

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00176/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
Teléfono: 926 278885 Fax: 926278918

Equipo/usuario: E02

N.I.G: 13034 45 3 2016 0000222

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000117 /2016 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D^a:

Procurador D./D^a: VICENTE UTRERO CABANILLAS

Contra D./D^a: AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA

En Ciudad Real, 7 de Agosto de 2019.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado- Juez del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de esta ciudad, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre:

- I) D. _____ y _____, representado por D. VICENTE UTRERO CABANILLAS y asistido por D. RAFAEL LÓPEZ MARTÍN CONSUEGRA como parte demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, debidamente representado por D. JULIÁN GÓMEZ- LOBO YANGUAS y asistido por D. CIPRIANO ARTECHE GIL como parte demandada.

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 15 de Abril de 2016 se interpuso recurso contencioso administrativo por el representante de la parte demandante frente a la parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo *el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, de 25 de*

enero de 2016, dictada en el expediente sancionador 27/15, así como a las liquidaciones tributarias dictadas en ejecución de la misma y sus providencias de apremio.

TERCERO.- Que mediante decreto 7 de Julio de 2016 y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha 11 de Octubre de 2016 se recibió expediente administrativo, siendo presentada la demanda rectora del procedimiento en fecha de 22 de Diciembre de 2016. Admitida por decreto de igual fecha, fue contestada en fecha de 10 de Mayo de 2017.

En el suplico de la demanda se solicitaba que *previos los trámites procesales que en definitiva correspondan, con recibimiento del pleito a prueba que desde este momento dejo interesado, dicte en su día Sentencia por la que, estimándose el recurso, declare la nulidad radical de pleno derecho de los acuerdos recurridos y, subsidiariamente, proceda a calificar S.S^a. la infracción urbanística cometida como leve (art. 183.3 TRLOTAU), con la atenuante del art. 185.2.a) TRLOTAU, no siendo aplicable el art. 194.1. TRLOTAU por cuanto las obras no contravienen el art. 55.2 TRLOTAU y pueden ser legalizadas.*

QUINTO.- Que por petición de las partes se acordó el recibimiento del pleito a prueba, debiendo la misma versar, tal y como se expone en los escritos rectores sobre los hechos que constan en la demanda y en el expediente administrativo remitido a los presentes autos, consistente en la documental y en la pericial a instancias del demandante.

SEXTO.- Que, practicada la prueba se dio traslado a las partes para que formularan las conclusiones en la forma prevista en el art. 64 LJCA, siendo presentados los escritos en tiempo y forma de manera sucesiva por demandante y demandado, quedaron concluidas las presentes actuaciones a la espera del dictado de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. Sostiene el demandante, tras hacer un repaso del procedimiento y del expediente, que describe los antecedentes para llegar al momento en que se dicta la presente, señalando que se ha seguido un expediente disciplinario y un expediente de disciplina urbanística.

Así sostiene que el acto viola diferentes principios del procedimiento sancionador como son el de legalidad, el de tipicidad y el de seguridad jurídica. Considera que la

infracción debe considerarse leve, o principalmente, no hay ningún tipo de infracción que es lo que sostiene como pretensión principal.

Comienzan exponiendo que el procedimiento de legalización no tiene sentido en el caso de las obras ilegales, pues no podrían legalizarse. Consideran en cualquier caso que son inferiores al plazo de dos meses y que no se ha dado el plazo a los dos titulares, sino sólo a uno de ellos. Dice que los expedientes de 1996 y 1997 no pueden producir efecto de ningún tipo y que, por tanto, no pueden considerarse más que prescritos sin que se pueda discutir que el hoy demandante ha asumido las obras iniciales y que por tanto ya forman parte de su patrimonio jurídico. Igualmente dice que en fecha 23 de enero de 2002 se dicta resolución en el expediente 62/97 imponiendo una multa de 4.068,02 € (676.881 pesetas), que fue abonada por don en fecha 06 de mayo de 2002 en relación a los procedimientos sancionadores anteriores y, teniendo en cuenta que se habían archivado las diligencias penales. Es decir todo se cumplió y no hay responsabilidad alguna que determinar.

Igualmente manifiesta que la infracción se basa en un incumplimiento plenamente legalizable y para ello argumenta un informe de la Consejería de Fomento que considera, a su entender, que permite que se acumulen fincas separadas para formar las unidades mínimas.

Por último impugna la cuantía de la sanción impuesta, pues considera que ha sido hecha de manera arbitraria por los técnicos municipales sin llegar a ver la obra en cuestión.

1.2º.- La contestación de la administración. Sostiene, tras hacer el repaso de los antecedentes que considera oportunos, que las obras se realizaron en suelo no urbanizable y que, además, eran ilegalizables. Así mismo consideran que no es necesario, en todo caso, otorgar dos meses para legalizar unas obras, más cuando estas no pueden ser legalizadas en modo alguno. Igualmente considera que la demandante mezcla expedientes de naturaleza sancionadora y de restauración de la legalidad, señalando que por tanto no puede ahora impugnar el expediente de restauración de la legalidad urbanística que ha devenido firme e inatacable.

Considera que el trámite de audiencia que considera vulnerado era, en este caso, totalmente irrelevante. Señala igualmente que la parcela mínima son 3 hectáreas según la instrucción técnica de planeamiento de la Consejería de 31 de Marzo de 2003. Señala que la legislación hipotecaria permite la inscripción de parcelas separadas para actuaciones agrícolas, no industriales como ocurre aquí. Por tanto no es de aplicación a la presente el mencionado elemento.

Respecto de la cuantía considera que se debe tener en cuenta la pluralidad de expedientes sancionadores por un lado y, por otro, que se ha desoído todos los requerimientos y admoniciones, siendo que se ha instalado y ampliado el negocio en suelo rústico, de manera ilegal.

SEGUNDO.- Expediente administrativo remitido.

