ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATI
NÚM. UNO DE ALICANTE

Nº registro: 2018006001
Fecha: 23/07/2018 11:20:12
Título: ST AMARCALIA.txt

Procedimiento Ordinario [ORD] - 000107/2011
DEMANDANTE: AMARCALIA SL
DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI y MARÍA PAMELA CARDONA MASANET

Ilmo Sr/Sra.

En virtud a lo acordado en el Recurso Contencioso Administrativo al margen referenciado, terminado por **SENTENCIA DESESTIMATORIA FIRME**, de la que se une fotocopia, adjunto se devuelve el expediente administrativo de la referencia al margen, remitido en su día a este Juzgado.

Se ruega **ACUSE DE RECIBO** para constancia y demás efectos legales en el meditado procedimiento.

En ALICANTE, a doce de julio de dos mil dieciocho.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ALICANTE

Procedimiento Ordinario [ORD] - 000107/2011
Actor: AMARCALIA SL
Letrado:JUAN SAURA MARTINEZ
Demandado: AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI y MARÍA PAMELA CARDONA MASANET
Procurador: ESTHER PEREZ HERNANDEZ y JOSE LUIS CORDOBA ALMELA
Sobre: Urbanismo y Ordenación del Territorio

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN/
LETRADA A/JUSTICIA SR/SRA FREIJO URDANGARÍN/

En ALICANTE a doce de julio de dos mil dieciocho

Por devueltas las presentes actuaciones de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, con testimonio de lo resuelto por dicha Superioridad en el recurso de apelación en su día interpuesto, acúsese recibo, notifíquese su llegada a las partes, y siendo **firme la sentencia** dictada, se procede al **archivo de las actuaciones**, y a la devolución del expediente administrativo a su procedencia, remitiéndose asimismo copia de la resolución dictada a la administración demandada, previa devolución del deposito consignado para recurrir, a la parte actora, mediante la expedición del correspondiente mandamiento de devolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes, contra la que cabe reposición en el plazo de cinco días ante este Juzgado.

Así lo dispongo, doy fe.

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA

En la Ciudad de Valencia, a doce de abril de 2018.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Mariano Miguel Ferrando Marzal, Presidente, D. Carlos Altarriba Cano, D. Desamparados Iruela Jiménez, D. Estrella Blanes Rodríguez y D. Laura Alabau Martí, Magistrados, han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº: 243

En el recurso de apelación tramitado con el nº 449/2014 han sido parte como apelante Amarcalia S.L. representados por D. Celia Sin Sánchez Procurador de los Tribunales y defendidos por D. Juan Saura Martínez Letrado y como apelado Ayuntamiento de Alfaz del Pi representado por el Procurador de los Tribunales D. Esther Pérez Hernández bajo la dirección letrada de D. Ana Falomir Faus siendo Magistrado ponente la Ilma. Sra. D. Laura Alabau Martí.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos de recurso contencioso-administrativo seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de Alicante, con el número 107/11, a instancia de la apelante expresada en el encabezamiento contra la resolución presunta por la que se confirma en reposición la que ordena la demolición de las obras realizadas en la azotea del Hotel Kaktus Albir, en fecha 19 de diciembre de 2.013 recayó sentencia, cuyo fallo dice: "*Que debo declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Amarcalia SL contra el Ayuntamiento de Alfaz del PI, interviniendo como codemandada Dª Pamela Cardona Masanet, en impugnación de la resolución expresada en el encabezamiento, por falta de capacidad procesal de la recurrente.Sin que proceda hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.*".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación de la parte actora, en tiempo y forma, recurso de apelación que fue admitido, dándose traslado a la contraparte, formulando oposición el demandado con emplazamiento ante esta Sala.

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por la codemandada D. Pamela Cardona se dejó transcurrir el plazo sin formular oposición al recurso.

TERCERO.- Elevados los indicados autos a este Tribunal, y una vez recibidos y formado el correspondiente rollo, personadas las partes apelante y Ayuntamiento apelado se señaló para la votación y fallo el día 11 de abril de 2.018.

CUARTO.- Se han cumplido en ambas instancias todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- **1.** La sentencia de instancia inadmite la demanda al considerar "*Excepcionada en el presente caso la causa de inadmisibilidad relativa a la falta de legitimación, por falta de capacidad procesal, para ejercitar válidamente la acción según exigía el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional de 1956 y ahora recogida en la letra b) del apartado 1 del art 69 LJCA de 1998, ha de merecer favorable acogida tal alegación, en la medida en que no consta que el órgano competente de la mercantil actora hubiese adoptado el acuerdo específico de recurrir la resolución combatida (art 45.2 b LJCA).*

