

ESTHER PEREZ HERNANDEZ
PROCURADOR
NOTIFICACION
23/07/2019

SENTENCIA N.º 404

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Ilmo. Sres.:

D. Carlos Altarriba Cano
D^a Desamparados Iruela Jiménez
D^a Estrella Blanes Rodríguez
D^o Diego González Ortiz

En Valencia, a 5 de julio del año 2019.

Visto el recurso de apelación nº 361/17 interpuesto por el procurador de los tribunales D^o Esther Pérez Hernández, en nombre y representación del Ayuntamiento de Alfaz del Pi, asistido por el letrado D. Ana Falomir Faus, contra la Sentencia nº 250/17, de 6 de julio, dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 902/10, tramitado por el juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Alicante, sobre restauración de la legalidad. Ha comparecido como apelado D^a Dolores Such, representado por el procurador D. Alberto Mallea Catala y defendido por el letrado D. María del Mar Menargues

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo contencioso citado se remitió a esta Sala el Recurso contencioso-administrativo arriba citado seguido a instancia de la actora, procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado de fecha, cuyo fallo estimaba la pretensión del actor, ordenando una retroacción de actuaciones para la práctica de las notificaciones defectuosas referidas a la orden de restauración impugnada.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por las representaciones mencionadas, alegando substancialmente que procedía la revocación de la sentencia dictada.

TERCERO.- La apelada, por su parte, formalizó escrito de oposición el Recurso de Apelación en el que substancialmente se hacía constar que, procedía la confirmación de la sentencia.

CUARTO.- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente Rollo de Apelación por Diligencia de Ordenación, en la que se acordó admitir a trámite el recurso, quedando señalado para su votación y fallo el día 3, teniendo así lugar.

El día 12 de abril del 2019 se dictó sentencia, en la que se deslizaron notables errores informáticos, sobre todo en los encabezamientos y en el fallo, que trastocaba notablemente su sentido, por lo que se declaró su nulidad a en virtud de auto de 14 de julio 2019, procediendo de inmediato su nuevo señalamiento para el día 3 de julio actual, lo que así tuvo lugar.

En la tramitación del presente Rollo se han observado todas las formalidades referentes al procedimiento.

Ha sido el ponente para este trámite el Ilmo. Magistrado Dº Carlos Altarriba Cano, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La **sentencia** en cuestión, estima el recurso contencioso administrativo planteado contra una resolución del ayuntamiento de Alfaz Del Pi, de fecha 30 de septiembre del 2010, que desestima el recurso de reposición frente a un acuerdo de 25 de mayo del 2010 en el que se ordenó a la demandante a que procediese en el plazo de un mes a la restauración de la legalidad y en concreto, a las obras realizadas en la vivienda situada en el Camí de l'Aljub número dos, consistentes en la demolición de la ampliación de vivienda materializada en la parte superior de la misma.

El sentido de la sentencia era retrotraer actuaciones con la finalidad de proceder a una notificación, que según entendía la sentencia, era ineficaz.

SEGUNDO.-Para mejor determinar los temas sometidos a debate procede hacer las siguientes **precisiones fácticas**

a).-Como consecuencia de una denuncia presentada por un particular, se levantó acta de inspección en la que se constata que, en la vivienda mencionada, se estaban ejecutando obras de ampliación, en la parte superior de la misma, de unos 100 m² aproximadamente, no amparadas en una licencia de obra menor, que al tal efecto se había solicitado.

Tras la comprobación oportuna, se inició el procedimiento de restauración de la legalidad y se requirió la actora para que, en el plazo de dos meses, solicitase la oportuna licencia municipal.

El 14 de octubre del 2008 se sobreseyó el procedimiento por caducidad.

b).- El 27 de enero del 2009, se procedió de nuevo levantamiento del acta de inspección, en la que se constató la realización de unas obras consistentes en la ampliación de la vivienda por su parte superior, no amparada en la licencia concedida, por lo cual se requirió la actora para que, en el plazo de dos meses, de nuevo, solicitase licencia municipal.

Por acuerdo de la junta de gobierno de la entidad local el 12 de noviembre del 2009, se sobreseyó el expediente por caducidad.

Consiguientemente, había sido requerida de legalización la actora en dos ocasiones, dejando transcurrir en ambos casos, el término de dos meses que tenía para justificar la obra que estaba realizando.

c).- El 12 de noviembre del 2009, se levanta nueva acta de inspección, se inicia nuevo procedimiento, que termina resolución de la concejalía delegado de servicios técnicos de fecha 20 de noviembre del 2009, en la que se **propone**, como medida de restauración de legalidad urbanística, la demolición de la ampliación de la parte superior de la vivienda, concediendo un plazo de audiencia de quince días.