Uno de los principales problemas que tiene el presente procedimiento es la mezcla que se hace tanto por la administración como por el administrado de los expedientes sancionadores como de restauración de la legalidad urbanística, que dificultan la resolución de la presente.

2.1º.- Se inicia el expediente administrativo remitido con una providencia de apremio de fecha de 9 de Marzo de 2016 por 73.614,05 € y siendo el título habilitante de la misma las liquidaciones impagadas. La misma no es entregada a los hoy demandantes (ff. 3 y 6).

2.2º.- Tras ello se aporta una copia del procedimiento de protección de la legalidad urbanística y sancionador número 27/2015.

I.- Se inicia el mismo con un informe de fecha de 29 de Junio de 2015. En el mismo se puede ver que se ha realizado una visita a las parcelas 99 y 101 del polígono 24 de Ciudad Real (catastral, suponemos). Se señala que es suelo rústico de reserva conforme al art. 47 TRLOTAU. Se pone de relieve igualmente dos procedimientos anteriores en los años 1996 y 1997 en los que no se respetó la orden de paralización de las obras, ni tampoco consta como concluyeron. Considera igualmente que no son legalizables por no cumplir con la superficie mínima legalizable y, por otra parte, por no haber cumplido con las órdenes de los procedimientos anteriores. Afirma que el presupuesto de las obras es de 92.100 €. En los folios 3 a 6 del meritado expediente se aportan una serie de fotografías. Aporta igualmente copia de parte de los expedientes de 1996 y 1997 e, igualmente, copia de certificaciones electrónicas catastrales.

II.- Tras ello se incoa expediente de protección de la legalidad urbanística, con número 27/2015, por ampliación de la nave y del porche adosado a nave inicialmente sin licencia. En el acuerdo, que tiene fecha de 14 de Julio de 2015, se reproduce el informe anterior y se acuerda la apertura del mencionado expediente, la suspensión de las obras, dar trámite de audiencia a los interesados y reconocer el derecho a actuar y manifestar a los mismos. Consta la notificación a
en fecha de 27 de Julio de 2015.

III.- En fecha de 16 de Septiembre de 2015 se dicta decreto por el ayuntamiento en el cual se declara la ilegalidad de las obras en cuestión. Igualmente se insta a la demolición de lo construido, apercibiendo de ejecución subsidiaria en caso de no cumplir con ello. Consta notificada en fecha de 20 de Octubre de 2015 a la hoy demandante (f. 41).

IV.- Consta en el expediente un recurso de reposición, a raíz de las sanciones, siendo que también se pedía la suspensión y se señala el carácter legalizable de las obras.

V.- consta informe sobre el mismo, con un contenido muy similar al que después se analiza en lo que a las sanciones se refiere. Señalar que el mismo igualmente

considera que no son legalizables a efectos de permitir su agrupación para cumplimentar el régimen del suelo rústico.

VI.- El mismo es resuelto por decreto con fecha de 15 de Enero de 2016 en sentido desestimatorio por un contenido muy similar que el posterior decreto sancionador y se notifica en fecha de 22 de enero de 2016.

2.3º.- El expediente sancionador, tramitado en paralelo (y parcialmente mezclado con el de protección de la legalidad) se inicia con acuerdo de 14 de Julio de 2015, notificado a _____ en fecha de 29 de Julio de 2015.

Se elabora un informe propuesta en fecha de 16 de Agosto de 2015 por el servicio de urbanismo en el que se propone la imposición de una sanción. El mismo señala, nuevamente el informe inicial del procedimiento de restauración de la legalidad urbanístico como fundamento de hecho y cita normas como fundamento de derecho. La sanción propuesta es de 23.025 € para cada uno de los demandados, siendo aprobada por la Junta de gobierno Local en sesión de fecha de 28 de Septiembre de 2015 (f. 14 de la copia de expediente).

2.3.II.- Se elabora un documento muy similar al informe, en forma de decreto que documenta esa aprobación y que consta notificado a la hoy demandante en fecha de 20 de Octubre de 2015.

2.3.III.- Se presenta un recurso de reposición frente al decreto sancionador, siendo que va dirigido también al procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

El mismo que se aporta como documento a los folios 30 a 32 señala la falta de audiencia suficiente, la prescripción de los expedientes anteriores, así como lo legalizable por la existencia de parcelas.

2.3.IV.- Frente a ese recurso se elabora un informe que señala la irrelevancia del trámite de audiencia que se dice vulnerado, pues no serían legalizables las actuaciones ilegales. Igualmente se señala que los informes anteriores y los expedientes de 1996 y 1997 sólo se refieren a título informativo. Igualmente se dice que la agrupación o no de las fincas sólo puede proceder en caso de que así se acuerde en el expediente de disciplina urbanística.

Este informe es acogido por el decreto de 25 de enero de 2016, que desestima el recurso (ff. 27 a 29). Igualmente consta el mismo notificado en fecha de 18 de Febrero de 2016 a _____ .

Consta igualmente nuevamente el acuerdo ya referido de declaración de ilegalidad y un recurso de reposición frente a la resolución de 28 de Septiembre de 2015. El contenido del recurso es muy similar a la demanda (ff. 42 a 55).

2.3.V.- Consta igualmente al folio 143 a 148 informe donde se detalla la conclusión de las obras de ampliación y la nueva valoración de las mismas.

TERCERO.- Delimitación del objeto del procedimiento.

3.1º.- Pues bien, hay que comenzar señalando que hay dos procedimientos, muy entrelazados, pero diferentes y autónomos.

Así lo primero que se abre por la administración, en un principio, es un procedimiento de restauración de la legalidad en fecha de 14 de Julio de 2015. Cuando el mismo concluye (mediante el acuerdo de fecha de 16 de Septiembre de 2015) es cuando se abre el nuevo procedimiento, ahora de naturaleza sancionadora, con fecha de 21 de Septiembre de 2015. Ello da lugar a dos procedimientos que concluyen con resoluciones similares, pero distintas:

A.- Decreto de 15 de Enero de 2016, que resuelve el recurso de reposición frente al decreto de fecha de 16 de Septiembre de 2015 que declaraba ilegales las obras realizadas (insistimos en que no son las naves, sino la ampliación de las mismas). El mismo se notifica en fecha de 22 de Enero de 2016.