Efectivamente ni al tiempo de interposición del recurso contencioso administrativo (presentado en fecha 19 de enero de 2011) ni al tiempo de formalizar la demanda (el día 15 de julio de 2011) como tampoco al tiempo de presentación del escrito de conclusiones, en el que ya conocía del planteamiento de la causa de inadmisibilidad de falta de capacidad procesal, se acompañó por parte de la hoy recurrente documentación acreditativa de qué órgano de dicha mercantil es el competente para autorizar el ejercicio de acciones ante los tribunales y, en tal caso, el acuerdo del referido órgano que autorizase a la hoy recurrente para impugnar el acto administrativo objeto del presente proceso. Lo expuesto resulta conforme con la doctrina que ha venido sentando el Tribunal Supremo en interpretación del art 138 LJCA, en casos como el que nos ocupa, siendo de particular interés al efecto la STS de 6 de mayo de 2009, cuya referencia merece separado razonamiento.(…)

…la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 6 de mayo de 2009, Recurso de Casación nº 10369/2004, con cita de la precedente sentencia de 5 de noviembre de 2008 del Pleno de la Sala, en cuyo fundamento tercero se razona lo siguiente: (…)

Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución. Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1994, de 3 de octubre (RTC 1994\266)

2. Se interpone recurso al considerar que alegada la inadmisibilidad del recurso fuera del término de alegaciones previas y sin que se aperturara trámite al efecto, la parte actora se opuso invocando jurisprudencia, no obstante en todo caso

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafras.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

procedería la subsanación, y habiendo sido requerida por providencia, se compañó la documental pertinente a su escrito de 11-5-12.

Alega error en la valoración de la prueba y en la interpretación de las normas, en lo relativo a declaración de inadmisibilidad, terminando por interesar se revoque la sentencia, se admita el recurso y se estime la demanda con imposición de costas.

3. Por el Ayuntamiento se sostuvo oposición al recurso al considerar ajustada a Derecho la sentencia en cuanto inadmite el recurso, y para el caso en que se revoque la conformidad a derecho de la orden de demolición, sin que se aprecie caducidad del expediente, habiendo recaído la resolución en el nº 60/09 y no en el 77/03, sin que la caducidad anterior impida la incoación de un nuevo procedimiento, refiriéndose además en este caso a hechos distintos, resultando en concreto del acta de inspección de 16 de octubre de 2008 la realización de obras consistentes en acristalamiento y cerramiento en la zona de cubierta y su uso para actividad no permitida por el PGOU . Tampoco concurre prescripción de la acción de restauración, al no estar acreditada la fecha de terminación de las obras, ni las mismas están amparadas por la licencia de obra mayor con que cuenta el Hotel.

SEGUNDO.- En relación al primer motivo del recurso, la sentencia de instancia inadmite el recurso planteado por Amarcalia S.L. conforme a lo dispuesto en el art. 45.2 d) LRJCA, al considerar insuficientemente acreditada la formación de la voluntad social por medio de la documentación presentada.

La mercantil actora omitió acompañar a su escrito de interposición documento alguno, más allá del poder general de representación procesal otorgado por apoderada, sin que fuera requerida de subsanación en este punto.

Alegada inadmisibilidad en la contestación de la demanda, la parte actora acompañó a su escrito de 14 de mayo de 2012 certificado de acuerdo del Consejo de Administración de 25 de febrero de 1998, del que no resulta adopción en orden a la interposición del recurso (ni podría, puesto que es anterior a la fecha del acto recurrido), así como copia parcial de sus estatutos en la parte atinente a las competencias atribuídas a dicho órgano.

Tal es el motivo de inadmisión del recurso. Con posterioridad, acompañando su recurso de apelación, la parte acompaña certificado de acuerdo de fecha 10 de enero de 2011, adoptado por el Consejo de Administración esta vez sí, en relación a la concreta interposición del recurso.

La Jurisprudencia viene interpretando sobre el particular, que la garantía de tutela judicial efectiva exige, ante la posible falta de acreditación de legitimación activa, un requerimiento de subsanación del órgano, incluso para el caso en que el órgano no comparte los argumentos que sostienen la correcta formación de la relación jurídico procesal, en tal sentido la reciente STS 208/18 de 12 de febrero rec 63/17:

Nuestra doctrina al respecto, sobre este particular, la hemos sintetizado, entre otras muchas, en la STS 1213/2017, de 11 de julio (RC 215/2016), en la que hemos reiterado lo antes dicho en la STS de 20 de julio de 2016 (RC 3078/2015):

"4º) Por lo que respecta a la subsanabilidad de la falta de aportación inicial de la documentación exigida por el artículo 45.2. d) de la LRJCA el artículo 138 LRJCA diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, el Secretario judicial ha de dictar diligencia de ordenación reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDl=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo. Así pues, no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona la conclusión de que en el supuesto contemplado en el número 1 precitado, no resulta obligado que el órgano judicial haga un previo requerimiento de subsanación. Consiguientemente, el Tribunal habrá de requerir expresa y necesariamente de subsanación cuando sea el propio Tribunal el que de oficio aprecie esta circunstancia (sentencia del Pleno de la Sala de 5 de noviembre de 2008 , ya citada).

