



Ajuntament del Campello

Assumpte : Denegación licencia de obra mayor.

R.E. : [REDACTED]

Negociat : [REDACTED]

La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día diez de febrero de dos mil seis, adoptó el siguiente acuerdo:

3.1.1. URBANISMO-DISCIPLINA. EXPEDIENTE DE LICENCIA DE OBRA MAYOR [REDACTED] DENEGACIÓN.

Dada cuenta del expediente [REDACTED], instado por D. [REDACTED], en solicitud de licencia de obra mayor para la demolición parcial, reforma y ampliación de vivienda unifamiliar, sita en la calle [REDACTED] nº 6, visto el informe emitido por los servicios técnicos municipales el 19 de enero de 2006, la Junta de Gobierno Local, adopta los siguientes acuerdos.

PRIMERO: Denegar la licencia de obra mayor solicitada por D. [REDACTED] ya que según lo informado por los Servicios Técnicos, consta en el vuelo municipal de 1998, que la vivienda existente, se encuentra implantada en la parcela, en una posición diferente a la reflejada en el proyecto aportado. Además la zona que se ha ampliado, se encuentra a 4,10 metros aproximadamente del linde, cuando en los planos del proyecto básico se dibuja a más de 5 metros.

Por tanto, se entiende que las obras solicitadas invaden la zona de retranqueo preceptiva de 5 metros.

SEGUNDO: Ordenar la tramitación del correspondiente expediente de infracción urbanística.

TERCERO: Dar traslado del presente acuerdo al interesado con indicación de los recursos que contra el mismo puede interponer.

Lo que traslado a Vd. para su conocimiento y efectos oportunos, a reserva de los términos que resultan de la aprobación del acta, no efectuada todavía (art. 206 del ROF), significándole que, contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponer recurso de reposición con carácter potestativo, ante el Sr. Alcalde-Presidente de este Ayuntamiento, en el plazo de un mes, o ser impugnado directamente en recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de este orden de Alicante, en el plazo de dos meses a contar del día



Ajuntament del Campello

siguiente de la recepción de la presente notificación, sin perjuicio de que el/los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente. Ello de conformidad con establecido en los arts. 107 y 116 a 117 de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y arts. 8.1.e) y 14.1. Segunda), de la Ley 29/1998, de 13 de noviembre, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El Campello a 21 de febrero de 2006

El Oficial Mayor



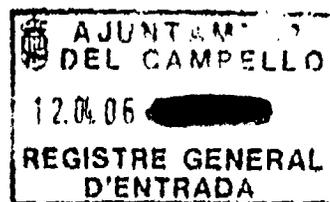
Fdo.

Sr.

C/

(alicante)

REF: Expte: [REDACTED]



AYUNTAMIENTO DEL CAMPELLO

[REDACTED], mayor de edad, con D.N.I. núm. [REDACTED] casado, con domicilio a efectos de notificaciones en [REDACTED], ante el Ayuntamiento comparezco y, como mejor proceda en derecho, EXPONGO:

Que con fecha 17 de marzo corriente se me ha notificado el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 10 de febrero de 2.006 por el que se deniega la licencia de obra mayor que solicité para la demolición parcial, reforma y ampliación de una vivienda unifamiliar de mi propiedad sita en la calle [REDACTED] nº 6 y se ordena la tramitación de expediente por infracción urbanística y, entiendo que el mismo perjudica gravemente mis intereses y resulta nulo de pleno derecho, dentro de plazo legal al efecto conferido, interpongo contra él **RECURSO DE REPOSICIÓN** que fundamento en las siguientes

ALEGACIONES

Primera.- La solicitud de licencia municipal para la autorización de la obra que dio lugar al expediente núm. [REDACTED] fue presentada en fecha 21 de julio de 2.005 y a la misma se acompañó tanto el proyecto básico de la obra suscrito por el Arquitecto Colegiado D. [REDACTED] como el justificante de pago de las tasas e impuestos que gravan la construcción solicitada.

Segunda.- La Disposición Adicional Cuarta de La Ley 6/94 Reguladora de la Actividad Urbanística en su apartado 1. letra b) establece que el plazo para otorgar o denegar licencias de obras mayores de reforma será el de dos meses a contar desde su solicitud.

El apartado 3. de la propia Disposición recoge los efectos positivos del silencio administrativo cuando dispone:

"Quien haya solicitado en forma la preceptiva licencia y no obtenga resolución expresa dentro de los plazos legales quedará legitimado, mientras la Administración no le ordene lo contrario, para iniciar las obras o realizar las actuaciones correspondientes -salvo la intervención en construcciones catalogadas- siempre que éstas se ajusten a la ordenación urbanística y se desarrollen cumpliendo los demás deberes y condiciones que la Ley y los Planes exijan para su realización."

En consecuencia, presentada la solicitud de licencia el día 21 de julio de 2.005 y no habiendo recibido notificación alguna por parte del Ayuntamiento durante el plazo de dos

meses en que debía resolver, resulta evidente que se me concedió la licencia solicitada por los efectos del silencio administrativo positivo, previsto en la disposición de la LRAU que he dejado reproducida y que se encontraba vigente en las fechas referidas.

La concesión de la licencia municipal evidentemente me facultaba para iniciar las obras objeto del proyecto acompañado a la solicitud por lo que ninguna infracción puedo haber cometido por ello.

Cierto es que la legislación urbanística, desde la Ley del Suelo de 1.976, siempre ha considerado que "en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística" (texto reproducido en el apdo. 3 de la Ley 6/94). Pero también lo es el hecho de que una interpretación literal de dichas disposiciones supondría tanto como anular los efectos del silencio administrativo positivo en materia urbanística con la consiguiente vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la CE. Y ello por cuanto, como mantiene la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, no se puede hacer depender la existencia o no del silencio administrativo positivo de la consideración posterior por parte de la Administración de que la solicitud formulada sea contraria a las normas de planeamiento ya que, en esta materia, los efectos del silencio son positivos "ex lege".

Por tanto, una interpretación conforme de dichos preceptos con el principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente, supone considerar que la disconformidad del proyecto objeto de la licencia con las normas urbanísticas o de planeamiento tan sólo puede implicar la revisión o declaración de lesividad por parte de la Administración de la licencia obtenida por silencio administrativo.

Así lo viene entendiendo la Jurisprudencia del TSJCV en interpretación de lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, en los que se clarifican los efectos del silencio administrativo positivo de forma que la Administración no puede desconocer sus efectos hasta el punto de que *"una resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo"*. Por tanto entiende esta doctrina que si la Administración considera que una licencia otorgada por silencio administrativo es contraria a derecho debe revisarla de oficio o declararla lesiva y proceder a su impugnación ante los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo. (SSTSJCV de 14 de mayo de 2.001 que reproduce la de 22 de julio de 2.003 -EDJ 2003/234162-).

Pero lo que en ningún caso puede hacer la Administración es dictar sin más una resolución expresa posterior denegatoria de la licencia, cuando ya había transcurrido el plazo de dos meses legalmente previsto para su dictado, por lo que la licencia debe entenderse concedida por silencio administrativo.

Tercera.- Con mayor razón ha de estimarse el argumento expuesto con anterioridad en el presente supuesto en el que el acuerdo dictado carece de la mínima motivación que

fundamente la denegación de la licencia de obra. Y así, se hace constar que en el proyecto aportado la vivienda se encuentra implantada en la parcela en una posición diferente a la que consta en el vuelo municipal de 1.998, pero ni se acompaña a la resolución justificación de tal aserto ni se concretan las diferencias y como afectan a la denegación de la licencia.

Por otro lado, también resulta incomprensible que el acuerdo impugnado haga referencia a la cuestión de los metros de retranqueo cuando en el propio proyecto ya se mencionaba que la vivienda unifamiliar de mi propiedad se halla fuera de ordenación por haber sido edificada con anterioridad al PGOU de 1.978, por lo que no debe respetar los 5 metros de separación a lindes.

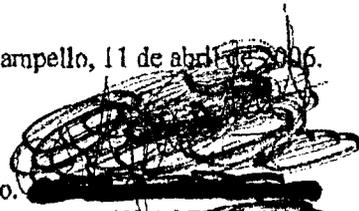
Finalmente es del todo punto irregular y contrario a derecho que la resolución impugnada en su punto segundo ordene la tramitación del correspondiente expediente de infracción urbanística, cuando el mismo ya se ha incoado por Decreto de Inicio nº 270/06 de fecha 25 de enero de 2.006, al que igualmente he mostrado mi oposición.

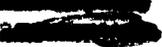
En conclusión, el acuerdo impugnado se ha dictado prescindiendo total y absolutamente de las normas reguladoras del procedimiento administrativo por lo que procede estimar el presente recurso y decretar su nulidad de pleno derecho y expedir el preceptivo certificado acreditativo de la obtención de la licencia de obras por silencio administrativo positivo, que ya solicité mediante escrito de 13 de febrero pasado.

En virtud de lo expuesto,

SOLICITO AL AYUNTAMIENTO que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y tenga por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE REPOSICION** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de febrero de 2.006, notificado el 17/3/2006 y, de conformidad con lo alegado, acuerde reponerlo y dejar sin efecto la denegación de la licencia de obra mayor solicitada y el expediente sancionador iniciado, mandando expedir certificado de la obtención de la licencia por silencio administrativo positivo.

El Campello, 11 de abril de 2006.

Fdo. 

DNI 

COPIA

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 4

[REDACTED], Procurador de los Tribunales en nombre de D. [REDACTED], cuya representación y demás circunstancias tengo debidamente acreditadas en los autos del **RECURSO ORDINARIO** N° [REDACTED] que se tramitan a su instancia contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el acuerdo de 21 de febrero de 2.006 de la Junta de Gobierno Local del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAMPELLO** que acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada en el expediente administrativo núm. [REDACTED], ante el Juzgado dicho comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO**:

Que, habiendo sido notificada a esta parte en fecha 18 de septiembre de 2006 la diligencia de ordenación de fecha 13 de septiembre por la que se acuerda hacernos entrega del expediente administrativo para formular demanda en el plazo de 20 días, por medio del presente escrito y dentro del plazo legal al efecto concedido, paso a formalizar la demanda, consignando a tal fin los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- El día 21 de julio de 2005 mi representado presentó en el Registro General de Entrada del Ayuntamiento de Campello solicitud de licencia de obra para la demolición parcial, reforma y ampliación de una vivienda de su propiedad sita en la C/[REDACTED] núm. 6 de ese municipio. (Folio 2 del expediente administrativo).

Al escrito de solicitud se acompañó Proyecto básico suscrito por el Arquitecto de Alicante D. [REDACTED], debidamente visado por el Ilustre Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana (Folio 68 y ss. del expediente) y justificantes de la liquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (folio 3) y de la Tasa sobre licencias urbanísticas (folio 4).

Con fecha 18 de agosto de 2.005 se expidió por el Ayuntamiento el Acta Oficial de Alineaciones y rasantes (folio 9).

SEGUNDO.- Transcurrido el plazo de dos meses legalmente previsto para que el Ayuntamiento resolviera expresamente sobre su solicitud sin que nada se le hubiera notificado, mi mandante entendió que tenía concedida la licencia por silencio administrativo e inició la ejecución de las obras.

La primera notificación recibida en relación a esas obras no provino del Ayuntamiento de Campello sino del letrado de los propietarios de la parcela colindante (folios 22 y 23) que denunciaba todo tipo de irregularidades urbanísticas totalmente injustificadas, como p. ej, la

ausencia de licencia municipal para ejecutar las obras que, sin embargo se había obtenido por el Sr. Guardiola por silencio administrativo. Irregularidades urbanísticas que, de serlo, serían igualmente aplicables a la edificación existente en la parcela sita en la C/ [REDACTED] de la que son titulares los Sres. [REDACTED], personados como interesados en el presente proceso.

Casualmente, pocos días después mi mandante recibió con sorpresa el Decreto de 25 de enero de 2.006 que acordó el inicio de expediente sancionador por infracción urbanística que obra al folio 18 del expediente. En dicha resolución ya se dejaba constancia de la presentación de la solicitud de licencia que no había sido resuelta.

TERCERO.- Ante la evidente situación de inseguridad jurídica e indefensión que se le creaba a mi mandante éste, además de interponer el correspondiente recurso contra el Decreto iniciador del expediente sancionador, solicitó en fecha 15 de febrero de 2.006 la emisión por el Ayuntamiento demandado del correspondiente certificado acreditativo de la concesión por silencio administrativo de la licencia de obras objeto del expediente (Folio 28).

La respuesta a su solicitud que obtuvo del Ayuntamiento de Campello fue la notificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 21 de febrero de 2.006 en el que, de forma totalmente extemporánea e indebida, se le denegaba la licencia de obra mayor y se ordenaba la tramitación del correspondiente expediente de infracción urbanística, obviando el hecho de que el mismo ya se había incoado.

Como no podía ser de otra forma, el Sr. [REDACTED] formuló contra el referido Decreto recurso de reposición (folio 33) en el que insistía en los argumentos jurídicos que avalaban la concesión por silencio administrativo de la licencia municipal solicitada y la imposibilidad legal de que el Ayuntamiento la denegara cuando había transcurrido sobradamente el plazo para resolver, por lo que en caso de hacerlo, únicamente podía confirmar la concesión de la licencia ya obtenida. Todo ello con independencia de las actuaciones que pudiera emprender si entendiera, extremo que expresamente negamos, que la licencia concedida infringía normas urbanísticas o de planeamiento.