B.- Decreto de fecha de 25 de Enero de 2016 que desestima el recurso de reposición frente al decreto de fecha de 28 de Septiembre de 2015 por el que se imponía la sanción de 46.050 €. El mismo se notifica en fecha de 18 de Febrero de 2016.

3.2º.- En conclusión y partiendo de la función del escrito iniciador del procedimiento conforme al art. 45 LJCA y la imposibilidad de desviarse del mismo, aquí únicamente se discute la sanción impuesta y no la declaración de ilegalidad.

CUARTO.- Sobre las cuestiones incidentales: notificación a los cónyuges y principio de audiencia. La situación de la nave y su imposible legalización.

4.1º.- Sobre la notificación a los dos cónyuges. Pues bien, cabe decir, como primer elemento del debate que las notificaciones realizadas lo son en la persona o bien de uno o de otro de los cónyuges y en el domicilio. Sobre la validez de estas notificaciones se ha pronunciado la jurisprudencia, pues notificadas en el domicilio familiar, al recogerlas cualquier persona legitimada (en este caso los esposos), las mismas son válidas. Por otra parte, que la notificación produjo sus efectos es evidente desde el mismo momento en que el recurso de reposición se presenta por los dos sancionados, lo que evidencia que los dos tenían conocimiento de las resoluciones aquí dictadas.

4.2º.- Sobre la audiencia de 2 meses que no se ha dado. Hay que señalar que, dentro del presente procedimiento, lo que se analiza es una sanción, no la legalización o no de las mencionadas naves.

Por tanto, aquí se han dado todos los trámites, pues se notificó el inicio del procedimiento y se otorgó trámite de audiencia, permitiendo a los interesados formular alegaciones, pedir prueba y aportar documentos. Es más, en este procedimiento sancionador se ha alegado sobre el carácter legalizable de las mismas plenamente. Por tanto aquí no se está discutiendo sobre la legalización o

no, sino sobre la responsabilidad, tipicidad y demás cuestiones. Son procedimientos autónomos y, además, se recuerda que el acto que declara las obras ilegales no ha sido recurrido y por tanto es firme y consentido, pues el decreto de 15 de Enero de 2016 no ha sido impugnado judicialmente. Ello sin embargo no quiere decir que no se deba analizar el efecto que ha tenido la reducción del plazo legalmente establecido para legalizar la acción, pues tal carácter legalizable o no afecta a la tipicidad.

No se comparte la actuación de la administración, pues el hecho que en un momento no sea posible subsanar, no implica que pueda subsanarse posteriormente. En este caso el problema es la falta de superficie en cuestión, siendo por tanto que tal falta podría ser subsanada si en ese plazo se adquiriesen el resto de terrenos o se obtuvieran los mismos. Por tanto la reducción del plazo implica la reducción de las posibilidades de acomodar las situaciones, que podrán ser complejas de acomodar a la legalidad (evidente), pero no imposible y, desde luego, no puede prejuzgar el comportamiento de las partes interesadas para ello y limitar su derecho de defensa y su libertad de actuación en función de la dificultad o no de la legalización y, menos aún, sin acreditar tal imposibilidad (ejemplo que no pudieran adquirirse los terrenos circundantes por pertenecer al demanio, o cualquier otra cuestión de índole fáctica o jurídica que realmente lo hiciera imposible y no meramente difícil).

La posibilidad de legalización no se debe referir únicamente a las circunstancias existentes en el momento de dicho trámite, sino que se debe permitir innovar las mismas para adecuar la situación a la regulación. Por ello ese trámite debe darse, aunque en un principio parezca muy complejo. Las situaciones que no pueden legalizarse son las descritas en la propia ley (art. 179.2.b TRLOTAU) y el resto, se debe permitir que en el plazo legalmente establecido (que además puede ser ampliado conforme a las normas generales de la LPAC) puedan conseguirse circunstancias que permitan tal legalización.

4.3º.- Sobre los efectos de la reducción de tiempos para la legalización. La realidad es que la administración ha cometido un defecto procedimental obvio y que, además no se discute realmente su existencia. Ahora bien, resulta que es un defecto de forma y que no ha eliminado el trámite por completo, sino que lo ha reducido. Se ha de analizar pues qué trascendencia ha tenido sobre las posibilidades de defensa del hoy demandante, pues no se comparte el carácter automático de nulidad del mismo, ni tampoco la equiparación con el trámite de audiencia, pues una cuestión es dar audiencia a quien se ve perjudicado o afectado por un procedimiento (art. 105.c CE y art. 82 LPAC) y otra diferente el procedimiento de legalización, que es un trámite ordenado por la ley y reglado para la administración (art. 178 TRLOTAU) y que tiene otra finalidad distinta y de tipo sanador de los defectos en que se haya podido incurrir.

La jurisprudencia dice en relación a los vicios de forma distingue entre los defectos de forma que implican la nulidad de pleno derecho conforme al antiguo art. 62.1.e LRJ- PAC (hoy art. 47.1.e LPAC) y los defectos formales que implican anulabilidad (Art. 63.2 LRJ- PAC y art. 47.2 LPAC), pudiéndose incluso obtener una categoría más que serían las irregularidades no invalidantes (y sin dejar de mencionar una

cuarta defendida doctrinalmente referida a los actos inexistentes por defectos de requisitos esenciales en los mismos).

