



Roj: **STSJ CL 4350/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:4350**

Id Cendoj: **47186330012013100689**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2013**

Nº de Recurso: **246/2013**

Nº de Resolución: **1729/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 01729/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

VALLADOLID

N56820

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2013 0100682

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION 0000246 /2013 ML** , dimanante del PO 131/11 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Valladolid

Sobre: MEDIO AMBIENTE

De VODAFONE ESPAÑA S.A.U

Representación D. LUIS ANTONIO DIEZ-ASTRAIN FOCES

Contra ASOCIACION VECINAL RONDILLA, AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID .

Representación D^a. SONIA RIVAS FARPON

SENTENCIA Nº 1729

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

En Valladolid, a catorce de octubre de dos mil trece

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados más arriba, el presente recurso de apelación registrado con el número 246/2013, en el que son partes:



Como apelante: VODAFONE ESPAÑA S.A.U., representada por el Procurador Sr. Díez-Astráin Foces y defendida por la Letrada Sra. Borreguero Sanz.

Como apelada: la ASOCIACION VECINAL RONDILLA, representada por la Procuradora Sra. Rivas Farpón y defendida por el Letrado Sr. Rios Argüello.

Es objeto de la apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Valladolid, de 22 de noviembre de 2012, dictado en el procedimiento ordinario núm. 131/11.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado Juzgado dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad demandante y, como consecuencia de ello SE ACUERDA:

1º RECHAZAR, con apoyo en lo señalado en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia, la causa de inadmisión del presente recurso.

2º CONSIDERAR, con apoyo en lo señalado en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia, que la actuación impugnada no es ajustada a derecho por lo que se declara la nulidad de las licencias concedidas, tanto la de obras como la ambiental, a VODAFONE ESPAÑA S.A.U., expedientes números 144/2010 y 365/2010, tal y como consta publicado en el Boletín Oficial de la Provincia del día 19 de agosto de 2011.

3º DECLARAR, para el supuesto de que la instalación autorizada por las licencias recurridas se haya producido y con apoyo en lo señalado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia, que procede acordar, como consecuencia necesaria de la invalidez de las licencias, la clausura de lo instalado y la demolición de lo construido y ello sin perjuicio de lo que pueda resultar de las actuaciones que el Ayuntamiento pueda llevar a cabo para restaurar la legalidad urbanística y ambiental.

4º SIN condena en costas".

SEGUNDO.- Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación la entidad VODAFONE ESPAÑA S.A.U., recurso del que, una vez admitido, se dio traslado a las demás partes, habiendo presentado escrito de oposición al mismo la representación de la Asociación Vecinal Rondilla. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas la parte apelante y apelada, se designó ponente a la Magistrada D^a. ANA MARTÍNEZ OLALLA. Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo del mismo el pasado día veintiséis de septiembre del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 4 de Valladolid, de 22 de noviembre de 2012, dictada en el procedimiento ordinario nº 131/2011 por la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Vecinal Rondilla, se rechaza la causa de inadmisibilidad alegada y se anulan las licencias concedidas, tanto la de obras como la ambiental, a VODAFONE ESPAÑA S.A.U., expedientes números 144/2010 y 365/2010, declarando como consecuencia necesaria de la invalidez de las licencias, la clausura de lo instalado y la demolición de lo construido, ello sin perjuicio de lo que pueda resultar de las actuaciones que el Ayuntamiento pueda llevar a cabo para restaurar la legalidad urbanística y ambiental. La entidad mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., aquí apelante, pretende que se revoque la sentencia de instancia y que, en su lugar, se dicte otra por la que "se acuerde lo solicitado en el suplico de nuestra demanda" (sic). Se ha de entender que se refiere al suplico de su contestación a la demanda en el que interesa que se desestimen las pretensiones formuladas por la parte demandante. El Ayuntamiento de Valladolid no ha interpuesto recurso de apelación ni se ha personado en el presente rollo.

La entidad apelante aunque, como se ha resaltado, no solicitó en el suplico de su contestación a la demanda la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, sí alegó en el fundamento de derecho primero de ese escrito que el recurso era inadmisibile por no concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 45.2.d) de la LJCA. Causa de inadmisibilidad que el Juzgador a quo rechazó en el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia apelada.



En el recurso de apelación la parte apelante alega, de nuevo, como primer motivo de impugnación que el recurso contencioso-administrativo es inadmisibile porque yerra el Juez de instancia al no apreciar la causa de inadmisión alegada por ella, vulnerando la doctrina jurisprudencial existente sobre este extremo ya que no resulta preceptivo que el órgano jurisdiccional requiera de la subsanación del defecto, cuando se ha alegado por la parte demandada y no se le ha generado indefensión porque conoce la causa de inadmisión del recurso que se invoca y no hace nada.

Motivo de impugnación que procede rechazar.

Uno, porque no se puede declarar inadmisibile un recurso, por no cumplir los requisitos del art. 45.2.d) de la LJCA, cuando no cuestiona la apelante que los ha cumplido la recurrente -lo que critica es que el Juez de instancia requiriese los Estatutos a la Asociación, después de haber alegado la causa de inadmisibilidat en la contestación a la demanda.