CUARTO.- Transcurrido el plazo legalmente establecido para la resolución expresa del recurso, el Ayuntamiento demandado nada resolvió por lo que mi representada lo consideró presuntamente desestimado a los efectos del cómputo del plazo para formular el presente recurso contencioso-administrativo que se ha visto obligado a interponer para salvaguardar sus derechos.

Sorprende sobremanera que el Ayuntamiento demandado no se haya pronunciado acerca del contenido del recurso de reposición a la vista del informe emitido el día 16 de mayo de 2.006 por el técnico responsable del Servicio de Disciplina Urbanística obrante al **folio 38 del expediente**. En el mismo se acogían esencialmente las alegaciones y argumentos del Sr. Guardiola y se proponía tanto la revocación del acuerdo denegatorio de la licencia, dado su carácter extemporáneo, como la expedición del certificado de concesión de la licencia por acto presunto de silencio administrativo positivo. Todo ello con independencia de proseguir

la tramitación del expediente sancionador en trámite donde, a juicio del técnico, debería ventilarse la cuestión relativa a la legalidad o ilegalidad de las obras en ejecución.

QUINTO.- En conclusión, es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución expresa denegatoria de la licencia de obra solicitada en tiempo y forma por mi mandante, cuando ya había transcurrido sobradamente el plazo legal para pronunciarse sobre la solicitud y, en consecuencia, la licencia debía entenderse concedida por silencio administrativo positivo.

Ello con independencia de que las obras objeto del proyecto se ajusten ó no a la legalidad urbanística en cuyo caso el Ayuntamiento demandados podrá instar los mecanismos legales tendentes a la anulación de la licencia, en lo que se considere ilegal, debiendo ser dicha cuestión objeto de un nuevo expediente en el que se deberá dar audiencia a mi representado a fin de que defienda la legalidad de las obras o la posible legalización de las mismas, como se apunta en el Informe de la Inspección Municipal obrante al folio 66 del expediente.

Todo ello además cuando se encuentra pendiente de aprobar inicialmente por el Ayuntamiento de Campello la revisión del Plan General de Ordenación Urbana que califica la zona en la que se encuentra la vivienda propiedad de mi mandante con la Clave AIS-3 (según consta al folio 12 del expediente) en la que se puede modificar los parámetros relativos a la intensidad, volumen y posición de la edificación que actualmente está considerada por el Ayuntamiento como fuera de ordenación.

A los precedentes hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

JURISDICCION.- Corresponde conocer del presente procedimiento al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.4.2 de la LO 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial según la redacción dada por la LO 19/2003 de 23 de diciembre y en el art. 2.º de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa según la redacción dada por la Disposición Adicional Decimocuarta de la LO 19/2003 de 23 de diciembre

II

COMPETENCIA.- Es competente objetivamente el Juzgado al que me dirijo de conformidad con lo establecido en el artículo 8.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa según la redacción dada por la Disposición Adicional Decimocuarta de la LO 19/2003 de 23 de diciembre. Asimismo

ostenta el presente Juzgado competencia territorial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

III

PROCEDIMIENTO.- El presente recurso deberá tramitarse de conformidad con el procedimiento previsto en el Capítulo I del Título IV de la LJCA.

IV

LEGITIMACION Y REPRESENTACION.- El actor encuentra legitimado para intervenir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al ostentar un derecho o interés legítimo afectado por la resolución impugnada. (Art. 19.1.a) LJCA). Asimismo comparece ante el órgano unipersonal debidamente representado por Procurador y asistido por Abogado. (Art. 23.1 de la LJCA).

V

FONDO DEL ASUNTO.- Como ya se exponía en el escrito de recurso de reposición y se recoge además expresamente en el informe del técnico municipal obrante al folio 38 del expediente es doctrina consolidada del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana la que establece los efectos jurídicos del silencio administrativo positivo en el caso de que transcurra el plazo de dos meses legalmente previsto, sin que la Administración se pronuncie expresamente sobre la solicitud de una licencia de obra. De tal forma que la Administración no puede desconocer esos efectos de clausura del expediente, y dictar extemporáneamente una resolución denegatoria de la licencia que ya se ha concedido por los efectos positivos del silencio. Así lo establece el Art. 43 de la Ley 30/1992 tras su modificación por la Ley 4/1999

Todo ello sin perjuicio de la facultad revisora de sus propios actos que la Administración tiene otorgada por Ley para declararlos lesivos y obtener su anulación.

A efectos ilustrativos y dada la claridad con la que trata la cuestión reproducimos el tenor de la **Sentencia de la Sala 3ª del TSJCV de 3 de junio de 2.005 (EDJ 2005/142398)** que cita además otras muchas y, en particular la **Sentencia 1487/2002 de 4 de noviembre dictada para la unificación de doctrina** que es citada por el propio técnico municipal en el informe obrante al folio 38 del expediente, para fundamentar su propuesta de que se estimara el recurso de reposición y se revocara el acuerdo de denegación de licencia.

“Pues bien, planteada la presente fase de apelación en los términos acabados de expresar, la Sala entiende que asiste la razón a la parte apelante, debiendo jugar el silencio administrativo positivo, con los efectos pretendidos en el recurso de apelación, es decir, anulándose la sentencia apelada, así como la Resolución administrativa mediante la que se ordenaba la orden de demolición de fecha 31 de julio de 2002, para que si el Ayuntamiento entiende que se la licencia obtenida por silencio administrativo vulnera la

legalidad urbanística utilice la vía legalmente establecida de revisión de sus actos administrativos. Y todo, ello, como la Sala avanzada, viene avalado por la postura de esta misma Sala y Sección en un asunto reciente (la mencionada sentencia de 24 de mayo de 2005, dictada en el recurso de apelación núm. 734/2004 EDJ2005/142332, en el que se sigue la unificación de doctrina de la propia Sala), lo que adicionalmente resulta congruente con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución española EDL1978/3879.

Así, en nuestra citada sentencia de 24 de mayo de 2005 EDJ2005/142332 afirmábamos, en el Fundamento de Derecho cuarto, que resulta plenamente aplicable “mutatis mutandis” al caso de autos:

En cuanto al silencio administrativo positivo que se aduce en la demanda y en el presente recurso de apelación, debemos tener presente que (...) la materia del silencio administrativo viene dada por la normativa general de la de la Ley 30/1992 EDL1992/17271, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (tras reforma por Ley 4/1999) y Disposición Adicional Cuarta de la Ley de las Cortes Valencianas 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística.

Esta materia ya ha sido estudiada por esta Sala en diversas sentencias partiendo de la doctrina establecida para “unificación de doctrina” en la sentencia 1487/2002 de 4 de noviembre (Rec. Casa. Unif. Doctri. 1/2002) y que ha sido seguido por otras sentencias de esta Sala y Sección Tercera 14.01.2004, 1.12.2004 y 2.12.2004 EDJ2004/252854 (Rec. 1773/2000 y 389/2001).

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL1992/17271, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, parte de una premisa muy clara en el art. 43.2 cuando se ha iniciado un procedimiento por solicitud del interesado “.. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario...” y esa estimación de las peticiones de los interesados se produce según el art. 43.5 “...desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que esta se haya producido. En nuestro caso, no cabe dudas de que el plazo era de tres meses (plazo ajustado al art. 42.2 de la Ley 30/1992 EDL1992/17271) y que los efectos del silencio administrativo eran positivo (art. 43.2) pues la solicitud se hace el 4.3.2002 y no se le notifica la resolución denegatoria hasta el 11.12.2002; como muestra cabe decir que presentada la solicitud en marzo 2002 el Ayuntamiento de Benaguacil no mueve un papel hasta el 2.08.2002 con el informe del Ingeniero Técnico Municipal y posterior de 4.10.2003 incomprensiblemente deja el último informe el que debió ser primero, el urbanístico, que se hace el 28.10.2002.

Con el razonamiento del Ayuntamiento, presentada la solicitud del particular el 4.3.2002 debió emitir informe el Arquitecto Municipal y, sin más trámite, denegar la licencia si

entendía que pugnaba con las normas urbanísticas, de nada sirve informar sobre un proyecto que puede ser magnífico técnicamente si las normas urbanística van a impedir necesariamente que se lleve a la práctica.

Con los parámetros que se acaba de citar es obvio que el 5.06.2002 el demandante había obtenido la licencia de actividad inocua por silencio administrativo positivo y según el art. 43.3 "La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento...y continúa el art. 43.5 ...Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho ..".

Ahora bien, podemos preguntarnos qué efectos tiene una resolución administrativa tardía que vaya contra el silencio administrativo positivo, en teoría, no puede darse pues el art. 43.3 ya hemos visto que producido el silencio administrativo positivo el "procedimiento administrativo ha finalizado". La Ley 4/1999 modificadora de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , lo que pretende es que se analice el silencio administrativo en abstracto, si por la existencia de una resolución posterior a la que debe entenderse adquirida una autorización por silencio administrativo positivo dejase de ser operativa sencillamente estaríamos haciendo una interpretación que derogaría y haría superflua la propia reforma efectuada por Ley 4/1999; si nos fijamos en la exposición de motivos veda esta posibilidad "...Se trata de regular esta capital institución del procedimiento administrativo de forma equilibrada y razonable, por lo que se suprime la certificación de actos presuntos que, como es sabido, permita a la Administración, una vez finalizados los plazos para resolver y antes de expedir la certificación o que transcurriera el plazo para expedirla, dictar un acto administrativo expreso aun cuando resultara contrario a los efectos del silencio ya producido.

Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley..." y, en consonancia con la exposición de motivos el art. 43.4.a) sólo permite a la Administración resolver confirmando el silencio administrativo positivo, caso contrario, cuando la Administración se percate que han pasado los plazos y que el ciudadano ha obtenido autorización o cualquier otro derecho por silencio administrativo positivo debe acudir a los procedimientos de revisión previstos en la Ley, nunca se le permite dictar resolución expresa contraria al silencio administrativo positivo (el procedimiento ha finalizado-art.43.3).

Por ello, al enjuiciar el fondo del proceso el prisma que debe adoptarse es ignorar la resolución expresa, si el actor tiene razón en su pretensión el Tribunal condenará a la Administración a entregarle el certificado, caso contrario puede y debe analizar al

resolución expresa de la Administración dependiendo de los motivos de impugnación y planteamiento que haga el recurrente.

El paso siguiente será determinar qué efectos jurídicos debemos dar a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de las Cortes Valencianas 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, cuando afirma:

“...En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios, opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística. La solicitud de licencia urbanística que no sea resuelta por el Ayuntamiento dentro de los plazos legales, sin perjuicio de las prórrogas que sean procedentes, se entenderá estimada, salvo que su contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística, en cuyo caso se entenderá desestimada...”.

El precepto de gran raigambre en nuestra legislación urbanística, baste la lectura del art. 242.6 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio EDL1992/15748 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana, como otros que le precedieron a nivel estatal y que con mimético contenido puede leerse en las diferentes leyes del suelo de las comunidades autónomas, debe ser interpretado con los expuesto sobre la Ley 30/1992 EDL1992/17271 modificada por Ley 30/1999 EDL1999/63027 . Efectivamente hemos concluido:

El procedimiento de otorgamiento de licencia ha finalizado una vez producido el silencio administrativo positivo.

El particular puede hacer valer su licencia ante cualquier administración o particular.

En consecuencia con estas dos premisas “..no puede dictar ninguna resolución denegando la licencia..”, sin que nos pueda llevar a engaño el art. 43.4.a) “...En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo...”, la Administración en este caso no reabre el procedimiento administrativo terminado por silencio administrativo positivo ni concede ningún derecho al particular ni facultad que no tenga con el silencio administrativo positivo simplemente le certifica lo que la Ley le ha concedido, que puede tener trascendencia para el particular en ámbitos como solicitar créditos bancarios para instalaciones etc. pero son efectos de índole práctico y operativo para una empresa o particular no jurídicos.

Por tanto, si un particular cuanta con una licencia obtenida por “silencio administrativo positivo” que la Administración no puede desconocer ni resolver en contra dentro del concreto procedimiento al haber finalizado, caso de entender que es perjudicial para el interés público, no le queda otra opción que acudir a los procedimientos de revisión de oficio y adoptar como medida cautelar la suspensión de la licencia obtenida por silencio

administrativo positivo, este es el sentido de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de las Cortes Valencianas 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, dar un mandato a la Administración para que, caso de haberse obtenido licencia por silencio administrativo positivo, impida la obtención de facultades que la Ley o los instrumentos de planeamiento no le conceden, en modo alguno, el precepto supone una derogación de los procedimientos de la Ley 30/1992 EDL1992/17271 modificada por Ley 4/1999. Situación que en nada difiere a la posición que debe adoptar la Administración cuando otorga una licencia de forma errónea.