Explica este asunto la STS, secc. 3ª, de 23 de Marzo de 2018 que dice *“Ante todo, ha de recordarse que esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que el procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: servir de garantía de los derechos individuales y, con respecto a la Administración, contribuir al acierto de las resoluciones administrativas. De aquí que el ordenamiento jurídico atribuya diversas consecuencias a los defectos de procedimiento en función de la gravedad de los mismos. Así, en los casos excepcionales, de ausencia total de procedimiento, o de trámite esencial equivalente a aquella, se declara la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se generen - artículo 62.1. e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. art. 62 (14/04/1999); en los demás supuestos de infracción del ordenamiento jurídico se reconducen a la categoría general de anulabilidad de los actos administrativos - artículo 63.1 de la Ley 30/1992 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. art. 63 (27/02/1993). No obstante, se admite la categoría de las denominadas «irregularidades no invalidantes» para determinadas actuaciones administrativas con defecto de forma -si el acto tiene todos los elementos necesarios para alcanzar su fin y no produce indefensión- o extemporáneas -si no se trata de término esencial-. Así se deduce de la regulación contenida en el artículo 62.2 LRJAP art. 62.2 . y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre LRJAP art. 62.3 .*

La primera causa de nulidad invocada es la prevista en el artículo 62.1.a) LRJPAC, según la cual «son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional». Aduce la mercantil de la recurrente que el derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, que se lesionó en la tramitación del expediente sancionador, es el consagrado en el artículo 24 CE Constitución Española. art. 24 (29/12/1978) , al haberse causado indefensión material a la sociedad recurrente, por no haberse emitido de forma regular el correspondiente informe de la CMT, que califica de esencial y trascendente.

Sobre la indefensión material relevante hemos declarado que los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material, que no surge de la sola omisión de cualquier trámite y que de la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses.

La segunda causa de nulidad esgrimida es la contemplada en el artículo 62.1.e) LRJPAC: “Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello [para dictar el acto de que se trate] [...]”

Y la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que para apreciar dicha causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites esenciales o fundamentales, como ha entendido esta Sala Tercera (SSTS de 19 de mayo de 2004). En esta declaramos que «para que el acto administrativo adolezca de invalidez por esta causa, no basta cualquier defecto acaecido en el procedimiento, sino que es preciso que se hubiera prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido o que el defecto fuera de tal naturaleza, que se equiparara su ausencia a la del propio procedimiento». En este sentido, cualquier vicio u omisión producido en el procedimiento administrativo no da lugar a una nulidad absoluta o de pleno derecho, de acuerdo con lo que establecía el artículo 47.c) LPA y el 62.e) de la Ley 30/1992 LRJAP art. 47.c, esto es, no equivale a «prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido».

Pues bien, como puede verse no se ha prescindido completamente del procedimiento, pues se le dio un plazo de quince días (no de dos meses) para la realización y presentación de los informes que considerara pertinentes, no habiéndose presentado nada. Es posteriormente cuando se señala que se quiere legalizar, pero se dice cómo, es decir, considera que es legalizable a través de una actuación de acumulación registral de las fincas en cuestión.

4.4º.- En conclusión de lo anterior es que no se puede decir que se haya prescindido de trámite de legalización, pues se dio traslado para ello por quince días y por otra parte la pretendida legalización el demandante la explica en el propio expediente.

Sólo tras el análisis de sus alegaciones podremos determinar el concreto alcance del defecto administrativo, señalando que la legalización, no obstante no excluye la responsabilidad de los infractores (art. 178.5 TRLOTAU) y que el acto que declara la ilegalidad de las obras es firme y no nos consta que haya sido recurrido.

QUINTO.- Sobre la situación de las naves.

Hay que señalar que el transcurso del plazo de la acción de restauración de la legalidad no convierte en legales las construcciones. Las mismas quedan ciertamente en una situación peculiar, pero que no determina su legalidad. En este sentido el art. 182.4 TRLOTAU señala que 4. *Transcurridos cuatro años desde la terminación de la operación o cese de las actividades clandestinas o ilegales, la Administración no podrá ordenar la demolición de las edificaciones, instalaciones o construcciones derivadas de las mismas. No obstante, dichas edificaciones quedarán sujetas al régimen de fuera de ordenación y cualquier operación que implique aumento de volumen o consolidación requerirá la previa aprobación de un proyecto de legalización. En dicho proyecto, se contemplarán el conjunto de medidas necesarias para la reducción o eliminación del impacto de la actuación en los servicios urbanísticos, dotación de espacios públicos u otras análogas. La Administración podrá aprobar dichos proyectos de oficio.*

Lo primero que hay que señalar es que la situación de la nave es de “fuera de la ordenación” y sólo mediante la oportuna legalización (es decir, la obtención de la superficie suficiente, que es el óbice que se plantea) podrá procederse a la legalización y, con ello, a la autorización de las obras como las que aquí ha realizado sin permiso.

La situación de “fuera de la ordenación” es un estatus peculiar que reconoce por un lado la ilegalidad de la obra, pero por otro pondera la misma con la seguridad jurídica para configurar una situación que, como describe la ya antigua, pero clara STS de 5 de Diciembre de 1987 “mediante la calificación de «fuera de ordenación», permite la subsistencia de los mismos dentro de lo que pudiera considerarse plazo normal de vida de la construcción, prohibiendo, desde luego, las obras de consolidación que alargarían «artificialmente», más allá de lo en principio previsible, la vida «natural» de la edificación”.

Las obras que ha realizado son clandestinas (por no contar con las autorizaciones y no haber declarado ni comunicado las mismas) y son también ilegales, pues no ha sido legalizado el original cuerpo constructivo que está fuera de la ordenación, y mientras tal cuestión no se haga, las obras como las que pretende realizar son contrarias a derecho.

Por tanto, mientras el vicio de los 3.000 metros no se subsane, cualquier obra que se haga será ilegal, sin perjuicio que sea o no clandestina.

SEXTO.- Sobre la acumulación de diferentes parcelas rústicas para sumar la superficie necesaria.

Pues bien, aquí argumenta como si un informe de la Consejería de Fomento (ff. 128 y 129 del expediente de legalización) le diera la razón, a lo que hay que señalar varias cuestiones:

I.- No es una pericial, pues se trata de la opinión de un servicio administrativo que carece de competencia jerárquicas sobre la actuación en concreto.