5º) Ahora bien, nuestra jurisprudencia ha puntualizado que el requerimiento de subsanación del Tribunal resultará también necesario cuando sin él pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución ; lo que ocurriría si la alegación de la contraparte no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa [Sentencia de 20 de enero de 2012, (Casación 6878/2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª]".

Reiterando la doctrina que había sido establecida en unificación por la STS 976/17 de 2 de junio, recurso 854/16.

La STS 2538/16 de 30 de noviembre rec 1006/2014, cita la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la garantía de tutela judicial efectiva:

En la reciente STC 163/2016, de 3 de octubre, el Tribunal Constitucional ha sintetizado su doctrina sobre la aplicación del artículo 45.2. d) de la LRJCA, aquí concernido, después de dejar constancia de la dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión:

"Para centrar el debate que se suscita en este recurso de amparo debemos precisar que la lesión denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y de un proceso con todas las garantías lleva implícita, como acertadamente indica el Ministerio Fiscal, una lesión de la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, pues la denunciada vulneración produce como resultado inmediato la denegación del acceso a una resolución de fondo (por todas, SSTC 218/2009, de 21 de diciembre, FJ 2, y 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4).

Concretado así el derecho invocado, el canon de enjuiciamiento constitucional de la queja planteada se encuentra recogido en la STC 186/2015, de 21 de septiembre FJ 3, que, con cita de la STC 167/2014, de 22 de octubre, FJ 4, sintetiza la doctrina sobre este aspecto en los siguientes términos:

«a) El primer contenido del derecho que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que permite ser parte en un proceso y obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas. No se trata, sin embargo, de un derecho absoluto e incondicionado, sino que ha de someterse a los cauces procesales existentes y de acuerdo con la ordenación legal, pues, en cuanto derecho de configuración legal, su ejercicio y dispensación se supeditan al cumplimiento de los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda también satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión que aprecie razonada y razonablemente la concurrencia de una causa establecida expresamente en la ley.

b) Tratándose del derecho de acceso a la jurisdicción, opera en toda su intensidad el principio "pro actione", por lo que no sólo conculcan el derecho fundamental las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también las que se encuentren basadas en criterios que por su

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafas.es

PAPEL DE OFICIO

rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican como consecuencia de la inadmisión. Además, como consecuencia de la vigencia de dicho principio, el control constitucional de las decisiones de admisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, en cuanto aquél impide interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso que obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión que le haya sido sometida.

c) Aunque el principio "pro actione" obliga a los órganos judiciales en los supuestos de acceso a la jurisdicción a aplicar las normas reguladoras de los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución interpretativa más favorable a la admisión de la demanda ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes.»

4. Por otra parte, y en conexión con lo anterior, como afirmamos en la misma STC 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 4, «este Tribunal ha afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva impide la clausura de un procedimiento por defectos que pueden ser subsanados, de modo que, para que las decisiones de inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales sean acordes con el expresado derecho, es preciso además que el requisito incumplido, atendidas las circunstancias del caso, sea insubsanable o que, siendo subsanable, no haya sido corregido por el actor pese a que el órgano judicial le haya otorgado esa posibilidad, tal como prevé el art. 11.3 LOPJ(SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 4; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2 , y 153/2002, de 15 de julio , FJ 2).»

Y, como se recuerda, entre otras, en la STC 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4, «[s]i el órgano judicial no hace posible la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias formales más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cierre la vía del proceso e impida el acceso al mismo será incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que si aquella finalidad puede ser lograda, sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto (SSTC 92/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 213/1990, de 20 de diciembre, FJ 2 ; 172/1995, de 21 de noviembre , FJ 2)».

Es más, este Tribunal ha afirmado que se debe conceder la posibilidad de subsanación incluso en el caso de que no existiera una previsión legal expresa, pues «la necesidad de dar ocasión a la subsanación del defecto advertido, cuando éste, atendida la ratio de su exigencia procesal, sea susceptible de reparación sin menoscabo de la regularidad del procedimiento y sin daño de la posición de la parte adversa, y siempre que, en definitiva, no sea de apreciar una posición negligente o contumaz en el recurrente, depende, no de la existencia de previsiones legislativas específicas en cada procedimiento, sino del contenido normativo del mismo art. 24.1 CE , regla ésta... que impone al Juzgador un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame, sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable» (SSTC 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4, y 182/2003, de 20 de octubre, FJ 5)".

Pues bien en el caso que nos ocupa, aportados los documentos indicados por la mercantil al requerimiento de subsanación por el órgano, ciertamente los mismos acreditaban insuficientemente el proceso de formación de la voluntad social.