La interpretación que hace la Sala no es novedosa y puede encontrarse en la legislación urbanística de diversas Comunidades Autónomas, tomemos el art. 5.2 de la Ley Catalana 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, afirma “..En ningún caso pueden considerarse adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas que contravengan esta Ley o el planeamiento urbanístico...” pero el art. 180.2 cuando pretende materializar la imposibilidad de adquirir facultades por silencio administrativo es muy claro “..La competencia y el procedimiento para otorgar y denegar las licencias urbanísticas se ajustan a lo establecido en la legislación de régimen local. El sentido positivo del silencio administrativo en la materia se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 5.2 y en el marco de lo establecido en la legislación aplicable sobre procedimiento administrativo común...”. En el mismo sentido el art. 176 de la Ley Aragonesa 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, “..Transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico ..”.

Entiende esta representación que la claridad y contundencia de la doctrina expuesta que sigue de forma uniforme el TSJCV hace superfluo cualquier otro comentario y lleva a pensar que la desestimación del recurso de reposición interpuesto, pese a los informes favorables a su estimación emitidos por el propio técnico municipal en aplicación de esta misma jurisprudencia, carecía de argumento alguno, razón por la que el Ayuntamiento demandado ha preferido adoptarla de forma presunta.

Sin entrar a valorar las infracciones de la normativa urbanística que se imputan a las obras proyectadas y ejecutadas por mi mandante, lo cierto y verdad es que el Ayuntamiento demandado le concedió licencia para ejecutarlas y que la resolución extemporáneamente adoptada denegatoria de la licencia debe anularse, al desconocer los efectos jurídicos del silencio administrativo positivo, que se recogen en la doctrina jurisprudencial que hemos dejado expuesta.

Insistimos pues que será en un nuevo expediente administrativo que podrá incoar el Ayuntamiento demandado en el que podrán discutirse sobre la legalidad de las obras objeto del proyecto en atención a la calificación urbanística de la vivienda en cuestión (Fuera de Ordenación según el vigente PGOU que, según el art. 153 bis permite edificaciones

complementarias con menor separación a lindes, o con clasificación AIS-3 según el documento de revisión).

IX

Las costas del presente proceso deben imponerse al Ayuntamiento demandado o a los terceros interesados que se opusieren a la demanda.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que, habiendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por devuelto el expediente administrativo y por formalizada en tiempo y forma la demanda, y tras los oportunos trámites, dicte sentencia por la que, con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, se declare la nulidad y no conformidad a derecho del acuerdo de 21 de febrero de 2.006 de la Junta de Gobierno Local del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAMPELLO** que acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada en el expediente administrativo núm. [REDACTED], y en su lugar se reconozca que el Ayuntamiento demandado concedió a mi representado la licencia por silencio administrativo positivo imponiendo las costas a los demandados que se opusieren.

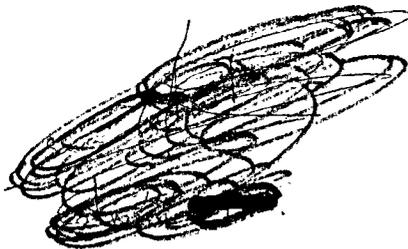
OTROSI DIGO: Esta parte estima como cuantía del recurso la suma de 25.110 Euros a que asciende el presupuesto de ejecución material del proyecto objeto de la licencia de obra indebidamente denegada.

SUPLICO AL JUZGADO tenga por hecha la anterior manifestación a los oportunos efectos.

OTROSI DIGO: Para en su momento procesal interesa al derecho de esta parte se acuerde la formulación de conclusiones escritas

SUPLICO AL JUZGADO tenga por efectuada la anterior manifestación a los oportunos efectos.

Alicante, 17 de octubre de 2006.



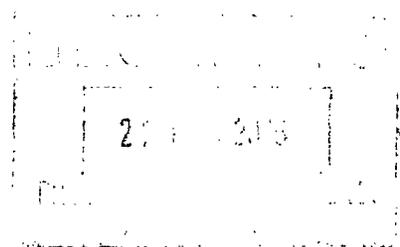
Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. TRES de Alicante

Recurso Contencioso-Administrativo n° [REDACTED]

Demandante: D. [REDACTED]

Demandados: Excmo. Ayuntamiento de El Campello

D. [REDACTED] y D.ª [REDACTED]



AL JUZGADO

[REDACTED], Letrado en ejercicio con núm. [REDACTED] del Il.º Colegio de Alicante y con domicilio de despacho profesional a efectos de citaciones, emplazamientos y notificaciones procesales sito en [REDACTED], actuando en nombre y representación de D. [REDACTED] Y D.ª [REDACTED], mayores de edad, casados, vecinos de [REDACTED], según representación que tengo debidamente acreditada en los autos arriba referenciados seguidos ante este Juzgado, ante el mismo comparezco y, como mejor proceda, DIGO:

Que habiéndome sido notificada la Diligencia de Ordenación de fecha diecinueve de octubre de dos mil seis por el que se me da traslado de la demanda deducida y se me emplaza para que en el improrrogable plazo de veinte días conteste a la misma, es por lo que siguiendo estrictas instrucciones de mis principales y por medio del presente escrito vengo a evacuar el traslado conferido y, en consecuencia, a formalizar e interponer en hábil tiempo y debida forma la presente **CONTESTACIÓN Y OPOSICIÓN A LA DEMANDA**, que baso en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Para negar y oponer a cuantos hechos, afirmaciones y manifestaciones se contienen en el correlativo de la demanda y se opondrán directa o indirectamente a cuanto de seguido será expuesto.

El día 21 de julio de 2.005 el demandante interesó en el cuerpo de su solicitud el otorgamiento de Licencia Municipal de Obras "para la ampliación y reforma de la Vivienda unifamiliar asilada" sita en C/ [REDACTED] n.º.6 del municipio de El Campello (FOLIOS 2 a 4), aunque bien es cierto que en el cuestionario suscrito por el Arquitecto D. [REDACTED] y que fue acompañado a la antedicha solicitud se hace constar que

además de la ampliación y reforma se solicita la **demolición parcial** de la vivienda (FOLIO 6) y se especifica que la ampliación lo será en altura (FOLIO 7).

Del mismo modo, en el preceptivo Proyecto acompañado con la solicitud, y suscrito asimismo por el técnico anteriormente señalado, se hace constar que el Proyecto encargado por D. ~~XXXXXXXXXX~~ se constriñe a la **reforma, demolición y ampliación de vivienda unifamiliar aislada** (FOLIO 70).

En cuanto a la demolición parcial, según se afirmaba en el Proyecto se pretendía la demolición del garaje, que se encontraba dentro del espacio de retranqueo, para adaptar así la vivienda al planeamiento en materia de retranqueos, pues así se pronuncia el referido Proyecto al manifestar que *"en la parcela existe una vivienda que no cumple con los retranqueos definidos en el actual Plan, a fin de poderse adaptar a la nueva normativa se propone la demolición del cuerpo de garaje que se encuentra dentro del espacio de retranqueo para así cumplir con la citada normativa y consumir la edificación definida por el Plan"* (FOLIO 70) y que la *"demolición de garaje a fin de adaptarnos a la nueva normativa y no invadir el espacio de retranqueos"* (FOLIO 72).

Por su parte, tocante a la reforma y ampliación de la vivienda, conforme al Proyecto se pretendía pasar de la edificación existente, formada por una sola planta baja, a una nueva vivienda provista de dos plantas, baja y primera, en los términos que constan a los FOLIOS 71 Y 72.

SEGUNDO.- Para negar y oponer a cuantos hechos, afirmaciones y manifestaciones se contienen en los correlativos Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de la demanda y se opongan directa o indirectamente a cuanto de seguido será expuesto.

En primer lugar, conviene recordar que los efectos positivos del silencio administrativo reconocidos en el apartado 3 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 6/94, Reguladora de la Actividad Urbanística, efectivamente legitiman al administrado que hubiera solicitado licencia para iniciar las obras o realizar las actuaciones correspondientes "siempre que éstas se ajusten a la ordenación urbanística y se desarrollen cumpliendo los demás deberes y condiciones que la Ley y los Planes exijan para su realización", ya que *"en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística"* y que *"los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"* son nulos de pleno derecho (art. 62.1, f) LRJ-PAC).

Por su parte, el apartado 3 de la Disposición Adicional Cuarta de la citada Ley 6/94, concluye que *"quien haya solicitado en forma la preceptiva licencia y no obtenga resolución expresa dentro de los plazos legales, quedará legitimado, mientras la Administración no le ordene lo contrario, para iniciar las obras o realizar las actuaciones correspondientes -salvo la intervención en construcciones catalogadas- siempre que éstas se ajusten a la ordenación"*

urbanística y se desarrollen cumpliendo los demás deberes y condiciones que la ley y los Planes exijan para su realización."

De todo lo anterior se sigue que los efectos propios del silencio positivo y de la obligación de la Administración de dictar resolución expresa confirmatoria del acto presunto positivo *ex art.43 LRJ-PAC nunca pueden extenderse a cualesquiera obras o actuaciones realizadas por los particulares por el simple hecho de haberlas solicitado a través de una licencia no resuelta en plazo, sino que ello exige discriminar aquellas obras o actuaciones llevadas a cabo conforme a la ordenación urbanística (cuyo inicio o realización vienen permitidas y que la Administración tiene la obligación de permitir mediante resolución expresa confirmatoria del silencio positivo) de aquellas otras obras o actuaciones llevadas a cabo en contra de la ordenación urbanística –Leyes, Planes, Proyectos, Ordenanzas, etc.–, (cuyo inicio o realización vienen prohibidas por normas de derecho público imperativo, cuya ignorancia nunca puede excusar de su incumplimiento al particular, y que la Administración tiene la obligación de evitar o eliminar mediante la posterior resolución expresa denegatoria de la licencia solicitada contra ordenación, ya que al no extenderse a las obras y actuaciones ilegales los beneficios del silencio positivo la Administración no viene obligada a dictar resolución confirmatoria, y todo ello sin perjuicio del ejercicio previo o simultáneo de las restantes facultades que le confiere la Ley en orden al mantenimiento o restablecimiento de la legalidad urbanística).*

En es punto, es reiterada la *doctrina del Tribunal Supremo* respecto de la forma de operar el silencio positivo en las licencias urbanísticas, según la cual el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida, pues además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable. En consecuencia, **han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan atender adquiridas en virtud del silencio.** Por eso si la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere y por lo tanto del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos (SSTS, Sala tercera, de 27 de Diciembre de 1.999, 15 de Diciembre de 1.999 y 10 de Julio de 2.001, entre otras).

Pero es que, además, la actual Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, recoge en su art. 196 que:

"1. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa supondrá la concesión de la licencia por silencio administrativo, y habilitará al peticionario para la iniciación de las obras o la realización de las actuaciones correspondientes. que

deberán ajustarse a la ordenación urbanística y cumplir los demás deberes y condiciones que la ley y los Planes exijan para su realización.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el número anterior, las licencias de intervención en edificios catalogados, o en trámite de catalogación.

3. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo, facultades en contra de las leyes, de los planes, proyectos, programas u ordenanzas o, en general, en términos contrarios, opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística.

4. SERÁN NULAS DE PLENO DERECHO LAS LICENCIAS OBTENIDAS POR ACTO EXPRESO O PRESUNTO QUE CONTRAVENGAN DE MODO GRAVE Y MANIFIESTO LA LEGISLACIÓN O EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Nueva y taxativa redacción legal que, por otra parte, se acomoda a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo antes referenciada y que, por consiguiente, se manifiesta contraria a criterios jurisprudenciales del TSJ de la Comunidad Valenciana que, pergeñados en un ambiente normativo diferente, se venía mostrando en este punto partidaria, en determinados supuestos, de la concesión por silencio administrativo de licencias de obras manifiesta y gravemente contrarias al Plan, aun cuando debe dejarse claro que la Sentencia de la Sala 3ª del TSJCV de 3 de junio de 2.005 que se cita como reproducida en su literalidad en la demanda nada tiene que ver, salvo error u omisión, con la supuesta transcripción que se reseña en su cuerpo.

Y es que, en el presente caso, ninguna duda cabe de que **LAS OBRAS EJECUTADAS NO SE AJUSTAN AL PLAN GENERAL EN VIGOR QUE LE AFECTA (FOLIO 12)**, pues:

- Según el Informe de Inspección de fecha 13 de enero de 2006 (FOLIO 15) y como así también se advierte en el Acta Notarial de Presencia otorgada el 16 de febrero de 2006 que se acompaña como Doc. 1 de la presente Contestación y Oposición, la zona ampliada, que recordemos consistía en elevar una nueva planta, denominada planta primera, por encima de la cubierta o terraza de la planta baja preexistente, según se contiene en el Proyecto (FOLIOS 71 Y 72):

- Supera los 20 metros cuadrados que como máximo permite el artículo 153 bis del P.G.O.U. de 1978 para las edificaciones anteriores al referido Plan, según así se pronuncia además dicho precepto, cuya copia adjunto acompañamos como Doc. 2 de la Contestación y así se advierte, por otra parte, en la nueve visita girada y que se documenta en el Informe de Inspección de 3 de agosto de 2006 (FOLIOS 66 Y 67).

- Se encuentra dentro de la zona de retranqueos, conforme así advierte, por otro lado, el precitado Informe de Inspección de 3 de agosto de 2006 (FOLIOS 66 Y 67).