II.- No afirma que el demandante tenga razón. Lo que dice es que se debe tener en cuenta la legislación hipotecaria. La misma dice en el art. 8 LH que se inscribirán como una finca *Segundo.-Toda explotación agrícola, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica, aunque esté constituida por predios no colindantes, y las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.*

Aquí estamos hablando de fincas rústicas, pero que no son explotación agrícola, sino que están destinadas a una explotación industrial. No nos consta que sean dependientes entre si por el mero hecho que sólo en una de ellas se encuentra la nave. Por tanto no guardan más relación entre ellas que las de su titular, subjetiva, mientras que las conexiones que se requieren para la inscripción unitarias son objetivas o finalistas.

En conclusión la pretendida legalización que señala en el expediente no era posible.

SÉPTIMO.- Conclusiones sobre los defectos alegados del procedimiento.

Por tanto y de todo lo aquí señalado cabe decir que el defecto de otorgar un menor plazo para la legalización de los terrenos no tiene efecto alguno en la presente resolución, que es de carácter sancionador por:

I.- Ser independiente de la responsabilidad de los demandantes (art. 178.5 TRLOTAU) la legalización o no de esos terrenos. Por tanto podría imponerse una infracción incluso aunque los defectos fueran legalizables.

II.- Por haberse consentido y ser firme el acto que declara las obras ilegales. Es decir, a fecha de hoy las obras son ilegales en un acto firme y no impugnado y el mismo produce efectos (art. 39 LPAC) que no pueden ser indirectamente atacados. La impugnación indirecta sólo es posible de disposiciones y no de actos administrativos.

III.- Carece de trascendencia, pues la pretendida legalización que se quería llevar a cabo no era procedente y, en ningún caso hubiera tenido el efecto de variar la resolución del procedimiento.

Por tanto no procede asumir efecto anulatorio alguno.

OCTAVO.- Sobre la infracción cometida y la infracción impuesta.

8.1º.- La tipificación y los hechos objetos de sanción. La resolución señala que es constitutiva del art. 183.2.a TRLOTAU que dice que *Las que constituyan incumplimiento de las normas sobre parcelación, uso del suelo, altura, superficie y volumen edificable, densidad poblacional y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de parcelas, salvo que en el expediente sancionador se demuestre la escasa entidad del daño producido a los intereses generales, o del riesgo creado en relación con los mismos, que se consideran como infracciones leves.*

La infracción se señala que es por la utilización de suelo no urbanizable para actividades industriales, aunque debe ser matizado, pues se recuerda que los actos por los que se siguen las presentes actuaciones no es la construcción de la nave, sino la ampliación del edificio.

Pues bien hay una norma general que señala que la misma es grave. Hay una excepción cuando se demuestre la escasa entidad del daño producido a los intereses generales o del riesgo creado en relación con los mismos y se considera leve.

La redacción del precepto exige que se demuestre el escaso daño producido a los intereses generales o riesgo creado. No se ha demostrado la escasez del daño,

pues lo que se ha mostrado es la consolidación de un daño mediante la vulneración del régimen de fuera de la ordenación de un edificio que nunca debió existir y que su futuro es desaparecer, tal y como antes se ha expuesto. Por tanto las obras en cuestión generan un daño importante al régimen de usos al consolidar la situación que nunca se debería consolidar y en beneficio de quien, de manera constante y continua elude la legalidad urbanística en su propio beneficio.

8.2º.- La determinación de la sanción. Pues bien, la sanción que se determina en 23025 €, parte de la consideración del 50 % del valor de la obra a juicio del técnico municipal y en aplicación de módulos establecidos por el propio ayuntamiento. Es decir, es un valor estimado de la obra el que sustenta la sanción.

Frente a esto, que es una valoración estimativa, sin duda y que es susceptible de ser modificada con la prueba necesaria sólo se han hecho alegaciones. La parte demandante podría haber aportado (sin necesidad de la pericial que no se ha practicado por la falta de aportación de la previsión de fondos) los documentos que acreditaran el valor, tales como facturas, presupuestos, contratos de obra, etc. Nada se ha aportado y, por tanto, la mera negación de una medición pericial bajo módulos públicos del ayuntamiento no se admite. No es cierto que no se haya hecho visita, pues constan las fotografías de las mismas y aceptándose que la valoración bajo módulos es una simple estimación, recae en la parte que la impugna la carga de acreditar su desajuste a derecho o aportar la medición real de los costes. Nada de esto se ha hecho y, por tanto, nada se puede concluir de algo que queda en mera alegación que además parte de un equívoco que es negar la realidad de la visita que queda acreditada por ser hechos acreditados por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones sin prueba en contrario (Art. 77.5 LPAC) y por no dar más razón que enerve la realidad y corrección del informe.

NOVENO.– Pronunciamientos, costas y recursos.

9.1º.- Procede desestimar el recurso contencioso administrativo presentado (Art. 70.1 LJCA).

9.2º.- Procede imponer las costas a la parte demandante (art. 139.1 LJCA), si bien, procede limitar las mismas a un máximo de 1000 € (Art. 139.3 LJCA).

9.3º.- La presente es susceptible de recurso de apelación (art. 81.1 LJCA).

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución española,

FALLO

Que DESESTIMO el recurso contencioso administrativo presentado y que dio lugar a los presentes autos.

Se imponen costas conforme al apartado 8.2.