En este punto, considerando la doctrina anteriormente apuntada, si el órgano a quo, puesto que la parte había evacuado el trámite de subsanación conferido por diligencia del Juzgado, acaso a la vista de las alegaciones al efecto opuestas por el Ayuntamiento, consideraba insuficiente la acreditación que ab initio había dado por válida al dar trámite de admisión al recurso, debió nuevamente emplazar a la parte a

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

fin de que acreditara correctamente el proceso de formación de la voluntad social, al identificarse con supuesto en el que el órgano, que previamente había tenido por fundada la acreditación, a la vista de los motivos de la contraparte, cambia de criterio, sin advertir previamente al recurrente del concreto motivo de discrepancia.
En nuestro caso, no se va a dar lugar a nuevo trámite de subsanación al considerar que ha sido debidamente subsanado con la documental acompañada al escrito de apelación, procediendo en este punto, revocar la sentencia de instancia para examinar las cuestiones de fondo, como dispone el art. 85.10 LRJCA.

TERCERO. Se interpone recurso contra la resolución presunta por la que se confirma en reposición la que ordena la demolición de las obras realizadas en la azotea del Hotel Kaktus Albir consistentes en acristalamiento y cerramiento en la zona de cubierta y su uso para actividad no permitida por el PGOU.
La parte actora tras referirse a los pormenores de ejecución de la obra mayor amparada por licencia, afirma que en 2003 realizó una instalación metálica acristalada y desmontable en la parte oeste de la terraza del Hotel, que dio lugar al expediente DU 77/03, recayendo orden de paralización y precinto de las obras, que nunca llegó a ejecutarse. Los acuerdos que ponían fin a dicho expediente y otros fueron anulados por sentencia confirmada por STSJCV 13 de abril de 2010, apreciando caducidad.
El expediente en curso se refiere al mismo acristalamiento. Alega caducidad de la acción de restauración por transcurso de más de cuatro años conforme al art. 224 LUV, al estar completamente finalizada en 2004; la estructura metálica está amparada por licencia. Alega en sus fundamentos caducidad del procedimiento por aplicación del art. 42.3 LRJPAC, al iniciarse el DU 77/03 bajo la vigencia de la LRAU y prescripción conforme al art. 224 LUV.
Respecto de la invocada caducidad del expediente, obra al mismo folio 5 resolución de fecha 21 de octubre de 2009 de paralización de las obras y emplazamiento para legalización, a la vista del acta de inspección de 16 de octubre de 2009.
La resolución de restauración de fecha 14 de enero de 2010 fue notificada en la misma fecha a la mercantil, folio 27 del expediente.
En este punto y en aplicación del principio de especialidad, considerando que las leyes urbanísticas, -en este caso es de aplicación LUV 16/05 de 30 de diciembre-, contemplan el plazo de tramitación y resolución del expediente de restauración así como las modalidades para su cómputo, no resulta de aplicación la norma general en materia de procedimiento administrativo.
El art. 227 LUV dispone:
2. El plazo máximo para notificar y resolver el expediente de restauración de la legalidad urbanística será de seis meses, plazo que comenzará a contarse:
a) Si no se ha solicitado la legalización, el día en que finalice el plazo otorgado en el requerimiento de legalización.
b) Si se ha solicitado la legalización, el plazo se iniciará el día en que se dicte el acto administrativo resolviendo sobre la licencia urbanística o autorización administrativa de que se trate.
c) En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el plazo para resolver.
En nuestro caso, puesto que el apelante no solicita licencia, el plazo de seis meses comenzó a correr transcurridos los dos concedidos en emplazamiento de legalización, por lo que no se aprecia caducidad.
Por lo que atañe a la incoación de expediente anterior, como tiene señalado esta Sala en entre otras en STSJCV de 18 de diciembre de 2017 rec. 60/15, el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística es de carácter

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDl=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

inexcusable y no es lícito a la Administración dejar de promover dicho restablecimiento ante situaciones derivadas de infracción urbanística, sancionada o no por virtud de prescripción; en tal sentido se pronunciaba el anterior art. 220 LUV y actual 232 LOTUP 5/14 de 25 de julio:

Carácter inexcusable del ejercicio de la potestad

La adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido es una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la administración actuante. Ni la instrucción del expediente sancionador, ni la imposición de multas exonera a la administración de su deber de adoptar las medidas tendentes a la restauración del orden urbanístico infringido, en los términos establecidos en esta ley.

Por último en cuanto a la invocada prescripción, el art. 224 LUV dispone: *Obras terminadas sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones*

1. Siempre que no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras o usos del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en la misma, el Alcalde requerirá al propietario para que, en el plazo de dos meses, solicite la oportuna autorización urbanística o ajuste las obras a las condiciones de la licencia otorgada. El referido plazo de prescripción empezará a contar desde la total terminación de las obras o desde que cesen los usos del suelo de que se trate.

2. A los efectos previstos en esta Ley se presume que unas obras realizadas sin licencia u orden de ejecución están totalmente terminadas cuando quedan dispuestas para servir al fin previsto sin necesidad de ninguna actividad material posterior referida a la propia obra o así lo reconozca de oficio la autoridad que incoe el expediente, previo informe de los Servicios Técnicos correspondientes.

