

Rollo de apelación número 94/2.014
Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Alicante
Recurso Contencioso-Administrativo número 193/2.012

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera (Sección de Apoyo)

Sentencia número 206/17

Ilmos. Sres.

Presidente

Don Mariano Miguel Ferrando Marzal

Magistrados

Don Edilberto Narbon Laínez

Don Javier Eugenio López Candela

Doña Pablo de la Rubia Comos

En la Ciudad de Valencia, a 28 de marzo de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Primera (Sección de Apoyo) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso de apelación, tramitado con el número de rollo 94/2.014, interpuesto contra la Sentencia número 466/2.013 dictada, con fecha 20 de noviembre de 2.013, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Alicante en el recurso contencioso-administrativo número 193/2.012.

Han sido partes en el recurso: a) Como apelante, el Ayuntamiento de L'Alfaz de Pi, representada por la Procuradora Doña Esther Pérez Hernández, y defendida por la Letrada Doña Ana Falomir Faus, y b) Como apelado la mercantil SOLALFAS1 S.L., representado por la Procuradora Doña Belina del Hoyo Gómez, y defendida por el Letrado Don Josep Lloret Lloret, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **Don Javier Eugenio López Candela**, quien expresa el parecer de la Sala, constituida en virtud del acuerdo de 23 de febrero de 2.017 del Consejo General del Poder Judicial.

Antecedentes de hecho

Primero. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Alicante dictó la Sentencia que consta reseñada cuyo fallo, literalmente transcrito, dice: "Fallo. 1.- Que debo desestimar el recurso contencioso-administrativo

interpuesto por la mercantil SOLAFAS1 S.L, contra el Ayuntamiento de L´Alfaz del Pi, en impugnación de la resolución expresada en el encabezamiento, anulándola y condenando a la Administración demandada a abonar a la recurrente la cantidad de 40.608,79 euros, en concepto de devolución de aval o garantía, más los intereses legales correspondientes desde que se solicitó la devolución con imposición de costas a la demandada”.

Segundo. El Ayuntamiento de L´Alfaz del Pi presentó escrito en fecha 18 de diciembre de 2.013 por el que interponía recurso de apelación contra la citada Sentencia en el que, tras efectuar las alegaciones que estimó oportunas, solicitaba que se dictase Sentencia estimando el recurso de apelación, revocando la Sentencia apelada y se desestime el recurso confirmando el acto impugnado.

Tercero. El Juzgado admitió el recurso y dio traslado del mismo a la parte apelada para que, en el plazo de quince días, pudieran formalizar su oposición, habiendo presentado escrito en el que solicita la desestimación del recurso de apelación con imposición de costas a la apelante.

Cuarto. El Juzgado acordó la remisión a este Tribunal de los autos, del expediente administrativo y de los escritos presentados; y, una vez recibidos y formado el correspondiente rollo de apelación, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Quinto. Se señaló fecha para la votación y fallo del recurso el día 27 de marzo de 2017, en que tuvo lugar.

Sexto. En la sustanciación de este proceso se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.

Fundamentos de Derecho

Se aceptan los fundamentos de derecho 1º, 2º y 3º en sus dos primeros párrafos de la resolución impugnada y además se expresan los siguientes:

Primero.- Se impugna en el presente recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Alicante que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil SOLAFAS1 S.L, contra el Ayuntamiento de L´Alfaz del Pi, que anula la resolución impugnada y condena a la Administración demandada a abonar a la recurrente la cantidad de 40.608,79 euros, en concepto de devolución de aval o garantía, más los intereses legales correspondientes desde que se solicitó la devolución, con imposición de costas a la demandada. Dicha garantía fue constituida en el expediente de licencia de obra mayor nº23/04, que concluyó con licencia otorgada por acuerdo de fecha 10.5.2004.

Segundo. En primer término alega la apelante el error de la sentencia en los conceptos e importes objeto de devolución, para terminar concluyendo que el importe que resta de la garantía pendiente de reconocimiento por el Ayuntamiento asciende a 11.236,23 euros, que es el importe correspondiente a las obras de alumbrado público del frente de fachada.

El motivo debe ser desestimado. Aceptando que el recurso de apelación contiene una verdadera crítica de la sentencia, como se deduce de su contenido, además de que si esa fuere la cuantía de la apelación, 11.236,23 euros, el recurso de apelación sería inadmisibile, por no alcanzar la cifra de 30.000 euros, conforme al art.81.1.a, lo cierto es que la apelante con esta alegación viene a entender que ya han sido reconocidas las 27.877 euros al que se hace referencia en el informe del Jefe del Área de Urbanismo de L'Alfaz del Pi. Pero en este sentido debemos remitirnos al fundamento de derecho tercero de la sentencia cuando indica que no puede considerarse que haya habido satisfacción extraprocesal al no haber sido abonada ni satisfecha dicha cantidad a la recurrente, lo que obliga a establecer y ratificar dicho pronunciamiento de condena.

Tercero.- En el siguiente motivo se invoca la valoración arbitraria de los hechos, con vulneración de la presunción de veracidad de los informes municipales. Así, se considera que las obras de conexión a la red de abastecimiento de agua potable, cifradas en 12.709,86 euros fueron devueltas por la Corporación demandada, pero las de canalización de alumbrado público, 11.236,23 euros, en el frente de fachada de la promoción no fueron incluidas dentro del Plan E, mientras que la apelada considera que sí, lo que supondría una doble financiación estatal. Pero entiende además, la apelante, que con arreglo al informe técnico de 25.11.2011 no se mencionan las obras de canalización de alumbrado público en el Plan E con financiación estatal y autonómica, además de que se hallan pendientes de ejecutar.