La presente resolución **no es firme** y podrá ser recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha conforme a lo dispuesto en el art. 81 y ss. por los trámites y en los plazos previstos en el art. 85 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, previa constitución de un depósito de 50 € conforme a la DA 15ª de la LOPJ en la cuenta de consignaciones de este Juzgado abierta en el Banco de Santander con el número 5138 0000 22 011716.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

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

SENTENCIA: 00278/2022

Recurso de Apelación nº 312/2020

Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Ciudad Real

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Iltmo. Sr. Dº Ricardo Estévez Goytre

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Constantino Merino González

Iltmo. Sr. D. Guillermo B. Palenciano osa

Iltmo. Sr. Dº Antonio Rodríguez González

SENTENCIA N° 278

En Albacete, a 3 de noviembre de 2022.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación tramitados bajo el número 312/2020 interpuestos por **D.** , bajo la representación procesal del Procurador Sr. Utrero Cabanillas, contra la Sentencia nº 176/2019, de fecha 7 de agosto, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Ciudad Real en su Procedimiento ordinario nº 117/2016, en materia de Urbanismo. Siendo Ponente

el Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González, que expresa el parecer de la Sala.

Ha comparecido como parte apelada el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL**, actuando en su nombre y representación el Titular de la Asesoría Jurídica Municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instancia se dictó sentencia con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMO el recurso contencioso administrativo presentado y que dio lugar a los presentes autos. Se imponen costas conforme al apartado 8.2."

SEGUNDO.- Formalizado recurso de apelación por parte del Procurador Sr. Utrero Cabanillas, en nombre de D.

y D^a , se dio traslado al ayuntamiento demandado, quien formuló oposición al citado recurso interesando su desestimación.

TERCERO.- Aperturado el presente procedimiento, se requirió al procurador comparecido que justificará la representación que manifestaba ostentar de D^a

, manifestándose por su parte que se interesaba que continuara el recurso exclusivamente a instancia del Sr.

, dictándose Auto de fecha 30 de noviembre de 2020 por el que se acordaba archivar el

recurso respecto de la apelante D^a
y la continuación respecto al otro apelante.

Por lo demás, no habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló día y hora para votación y fallo, y habiendo tenido lugar, quedaron las actuaciones pendientes del dictado de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se indica en el hecho primero, el pronunciamiento de instancia desestima la demanda por la que se interesaba la nulidad radical de las resoluciones impugnadas y, subsidiariamente, que se procediera a calificar la infracción urbanística cometida como leve (art. 183.3 TRLOTAU), con la atenuante del art. 185.2.a) TRLOTAU, no siendo aplicable el art. 194.1. TRLOTAU por cuanto las obras no contravienen el art. 55.2 TRLOTAU y pueden ser legalizadas, dirigiendo la pretensión frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, de 25 de enero de 2016, dictada en el expediente sancionador 27/15, así como a las liquidaciones tributarias dictadas en ejecución de la misma y sus providencias de apremio.

Para llegar a la convicción reflejada en el fallo, el Juzgador de Instancia analiza de modo pormenorizado las alegaciones de los demandantes, así como el contenido del expediente administrativo y los medios de prueba propuestos, fijando el objeto del posible debate en la resolución recurrida relativa a la imposición de la sanción y no a la

declaración de ilegalidad. El siguiente aspecto examinado afecta a los posibles defectos del procedimiento sancionador, rechazando los que alegan los iniciales recurrentes. En particular, respecto a la vinculación que la parte quiere establecer con la posibilidad de legalización de los terrenos indica:

Por tanto y de todo lo aquí señalado cabe decir que el defecto de otorgar un menor plazo para la legalización de los terrenos no tiene efecto alguno en la presente resolución, que es de carácter sancionador por:

I.- Ser independiente de la responsabilidad de los demandantes (art. 178.5 TRLOTAU) la legalización o no de esos terrenos. Por tanto podría imponerse una infracción incluso aunque los defectos fueran legalizables.

II.- Por haberse consentido y ser firme el acto que declara las obras ilegales. Es decir, a fecha de hoy las obras son ilegales en un acto firme y no impugnado y el mismo produce efectos (art. 39 LPAC) que no pueden ser indirectamente atacados. La impugnación indirecta sólo es posible de disposiciones y no de actos administrativos.

III.- Carece de trascendencia, pues la pretendida legalización que se quería llevar a cabo no era procedente y, en ningún caso hubiera tenido el efecto de variar la resolución del procedimiento.

Por lo que se refiere a los motivos impugnatorios dirigidos frente a la sanción impuesta, se destaca que no existe un error de tipificación, considerando adecuado la consideración de que nos encontramos ante un supuesto que debe ser sometido al principio general recogido en el artículo 183.2.a) del TRLOTAU.

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

TERCERO.- Constituye el primer motivo del recurso de apelación la alegación en torno a la inconstitucionalidad del artículo 194.1 del TRLOTAU, al considerar la parte que se trata de un precepto que colisiona con la exigencia de principio de proporcionalidad en el procedimiento sancionador, entendiéndose por ello que resulta oportuno que este Tribunal plantee una cuestión de inconstitucionalidad, exponiendo igualmente que en el presente caso la previsión contenida en ese precepto suponga una colisión con el artículo 29.2 de la Ley 40/2015, del Sector Público, dictado por el poder legislativo estatal, activando competencia normativa propia.

El precepto cuestionado del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo de 2010, dispone:

1. Se impondrá multa del 50% del valor de la obra ejecutada a quienes realizaran o hubieran realizado obras de edificación en las siguientes condiciones:

a) Que no correspondan al uso del suelo en el que se ejecutan o han ejecutado.

b) Que superen la altura, superficie y volumen edificable, densidad poblacional, ocupación o contravengan retranqueos permitidos por el plan.

c) Que no respeten, en suelo rústico, las reglas establecidas en el número 2 del artículo 55.

d) Las que consistan en obras de modernización, consolidación o aumento de volumen en edificios fuera de ordenación.