Incumbe conforme al art. 217 LEC a la parte actora-apelante la carga de la prueba, en cuanto a haber tenido lugar la completa terminación de las obras con anterioridad al periodo de cuatro años que determina prescripción de la acción de restauración, y que la parte sitúa en fecha finales de 2004, de conformidad con la reiterada doctrina jurisprudencial que pone de manifiesto que en los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística, dicha obligación pesa sobre el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad y ha creado, por tanto, la dificultad para el conocimiento del dies a quo del plazo de prescripción. En este sentido cabe añadir, en lo relativo al ámbito jurisdiccional, que el principio de la buena fe procesal —art. 11.1 de la L.O.P.J.— impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por tal ilegalidad.

Examinada la prueba practicada, en concreto la documental que acompaña la demanda, se aportan fotografías fechadas en 2003 donde se aprecia la obra de estructura metálica instalada sobre la terraza del Hotel, sin terminar. Se aporta una factura relativa a la estructura metálica, fechada en 2004, cuya fecha como documento privado, no hace prueba sino desde que se incorpora a un archivo o registro público. Se aporta un documento, fechado en 2010, donde se afirma que en 2004 se instalaron unas lunas de cristal. No obstante comparecieron los testigos representantes de cristalería e instalaciones eléctricas, los cuales afirman que en junio de 2004 estaba completamente concluída la instalación.

El documento nº 13, resolución de Alcaldía de 1 de julio de 2002, acredita precisamente la paralización de tales obras. Asimismo las sentencias de Juzgado nº 4 de Alicante de 13 de noviembre de 2003, que confirma la paralización de tales obras, y del Juzgado nº 3 de 30 de enero de 2009, que declara la caducidad del procedimiento de restauración, refiriéndose a la paralización de las obras sin que en ningún momento refiera su conclusión, así como la STSJCV de 13 de abril de 2010 que la confirma y se refiere expresamente a quedar alzada la orden de suspensión con la firmeza de la sentencia. Por otra parte la sentencia de Juzgado nº 2 de

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafras.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Alicante de fecha 17-6-11 que se aporta considera que las obras estaban terminadas incluso en fecha anterior a la indicada por la actora. Esta sentencia ha sido revocada en apelación como veremos a continuación.

Se aporta en la contestación de la demanda informe emitido por el Inspector de Obras municipal de fecha 19 de diciembre de 2003 que adjunta fotografías según el cual el cerramiento no estaba terminado, y resolución de 7 de abril de 2004 ordenando el precinto de la terraza y piscina climatizada, y a la demanda como doc 16 acta de la Policía Local de 7 de abril de 2004 según la cual el precinto de la instalación no tuvo lugar.

Por la parte demandada se propuso testifical del Inspector municipal de obras.

Pues bien, como apuntábamos anteriormente, mediante STSJCV 234/16 de 11 de marzo rec 10/12, fue revocada la sentencia del Juzgado nº 2 de Alicante, que anulaba la resolución de suspensión de las obras de 22 de diciembre de 2009, declarando el acto conforme a derecho, donde se efectúa un pormenorizado análisis de la misma prueba, concluyendo la falta de acreditación de la fecha de terminación de las obras, sentencia firme a cuyas conclusiones nos atenemos:

...en el supuesto de autos aquella mercantil no presentó ninguna prueba bastante, ni en vía administrativa ni en sede jurisdiccional, acreditativa de que las obras a que se refería la resolución de 21 de octubre de 2009 estuvieran ya completamente finalizadas cuatro años antes de esta fecha. La sentencia apelada razona que la valoración de las pruebas practicadas en el proceso lleva a concluir que dichas obras se terminaron prácticamente en el año 2003. La Sala no comparte esta conclusión del Juzgador, que no puede sostenerse ni a la vista de la prueba documental aportada por Amarcalia S.L. ni a resultas de las declaraciones de los testigos que depusieron a instancia de ésta, por cuanto:

1º.- ni la certificación emitida por el representante legal de Talleres Metalúrgicos Aragón S.L. en fecha 27 de abril de 2010 (folio 57 del expediente administrativo) ni la factura de 21 de enero de 2004 librada por esa mercantil (documento nº 8 adjuntado con la demanda) prueban nada acerca de las obras concernidas en el expediente DU-60/09, sino que tales documentos se refieren únicamente a la instalación en diciembre de 2003 de una estructura metálica en la cubierta del hotel, dato que concuerda con las obras que se describen en el acta de inspección de 19 de diciembre de 2003 levantada en el expediente DU-77/03 y las fotografías que la acompañan. El testigo D. Gaspar González Pérez, que dijo ser representante legal de aquella empresa, corroboró efectivamente en su declaración que lo que instaló en diciembre de 2003 fue la estructura metálica que se refleja en tales fotografías, aportadas por el Ayuntamiento demandado con la contestación a la demanda.

2º.- la certificación librada el día 29 de septiembre de 2010 por el gerente de Cristalería J.J. S.L. carece, a criterio de la Sala, de todo valor probatorio tomando en consideración que, aunque se refiere a los laminares servidos e instalados en el hotel en fecha 30 de junio de 2004, sin embargo el documento unido a esa certificación, cuando describe las características del cristal instalado, hace expresa mención a "valores de marzo de 2007". Ello priva a su vez de valor probatorio a la declaración testifical del gerente de la empresa D. Felipe Sierra Moreno.