- Las obras mayores descritas en el Proyecto y representadas en sus planos anejos respetan el retranqueo y las separaciones máximas de 5 metros, *pero las obras reales en ejecución ni se ajustan en este punto al Proyecto, ni al objeto de la licencia solicitada ni a lo dispuesto en el art. 153 del P.G.O.U. en cuanto al retranqueo máximo a linderos y las separaciones a vial y fondo de parcela*, tal y como así se pronuncia el Informe de Licencia de Obra Mayor de fecha 19 de enero de 2005 (FOLIO 17) y se documenta en el Informe de Inspección de 3 de agosto de 2006 (FOLIOS 66 Y 67).

- *El emplazamiento real de la vivienda en la parcela difiere de la reflejada en los planos acompañados al Proyecto*, según los informes técnicos obrantes antes referenciados (FOLIOS 17, 66 Y 67).

- Resulta particularmente relevante que tras la última visita de inspección girada el pasado 3 de agosto de 2006, *“se ha podido comprobar que las obras no han sido paralizadas, habiéndose realizado el cambio de cubierta del porche de la vivienda”*, y que *“Según el vuelo municipal la vivienda tiene dos volúmenes que se encuentran a 4 metros dentro de la zona de retranqueo”*, *“Por lo que mientras que no se demuela toda la construcción que se encuentra invadiendo la zona de retranqueo, todas las obras realizadas son ilegalizables”*, de tal manera que *“Si se demoliese toda la zona que invade la zona de retranqueos, las demás obras realizadas serían legalizables”* (FOLIOS 66 Y 67).

En definitiva, **NOS ENCONTRAMOS ANTE GRAVES CONTRAVENCIONES DEL ORDENAMIENTO URBANÍSTICO**, que no solamente se evidencian por su presunto carácter de **INFRACCIÓN GRAVE Y NO SIMPLEMENTE LEVE** (FOLIOS 18 Y 19), sino porque, en cualquier caso, **NI LA LICENCIA PRESENTADA, NI EL PROYECTO ACOMPAÑADO A ÉSTA NI SUS PLANOS ANEJOS, SE AJUSTAN A LAS OBRAS REALMENTE EJECUTADAS, NI ÉSTAS SON CONFORMES, EN CUALQUIER CASO, A LAS NORMAS DE PLANEAMIENTO EN VIGOR Y DE APLICACIÓN**, por lo que nos encontramos ante **OBRAS MAYORES ILEGALES, ILEGALIZABLES Y QUE DEBEN SER DEMOLIDAS** en cuanto a la zona contraria al Plan, y que por supuesto el mero transcurso del plazo para resolver la solicitud, no puede convalidar, sobre todo si el propio solicitante, interesado que pretende beneficiarse de dicho silencio, ha presentado, como es el caso, *un Proyecto y unos Planos a sabiendas que el estado de cosas que documentan e ilustran no sólo difiere de la realidad sino que, además, lo hace en provecho propio, al ubicar intencionadamente la vivienda en una posición diferente a la reflejada en la realidad física y en el vuelo municipal, y al dibujar la zona a ampliar a más de los 5 metros de distancia mínima de separación del linde cuando, en realidad, las obras nuevas se encuentran aproximadamente a 4,10 metros de dicho linde, preconfigurando así una apariencia de legalidad y corrección de las obras a ejecutar, aderezada con fingidas buenas intenciones (“en la parcela existe una vivienda que no cumple con los retranqueos definidos en el actual Plan, a fin de poderse adaptar a la nueva normativa se propone la*

demolición del cuerpo de garaje que se encuentra dentro del espacio de retranqueo para así cumplir con la citada normativa y consumir la edificación definida por el Plan" (FOLIO 70) y que la "demolición de garaje a fin de adaptarnos a la nueva normativa y no invadir el espacio de retranqueos" (FOLIO 72)), en la confianza de que el transcurso del tiempo o la concesión expresa de la licencia con arreglo al Proyecto y a sus Planos, unido a la falta de actividad fiscalizadora del Ayuntamiento, ya de oficio o a instancias de vecinos o particulares, harían el resto: consolidar bajo la apariencia de una legalidad "sólo en el papel" unas obras mayores ilegales en la realidad física por superar la superficie máxima edificable y la distancia de separación de lindes y retranqueos, y todo ello contraviniendo las exigencias de la buena fe (art. 7 del Código Civil y art. 11.2 LOPJ).

Por ello, en atención a la mala fe del Sr. ~~XXXXXXXXXX~~ y al carácter manifiestamente ilegal e ilegalizable de las obras en ejecución sobre su vivienda, no resulta atendible ninguna certificación de silencio positivo ni otro acto administrativo distinto de la denegación expresa de licencia tal cual la dictada por la Corporación Local codemandada, pues **OTRA COSA SERÍA ADMITIR QUE CUALQUIERA PUDIERA ADQUIRIR POR SILENCIO ADMINISTRATIVO FACULTADES EN CONTRA DE LAS PRESCRIPCIONES LEGALES O LAS PREVISIONES DE LOS PLANES, PROYECTOS U ORDENANZAS EN LA MATERIA, Y POR TANTO CONTRAVINIENDO GRAVEMENTE NORMAS DE DERECHO PÚBLICO IMPERATIVO, CUYA SANCIÓN POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ES LA NULIDAD DE PLENO DERECHO, SIN QUE POR TANTO PUEDA HABLARSE DE LA DENEGACIÓN EXPRESA DE LA LICENCIA SOLICITADA COMO ACTO REVOCATORIO DE DERECHOS ADQUIRIDOS PORQUE, SIMPLE Y LLANAMENTE, NUNCA ESTOS LLEGARON A SER ADQUIRIDOS POR EL MERO TRANSCURSO DEL PLAZO PARA RESOLVER, QUE, COMO SE HA EXPUESTO MÁS ARRIBA, NO ES EL ÚNICO, NI EL MÁS IMPORTANTE ELEMENTO, QUE DEBE CONCURRIR PARA ESTIMAR CONSUMADA DICHA ADQUISICIÓN POR ACTOS PRESUNTOS.**

En segundo lugar, a pesar de que en algún lugar del Expediente la Sra. Inspectora de Obras del Ayuntamiento demandado reseña que estamos ante una vivienda que se encuentra fuera de ordenación (FOLIOS 15, 66 Y 67), *existen serias dudas de que la vivienda sobre la que se encuentran ejecutando las obras ilegales e ilegalizables se encuentre realmente fuera de ordenación, por cuanto que:*

a.) Si bien la parcela, como por otra parte se afirma en el Proyecto (FOLIO 70), es anterior al vigente Plan General de Ordenación Urbana, *la vivienda objeto de las obras de demolición parcial, reforma y ampliación fue construida e inscrita en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la entrada en vigor del P.G.O.U. de 1978* –en concreto mediante escritura de declaración de obra nueva otorgada el 14 de febrero de 1.980 sobre la finca previamente adquirida por escritura de compraventa otorgada el 25 de mayo de 1.979, según

inscripciones 2ª y 3ª de la finca registral 12.796-N del Registro de la Propiedad de El Campello-, de donde se sigue que *más que probablemente la licencia municipal de edificación de la vivienda sea de fecha, también posterior, a la entrada en vigor del vigente P.G.O.U.*, en cuyo caso, *cualquier obra, uso o actuación sobre la referida vivienda quedaría sometido, a mayor abundamiento y sin ningún género de dudas, al respeto debido a la ordenación urbana estatuida por el mencionado Plan General, en particular en lo tocante a la regulación de la zona de edificación unifamiliar aislada (Clave 13)*, en cuyo art.153, apartados 6 y 7, se establece que el retránqueo máximo a linderos y las separaciones a vial y fondo de parcela será de 5 metros.

En acreditación de cuanto antecede, nos remitimos a las Normas acompañadas como Doc. 2 de la Contestación y a la Certificación del Registro de la Propiedad referido a la finca registral 12.796-N, que se corresponde con la vivienda, en del solicitante de la licencia denegada, y que fue acompañada al Expediente Administrativo a los FOLIOS 45 Y 55.

b.) En la cédula de urbanización que le fue expedida al Sr. ██████████ en fecha 16 de septiembre de 2005 (FOLIOS 12 Y 13), se le indicaba expresamente que el planeamiento que afectaba a su vivienda era el Plan vigente a la sazón, a saber, el de 1978.

TERCERO.- Que en cualquier caso, los peticionarios de licencia, si es de su interés, pueden notificar, por su cuenta, a los órganos urbanísticos de la Generalitat su intención de iniciar las obras o actuaciones urbanísticas correspondientes, acompañando información que exprese la localización y contenido de la obra o actuación pretendida, junto con los documentos acreditativos de haber solicitado la licencia y no haber obtenido respuesta en plazo, disponiendo la Generalitat del plazo de un mes para examinar la comunicación y recabar la información necesaria del Ayuntamiento, de tal suerte que si éste no aprecia motivadamente su oposición a la obra y la Administración de la Generalitat tampoco aprecia contravención grave de la ordenación urbanística, deberá expedir al interesado, para su uso particular, un certificado que dé constancia de ello (Disposición Adicional Quinta de la Ley 6/94), sin embargo, lejos de actuar con la diligencia exigible en los términos del citado precepto, el acto se ha limitado a dar principio a la ejecución de unas obras que, por cuanto se ha argüido ya, contravienen gravemente el ordenamiento urbanístico en vigor y nada tienen que ver con su solicitud ni con su Proyecto.

CUARTO.- Que el actor, no sólo no ha desistido de la ejecución de las obras sobre su vivienda a pesar de los requerimientos de suspensión realizados desde el Ayuntamiento, en un primer momento, en virtud del Decreto de Inicio de Expediente Sancionador de 25 de enero de 2.006 (FOLIOS 18 Y 19), y por parte de mis representados (FOLIOS 20 A 23) con posterioridad, aun cuando ya el 3 de enero de 2.006, fecha en que mis patrocinados tuvieron conocimiento de las obras, estos pusieron en conocimiento del Ayuntamiento codemandado la existencia de las mismas e interesaron su fiscalización administrativa en evitación de daños y perjuicios futuros, según así consta de los Docs. 3 y 4 de la Contestación. Sin embargo, en vista de la pasividad del Sr. ██████████ y, por qué no decirlo, del Ayuntamiento codemandado, conocedor de la situación irregular, mis representados se vieron compelidos a instar de la

meritada Corporación que se adoptaran las medidas ejecutivas necesarias al objeto de hacer efectiva la suspensión de las obras decretada, tal cual así consta en el escrito que fue presentado al efecto en fecha 9 de marzo de los corrientes (Doc. 5 de la Contestación).

Empero, el silencio de la Administración y la prosecución en la normal ejecución de las obras por parte del vecino colindante fueron de nuevo la respuesta a lo legítimamente interesado por mis mandantes, quienes finalmente presentaron el pasado día 1 de junio el escrito acompañado a los FOLIOS 60 Y SS. del Expediente, por el que se daba cuenta de todo lo expuesto al Ayuntamiento y se le recordaba que:

"SÉPTIMA.- Que a pesar de cuanto antecede:

1º.- No consta actuación alguna por parte del Excmo. Ayuntamiento de El Campello en orden a cumplir con lo ordenado por el mismo y reiteradamente solicitado por mis poderdantes –el cese y suspensión inmediata de las obras y su ulterior demolición a costa del interesado–.

2º.- Las obras de demolición, reforma y ampliación continúan a fecha de hoy ejecutándose por el Sr. [REDACTED] del mismo modo en que ha venido haciéndolo durante todo este tiempo.

3º.- Los perjuicios económicos, estéticos y morales irrogados sobre mis mandantes y derivados de las referidas obras continúan agravándose cada día que transcurre sin que las mismas cesen y sean demolidas.

OCTAVA.- Que tengo a la presente Corporación Municipal por enterada de los hechos expuestos y de los perjuicios que se le están causando a mis representados con ocasión de los mismos, sirviendo la presente de intimación extrajudicial con efectos plenamente interruptivos de la prescripción de cuantas acciones pudieren amparar los derechos e intereses de mis mandantes frente al Excmo. Ayuntamiento de El Campello y cualesquiera personas físicas o jurídicas que pudieren aparecer asimismo responsables de los daños y perjuicios irrogados."

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Conformes con los correlativos de la demanda.

II.- PROCEDIMIENTO: Conforme con el correlativo.

III.- LEGITIMACIÓN, REPRESENTACIÓN Y POSTULACIÓN: Conforme con los correlativos.

IV.- FONDO DEL ASUNTO:

1º.- Artículos 9.3, 103 y 106 de la Constitución.

2º.- Artículos 5 a 8 de la LOPJ.

3º.- Artículos 62.1, f) y demás concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4º.- Apartado 3 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 6/94, Reguladora de la Actividad Urbanística, Disposición Adicional Quinta y demás preceptos concordantes.

5º.- Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana.

6º.- Artículos 153 y 153-bis del Plan General de Ordenación Urbana de El Campello de 1.978.

7º.- Cualesquiera otras normas que resulten de legal aplicación al supuesto de autos, invocando en este acto el brocardo *iura novit curia*.

Asimismo, resulta de aplicación al presente caso la doctrina reiterada contenida en las SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, Sala tercera, de 27 de Diciembre de 1.999, 15 de Diciembre de 1.999 y 10 de Julio de 2.001, entre otras.