A la hora de abordar este motivo es preciso señalar que este mismo Tribunal ya ha tenido ocasión de analizar el contenido del artículo cuestionado por la parte recurrente. A este respecto nuestra sentencia de fecha 7 de mayo de 2012 recordaba:

En lo tocante al principio de proporcionalidad, no pudo salir al paso el Juzgador de instancia porque nada se adujo en la demanda. Aparte -digámoslo de pasada- de que el criterio de la Sala en las sentencias que refiere la apelación no vemos en qué medida puede proyectarse al caso de autos. En la Sentencia citada por la parte (p.o. 862/05), FJ 9º y 10º, expresamos lo siguiente:

«Noveno.- Ello clarificado, el problema se nos presenta porque los hechos probados no sólo en la resolución administrativa, sino también en la repetida Sentencia de la Sala, nº 179/06 , testimoniada en autos, suponen el incumplimiento de las normas sobre "superficie y volumen edificable", infracción grave por el art. 183.2.a), régimen general, pero también la realización de obra que supera "la superficie y volumen edificable", incardinable en el artículo 194.1. Las consecuencias para la imposición de la sanción son, al menos en el caso de autos (dada la envergadura de la edificación), muy notables. En el primer supuesto la

multa máxima de 150.000'00 €, en el segundo el 50% de la obra ejecutada, que la Administración calculó como hemos reseñado.

El artículo 199 expresamente aplicado en la resolución impugnada, y al que se aferran la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento de Talavera de la Reina, prescribe que las infracciones previstas en el régimen especial "se sancionarán con carácter preferente respecto de las previstas en el régimen general" .

La redacción del artículo deja planteadas serias dudas sobre la voluntad del legislador, pero parece partir de que hay distintas infracciones, unas sujetas al régimen general y las otras sujetas al especial, siendo "preferente" la sanción de la segundas, hasta el punto de que las sanciones aplicables por las infracciones previstas en el régimen general "nunca podrán ser inferiores a las establecidas en el régimen especial sancionador" .

Ocurre que en el caso enjuiciado no estamos propiamente ante un concurso ideal de infracciones (siguiendo la doctrina, un solo y único hecho constituye dos o más infracciones representando cada una de ellas lesión para otros tantos bienes jurídicos), parece en este caso, como esta misma Sala ha proclamado (Sentencia de 30 de Diciembre de 2004 , JUR de 2005, 50293) "es perfectamente posible que un hecho pueda ser constitutivo de dos o más infracciones (concurso ideal), debiéndose aplicar en estos casos la regla prevista en el artículo 77 del Código Penal" .

Pues bien, la conducta del actor es constitutiva de una infracción que aparece recogida igual en el artículo 183.1.a que en el 194.1.b.

Si acogiéramos la posición de las Administraciones demandadas, cualquier obra ejecutada superando la superficie y el volumen edificable acarrearía las consecuencias sancionadoras previstas en el artículo 194.1, de suerte que el art. 183.2.a) resultaría de facto inútil por inaplicable. Por eso, y por lo que se va a decir, a propósito del motivo impugnatorio sobre trasgresión del principio de proporcionalidad, la Sala considera que la conducta del sancionado queda categorizada como infracción grave ex art. 183.2.a) de la repetida Ley. Aunque no sea precisamente por lo alegado en la demanda, sino por lo que sigue.

Décimo.- Si bien es cierto que "el principio de proporcionalidad no está explícitamente enunciado en la Constitución" (STC 6/1998, de 11

de Enero), por consiguiente, no existe un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la sanción con la gravedad de la infracción (SSTC 65/1986 , 55/1996 , etc.,) viene admitiéndose en la doctrina científica y en pronunciamientos jurisprudenciales como principio general del Derecho (principio de estricta justicia, valor superior del ordenamiento jurídico). También se ha ponderado que aquellas normas que no señalan criterio alguno de graduación para la sanción que establecen vulneran el principio de tipicidad (SSTS de 15 y 17 de Noviembre de 1999, RJ 8694 y 8267). Como quiera que el artículo 194.1 del Texto Refundido de 28 de Diciembre de 2004 contiene un único criterio de graduación de la sanción, el montante de la obra ejecutada, ello no se acomoda bien a la determinación del artículo 131.3 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, dictada por el legislativo estatal activando competencia normativa ex artículo 149.1.18º de la Constitución . Ese precepto llama a la determinación normativa del régimen sancionador (por consiguiente también el legislador sectorial autonómico) y no sólo a la Administración para que se consideren generalmente una serie de criterios para la graduación de las sanciones (existencia de anterioridad o reiteración, naturaleza de los perjuicios causados, reincidencia). Ninguno de ellos aparece en el precepto autonómico castellano-manchego, art. 194.1; sí, por el contrario, en el art. 183.2 por llevar a los artículos 184.2 y 189, éste último enunciando una serie de circunstancias de graduación de la responsabilidad, como hemos dicho.

Si sólo se presentara a la Sala la aplicación al caso del artículo 194, muy probablemente habría de elevarse cuestión de inconstitucionalidad, porque el repetido art. 194.1 parece dictado trasgrediendo el orden constitucional de distribución de competencias normativas entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Pero como quiera que, por el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces y Tribunales han de interpretar y aplicar las leyes (y los reglamentos) según los preceptos y principios constitucionales, se juzga de aplicación los artículos 183.1, 184 y 189 del reiterado Texto Refundido. Ello va a suponer la estimación parcial del recurso.»

Una comparación entre el texto del fundamento de derecho décimo de nuestra sentencia y el escrito de la parte apelante

permite objetivar como se ha procedido a recoger el contenido de este antiguo pronunciamiento de esta Sala, (actualizando la referencia de la ya derogada Ley 30/1992 por la actual Ley 40/2015), eludiendo hacer referencia a nuestro razonamiento para excluir la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, como era la posibilidad de la interpretación conforme mediante la integración de los artículos que le precedían, incluido el artículo 189 donde se regula las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

La vigente versión de la LOTAU conserva las mismas características respecto a los artículos en conflicto, por lo que solamente cabe reiterar nuestro criterio para rechazar el planteamiento.