3º.- la certificación de la empresa Electricidad Trigueros S.L. que figura al folio 56 del expediente no especifica a qué instalaciones realizadas en la cubierta del edificio se refiere. No obstante, el legal representante de esa empresa, D. Antonio Trigueros Soriano, declaró en calidad de testigo que se trataba de trabajos de iluminación y colocación de enchufes, y como dato relevante a los efectos que ahora interesan añadió, aunque después se desdijo, que cuando llevó a cabo dicha instalación eléctrica la terraza estaba en el estado que muestran las fotografías de 19 de diciembre de 2003 antecitadas.

4º.- Por último, la fotografía de 6 de abril de 2004 a que alude la sentencia de instancia, también aportada a autos por el Ayuntamiento demandado con su contestación a la demanda, refleja, contrariamente a lo que indica el Juzgador a quo, que las obras de cerramiento de la terraza no estaban concluidas en esa fecha, dato que se evidencia claramente si se compara aquella fotografía con la que figura al folio 1 del expediente

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafias.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

DU-60/09.

No estando prescrita, en consecuencia, la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida por Amarcalia S.L., el Ayuntamiento de Alfaz del Pi venía obligado a ejercitarla, siendo de recordar, en este punto, el carácter inexcusable para las administraciones públicas del ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística que se recogía en el art. 220 de la LUV —"La adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido es una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la administración actuante"—.

Procede, de conformidad con todo lo fundamentado, estimar el recurso de apelación, revocar la sentencia apelada y desestimar el recurso contencioso-administrativo de instancia.

Ya se declaró por tanto no prescrita la acción de restablecimiento, en relación al mismo expediente y en recurso interpuesto contra la resolución de suspensión de la obra, declaración a que nos atenemos.

También concreta la sentencia a qué obras se refiere el expediente que nos ocupa, DU 60/09, comprendiendo la totalidad del cerramiento que cubre la terraza del Hotel, a diferencia de las contempladas en el expediente caducado DU 77/03 referidas a dos ámbitos, zona de estar y piscina:

Lo cierto es, como pone de relieve el Ayuntamiento apelante, que las obras a que se refieren ambas actas municipales de inspección no son iguales. Así se desprende no sólo de la descripción que se efectúa en tales actas, sino además de las esclarecedoras fotografías que las acompañan, notoriamente indicativas del diferente estado que presentaban las obras en 2003 y en 2009. En el año 2003 únicamente se encontraba construido en una parte de la terraza del hotel un cerramiento metálico —en este sentido son relevantes las fotografías que figuraban como documentos nº 4 y 5 del expediente DU-77/03, aportadas al proceso de instancia por el Ayuntamiento de Alfaz del Pi con su escrito de contestación a la demanda, que reflejan nítidamente la estructura metálica instalada en la terraza permitiendo distinguirla de las obras de cerramiento de la piscina a que también alude el acta de 19 de diciembre de 2003—, de cien metros aproximadamente según se dice en esa acta de 2003, mientras que en 2009 se había ejecutado ya el acristalamiento y cerramiento de toda la zona cubierta de la terraza, formando un cuerpo edificatorio cerrado, con acristalamiento y perfilería metálica, como lo evidencia la fotografía unida al folio 1 del expediente DU-60/09, y según así se manifiesta expresamente por el arquitecto municipal en el informe de 14 de enero de 2010 emitido en dicho expediente —folio 21— y se recoge en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de marzo de 2010 que puso fin a dicho expediente DU-60/09, ordenando la demolición de las obras que describe como "cuerpo edificatorio acristalado y cerrado sito en la zona de cubierta/azotea del hotel Kactus Albir". Lo expuesto indica que las obras de 2003 se hallaban en fase inicial, mientras que las de 2009 estaban ya en apariencia finalizadas. Así se dice también por el Jefe del Área de Urbanismo de 17 de diciembre de 2009 en el informe que consta al folio 15 y siguientes del mencionado expediente DU-60/09.

Por último, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la obra en cuestión no está amparada por licencia, según resulta del informe técnico de fecha 9 de marzo de 2011 aportado como doc. 9 de la contestación, pues según refiere, la licencia de obra mayor permite un máximo de seis alturas, habiendo ejecutado una adicional mediante el cerramiento, y ampliado la edificabilidad autorizada en un 25% aproximadamente mediante los diversos cerramientos.

CUARTO. Por todo lo expuesto procede la estimación parcial del recurso de apelación y de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 LJCA, sin costas.

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

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

F A L L A M O S

Debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto Amarcalia S.L. siendo apelada Ayuntamiento de Alfas del Pi contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2.013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Alicante que se revoca, en cuanto se inadmite el recurso, admitiéndolo se desestima el recurso interpuesto contra la resolución presunta por la que se confirma en reposición la que ordena restauración de legalidad consistente en estructura metálica y acristalamiento instalado sobre la terraza del Hotel.