Por su parte, conviene no olvidar que, a diferencia de la ya derogada Ley 6/94, la vigente Pero es que, además, la actual Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, disciplina con mayor claridad y rotundidad que su predecesora las consecuencias de las licencias obtenidas por actos presuntos que contravenga de modo grave y manifiesto el ordenamiento urbanístico, y así en su art. 196.4, sin ningún género de dudas, dispone que: "*Serán nulas de pleno derecho las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que contravengan de modo grave y manifiesto la legislación o el planeamiento urbanístico.*".

V.- Las costas deberán ser impuestas a la parte actora.

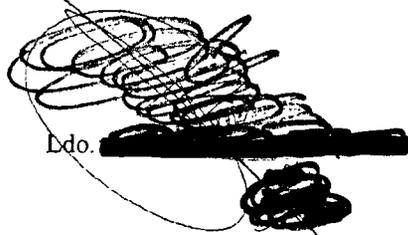
En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO, que habiendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por devuelto el expediente administrativo y por formalizada en tiempo y forma la contestación y oposición a la demanda, y luego de los trámites de Ley oportunos, dicte sentencia por la que, con desestimación íntegra del recurso contencioso-administrativo deducido de contrario, se declare la conformidad a derecho de la resolución impugnada, imponiéndose las costas procesales a la parte demandante.

OTROSI DIGO PRIMERO, que para su momento procesal oportuno, interesa al derecho de esta parte se acuerde la formulación de conclusiones escritas, por lo que **SUPLICO AL JUZGADO** que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

OTROSI DIGO SEGUNDO, que por necesitarlo para otros usos, interesa al derecho de mi mandante que, previa toma suficiente de su razón en autos, se me devuelva el Acta Notarial de Presencia otorgada el 16 de febrero de 2006 que se acompaña como Doc. 1 de la presente Contestación y Oposición, por lo que **SUPLICO AL JUZGADO** que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

En Alicante, a 22 de Noviembre de 2006.

Ldo. 



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO
[REDACTED] DE ALICANTE

SENTENCIA Nº [REDACTED]/2007

En la ciudad de Alicante, a once de julio de dos mil siete.

Visto por el Magistrado-Juez, D. [REDACTED], el recurso contencioso-administrativo tramitado en este Juzgado como procedimiento ordinario número [REDACTED], promovido por D. [REDACTED], representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] y defendido por la Letrado Sra. [REDACTED], contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAMPELLO, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] y asistido por la Letrado Sra. [REDACTED], y en el que han intervenido como codemandados D. [REDACTED] y [REDACTED], representados y defendidos por el Letrado Sr. [REDACTED], siendo el acto administrativo impugnado la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de febrero de 2006, por el que se acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada por el actor, en materia de urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo y seguidos los trámites previstos en la Ley se emplazó a la parte demandante al objeto de que formalizara su escrito de demanda, lo que verificó en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y solicitando se dictara sentencia por la que se declare la nulidad y no conformidad a derecho del acuerdo de 21 de febrero de 2006 de la Junta de Gobierno Local del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAMPELLO que acordó denegar la licencia de obra mayor



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

solicitada en el expediente administrativo número **0000** 2005, y en su lugar se reconozca que el Ayuntamiento demandado concedió a su representado la licencia por silencio administrativo positivo imponiendo las costas a los demandados que se opusieron.

SEGUNDO.- Por la parte demandada se contestó a la demanda mediante escrito en el que se solicitó la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de las Resoluciones objeto del mismo, por estimarlas ajustadas a Derecho, alegando los hechos y Fundamentos de Derecho de pertinente aplicación.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, y practicadas las declaradas pertinentes, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones previsto en el artículo 64 y concordantes de la Ley Jurisdiccional y, evacuado dicho trámite, se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto las relativas al plazo para dictar la sentencia que no ha podido ser observado habida cuenta de la carga de trabajo del Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta del Ayuntamiento del Campello del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 21 de febrero de 2006, por el que se acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada por el actor para la demolición parcial, reforma y ampliación de vivienda unifamiliar sita en C/ **0000**.

La parte actora fundamenta su pretensión estimatoria del recurso, en síntesis, en que cuando se resolvió expresamente la solicitud de la licencia solicitada, ésta había sido ya obtenida por silencio administrativo positivo.

La Administración demandada -y, en coincidencia en lo esencial, los codemandados- se opuso a las pretensiones de la parte actora y, solicitando la desestimación de la demanda, alegó la conformidad a Derecho de la denegación presunta de la licencia solicitada.

SEGUNDO.- La parte actora pretende, en esencia, que se reconozca que la resolución denegatoria de la licencia es contraria a Derecho en tanto en cuanto que tal resolución expresa es contraria a la estimación de su petición por silencio administrativo, producida por el transcurso del plazo legalmente establecido sin resolver la solicitud.

Tal pretensión se fundamenta básicamente, en la doctrina emanada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Valenciana, que, en sentencias como la de 3 de junio de 2005, sigue la línea interpretativa que se postula en la demanda.

Efectivamente, no es desconocido para este Juzgador que existe un sector de nuestra Sala que propugna la solución que se mantiene por la parte actora respecto de la adquisición de licencias urbanísticas por silencio positivo, sin distinción de que las mismas contravengan o no el ordenamiento jurídico-urbanístico de aplicación. Así, además de la sentencia citada en la demanda, dictada por la Sección Primera, existen otras posteriores como las de 27 de noviembre de 2006, de la misma Sección, y 30 de noviembre de 2006, Sección 3ª, cuyo texto se reproduce parcialmente a continuación:

"(...) esta misma Sala se ha enfrentado al problema del silencio en casos de solicitudes de licencia, razonando y resolviendo, justo es decirlo, no siempre en el mismo sentido, dada la innegable complejidad del problema. Muy recientemente (perseverando en la línea de la sentencia de 4 de noviembre de 2002 dictada en el recurso de unificación de doctrina 1/2002, así como en otras como las de la sección tercera de 14-11-2004, RA número 694/2003 o 1-12-2004, R de apelación 613/2003), en la sentencia de la Sección 1ª de fecha 24 de noviembre de 2006, recaída en el procedimiento A. P. 184/2006 (cierto el voto particular de dos magistrados) expresa la Sala lo que sigue:

CUARTO.- (...) Ahora bien, poacmos preguntarnos qué efectos tiene una resolución administrativa tardía que vaya contra el silencio administrativo positivo, en teoría, no puede darse pues el art. 43.3 ya hemos visto que producido el silencio administrativo positivo el "procedimiento administrativo ha finalizado". La Ley 4/1999 modificadora de la Ley 30/1992, lo que pretende es que se analice el silencio administrativo en abstracto, si por la existencia de una resolución posterior a la que debe entenderse adquirida una autorización por silencio administrativo positivo dejase de ser operativa sencillamente estaríamos haciendo una interpretación que derogaría y haría superflua la propia reforma efectuada por Ley 4/1999; si nos fijamos en la exposición de motivos veda esta posibilidad "... Se trata de regular esta capital institución del procedimiento administrativo de forma equilibrada y razonable, por lo que se suprime la certificación de actos presuntos que, como es sabido, permitía a la Administración, una vez finalizados los plazos para resolver y antes de expedir la certificación o que transcurriera el plazo para expedirla, dictar un acto administrativo expreso aun cuando resultara contrario a los efectos del silencio ya producido. Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley..." y, en consonancia con la exposición de motivos el art. 43.4.a) sólo permite a la Administración resolver confirmando el silencio administrativo positivo, caso contrario, cuando la Administración se percate que han pasado los plazos y que el ciudadano ha obtenido autorización o cualquier otro derecho por silencio administrativo positivo debe acudir a los procedimientos de revisión previstos en la Ley, nunca se le permite dictar resolución expresa contraria al silencio administrativo positivo (el procedimiento ha finalizado- art.43.3).

Por ello, al enjuiciar el fondo del proceso el prisma que debe adoptarse es ignorar la resolución expresa, si el actor tiene razón en su pretensión el Tribunal condenará a la Administración a entregarle el certificado, caso contrario puede y debe analizar al resolución expresa de la Administración dependiendo de los motivos de impugnación y planteamiento que haga el recurrente.

El paso siguiente será determinar qué efectos jurídicos debemos dar a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de las Cortes Valencianas 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, cuando afirma:



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

"...En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas u Ordenanzas o, en general, en terminos contrarios, opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística. La solicitud de licencia urbanística que no sea resuelta por el Ayuntamiento dentro de los plazos legales, sin perjuicio de las prórrogas que sean procedentes, se entenderá estimada salvo que su contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística, en cuyo caso se entenderá desestimada..."

El precepto de gran raigambre en nuestra legislación urbanística, baste la lectura del art. 242.6 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana, como otros que le precedieron a nivel estatal y que con idéntico contenido puede leerse en las diferentes leyes del suelo de las comunidades autónomas, debe ser interpretado con los expuestos sobre la Ley 30/1992 modificada por Ley 30/1999. Efectivamente hemos concluido:

El procedimiento de otorgamiento de licencia ha finalizado una vez producido el silencio administrativo positivo.

El particular puede hacer valer su licencia ante cualquier administración o particular.

En consecuencia con estas dos premisas "...no puede dictar ninguna resolución denegando la licencia...", sin que nos pueda llevar a engaño el art. 43.4 .a) "...En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatorio del mismo...", la Administración en este caso no reabre el procedimiento administrativo terminado por silencio administrativo positivo ni concede ningún derecho al particular ni facultad que no tenga con el silencio administrativo positivo simplemente le certifica lo que la Ley le ha concedido, que puede tener trascendencia para el particular en ámbitos como solicitar créditos bancarios para instalaciones etc. pero son efectos de índole práctico y operativo para una empresa o particular no jurídicos.

Por tanto, si un particular cuenta con una licencia obtenida por "silencio administrativo positivo" que la Administración no puede desconocer ni resolver en contra dentro del concreto procedimiento al haber finalizado, caso de entender que es perjudicial para el interés público, no le queda otra opción que acudir a los procedimientos de revisión de oficio y adoptar como medida cautelar la suspensión de la licencia obtenida por silencio administrativo positivo, este es el sentido de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de las Cortes Valencianas 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, dar un mandato a la Administración para que, caso de haberse obtenido licencia por silencio administrativo positivo, impida la obtención de facultades que la Ley o los instrumentos de planeamiento no le conceden, en modo alguno, el precepto supone una derogación de los procedimientos de la Ley 30/1992 modificada por Ley 4/1999. Situación que en nada difiere a la posición que debe adoptar la Administración cuando otorga una licencia de forma errónea(...)

NOVENO.- De lo expuesto se colige que no resulta conforme a Derecho que el ayuntamiento proceda para y simplemente a desconocer los efectos de una licencia ilegal otorgada por silencio positivo; en suma, aun en los casos de ilegalidad de la licencia, el silencio positivo se produce también y puede instar su revisión de oficio (o declaración de lesividad, en su caso), sin que sea lícito, sin más, instar un expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística alterada".

Posición que es asimismo mantenida por otros Tribunales Superiores de Justicia, como la Sala de Granada del TSI de Andalucía, en su sentencia de 30 de diciembre de 2005 donde se indica que el mencionado Tribunal se planteó la aplicabilidad y vigencia



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

del principio de Derecho urbanístico consagrado en el artículo 242 del TRLS tras la entrada en vigor del artículo 43.2 de la LRJ-PAC, señalando que "(...) a criterio de esta Sala, no es posible aplicar el citado artículo 242.6 expuesto, porque supondría un incumplimiento del mencionado artículo 43.2, ya que éste dice que se obtiene el acto presunto en todos los casos, dejando fuera de juego el mencionado principio, salvo que una norma con rango de ley disponga otra cosa (...)".

Sin embargo, como se reconoce en la propia sentencia de 30 de noviembre de 2006 -antes citada-, la cuestión está revestida de una extraordinaria complejidad. Complejidad que se ha puesto de manifiesto en las sentencias contradictorias recaídas a este respecto en nuestra propia Sala pudiendo citarse a favor de la obtención de licencias urbanísticas aún en contra de lo dispuesto en la legislación urbanística y en los Planes, además de las ya mencionadas, las sentencias de 24 de mayo de 2005 y 24 de noviembre de 2006 (Sección Primera), y en contra de dicha posición, las de 5 de julio, 22 y 25 de septiembre y 16 de octubre de 2006 (Sección Segunda). Sentencias que son sólo un mero ejemplo de la disparidad de opiniones que en la actualidad existen en nuestra Sala sobre el silencio administrativo en la materia que aquí nos ocupa, y respecto de la que puede afirmarse que todavía se está lejos de alcanzar una interpretación uniforme del problema.

TERCERO.- Aún así, y como quiera que la resolución del asunto que aquí nos ocupa exige alinearse con una u otra posición, ha llegado ya el momento de apuntar que este Juzgador entiende que la solución pasa por el análisis del artículo 43.2.1ª de la LRJ-PAC.

Dice el mencionado precepto que "*Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio*".

