



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**SENTENCIA Nº 514/2017**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**RECURSO DE APELACION Nº 105/2016**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**PRESIDENTE**

D<sup>a</sup>. MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ

**MAGISTRADOS**

D. SANTIAGO CRUZ GOMEZ

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 3<sup>a</sup>.

En Málaga, a treinta de marzo de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 105/16, interpuesto en nombre de [REDACTED], S.L. representado por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Belén Ojeda Maubert, contra la sentencia 161/15, de 30 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 189/13; habiendo comparecido como apelado el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS, representado y asistido por el Sr. Letrado de sus Servicios jurídicos, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Belén Ojeda Maubert, en nombre y representación de [REDACTED], S.L. se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Mijas de fecha 22 de marzo de 2013 por el que se desestimaba el recurso de reposición formulado contra la resolución de fecha 24 de enero de 2013 por la que se ordenaba la demolición de lo ilegalmente construido en diferentes viviendas de la urbanización "[REDACTED]", complejo "[REDACTED]" del Término municipal de Mijas.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 6 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 189/13, sentencia de fecha 30 de junio de 2015 por la que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto.

1

Código Seguro de verificación: pR43bXkW+vLKOq1AFFCS1Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 28/04/2017 14:54:56	FECHA	02/05/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 27/04/2017 12:35:41			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 28/04/2017 08:33:26			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/05/2017 10:56:05			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pR43bXkW+vLKOq1AFFCS1Q==	PÁGINA	1/5



pR43bXkW+vLKOq1AFFCS1Q==



**TERCERO.-** Contra dicha sentencia por la recurrente se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación procesal de la Administración demandada, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

**CUARTO.-** No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Mijas de fecha 22 de marzo de 2013 por el que se desestimaba el recurso de reposición formulado contra la resolución de fecha 24 de enero de 2013 por la que se ordenaba la demolición de lo ilegalmente construido en diferentes viviendas de la urbanización "██████████", ██████████, complejo "██████████" del término municipal de Mijas.

Razona la sentencia de instancia tras desechar la existencia de motivo de inadmisibilidad del recurso del art. 69.b) en relación con el art. 45.2.d) de LJCA, que no se aplica al caso el principio de presunción de inocencia reservado al ámbito sancionador, que no se incurre por la administración en infracción del principio que proscribe ir contra los actos propios pues no es significativo de la inexistencia de construcción ilegal el hecho de que se archivara un expediente de protección de la legalidad con anterioridad, que que no se ha verificado la caducidad del plazo para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística puesto que no han transcurrido cuatro/seis años desde la fecha acreditada de la terminación de los obras entre otras circunstancias figura informe gráfico de la policía municipal de fecha 17 de febrero de 2012 que evidencia que las obras no se encontraban terminadas en aquel entonces. No se ha producido la caducidad del expediente de restablecimiento. Las obras no eran legalizables pues superaban los límites de edificabilidad previstos en el planeamiento, aun cuando la superficie de los sótanos no computara a efectos de edificabilidad luego que constatado el destino de las obras orientadas a su habilitación como vivienda. Descarta la impugnación efectuada de la valoración de las tareas de reposición de la realidad física alterada efectuadas por la administración municipal por considerar suficiente el informe municipal obrante al respecto teniendo en cuenta la actitud demostradamente obstativa del representante de la sociedad a la hora de permitir la inspección del recinto.

Frete a esta sentencia se alza la recurrente en base a los siguientes motivos de apelación: 0) La cuantía del procedimiento es indeterminada y por lo tanto el recurso de apelación debe ser admitido. 1) Incongruencia de la sentencia que omite pronunciarse sobre la cuestión oportunamente planteada del error en la determinación del objeto del expediente de restauración de la legalidad urbanística, pues el sótano de la vivienda de autos sigue tapiado y sin acceso al exterior tal y como se observó en el precedente expediente concluido con fecha 17 de noviembre de 2011, sin que en este punto se haya verificado novedad alguna. 2) Error en la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia, sobre la terminación de las obras de los sótanos de las viviendas que ya estaban concluidas en el año 2010 y consiguiente computo del plazo de caducidad de la acción de restablecimiento que insiste es de cuatro años atendida la cronología del procedimiento, así como sobre la posibilidad de legalización de las obras.