Sin costas.

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).

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, 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.

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO UNO
ALICANTE

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000107/2011
Materia: Urbanismo y Ordenación del Territorio

De: AMARCALIA SL
Letrado/a Sr/a. : JUAN SAURA MARTINEZ; C/ ALEMANIA, 39-7°-A; 03003 ALICANTE.-
Contra: D/ña. AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI y MARÍA PAMELA CARDONA MASANET
Procurador/a Sr/a. PEREZ HERNANDEZ, ESTHER y CORDOBA ALMELA, JOSE L.

SENTENCIA NÚM.518/2013

En la Ciudad de Alicante a 19 de diciembre de 2013

VISTOS por mí, D. Salvador Bellmont Lorente, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Alicante, el presente recurso contencioso administrativo núm.107/11, interpuesto por la mercantil Amarcalia SL, representada y asistida por el Letrado D Juan Saura Martínez, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alfaz del Pi, de fecha 16 de marzo de 2010, y contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto frente a tal Acuerdo, que ordenaba la demolición de las obras realizadas en la azotea del Hotel Kaktus-Albir, sito en cale Pau Casals, 2-4 de Alfaz del Pi; habiendo sido parte en autos como Administración demandada el Ayuntamiento de Alfaz del Pi, representado por la Procuradora Dª Ester Pérez Hernández y bajo la dirección letrada de Dª Ana Falomir Faus, interviniendo como codemandada Dª Pamela Cardona Masanet representada por el Procurador D José Córdoba Almela y defendida por D Luis Corno Caparrós, vengo a resolver en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia estimando íntegramente la demanda, anulando los actos impugnados, dejándolos sin efecto alguno con todas las demás consecuencias legales, todo ello en virtud de los argumentos y preceptos legales invocados en la demanda, con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- La representación de la parte demandada y codemandada contestaron a la demanda mediante sendos escritos en los que solicitaron se dictara sentencia de inadmisbilidad y, subsidiariamente, se desestime íntegramente las pretensiones del demandante, declarando ser conforme a derecho la resolución impugnada.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, la misma se practicó con el resultado que más extensamente consta en autos y, tras el trámite de conclusiones escritas, quedaron los autos vistos para sentencia.

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto de recurso contencioso-administrativo el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alfaz del Pi, de fecha 16 de marzo de 2010, y contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto frente a tal Acuerdo, que ordenaba la demolición de las obras realizadas en la azotea del Hotel Kaktus-Albir, sito en cale Pau Casals, 2-4 de Alfaz del Pi, consistente en cuerpo edificado acristalado y cerrado sito en la zona de cubierta/azotea del Hotel Kaktus Albir. Se interesa por la mercantil recurrente el dictado de una sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, se anulen los actos impugnados, dejándolos sin efecto alguno con todas las demás consecuencias legales, con imposición de costas.

Frente a lo argumentado de contrario se alza la Administración demandada y la codemandada, planteando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de capacidad procesal de la demandante, sosteniendo, en cuanto al fondo, la conformidad a derecho de la resolución dictada; todo ello en base a las argumentaciones expuestas en sus respectivos escritos de contestación y que se dan aquí por reproducidas en aras a la brevedad.

SEGUNDO: Atendido lo expresado en el anterior fundamento, habiéndose planteado por la Administración demandada la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso interpuesto de contrario, en particular la concurrencia de un supuesto de falta de capacidad procesal, procede entrar a resolver sobre la misma, en cuanto constituye óbice procesal para la válida prosecución y término del presente proceso, impidiendo entrar a conocer sobre las cuestiones de fondo planteadas.

Dispone el art 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso Administrativa, intitulado "supuestos de inadmisibilidad", lo siguiente:

"La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

a) Que el Juzgado o Tribunal Contencioso-Administrativo carezca de jurisdicción.

b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada.

c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.

d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.

e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido."

El precepto acabado de reproducir, y por lo que al caso de autos se refiere, ha de ser puesto en relación con lo determinado en la letra d) del apartado segundo del art 45 LCJA, donde se determina que al recurso contencioso-administrativo se acompañará:

GENERALITAT VALENCIANA

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafas.es

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado."

Excepcionada en el presente caso la causa de inadmisibilidad relativa a la falta de legitimación, por falta de capacidad procesal, para ejercitar válidamente la acción según exigía el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional de 1956 y ahora recogida en la letra b) del apartado 1 del art 69 LJCA de 1998, ha de merecer favorable acogida tal alegación, en la medida en que no consta que el órgano competente de la mercantil actora hubiese adoptado el acuerdo específico de recurrir la resolución combatida (art 45.2 b LJCA).

