ayuntamiento demandante, tampoco aparece por lado alguno ya que la que se presenta como potestad discrecional solo sería la de planeamiento urbanístico, no la de exigencia de la observancia de la legalidad urbanística. En efecto, en principio, el Ayuntamiento goza de un margen de elección en el diseño de la ciudad cristalizando su decisión en la concepción consagrada en el correspondiente plan general, pero eso nada tiene que ver con el supuesto concernido. La actuación consistorial desplegada en las resoluciones impugnadas que la parte actora censura responde a una obligación legal ineludible y además exigible y exigida por la Asociación personada como codemandada usando de la acción pública en materia urbanística, la cual jamás ha sufrido tacha de inconstitucionalidad sino que se mantiene y vigoriza en las sucesivas normas legales rectoras de la materia.

El artículo 70.1 de la LJCA vigente proporciona la definición del concepto cuando dice que *“Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”*, pues advertía ya la exposición de motivos de su predecesora de 1956 que la desviación de poder no es *“una infracción de la moralidad”*, sino *“de la legalidad administrativa”*, de tal manera que *“los principios de unidad y orden quiebran, ciertamente, cuando, bajo pretexto del interés público, se pretende sustituir lo dispuesto por el Ordenamiento jurídico por el sentimiento que del bien común tenga en cada caso el titular de la función: el imperio del derecho por la arbitrariedad”*. En tal escenario es la prueba de haber incurrido en tal vicio la que propicie acoger ese motivo impugnatorio en sentencia, tal como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 plenamente aplicable a nuestro caso:

«No ha probado en este caso, la parte recurrente la existencia de tal desviación de poder, por no existir la constatación de la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de la naturaleza del acto recurrido y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo propuesto por el órgano decisorio (...) Para poder ser apreciada la desviación de poder era necesario que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho

en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine, lo que no ha sucedido en este caso, al no existir elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que las autoridades que intervinieron en los actos impugnados actuaron externamente a la legalidad vigente, pero con finalidad distinta a la de la norma aplicable (desviación de poder) o apartándose manifiestamente de la razón y de la justicia en virtud de una motivación ilegítima (arbitrariedad), no pudiendo fundarse la estimación de estos vicios en meras conjeturas, irregularidades formales sin trascendencia o actos carentes de una verdadera significación al respecto».

Finalmente, la misma suerte inacogedora ha de correr la aseveración de la parte actora de no haber incurrido en incumplimiento del deber de edificar ya que, al tenor de la documentación remitida al Juzgado por el Ayuntamiento de Guadalajara en sede probatoria a instancia de la Asociación personada como codemandada, los solares de los actores adquirieron la condición de tales en la fecha de recepción de las obras de urbanización, lo que se produjo el 30 de octubre de 2007, por lo que el plazo de dos años en el artículo 130 del TRLOTAU fue ampliísimamente rebasado a la fecha del dictado de las resoluciones del Concejal de Urbanismo, 11 de noviembre de 2014.

Como corolario de la precedente fundamentación no ha de resultar ocioso, en el concepto de este Juzgador, dejar sentado que ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico asegura a los dueños la revalorización de sus propiedades, por lo que el solo mantenimiento y aún la pérdida de valor de los solares cabe que acontezca en función de la coyuntura. La participación en el proceso transformador urbanístico es voluntaria para los propietarios de los terrenos preexistentes a la obra urbanizadora, en tanto pueden desvincularse de sus avatares obteniendo de inicio el justo precio determinado conforme al estado y situación de sus heredades antes de la transformación y más voluntaria si cabe se presenta la conducta de aquéllos que libremente adquieren solares en los ámbitos transformados, quienes han de ser conscientes de una eventual desvalorización de lo comprado. La obtención de beneficio dinerario a través de la inversión inmobiliaria es un propósito admisible jurídicamente, pero está constreñido por un preciso régimen legal, de obligada observancia en un Estado de Derecho, pues el régimen de la propiedad fundiaria es un régimen estatutario, delimitado por la ley, según ha declarado el Tribunal Constitucional a la vista del artículo 33 de nuestra Primera Norma. La materialización del deber de edificar puede resultar en determinados momentos inconveniente, desventajosa o antieconómica –si fuere el caso- para los dueños de solares, pero la exigencia de su observancia –debida, no discrecional- por la Administración competente no contraviene, en el supuesto, normativa alguna, máxime transcurrida casi una década desde la conclusión de la urbanización del sector concernido y considerando que no han sido pocos quienes, en la misma calle *****, han solicitado licencias para la construcción de viviendas unifamiliares para las que los solares de tal vía fueron concebidos, como resulta de la información consistorial remitida al Juzgado a iniciativa probatoria de la Asociación personada como codemandada.

Por cuanto antecede, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo, quedando confirmada la actuación administrativa impugnada.

TERCERO.- El criterio del vencimiento objetivo aplicable al caso (*ex art. 139.1 LJCA* en redacción dada por Ley 37/2011) determina la imposición de costas a los actores, si bien con la posibilidad de limitarlas a una parte y hasta una cifra máxima, como permite el artículo 139.3 LJCA, por lo que la condena en costas únicamente se contrae a los honorarios de la

dirección letrada del Ayuntamiento recurrido, excluyendo los correspondientes a los del de la Asociación voluntariamente personada como codemandada en la litis y limitando los honorarios de letrado del Consistorio demandado a trescientos euros como cifra máxima.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimando el recurso interpuesto por ser ajustada a Derecho la actuación administrativa, debo confirmar y confirmo las resoluciones impugnadas en el presente procedimiento. Se imponen las costas a los actores, limitadas a los honorarios de la dirección letrada del Ayuntamiento de Guadalajara y a la cifra máxima de trescientos euros por ese concepto.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de **50 euros** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria SANTANDER, sucursal C/ MAYOR, Cuenta nº 0367 0000 93 0020 15, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta mí sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.