Nuestro Tribunal Supremo viene sosteniendo hasta la fecha, si bien con referencia a solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma que la Ley 4/1999 introdujo, entre otros, en el artículo 43 de la LRJ-PAC, una interpretación contraria a la adquisición de licencias "contra legem" por silencio administrativo positivo. Así se desprende con claridad de las sentencias de 8 de noviembre de 2003, 3 de noviembre de 2005 (citada en la contestación a la demanda) y de 31 de octubre de 2006.

La cuestión radica en la interpretación que se haga de la expresión "*salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario*". cuestión que entendemos ha de resolverse por la aplicación en estos casos del artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, mantenido vigente tras la Ley 6/98, de 3 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, dado que dicho precepto no fue afectado por la disposición derogatoria, dado que expresamente se mantiene en vigor, en cuanto establece que *en ningún caso se entenderán obtenidas por*



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico, norma de la que ha de predicarse que es la que resulta de aplicación, con los matices de la disposición adicional cuarta de la LRAU (que establece que la solicitud se entenderá estimada salvo que su contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística, en cuyo caso se entenderá desestimada), por reunir el doble requisito de formar parte integrante de una norma con rango de Ley (Real Decreto Legislativo 1/1992 y Ley autonómica 6/1994), y ser Ley especial con respecto al régimen administrativo común.

Por ello, este Juzgador entiende que el doble requisito que se viene exigiendo de forma constante y uniforme por la jurisprudencia y que se pone de manifiesto en sentencias como la de 19 de julio de 2001 (también citada en la contestación a la demanda), donde se recuerda que *"la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable"*, continúa plenamente vigente cuando una norma especial, como lo son el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, la LRAU --aplicable en el momento de producirse los hechos controvertidos--, establezca excepciones al silencio positivo, como lo hace expresamente la aludida disposición adicional cuarta de la citada LRAU cuando excluye del silencio administrativo positivo los supuestos en que, como el de autos, su *contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística*.

Ese es el criterio que, por otra parte, se sigue mayoritariamente por los distintos Tribunales superiores de Justicia, entre cuyo doctrina puede destacarse la que se recoge en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 31 de mayo de 2006, donde se apunta, en relación con el artículo 172.5 de la LOUA, que *"Rige la cláusula, aunque nada diga la ley, no era necesario, de que "en ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico". (...) Por tanto, la conclusión a la que se llega es, que con carácter general se defiende por la doctrina mayoritaria, contra los que opinan que obtenida la licencia ilegal por silencio, por su carácter de verdadero acto, debe de procederse a su anulación por los mecanismos establecidos en los arts. 102 y ss de la Ley 30/92, es que junto al silencio positivo se está regulando el supuesto del silencio negativo, pues la cláusula salvo que una norma establezca lo contrario del artº 43 2, autoriza a entender que cuando la licencia es contraria a la legislación o planeamiento urbanístico el supuesto regulado es el del silencio negativo"*. En el mismo sentido, la del País Vasco, de 8 de marzo de 2003: *"La Ley 1/1999, de 4 de marzo, dio rúbrica redacción al art. 43 LRJAP y PAC, pero en lo que ahora importa, mantuvo el signo positivo del silencio, con la salvedad de que una norma con rango de ley dispusiera lo contrario, que, como hemos dicho es precisamente lo que ocurre con el art. 242.6 TRLS92 al disponer que no cabe adquirir por silencio licencias contrarias a la legislación urbanística"*, la de Cataluña, de 1 de marzo y 16 de diciembre de 2005: *"Conclusión que igualmente queda avalada por los propios datos de la Ley 30/1992, modificada por la Ley*



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

4/1999 -aplicable al caso por razones temporales-, puesto que según los dictados del artículo 43.2 resulta manifiesto que el sentido del silencio positivo se excepcionan los supuestos en que una norma con rango de Ley establezca lo contrario y ese rango se colma evidentemente y sin temor a error con los dictados de los artículos (...) y 242.6 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana -cuya aplicación no cabe poner en duda- (...)"

Finalmente, y a mayor abundamiento, el artículo 242.6 del Texto Refundido de 1992 sigue vigente en la actualidad, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, cuya disposición derogatoria única, a diferencia de lo que hizo la de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del Suelo y Valoraciones, ha derogado determinados preceptos del mencionado texto entre los que no se encuentra ni el mentado 242.6 ni el 23.2.

En ese sentido ha de concluirse que la resolución denegatoria de la licencia hace mención a un incumplimiento grave y manifiesto del ordenamiento urbanístico, como lo es, de acuerdo con el artículo 226.2 de la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1976) la invasión de la zona de retranqueo preceptiva de 5 metros; circunstancia que no ha sido desvirtuada mediante la práctica de prueba alguna.

Por otra parte, y aún en la hipótesis de admitirse que la licencia pudiera haberse adquirido por silencio administrativo, es necesario recordar que en ese caso lo sería para la ejecución de las obras proyectadas que, según consta en el informe emitido por los Servicios Técnicos Municipales de 19 de enero de 2006, se encuentra en una posición diferente a la reflejada en los planos y a 4,10 metros aproximadamente del linde, cuando en el proyecto básico se dibuja a más de 5 metros.

Todo lo que conduce a la desestimación del recurso.

CUARTO - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1-1º, y no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede hacer expreso pronunciamiento en orden a las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación.

FALLO

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] contra la desestimación presunta del Ayuntamiento del Campello del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 21 de febrero de 2006, por el que se acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada por el actor para la demolición parcial, reforma y ampliación de vivienda unifamiliar sita en C. [REDACTED]

2.- No hacer expreso imputación de costas.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe interponer RECURSO DE APELACION ante este mismo Juzgado y para su resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde su notificación, mediante escrito razonado.

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

PUBLICACION. Se hace constar que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Il.º Sr. Magistrado que la suscribe, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.



GENERALITAT
VALENCIANA

COPIA

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 3 DE
ALICANTE

[REDACTED], Procurador de los Tribunales, en nombre de D. [REDACTED], cuya representación y demás circunstancias tengo debidamente acreditadas en los autos del **Procedimiento Ordinario** núm. [REDACTED] que se tramitan a su instancia contra resolución del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAMPELLO**, ante el Juzgado dicho comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que, con fecha 16 de julio de 2.007, se me ha notificado la sentencia de 11 de julio de 2.007, dictada en el procedimiento en que comparezco y, entendiendo la misma lesiva para los intereses de mi representado y, en estrictos términos de defensa, no ajustada a derecho, por medio del presente escrito y, dentro del plazo legal al efecto concedido, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra la referida sentencia, consignando a tal fin las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- Se formuló por esta representación el presente recurso contencioso administrativo en el que es objeto de impugnación la desestimación presunta del Recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Campello de fecha 21 de febrero de 2.006 que acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada en el expediente administrativo núm. [REDACTED] 2005.

Se impugnó la referida resolución con fundamento en el carácter extemporáneo y contrario a derecho de la resolución recurrida por cuanto la licencia de obra solicitada por mi representado había sido concedida por silencio administrativo positivo, al haber transcurrido el plazo de dos meses legalmente previsto desde la solicitud sin que el Ayuntamiento demandado hubiera dictado resolución expresa.

Es un hecho admitido por las partes demandadas que han comparecido en el proceso que en el expediente administrativo del que dimana el presente recurso contencioso administrativo transcurrieron los plazos previstos en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 6/94 Reguladora de la Actividad Urbanística sin que el Ayuntamiento de Campello se pronunciara expresamente sobre la solicitud de licencia de obra formulada por el Sr. [REDACTED]. La controversia es, pues, de carácter eminentemente jurídico y se contrae a determinar las consecuencias que conlleva la aplicación del instituto del silencio

administrativo positivo, habida cuenta que tanto la Corporación demandada como el interesado estiman que se han producido vulneraciones de las normas urbanísticas de planeamiento.

SEGUNDA.- Como hemos dejado expuesto y refrenda el tenor de la propia sentencia, la cuestión debatida es de carácter jurídico y radica en determinar el alcance del silencio administrativo positivo que resulta de aplicación a la solicitud de licencia de obra mayor cursada por mi representado ante el Ayuntamiento demandado.

La sentencia de instancia desestima el recurso, si bien reconoce lo controvertido de la cuestión respecto de la que cita Jurisprudencia contradictoria de la propia Sala y de otros Tribunales Superiores de Justicia, decantándose finalmente por la tesis sostenida por los demandados.

El razonamiento de la sentencia de instancia sería admisible si no fuera por que la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia dictada en unificación de doctrina ST 1487/2002 de 4 de noviembre (Rec. Casa. Unif. Doctri. 1/2002), según se expone además en el propio fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida. La referida doctrina ya se dejó invocada en el Fundamento de Derecho V de la demanda en el que reproducíamos literalmente la reciente Sentencia de la Sala 3ª del TSJCV de 3 de junio de 2.005 (EDJ 2005/142398) a cuyo texto nos remitimos en evitación de inútiles repeticiones.

De modo conciso, reiteramos las conclusiones alcanzadas por la referida doctrina jurisprudencial sobre los efectos del silencio administrativo positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas, que resultan de evidente aplicación al supuesto de autos:

- 1.- El procedimiento de otorgamiento de licencia ha finalizado una vez producido el silencio administrativo positivo.
- 2.- El particular puede hacer valer su licencia ante cualquier administración o particular.
- 3.- Una vez transcurrido el plazo legal para resolver sobre la solicitud de licencia, la Administración sólo puede dictar resolución expresa que confirme la producción del acto pero no puede adoptar acuerdos denegando la licencia concedida por silencio administrativo, desconociendo los efectos de la misma.
- 4.- Si la Administración considera que la licencia concedida por silencio administrativo vulnera el ordenamiento jurídico deberá proceder a su revisión de oficio, declarar lesivo el acto e instar su nulidad de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el art. 62. 1. letra f) de la Ley 30/92 a cuyo tenor:

“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

f) los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.”

La doctrina que resumidamente reproducimos hace perfectamente compatible el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la CE (que se vería gravemente vulnerado si el solicitante de una licencia urbanística no tuviera la certeza de que la concesión por silencio administrativo le faculta para iniciar la ejecución de las obras) con el respeto a la legalidad urbanística que, en caso de que se entienda vulnerada, puede ser restablecida por la Administración por medio de los mecanismos que la Ley 30/92 expresamente establece. Así se expresa con claridad en la **Sentencia dictada por la Sección 2ª del TSJCV de 22 de julio de 2.003 (EDJ 2003/234162)** que expresamente invocamos a cuyo tenor:

“En definitiva, la cuestión planteada es la de si el silencio administrativo existe o no en nuestro ordenamiento jurídico. Si se admite que el silencio administrativo opera -en el caso de las licencias urbanísticas en sentido positivo-, no puede al propio tiempo sustentarse que el referido silencio no va a tener lugar en el supuesto de que la solicitud sea disconforme a Derecho; tal interpretación conduce a la real inexistencia del silencio administrativo, puesto que si habrá silencio administrativo o no dependiendo de si lo pedido es o no conforme a Derecho, no puede el ciudadano hacer valer el silencio en ningún caso, pues siempre se mantendrá la incertidumbre de si la Administración juzga -pero calla- conforme o no a Derecho la solicitud.

De esta manera nos encontraríamos con que el solicitante de licencia urbanística al transcurrir los plazos del silencio se encuentra en una situación insólita y totalmente contraria al principio de seguridad jurídica -y, por ende, al artículo 9.3 de la Constitución Española EDL1978/3879 - cual es el de no tener la legal certidumbre de si ha obtenido la licencia por silencio positivo -por el mero transcurso del tiempo- o si la misma le ha sido silenciosamente denegada -por ser contraria al planeamiento-; comoquiera que el valor presuntivo del silencio es positivo "ex lege" -en este caso-, el ciudadano no puede entender denegada la licencia por silencio negativo y no puede acudir a los Tribunales contra la denegación, sin que pueda tampoco tener la certeza de si su licencia ha sido concedida por silencio positivo, pues posteriormente puede la Administración sostener que la licencia no ha sido adquirida al ser contraria al planeamiento.”

“(…) La reforma reciente de la ley 30/1992 EDL1992/17271 , favorece una interpretación distinta, y es la de que el particular no obtendrá facultades contrarias al ordenamiento jurídico, de acuerdo, pero lo que no puede la Administración es desconocer su propio acto, sino que debe declararlo lesivo y deben ser los Tribunales los que decidan, en cuyo caso la carga de recurrir ya no le corresponde a quien obtuvo la licencia, sino a la Administración y todo ello sin perjuicio de que los órganos judiciales puedan decidir cautelarmente la suspensión del acto, total o parcialmente.

Solo esta interpretación, que hace compatible los efectos del silencio con la previsión de la legislación urbanística en orden a la no obtención de facultades es conforme con el principio de seguridad jurídica y con la ley 30/1992 EDL1992/17271 . En efecto uno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 62.11 es el de la letra f), el de los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos

cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Pero ello no lleva al desconocimiento de hecho de lo obtenido por silencio, sino a la posibilidad de proceder a la revisión de oficio (artículo 102 de la norma) o a declararlo lesivo y permitir a los Tribunales pronunciarse sobre la validez del acto. Por lo demás esa es la previsión que se establece en los artículos 186 y 187 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976. No se trata de negar los efectos del artículo 178.3, sino de determinar el procedimiento de su declaración. Interpretado así el artículo 43 de la ley 30/1992 EDL1992/17271, y dado su carácter básico, ha de prevalecer sobre lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Actividades Urbanísticas de la Comunidad Valenciana, y conlleva, en el presente caso a la estimación del presente recurso. "

La jurisprudencia dictada en unificación de doctrina por la Sala no puede ser más clara respecto del alcance que se le debe conceder a la resolución presunta obtenida por los efectos del silencio administrativo positivo en casos como el presente.