Esta resolución se intenta modificar por correo certificado a la actora en el mismo domicilio en que se habían notificado y se notificarán todas las demás, costando en el reverso, el intento de notificación el 10 de febrero del 2010; marcándose la casilla de no retirado y figurando estampado "*caducado en lista*"

Después se procederá a la notificación Edictal, con publicaciones en el Boletín Oficial de la Provincia Alicante el 7 de abril del 2010.

d).- Por acuerdo de la junta de gobierno local el 25 de mayo del 2010, se ordena la actora que proceda, en el plazo un mes a restauración de las obras realizadas, consistentes en la demolición de la ampliación de la vivienda en su parte superior, con advertencia de ejecución subsidiaria y de imposición de multas coercitivas. Este es el acuerdo recurrido en estos autos.

e).- El 7 de julio del 2010, el actor, presento escrito en el que, por una parte, solicitaba licencia de obras y por otra, interponía recurso de reposición contra el acuerdo de la junta de gobierno local de 25 de mayo del 2010, por el que se acordaba la demolición.

f). - Por acuerdo de 14 de septiembre del 2010 se deniega la licencia de obra mayor solicitada, para obtener la legalización de la ampliación.

g). - Por acuerdo de 28 de septiembre del 2010 se desestima el recurso de reposición planteado control acuerdo de 25 de mayo anterior.

h).- Contra el acuerdo de 14 de septiembre del 2010, denegatoria de la legalización, se interpuso recurso contencioso-administrativo, que se tramitó ante el juzgado de lo contencioso administrativo número cuatro, con el número 67/2011. En dicho recurso se dictó sentencia la número 182/2012, de 30 de marzo, desestimatoria y confirmatoria de la denegación de la licencia de obra mayor solicitada. Sentencia está que, es firme, fue confirmada por ese Tribunal el 27 de enero 2017, bajo el número del procedimiento o 50/2017.

TERCERO.- La única cuestión que se plantea este pleito, es la referida a la posible nulidad del acuerdo de 25 de mayo del 2010 en el que se dictó una propuesta de resolución referida a la demolición de lo construido, por no ser susceptible de legalización.

En este sentido, la nulidad viene referida a que sólo se hizo un intento de notificación, a una determinada hora y no se hicieron los dos, que considera necesarios la actora, para pasar a la notificación Edictal.

Pudiera ser, que hubiera ocurrido un defecto en la notificación de la propuesta de resolución, pero lo cierto es que ese defecto, en absoluto ha causado ningún tipo de indefensión al actor. Indefensión material, se entiende, puesto que el actor, no solamente ha podido cuestionar, en vía administrativa, la ilegalidad que le imputa la administración, sino que, además, ha dispuesto de todos los recursos necesarios para defender la legalidad de la obra, llegando incluso al contencioso. En esta última vía jurisdiccional, se ha desestimado íntegramente sus pretensiones legalizadoras en las dos instancias.

No existe el menor atisbo de indefensión, que pueda generar la nulidad del procedimiento para una retroacción procedimental, para practicar una nueva propuesta de resolución, a fin de otorgar un nuevo plazo para alegaciones, máxime, cuando existe ya una sentencia, que confirma, la manifiesta ilegalidad de la obra realizada. De manera que,

cualquier retroacción procesal sería inútil, pues existe una sentencia, que confirma la demolición; así pues, resultan inconsistentes las alegaciones que se pudieran hacer ahora respecto a la legalización de la obra, ya que la obra ha sido declarada, por sentencia, ilegal, y la administración, nunca podría dictar un acto contrario a esa sentencia, que se impone de manera necesaria las partes.

Obviamente, el riesgo de contradicción que se ha corrido, no se hubiera producido si, en la instancia, se hubieran acumulado ambos procesos, (estos autos y los que ahora se han considerado), ya que están íntima y absolutamente vinculados.

CUARTO.- Todo ello determina la integra estimación del recurso; sin hacer expresa imposición de las costas causadas, en virtud de lo establecido en el Art.º 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

F A L L A M O S

Que en relación con el Recurso de Apelación nº 361/17, contra una resolución del ayuntamiento de Alfaz Del Pi, de fecha 30 de septiembre del 2010, que desestima el recurso de reposición frente a un acuerdo de 25 de mayo del 2010 en el que se ordenó a la demandante a que procediese en el plazo de un mes a la restauración de la legalidad y en concreto, a las obras realizadas en la vivienda situada en el Camí de l'Aljub número dos, consistentes en la demolición del ampliación de vivienda materializada en la parte superior de la misma, debemos hacer los siguientes pronunciamientos:

a).- Estimar el recurso de Apelación formulado.

b).- Revocar la sentencia dictada, confirmando la orden de restauración de la legalidad dictada objeto de estas actuaciones

c).- Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Y, para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, a su tiempo, devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia con testimonio de la misma para su ejecución.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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, 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).

Así por nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación: leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. magistrado ponente, D. **Carlos Altarriba Cano**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como letrada de la administración de justicia, certifico.