Código Seguro de verificación:pr43bxkx+vtKOq1AFFC51Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/">https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 28/04/2017 14:54:56	FECHA	02/05/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 27/04/2017 12:35:41			
	MARIA DEL ROSARIO CARDEÑAL GOMEZ 28/04/2017 08:33:26			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/05/2017 10:58:05			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pr43bxkx+vtKOq1AFFC51Q==	PÁGINA	2/5
 pr43bxkx+vtKOq1AFFC51Q==				



La administración aquí apelada se opone el recurso de apelación planteado y solicita la confirmación de la sentencia apelada en base a sus propios fundamentos que deben motivar en un primer lugar la inadmisión del recurso por su escasa cuantía que no supera la *summa gravaminis* del art. 81.1º) de LJCA. En cuanto al fondo interesa la desestimación del recurso de apelación planteado, constituyendo el recurso de apelación una mera reproducción de los argumentos vertidos en la instancia sin contener crítica autónoma a la sentencia. Además la sentencia apelada no incurre en incongruencia omisiva, existe un pronunciamiento expreso acerca de la confusión entre los procedimientos de tutela de la legalidad urbanística seguidos contra la mercantil actora. En cuanto al error en la valoración de la prueba sostiene que ésta es correcta y no está incurso en error manifiesto, pues las conclusiones de la sentencia son acertada, de modo que las obras estaban inacabadas y por lo tanto es indiferente el plazo de caducidad que se aplique, las obras no eran legalizables conforme razona la sentencia a la que se remite.

**SEGUNDO.-** Como cuestión previa al examen de los motivos de fondo alegados por la parte apelante debe abordarse en primer lugar la problemática observada por la Sala acerca de la inadmisibilidad del recurso de apelación por razón de la limitada cuantía del recurso contencioso administrativo que debe considerarse por debajo del umbral cuantitativo previsto para el acceso a la apelación, tomando en consideración para ello la valoración de los trabajos de reposición de la realidad física alterada según informe municipal de fecha 12 de diciembre de 2011 nunca superarían los 30.000 euros.

~~En primer lugar, es de recordar que la cuantía del recurso es una cuestión de orden público, que en lo que ahora interesa condiciona la posibilidad de acceso al recurso de apelación, de tal manera que es una cuestión revisable por el Tribunal ad quem, que no está vinculado al respecto por la cuantía que se haya fijado en la primera instancia.~~

En cuanto al límite de cuantía a considerar para la admisión del recurso, el art. 81-1 a) de la LJCA, en la versión aquí aplicable por razones temporales (redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre), establece el umbral de los 30.000 € para posibilitar el acceso a la apelación, de tal manera que solo aquellos asuntos cuya cuantía exceda de este umbral son susceptibles de una segunda instancia.

Dicho art. 81-1 a) de la LJCA establece: " 1. Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes: a) Aquellos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros . "

**TERCERO.-** Existe una consolidada jurisprudencia del TS en el sentido de que la resolución de los recursos contencioso-administrativos en única instancia no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24-1 de la CE (por todos, AUTO del TS de 23-2-2012 recurso 3910/2011 ) y del Tribunal Constitucional en cuanto al acceso al sistema de recursos: " « (...) mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 de CE, el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la STC 37/1995, "ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal ( SSTC 140/1985), 37/1988) y 106/1988) ". En fin, "no puede encontrarse en la Constitución - hemos dicho en el mismo lugar- ninguna norma o principio que

Código Seguro de verificación: pR43bXkW+vtKQq1AFPC51Q==. Permita la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/">https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 26/04/2017 14:54:56	FECHA	02/05/2017
	SANTIAGO CRUZ GÓMEZ 27/04/2017 12:35:41		
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 26/04/2017 08:33:26		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/05/2017 10:56:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pR43bXkW+vtKQq1AFPC51Q==	PÁGINA 3/5
 pR43bXkW+vtKQq1AFPC51Q==			