Dos, el Juez a quo actuó correctamente puesto que, al interponerse el recurso, por Diligencia de 21 de octubre de 2011 se requirió a la Asociación demandante que subsanase, entre otros defectos, el relativo a la falta de aportación del documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos necesarios para entablar las acciones las personas jurídicas; defecto que la recurrente subsanó aportando el acuerdo de la Junta Directiva de la Asociación por el que se decide interponer el referido recurso contencioso-administrativo; mediante Decreto del Secretario de 17 de noviembre de 2011 se tuvo por subsanado el defecto en el plazo concedido al efecto. En consecuencia, al estimarse por resolución del Secretario que el defecto se había subsanado y planteándose por la demandada que no, era preciso que el Juez se pronunciase con carácter previo a dictar sentencia sobre si la documentación presentada era o no suficiente y, en caso negativo, requerir su subsanación, pues de otro modo se produciría una clara indefensión a la parte recurrente que tiene un pronunciamiento favorable sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para su comparecencia. El Juzgador a quo estimó necesario el examen de los Estatutos de la Asociación y, solicitados, se aportaron en el plazo otorgado, por lo que ningún reproche puede efectuarse a la admisión del recurso efectuada.

Tres, de admitirse la tesis formalista de la apelante ni siquiera procedería examinar sus motivos de impugnación del recurso de apelación pues lo que solicita es que se estime el suplico de su "demanda" y en el suplico de "su contestación a la demanda" lo que pide es que se desestimen las pretensiones formuladas por la demandante "no que se declare inadmisibile el recurso".

SEGUNDO.- Como segundo motivo de impugnación se alega que el pronunciamiento contenido en la sentencia relativo al cese de la actividad y desmantelamiento de la instalación supone una vulneración del carácter revisor del orden jurisdiccional contencioso-administrativo porque el acto recurrido es el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valladolid de 28 de julio de 2011, por el que le concede licencia ambiental y de obras para la construcción de una Estación base de telefonía en Plaza Ribera de Castilla nº 12, de forma que el pronunciamiento judicial debía haberse limitado a determinar si dichas licencias eran o no conformes a Derecho, constituyendo los pronunciamientos mencionados una extralimitación al introducir cuestiones nuevas sobre las que no se ha pronunciado la Administración, que es a la que corresponde la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.

Motivo de impugnación que procede rechazar por las razones que a continuación se exponen.

La licencia ambiental, con arreglo al art. 27 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, puede denegarse por razones de competencia municipal basadas en el planeamiento urbanístico.

La licencia urbanística de que se trata se ampara en los arts. 297, 298 y 397 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Valladolid, según la Modificación publicada en el BOP de 20 de junio de 2006.

Dicha Modificación ha sido declarada nula en virtud de la sentencia firme del Tribunal Supremo de fecha 9 de junio de 2012, rec. casación 3946/2008, y su nulidad comporta la de los actos de aplicación dictados a su amparo que no son firmes, como es el caso, al carecer de cobertura normativa la licencia urbanística otorgada, lo que no cuestiona la apelante, como tampoco que ello conlleve la nulidad de la licencia ambiental.

La parte recurrente solicitó expresamente en el suplico de su demanda que se anulasen las licencias y se ordenara el cese de la actividad y la demolición de las instalaciones litigadas.

Al no poder legalizarse la obra ni la actividad por su incompatibilidad con el planeamiento urbanístico, dado que el PGOU, en la redacción vigente antes de la Modificación declarada nula por la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, no permitía el uso autorizado con las licencias recurridas, la consecuencia prevista en la Ley es la clausura de la actividad --- art. 68.b) de la Ley 11/2003, de 8 de abril ---, y la demolición de lo construido al amparo de la licencia anulada --- art. 118.a) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León y art. 361.4 del Reglamento de Urbanismo, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero---.



En este sentido, el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de febrero de 2009, recogiendo la doctrina sentada por él en esta materia, ha dicho *"tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquéllas; de suerte que, ni la sentencia que acuerda ésta, aunque no hubiera sido pedida, es incongruente, ni se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución pese a que el título sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia (por todas, pueden verse las sentencias de 3 de julio de 2000, 19 de noviembre de 2001 y 26 de julio de 2002, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 2061/1995, 4060/1999 y 3303/2000); Por su parte la STS de 4 de octubre de 2006 —cuya doctrina reitera la posterior de 9 de noviembre de 2006— recordó que "En la STS de 7 de febrero de 200, entre otras muchas, señalamos, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, que "la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística. (...) Como hemos señalado en otras ocasiones, ello es así "aunque el derribo ... sea una medida gravosa y suponga en sí misma costos elevados"; son, sin duda, los invocados con base en los argumentos expresado, derechos respetables y argumentaciones dignas de consideración, pero sin potencialidad jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme. La propia Exposición de Motivos de la vigente LRJCA señala que la misma "ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso administrativo". Y en tal sentido, añade que "el punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe", lo cual, a su vez, entronca "directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos", por cuanto "la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas". Esto es, que la demolición de lo construido al amparo de una licencia de obras jurisdiccionalmente anulada —aplicando la anterior diferenciación de sentencias: 71.1.a) y 71.1.b)— no supone el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, no tratándose, pues, de una respuesta a una pretensión de plena jurisdicción, sino, mas bien, una consecuencia irremisiblemente derivada de una declaración de nulidad jurisdiccional. Y ello, con independencia de que la citada demolición hubiera sido solicitada, o no, en el suplico de la demanda, y hubiera sido, o no, expresamente declarada en el fallo de la sentencia dictada".*

TERCERO.- Por lo expuesto, procede desestimar el presente recurso de apelación con imposición de las costas a la parte apelante (art. 139 LJCA).

Vistos los artículos citados y demás aplicables

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación registrado como rollo nº 246/13, interpuesto por la representación de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Valladolid, de 22 de noviembre de 2012, dictado en el procedimiento ordinario núm. 131/11, con imposición de las costas a la parte apelante.

Esta sentencia es firme.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.