CUARTO.- Dentro del segundo motivo de impugnación, la parte actora articula en realidad dos argumentos que deben ser analizados de forma separada. En el primero de ellos se atribuye a la sentencia un error en la aplicación del Derecho y lo hace a su vez distinguiendo tres supuestos errores vinculados con la argumentación contenida en el fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia de instancia cuando desvincula la posibilidad de legalización del terreno a la hora de enjuiciar la corrección a Derecho de la decisión de imponer la sanción.

Los motivos articulados no pueden tener favorable acogida y ello por cuanto:

1.- Tal como explicó el Juzgador de instancia los supuestos defectos cometidos en el previo expediente de restauración de la legalidad urbanística no pueden ser traídos

a este procedimiento desde el momento en que la parte actora dejó firme y consentida la resolución recaída en ese expediente, sin que pueda ser examinada de modo indirecto su alegación de una supuesta reducción del plazo para proceder a reparar o disminuir el daño.

Conforme a la interpretación sostenida por este Tribunal cabe la posibilidad de que la parte pueda verse favorecida por las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 189.2, cuestión distinta es que, en este caso, concurren los presupuestos de las alegadas:

Recoge la letra a): *"Demostrar la falta de intencionalidad en la gravedad del daño a los intereses públicos o privados afectados por la operación o actuación ilegal."* Como vemos nos entramos ante una atenuante que requiere una prueba cuyo objeto no es justificar la entidad del daño, sino que el efectivamente producido lo ha sido careciendo de dolo, y es lo cierto que a este respecto no se identifica en el recurso que concreta prueba se ha practicado que permita concluir que su actuación ha estado presidido por una actuación por imprudencia.

Por su parte la letra b) señala: *"Proceder a la reparación o adoptar medidas que disminuyan el daño causado, antes de la iniciación de las actuaciones sancionadoras"*.

En este caso la parte no menciona la existencia de reparación, sino que se le ha privado de la opción por una reducción de la duración del expediente de legalización. Fuera de lo ingenioso de la construcción jurídica, es lo cierto que la misma choca con la literalidad del precepto que exige que esas actuaciones reparadoras tengan lugar antes del inicio de

las actuaciones inspectoras, cuando la sentencia indica expresamente que la incoación de los expedientes de protección de la legalidad urbanística y el sancionador tiene lugar en virtud de sendos acuerdos de la misma fecha, (14 de julio de 2015), por lo que ninguna relevancia tendría lo ocurrido en la tramitación, ya que a esa fecha la posibilidad de beneficiarse de la atenuante ya estaría vedada.

2.- Por lo que se refiere a la posibilidad de impugnación indirecta de la denegación de la posibilidad de legalización a los meros efectos de su trascendencia en el procedimiento sancionador debe igualmente rechazarse, por cuanto la parte lo vincula con el contenido del artículo 26.d) de la LJCA, que claramente se refiere a un supuesto singular en los que se pretende obtener la nulidad frente a una "disposición general", circunstancia que no concurre en este caso.

3.-La parte insiste en que la legalización si resultaba posible y que ello hubiera tenido trascendencia en la posible aplicación de la atenuante, pero es lo cierto que no correspondía al Juzgador de instancia examinar ese aspecto y ello por cuanto la legalización no afecta a la conducta típica que determina la imposición de la sanción ni permite acceder a la atenuante tal como hemos señalado.

En cuanto a las consideraciones relativas al alcance del daño es lo cierto que carecen de relevancia la significación que pudieran tener las antiguas instalaciones, por cuanto la conducta tenida en cuenta afecta en exclusiva a la ampliación, sin que las circunstancias que afectan a las primitivas obras hayan servido de criterio destinada a modificar el alcance de la responsabilidad, dado precisamente la objetividad de los elementos que recoge el tipo punitivo.

QUINTO.- En segundo lugar la parte intenta hacer valer un supuesto error en la interpretación de la prueba cuando confirma la legalidad de la valoración verificada en el expediente administrativo para determinar el importe de la multa finalmente impuesta, considerando que no existe la suficiente motivación en la determinación del valor y haciendo en este caso referencia a la doctrina elaborada en materia de comprobación de valores.

Ahora bien, este argumento debe ser igualmente rechazado por cuanto en el ámbito tributario la comprobación de valores tiene por objeto examinar la vinculación entre el precio declarado por el contribuyente y el valor real, siendo por ello que la doctrina del Tribunal Supremo ha venido exigiendo una labor de individualización en la comprobación de los bienes para poder alterar el valor declarado.

En cambio, en el presente caso partimos de una situación donde no se dispone de "un valor de la obra ejecutada" que se pretende alterar, sino de la fijación "ab initio de tal valor". Sobre esta base y tal como se señala en la oposición al recurso, la determinación del valor se verifica en virtud de un informe de la Aparejadora Municipal en el que se acude a un criterio inicial de módulos, pero al tiempo se otorga a la parte un plazo para que aporte los documentos y justificaciones pertinentes, sin que en realidad la parte, pese a que en principio goza de facilidad probatoria a la hora de justificar al menos el coste de ejecución, haya ofrecido una valoración alternativa, eludiendo tal opción tanto en vía administrativa como en la presente vía judicial, tal como, con acierto, señala el juzgador de instancia.

SEXTO.- Resultando procedente desestimar íntegramente el recurso formulado resulta oportuna la imposición al recurrente de las costas causadas con el límite de los gastos de defensa del Letrado de la parte apelada en la suma de 1500 euros (IVA no incluido).

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

FALLAMOS

1) **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por D. _____, bajo la representación procesal del Procurador Sr. Utrero Cabanillas, contra la Sentencia nº 176/2019, de fecha 7 de agosto, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Ciudad Real en su Procedimiento ordinario nº 117/2016.

2) **CONFIRMAMOS** la sentencia recurrida.

3) **IMPONEMOS** las costas al Apelante con el límite reflejado en el fundamento de derecho séptimo.

Notifíquese con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado



ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación el cumplimiento de los requisitos señalados en el Artículo 89.2 de la L.J.C.A.

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Rodríguez González, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.