El propio informe del Técnico municipal obrante al folio 38 del expediente, con cita en el apartado de la normativa aplicable de la jurisprudencia dictada en unificación de doctrina invocada por esta parte, propone expresamente estimar el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Guardiola y revocar el acuerdo de denegación de licencia *"puesto que éste es extemporáneo y el silencio administrativo en este caso tiene un carácter positivo y vinculante para esta administración"*.

TERCERA.- La doctrina expuesta en absoluto se contrapone con lo dispuesto en el art. 43.2.1ª de la LRJ-PAC, tal y como considera la sentencia de instancia, cuando establece que *"los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario establezca lo contrario"*.

Dicho precepto se relaciona en la sentencia de instancia con lo dispuesto en el art. 242.6 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1.992 – que permanece vigente- y que determina que *"en ningún caso se entenderán obtenidas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico"*. Y con ello se concluye que, en los casos en que se detecte en la solicitud alguna infracción del ordenamiento urbanístico, se produce una excepción a la aplicación del silencio positivo que, en este caso, debe considerarse negativo.

La propia Jurisprudencia que hemos dejado reproducida incide en que dicha argumentación es contraria al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución Española pues impide al administrado conocer la situación de su solicitud, en el momento en el que transcurre el plazo legal previsto para que la Administración la resuelva, sin haberlo efectuado.

La interpretación correcta que compatibiliza lo establecido en el art. 43.2.1º de la Ley 30/92 con los efectos positivos del silencio administrativo también se contiene en las sentencias que hemos invocado en el presente recurso. Si la Administración considera que el acto presunto dictado por los efectos del silencio administrativo infringe el ordenamiento

urbanístico, debería declarar el mismo nulo de pleno derecho, por aplicación de lo dispuesto en el art. 62.1.f) de la Ley 30/92, de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 102 de la LRJ-PAC. Pero lo que le está vedado a la Administración es dictar una resolución expresa posterior, contraria a la estimatoria de la petición, ya que "la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento." (Art. 43.3 y 4 de la LRJ-PAC).

Ello es lo que efectuó precisamente el Ayuntamiento de Campello al dictar la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo por lo que el mismo debió estimarse por la sentencia dictada que entendemos debe ser revocada.

El propio art. 196 de la reciente Ley 16/2005 Urbanística Valenciana avala la tesis que venimos sosteniendo cuando, tras regular los efectos del silencio administrativo en el ámbito urbanístico establece en su apartado cuarto:

"4. Serán nulas de pleno derecho las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que contravengan de modo grave y manifiesto la legislación o el planeamiento urbanístico."

Del tenor del referido artículo se desprende con claridad que la licencia **obtenida por acto presunto que contravenga la legislación o el planeamiento urbanístico debe ser declarada nula de pleno derecho por la Administración en aplicación del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos previsto en el art. 102 y ss de la Ley 30/92.**

CUARTA.- En conclusión, todas las cuestiones relativas a la legalidad o ilegalidad de las obras objeto de la licencia solicitada por mi mandante deberán ser analizadas en el expediente que en su caso pueda instar el Ayuntamiento de Campello para la declaración de nulidad de la licencia concedida por silencio administrativo, si es que entendiera que se vulneran las normas de planeamiento y no procede su legalización.

En este sentido hemos de llamar la superior atención de la Sala sobre el hecho de que las posibles infracciones de la normativa urbanística que se ponen de manifiesto en el expediente administrativo afectan a problemas en la ejecución de las obras más que a la disconformidad del proyecto presentado con la normativa urbanística, lo que avalaría la legalidad de la licencia concedida.

Por otra parte el informe de la Inspección obrante a los folios 66 y 67 del expediente ya apunta a la posibilidad de legalización de las obras. Posibilidad más que cierta teniendo en cuenta que se encuentra en tramitación la revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Campello cuya definitiva aprobación puede fundamentar la legalidad de las obras ejecutadas. Y así el documento inicial de revisión ha clasificado la parcela propiedad de mi representado con la clave  (Zona de vivienda unifamiliar aislada) que permite la construcción con un retranqueo mínimo al linde de 4 metros, que en todo

caso, se cumplirían y permitirán la legalización de las obras, en lo que se pueda considerar que infringe el PGOU vigente. En acreditación de lo expuesto se acompaña al presente escrito señalado como **documento núm. 1** informe de situación urbanística de la parcela de mi representado.

De lo que no puede caber duda, en cualquier caso, es que la licencia solicitada por el Sr. Guardiola le fue concedida por silencio administrativo, por lo que el acto recurrido que se la denegó de forma extemporánea debe revocarse, razón por la que procede la estimación del presente recurso.

FUNDAMENTO DE DERECHO

I

Damos por íntegramente reproducidos los fundamentos de derecho contenidos en nuestro escrito de demanda y la doctrina anteriormente reproducida del TSJCV.

En virtud de todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que, habiendo por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por formulado en tiempo y forma **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de fecha 11 de julio de 2.007 recaída en los presentes autos y, previo traslado a las demás partes, acuerde la remisión de los autos a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia a fin que por la misma se dicte en su día sentencia por la que, estimando el presente recurso de apelación y las pretensiones deducidas en el escrito de demanda se declare la nulidad y no conformidad a derecho del acuerdo de 21 de febrero de 2.006 de la Junta de Gobierno Local del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAMPELLO** que acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada en el expediente administrativo núm. [REDACTED], y en su lugar se reconozca que el Ayuntamiento demandado concedió a mi representado la licencia por silencio administrativo positivo, sin hacer expresa imposición de las costas del recurso.

OTROSI: Que de conformidad con lo previsto en el art. 85.3 de la LRJCA esta parte solicita el recibimiento a prueba en segunda instancia a fin de que se tenga por acompañado el documento acompañado al presente escrito señalado con el núm. 1, consistente en el informe de situación urbanística de la parcela litigiosa, que deberá ser admitido al ser de fecha posterior al escrito de demanda (Art. 460.1 de la LEC) y no haberse podido aportar en período probatorio en primera instancia ya que la aprobación inicial de la revisión del PGOU de Campello se produjo el día 17 de abril de 2.007, según resulta del propio documento.

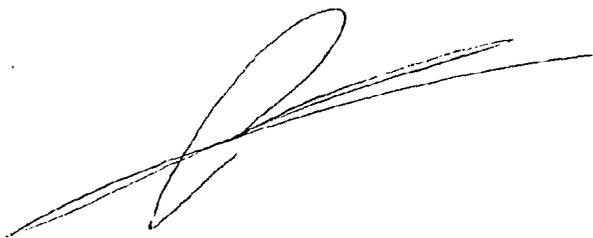
SUPLICO A LA SALA: Que tenga por hecha la anterior manifestación a los oportunos efectos y acuerde en su momento recibir el procedimiento a prueba en segunda instancia y tener por acompañado el referido documento.

OTROSI: Que para la representación del apelante ante la Sala, se designa a la Procuradora de los Tribunales de Valencia D^a [REDACTED], con domicilio en Valencia C/ [REDACTED] en virtud de la escritura de poder que al presente escrito se acompaña.

SUPLICO A LA SALA que tenga por efectuada la anterior designación a los oportunos efectos, acordando entender con la Procuradora las sucesivas notificaciones.

Alicante, 3 de septiembre de 2007.

P. n. c. [REDACTED]

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, overlapping strokes.

Ldo. P. [REDACTED]
Coleg. núm. [REDACTED]

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. TRES de Alicante

Recurso Contencioso-Administrativo nº [REDACTED]

Apelante: [REDACTED]

Apelados: [REDACTED]

[REDACTED]



AL JUZGADO

[REDACTED] A, Letrado en ejercicio con núm. [REDACTED] del Iltre. Colegio de Alicante y con domicilio de despacho profesional a efectos de citaciones, emplazamientos y notificaciones procesales sito en [REDACTED] actuando en nombre y representación de D. [REDACTED] Y D. [REDACTED], mayores de edad, casados, vecinos de [REDACTED] según representación que tengo debidamente acreditada en los autos arriba referenciados seguidos ante este Juzgado, ante el mismo comparezco y, como mejor proceda, DIGO:

Que habiéndome sido notificada la Providencia de fecha trece de septiembre de dos mil siete por el que se me emplaza por término de quince días a fin de poder formalizar oposición al recurso de apelación planteado de contrario, es por lo que por medio del presente escrito vengo a evacuar el traslado conferido y, en consecuencia, a formalizar e interponer en hábil tiempo y debida forma la presente **OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** formulado por D. [REDACTED] contra la Sentencia de 11 de Julio de 2.007 recaída en el presente procedimiento, que baso en las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERA.- Para afirmarnos y ratificarnos en cuantas alegaciones y fundamentos de derecho se contienen en nuestra contestación y oposición a la demanda y en nuestro escrito de conclusiones presentados en el presente procedimiento, los cuales damos aquí por enteramente reproducidos en aras de la economía procesal y en evitación de reiteraciones innecesarias, las cuales desvirtúan de plano todas y cada una de las argumentaciones y de las pretensiones deducidas en el recurso de apelación planteado por el Sr. [REDACTED]

SEGUNDA.- Para mostrar nuestra plena adhesión y conformidad con los razonamientos de derecho que se contienen en la Sentencia apelada de adverso, que damos por enteramente reproducidos aquí, los cuales, de igual modo, desvirtúan de plano todas y cada una de las pretensiones planteadas en el recurso de apelación al que nos oponemos.

TERCERA.- No obstante lo anterior, se quiere significar lo siguiente:

A.) Queda acreditado con la documentación acompañada con nuestra contestación y oposición a la demanda y a la vista del expediente administrativo que obra en el procedimiento que **NI LA LICENCIA PRESENTADA, NI EL PROYECTO ACOMPAÑADO A ÉSTA NI SUS PLANOS ANEJOS, SE AJUSTAN A LAS OBRAS REALMENTE EJECUTADAS, NI ÉSTAS SON CONFORMES, EN CUALQUIER CASO, A LAS NORMAS DE PLANEAMIENTO EN VIGOR Y DE APLICACIÓN POR CONCURRIR EN ELLAS GRAVES CONTRAVENCIONES DEL ORDENAMIENTO URBANÍSTICO, QUE NO SÓLO TIENEN EL CARÁCTER DE PRESUNTA INFRACCIÓN GRAVE Y NO SIMPLEMENTE LEVE SINO TAMBIÉN EL DE OBRAS MAYORES ILEGALES, ILEGALIZABLES Y QUE DEBEN SER DEMOLIDAS** en cuanto a la zona contraria al Plan, y ello por cuanto que:

1.) EL APELANTE PRETENDÍA EJECUTAR OBRAS DE REFORMA, DEMOLICIÓN PARCIAL Y AMPLIACIÓN EN ALTURA DE UNA VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA:

El día 21 de julio de 2.005 el apelante interesó en el cuerpo de su solicitud el otorgamiento de Licencia Municipal de Obras "para la ampliación y reforma de la Vivienda unifamiliar asilada", aunque bien es cierto que en el cuestionario suscrito por el Arquitecto D. [REDACTED] y que fue acompañado a la antedicha solicitud se hace constar que además de la ampliación y reforma se solicita la **demolición parcial** de la vivienda y se especifica que la ampliación lo será en altura.

En el preceptivo Proyecto acompañado con la solicitud, y suscrito asimismo por el técnico anteriormente señalado, se hace constar que el Proyecto encargado por D. [REDACTED] se construye a la **reforma, demolición y ampliación de vivienda unifamiliar aislada.**

En cuanto a la demolición parcial, según se afirmaba en el Proyecto se pretendía la **demolición del garaje, que se encontraba dentro del espacio de retranqueo, para adaptar así la vivienda al planeamiento en materia de retranqueos, pues así se pronuncia el referido Proyecto al manifestar que "en la parcela existe una vivienda que no cumple con los retranqueos definidos en el actual Plan, a fin de poderse adaptar a la nueva normativa se propone la demolición del cuerpo de garaje que se encuentra dentro del espacio de retranqueo para así cumplir con la citada normativa y consumir la edificación definida por el Plan"** y que la "demolición de garaje a fin de adaptarnos a la nueva normativa y no invadir el espacio de retranqueos.

Por su parte, tocante a la reforma y ampliación de la vivienda, conforme al Proyecto se pretendía pasar de la edificación existente, formada por una sola planta baja, a una nueva vivienda provista de dos plantas, baja y primera.