Frente a ello la sentencia considera que al haberse otorgado la licencia de primera ocupación se entienden ejecutadas las mismas, y conforme al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10.5.2004 procede su devolución una vez se otorgue la cédula de habitabilidad. Y según la apelante, y conforme a la Jurisprudencia que se cita (así Sts de 9.3.1989 y otras) es posible otorgar la licencia de primera ocupación aun cuando no esté ejecutada la obra de urbanización.

El mencionado motivo debe ser desestimado. Aunque las obras de canalización del alumbrado público no figuren entre las financiadas con fondos públicos (informe técnico de 25.11.2011), lo cierto es que la Administración demandada no puede pretender al socaire de una petición de devolución de una garantía formulada en fecha 29.12.2009, acordar la ejecución de unas obras después de otorgar las licencias de primera ocupación que se condiciona a que se “compruebe el perfecto estado de las dotaciones urbanísticas”. Ello supone de hecho una revisión del contenido de las licencias que fueron otorgadas en fecha 24.8.2006; otorgamiento que presupone el cumplimiento de las condiciones de urbanización conforme al art.32 de la Ley 3/2004, de 30 de junio, de fomento de la calidad de la edificación, cuyo apartado 2º dispone:

“2. Para todas las edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en las partes susceptibles de uso individualizado, la licencia municipal de ocupación tiene por objeto comprobar la adecuación de las mismas a la normativa de aplicación, en función del uso y características de los edificios...”.

Por consiguiente, si quedaban obras pendientes de urbanización el Ayuntamiento debió haber procedido a la revisión de las licencias de primera ocupación por el procedimiento legalmente previsto, en su caso, pero no aprovechar una petición de devolución de una garantía constituida para imponer la realización de una obra pendiente. Por otro lado, la Jurisprudencia invocada por la apelante permite condicionar una licencia de obra –como así ha sido- a la conclusión de una urbanización de un terreno para que adquiera la condición de solar cuando no se

halle concluida, mediante la constitución de una garantía; pero no condicionar la concesión de las licencias de primera ocupación al mantenimiento de una garantía. El motivo, por tanto, debe ser desestimado.

Cuarto.- En cuanto a la garantía constituida en cumplimiento del art.3.5 de la Ordenanza de Protección de Medio Ambiente de L´Alfaz del Pi sin embargo, no se puede decir, como indica la sentencia, que se haya cambiado por la Corporación demandada el concepto de la misma. Dicha garantía, en cuantía de 1.495,56 euros se constituyó en virtud de informe de biólogo municipal de 30.4.2004 y acuerdo de 3.5.2004, siendo su objeto el deber de los promotores que supriman elementos arbóreos de compensar al municipio por el daño causado en el patrimonio vegetal. Por consiguiente, y sin necesidad de entrar en la alegación de prescripción efectuada por la apelante -conforme al art.25 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria por haber transcurrido más de cuatro años desde su ingreso el 7.5.2004, hasta que se solicita su devolución el 15.11.2011- lo cierto es que en este apartado se estima el recurso de apelación, pues la citada garantía pretendía compensar el daño causado al arbolado, de modo que si no consta acreditado por la recurrente -pues es prueba que le incumbe, conforme al art.217.2 de la LEC 1/2000- el mantenimiento o reposición de dicho arbolado no procede la devolución de la misma, y por tanto, de la garantía constituida. En este sentido, se confirma la resolución administrativa impugnada y se estima, en este único apartado el recurso de apelación.

Quinto. -- Por todo lo expuesto procede estimar parcialmente el recurso de apelación en el sentido de que se estima el recurso contencioso-administrativo en cuanto que procede la devolución de 39.113,23 euros, con los intereses legales desde la fecha de la solicitud, revocándose parcialmente la sentencia en cuanto que reconocía también la devolución de 1.495,56 euros, y acuerda la condena en costas de la Corporación recurrente, que se deja sin efecto como consecuencia de dicha estimación parcial.

De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, al haberse estimado parcialmente el recurso de apelación no cabe realizar especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

Fallamos

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Primera (Sección de Apoyo) ha decidido:

1) ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de L´Alfaz de Pi, representada por la Procuradora Doña Esther Pérez Hernández contra la Sentencia número 466/2.013 dictada, con fecha 20 de noviembre de 2.013, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Alicante en el recurso contencioso-administrativo número 466/2.013, la cual se revoca parcialmente, y en consecuencia, se ESTIMA PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo, anulándose la resolución impugnada en cuanto que procede la devolución a favor de la actora/Apelada, SOLAFAS1 S.L, de 39.113,23

euros, con los intereses legales correspondientes, revocándose parcialmente la sentencia en cuanto que reconoce también la devolución de 1.495,56 euros, y acuerda la condena en costas de la Corporación recurrente, pronunciamiento que se deja sin efecto.

2) No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas por el recurso de apelación.

Esta Sentencia no es firme y es susceptible, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación justificando el interés casacional, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Notifíquese a las partes la presente sentencia y, verificado que sea, devuélvanse los autos, con certificación literal de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretario de éste, doy fe.