Efectivamente ni al tiempo de interposición del recurso contencioso administrativo (presentado en fecha 19 de enero de 2011) ni al tiempo de formalizar la demanda (el día 15 de julio de 2011) como tampoco al tiempo de presentación del escrito de conclusiones, en el que ya conocía del planteamiento de la causa de inadmisibilidad de falta de capacidad procesal, se acompañó por parte de la hoy recurrente documentación acreditativa de qué órgano de dicha mercantil es el competente para autorizar el ejercicio de acciones ante los tribunales y, en tal caso, el acuerdo del referido órgano que autorizase a la hoy recurrente para impugnar el acto administrativo objeto del presente proceso. Lo expuesto resulta conforme con la doctrina que ha venido sentando el Tribunal Supremo en interpretación del art 138 LJCA, en casos como el que nos ocupa, siendo de particular interés al efecto la STS de 6 de mayo de 2009, cuya referencia merece separado razonamiento.

TERCERO: En materia de capacidad procesal de las personas jurídicas en el proceso contencioso- administrativo, resulta particularmente ilustrativa la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 6 de mayo de 2009, Recurso de Casación nº 10369/2004, con cita de la precedente sentencia de 5 de noviembre de 2008 del Pleno de la Sala, en cuyo fundamento tercero se razona lo siguiente:

"TERCERO.-La reciente sentencia de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2009\451) del Pleno de esta Sala (casación núm. 4755/2005) ha abordado la cuestión que plantea el recurso de casación en sentido contrario a lo que en él se postula, y lo ha hecho, tras tomar en consideración que sobre la misma no ha existido una jurisprudencia uniforme, con la finalidad de zanjar esas diferencias y fijar para el futuro la doctrina que procede tras la nueva Ley Jurisdiccional de 1998 (RCL 1998\1741) .

De dicha sentencia, cuya doctrina procede aquí reiterar, deben destacarse estas declaraciones:

"(...) A diferencia de lo dispuesto en el artículo 57.2 .d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 (RCL 1956\1890) , que se refería sólo a las "Corporaciones o Instituciones" cuando imponía que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañara "el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas"; hoy el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998 , de modo más amplio, más extenso, se refiere a las "personas jurídicas", sin añadir matiz o exclusión alguna, disponiendo literalmente que a aquel escrito de interposición se acompañará "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".

Por tanto, tras la Ley de 1998 , cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso competa, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo.

Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente.

(...). Son así las normas de ese artículo 138 LJCA , más la del artículo 24.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) en el particular en que proscribe toda situación de indefensión, las que rigen la cuestión que finalmente hemos de decidir, cual es si la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría.

Sin desconocer que este Tribunal Supremo ha dictado sentencias en sentido contrario (así, entre otras, las de 10 de marzo de 2004 (RJ 2004\3165) , 9 de febrero de 2005 (RJ 2005\1401) , 19 de diciembre de 2006 (RJ 2006\9929) o 26 de marzo de 2007 (RJ 2007\2631) y las que en ellas se citan), pero también otras coincidentes con la que ahora se dicta (así, por ejemplo, las de 21 de febrero y 5 de septiembre de 2005, 27 de junio de 2006 (RJ 2006, 4540) , 31 de enero de 2007 (RJ 2007, 289) o 29 de enero de 2008 (RJ 2008, 443)), es la respuesta afirmativa la que debe imponerse en un supuesto definido y delimitado por actos procesales como aquellos de los que dimos cuenta en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

Aquel artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2 , consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lafas.es

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pero no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si éste hubiera de hacerse también en lasituación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138 .

Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución (RCL 1978, 2836) de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución. Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1994, de 3 de octubre (RTC 1994\266) .

En suma y en definitiva: no era obligado, a diferencia de lo que se sostiene en el tercero de los motivos de casación, y pese a las sentencias de este Tribunal Supremo que se citan en el cuarto, que la Sala de instancia requiriera de subsanación antes de dictar sentencia. Ni es a la actuación de dicha Sala a la que cabe imputar situación alguna de indefensión".

Procede en consecuencia, atendido lo expuesto en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución, así como la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en la materia (reflejada en el presente fundamento) de plena aplicación al presente caso, estimar de la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración demandada, declarando la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO: No se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en las partes a los efectos de la imposición de las costas procesales causadas, conforme a la regulación contenida en el art. 139.1 LJCA.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación.

F A L L O

Que debo declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Amarcalia SL contra el Ayuntamiento de Alfaz del PI, interviniendo como codemandada Dª Pamela Cardona Masanet, en impugnación de

GENERALITAT VALENCIANA

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

PAPEL DE OFICIO

la resolución expresada en el encabezamiento, por falta de capacidad procesal de la recurrente.

Sin que proceda hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LO 1/2009, la parte recurrente deberá efectuar el DEPÓSITO correspondiente para interponer recurso, sin cuyos requisitos no se admitirá el mismo.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Identificador mhhZ 0cvC SMLb RwWV 2Xv5 cbhs IDI=
Documento firmado electrónicamente. Comprobar en https://ciudadano.lalfas.es

GENERALITAT VALENCIANA
SECRETARIA

Fecha firma: 23/07/2018 11:35:11 CEST
AYUNTAMIENTO DE L ALFAS DEL PI

PAPEL DE OFICIO