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador ( SSTC 3/1983 )" ( STC 37/1995 , FJ 5). Como consecuencia de lo anterior, "el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión", que "es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos" ( SSTC 37/1995 ) , 58/195 , 138/1995 ) y 149/1995) » " .*

La determinación de la cuantía del recurso aparece regulada en los artículos 40 a 42 de la Ley 29/1998, de 13 de julio. Pues bien, el apartado 1º del artículo 42 dispone que "Para fijar el valor económico de la pretensión se tendrán en cuenta las normas de la legislación procesal civil, con las especialidades siguientes:

a) Cuando el demandante solicite solamente la anulación del acto, se atenderá al contenido económico del mismo, para lo cual se tendrá en cuenta el débito principal, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de éstos fuera de importe superior a aquél.

b) Cuando el demandante solicite, además de la anulación, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, o cuando solicite el cumplimiento de una obligación administrativa, la cuantía vendrá determinada:

*Primero. Por el valor económico total del objeto de la reclamación, si la Administración pública hubiere denegado totalmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante."*

La cuantía estimable del recurso debe fijarse en la suma de 30.000 euros, que se hace coincidir con el coste de los trabajos de reposición, de conformidad con el informe técnico obrante al folio 63 de EA, cuantía en cualquier caso no supera el límite legal para abrir la vía del recurso de apelación.

Ya hemos dicho para otros asuntos análogos, como en nuestra sentencia de fecha 23 de octubre de 2016 (rec. 1395/15) que no podemos aceptar la fijación de a cuantía como indeterminada al no estar en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 42.2 de LJCA, y ser la pretensión valuable económicamente mediante una sencilla operación de tasación de los costes propios de las tareas de demolición. La tarea de fijación de la cuantía es carga de la recurrente, no siendo admisible la imprecisa fórmula de señalar la cuantía como indeterminada, eludiendo de este modo los controles que se asocian a este parámetro cuantitativo en orden determinar la competencia objetiva de los órganos de esta jurisdicción, y el acceso a los recursos legalmente previstos.

De este modo no puede el apelante limitarse a impugnar la valoración de la administración, sin efectuar una tasación contradictoria y sin tan siquiera proponer una cuantía alternativa, pues en casos como el presente nunca puede ser ésta indeterminada, recayendo sobre la recurrente los efectos perjudiciales de esta falta procesal, esto implica por lo ya razonado que el recurso de apelación no puede ser admitido, determinando en este estadio procesal su desestimación por no superar la cuantía establecida como límite para acceder a la segunda instancia en el art. 81.1.a) de LJCA.

Código Seguro de verificación: PR43bXkK+vtKQq1AFFC51Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 26/04/2017 14:54:56	FECHA	02/05/2017
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 27/04/2017 12:35:41		
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 26/04/2017 08:33:26		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/05/2017 10:56:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/5
 PR43bXkK+vtKQq1AFFC51Q==			



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**CUARTO** .- Conforme al artículo 139.2 Ley 29/1998 , las costas de este recurso se han de imponer a la parte apelante en los casos de desestimación del recurso de apelación, salvo que se razone debidamente los motivos de su no imposición en este caso no procede la imposición de las costas de la apelación por cuanto el recurso de apelación fue admitido en la instancia luego que concedido pie de recurso en la sentencia apelada.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo

**FALLAMOS**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Belén Ojeda Maubert, en nombre y representación de [REDACTED], S.L., contra la sentencia de 30 de junio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 de Málaga, sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a cargo de ninguna de las partes.

Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación .

~~Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del artículo 89 de LJCA.~~

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su ejecución.

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

**PUBLICACIÓN** .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

Código Seguro de verificación:pr43bxkw+vtKQq1AFFC51Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/">https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 26/04/2017 14:54:56	FECHA	02/05/2017
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 27/04/2017 12:35:41		
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 28/04/2017 08:33:26		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/05/2017 10:56:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pr43bxkw+vtKQq1AFFC51Q==	PÁGINA 5/5
 pr43bxkw+vtKQq1AFFC51Q==			