2.) PERO LO QUE HA HECHO EL APELANTE ES:

- **SUPERAR EN MÁS DE 20 METROS CUADRADOS LA ZONA AMPLIADA**

Según el Informe de Inspección de fecha 13 de enero de 2006 (FOLIOS 15 Y 16) y como así también se advierte en el Acta Notarial de Presencia otorgada el 16 de febrero de 2006 que se acompañó a nuestra contestación a la demanda, *la zona ampliada*, que recordemos consistía en elevar una nueva planta, denominada planta primera, por encima de la cubierta o terraza de la planta baja preexistente, según se contiene en el Proyecto, *supera los 20 metros cuadrados* que como máximo permite el artículo 153 bis del P.G.O.U. de 1978 para las edificaciones anteriores al referido Plan, según así se pronuncia además el Informe de Inspección de 3 de agosto de 2006 (FOLIOS 66 Y 67).

- **EJECUTAR LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DENTRO DE LA ZONA DE RETRANQUEOS**

Pues, si bien es cierto que las obras mayores descritas en el Proyecto y representadas en sus planos anejos respetan el retranqueo y las separaciones máximas de 5 metros, *las obras reales en ejecución ni se ajustan en este punto al Proyecto, ni al objeto de la licencia solicitada ni a lo dispuesto en el art. 153 del P.G.O.U. en cuanto al retranqueo máximo a linderos y las separaciones a vial y fondo de parcela*, tal y como así ha sido advertido de manera reiterada por el Ayuntamiento (Informe de Licencia de Obra Mayor de fecha 19 de enero de 2006 (FOLIO 17) e Informe de Inspección de 3 de agosto de 2006 (FOLIOS 66 Y 67)).

En este sentido, resulta particularmente relevante que tras la última visita de inspección girada el pasado 3 de agosto de 2006, *“se ha podido comprobar que las obras no han sido paralizadas, habiéndose realizado el cambio de cubierta del porche de la vivienda”*, y que *“Según el vuelo municipal la vivienda tiene dos volúmenes que se encuentran a 4 metros dentro de la zona de retranqueo”*, *“Por lo que mientras que no se demuela toda la construcción que se encuentra invadiendo la zona de retranqueo, todas las obras realizadas son ilegalizables”*, de tal manera que *“Si se demoliese toda la zona que invade la zona de retranqueos, las demás obras realizadas serían legalizables”* (FOLIOS 66 Y 67).

- **EMPLAZAR LA VIVIENDA EN LOS PLANOS ACOMPAÑADOS AL PROYECTO EN LUGAR DIFERENTE DE SU UBICACIÓN REAL**, según así consta con meridiana claridad en el Informe de Licencia de Obra Mayor de fecha 19 de enero de 2006 (FOLIO 17) y el Informe de Inspección de 3 de agosto de 2006 (FOLIOS 66 Y 67).

B.) El apartado 3 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 6/94, Reguladora de la Actividad Urbanística expresa con rotundidad que *“en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística”* y que *“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos*

esenciales para su adquisición” son nulos de pleno derecho (art. 62.1, f) LRJ-PAC). Y concluye que: “quien haya solicitado en forma la preceptiva licencia y no obtenga resolución expresa dentro de los plazos legales, quedará legitimado, mientras la Administración no le ordene lo contrario, para iniciar las obras o realizar las actuaciones correspondientes –salvo la intervención en construcciones catalogadas- siempre que éstas se ajusten a la ordenación urbanística y se desarrollen cumpliendo los demás deberes y condiciones que la ley y los Planes exijan para su realización.”.

Por su parte, la actual Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, recoge también en su art. 196 los anteriores extremos.

Además, resulta de aplicación el **art. 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992**, mantenido vigente tras la Ley 6/98, de 3 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, dado que dicho precepto no fue afectado por su disposición derogatoria, pues expresamente se mantiene en vigor, en cuanto dispone, en parecidos términos a los anteriores, que **“en ningún caso se entenderán obtenidas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico”**.

Por cierto, este precepto sigue en la actualidad en vigor, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo.

C.) Es reiterada la *doctrina del Tribunal Supremo* respecto de la forma de operar el silencio positivo en las licencias urbanísticas, según la cual el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida, pues además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable. En consecuencia, **han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan atender adquiridas en virtud del silencio**. Por eso si la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere y por lo tanto del mismo modo, **el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos (SSTS, Sala tercera, de 15 de diciembre de 1994, 27 de Diciembre de 1.999, 15 de Diciembre de 1.999, 10 de Julio de 2.001 y 3 de noviembre de 2002, entre otras)**.

El anterior criterio, asimismo ha sido recogido con carácter reiterado y de doctrina unificada, en numerosas resoluciones, entre las que destacan las **SSTSJ de la Comunidad Valenciana núm. 81/2005, de 20 de septiembre; 1205/2005, de 28 de octubre; 1290/2005, de 18 de noviembre; 1344/2005, de 28 de noviembre; y 657/2002, de 8 de enero**.

También es el criterio que se sigue mayoritariamente por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, **según se refleja en las Sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia enumeradas y transcritas, en lo relevante, en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia apelada de contrario, que damos por reproducidas en este acto**.

D.) ESTANDO EN PRESENCIA DE UNA VIVIENDA IMPLANTADA EN UNA POSICIÓN DIFERENTE A LA UBICACIÓN REAL, ENCONTRÁNDOSE POR CONSIGUIENTE FUERA DE ORDENACIÓN, SOBRE LA QUE SE HAN EJECUTADO OBRAS DE AMPLIACIÓN QUE SUPERAN LOS 20 METROS CUADRADOS CONSTRUIBLES E INVADEN LAS PRECEPTIVAS ZONAS DE RETRANQUEO MÍNIMO, NO CONCORRE EL REQUISITO SUSTANTIVO PARA PODER ENTENDER CONCEDIDA LA LICENCIA POR SILENCIO POSITIVO DE AJUSTARSE LAS OBRAS REALIZADAS AL PLANEAMIENTO Y AL RESTO DEL ORDENAMIENTO APLICABLE, por lo que procede desestimar íntegramente el recurso de apelación con expresa imposición de costas a la parte apelante.

CUARTA.- Para oponernos a la admisión y solicitar su desglose y devolución a la parte apelante de todos y cada uno de los documentos acompañados con su recurso toda vez que se trata de documentos de fecha anterior a la demanda rectora y/o de los que tenía conocimiento y podía y, en su caso, debía disponer, habiendo por tanto precluido la posibilidad de su aportación en momento posterior a la demanda.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Damos por enteramente reproducidos los fundamentos de derecho objeto de nuestra contestación y oposición a la demanda y escrito de conclusiones obrantes en el procedimiento.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO, que habiendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por evacuado en tiempo y forma el traslado conferido y por **OPUESTOS AL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR D. [REDACTED] [REDACTED] CONTRA LA SENTENCIA N.º 300/07, DE 11 DE JULIO, RECAÍDA EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO** y, luego de los trámites de Ley oportunos y remisión de los autos a la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, dicte ésta en su día Sentencia por la que, desestimando en su integridad el recurso de apelación y las pretensiones mantenidas en su demanda por D. [REDACTED] se acuerde confirmar la Sentencia apelada y el Acuerdo de 21 de febrero de 2006 de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de El Campello.

OTROSI DIGO PRIMERO, para oponernos al recibimiento de pleito a prueba interesado de contrario y solicitar la inadmisión y el desglose y devolución a la parte apelante de todos y cada uno de los documentos acompañados con su recurso toda vez que se trata de documentos de fecha anterior a la demanda rectora y/o de los que tenía conocimiento y podía y, en su caso, debía disponer, habiendo por tanto precluido la posibilidad de su aportación en momento

posterior a la demanda, por lo que **SUPLICO AL JUZGADO** que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

OTROSI DIGO SEGUNDO, que para la representación de esta parte apelada ante la Sala, se deja designada a la Procuradora D^a. [REDACTED], Procuradora de los Tribunales de VALENCIA, con domicilio en [REDACTED] VALENCIA, según representación de acreditación con el PODER CUYO ORIGINAL OBRA EN EL PROCIDIMIENTO, por lo que **SUPLICO AL JUZGADO** que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

En Alicante para Valencia a 3 de Octubre de 2007.

Ldo. [REDACTED]

1741/08

Procuradora de los Tribunales
Pl. Alfonso el Magnánimo, 15-3º-5º
Tel. 96 352 41 65 - Fax 96 352 11 72
46003 VALENCIA

T.S.J.C.V.
Sala Contencioso Administrativo
Sección Primera
Asunto nº 2007



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

En la ciudad de Valencia, a trece de marzo de dos mil nueve.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana **EN GRADO DE APELACION** compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

Magistrados Ilmos. Srs:

Dña. [REDACTED]

Dña. [REDACTED]

NOTIFICADA AL PROCURADOR
- 2 ABR. 2009

SENTENCIA NUM: 262

En el recurso de apelación nº [REDACTED], interpuesto, como parte apelante, por D. [REDACTED], representada por la Procuradora Dña. [REDACTED] y asistida por el Letrado D. [REDACTED], contra la Sentencia nº 300, de 11-7-07, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición planteado contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21-2-06, por el que se acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada.

Habiendo sido parte en autos, como apeladas, el AYUNTAMIENTO DE EL CAMPELLO, representada por la Procuradora [REDACTED] asistida por la Letrada [REDACTED] y [REDACTED], y [REDACTED] Y [REDACTED] representados por la Procuradora Dña. [REDACTED] y asistidos por el Letrado D. [REDACTED] y Magistrada ponente Ilma. Sra. Dña. [REDACTED].



GENERALITAT
VALENCIANA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dictada la sentencia que se ha reseñado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante, D. [REDACTED] interpuso el correspondiente recurso de apelación. Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al apelante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica la estimación del recurso y se declare la nulidad y disconformidad a derecho del acuerdo de 21-2-06 de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Campello que acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada y se reconozca que el citado Ayuntamiento concedió la licencia por silencio administrativo. Se solicitó, como otrosí, el recibimiento del recurso a prueba, a fin de que se tenga por adjuntado el documento que se acompaña al presente escrito (nº 1), consistente en el informe de situación urbanística de la parcela litigiosa.

SEGUNDO.- La representación procesal de las apeladas contestaron el recurso, mediante escritos en el que solicitaron se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso de apelación, confirmando la sentencia apelada, con imposición de las costas a la parte apelante.

TERCERO.- Habiéndose recibido el recurso a prueba, quedó el rollo de apelación pendiente para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló la votación para el día 2 de marzo de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso, la parte apelante interpone recurso de apelación contra la sentencia nº 300, de 11-7-07, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición planteado contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21-2-06, por el que se acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada. La citada sentencia desestima el recurso interpuesto con base en que la resolución denegatoria de la licencia alude a un incumplimiento grave y manifiesto del ordenamiento urbanístico, esto es, la invasión de la zona de retranqueo preceptiva de 5 metros (art. 226.2 TRLS de 1976), sin que esta circunstancia se haya desvirtuado mediante la práctica de prueba alguna. También se aduce, respecto a la hipótesis de adquisición de la licencia por silencio administrativo, que dicha adquisición se habría producido para la ejecución de las obras proyectadas, que no concuerdan con las ejecutadas.

SEGUNDO.- En defensa de sus intereses, la parte apelante alega, esencialmente, la aplicación del silencio administrativo positivo en el otorgamiento de la licencia controvertida. En este sentido, se invoca la doctrina que mantiene parte de esta Sala. También se aduce que las supuestas infracciones de la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

normativa urbanística afectan a la ejecución de las obras más que a la disconformidad del proyecto presentado y que es posible la legalización de las obras, con base en la revisión del PGOU de Campello, en tramitación.

TERCERO.- Esta Sala considera procedente confirmar la Sentencia apelada, acertada en sus razonamientos. La denegación expresa de la licencia de obras mayores solicitada por el apelante es conforme a Derecho, ya que se basa en el incumplimiento grave y manifiesto del ordenamiento urbanístico que supone la invasión de la zona de retranqueo preceptiva de 5 metros. Efectivamente, tratándose, como ha quedado acreditado en este caso a través de los informes municipales que constan en autos, de una obra que incumple el P.G.O.U. en lo relativo al retranqueo y que se ha ejecutado contraviniendo el proyecto presentado con la solicitud de licencia, no cabe invocar la obtención de la licencia por silencio administrativo positivo. Como señala la sentencia impugnada, "aun en la hipótesis de admitirse que la licencia pudiera haberse adquirido por silencio administrativo, es necesario recordar que en este caso lo sería para la ejecución de las obras proyectadas". En efecto, en modo alguno cabe entender otorgado por silencio administrativo algo que ni siquiera se ha solicitado a la Administración.

Frente a ello, tampoco cabe objetar la aprobación provisional de una modificación del PGOU que vendría a legalizar las obras por modificación de las normas de retranqueo, ya que, mientras no se produzca la aprobación definitiva de la normativa urbanística, lo que no nos consta que se haya producido hasta ahora, las obras son contrarias a Derecho.

CUARTO.- Las consideraciones precedentes conducen a la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el apelante.

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 139.2 de la LJCA, procede imponer las costas a la parte apelante, al ser el fallo desestimatorio.

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

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED], contra la Sentencia nº 300, de 11-7-07, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición planteado contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21-2-06, por el que se acordó denegar la licencia de obra mayor solicitada. En consecuencia, CONFIRMAMOS la sentencia apelada, declarando la misma conforme a Derecho. Con imposición de las costas al apelante.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Alicante, para el cumplimiento y ejecución de la presente sentencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico,



GENERALITAT
VALENCIANA