

SENTENCIA N° 2228/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN 631/2015

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LÓPEZ AGULLO.

MAGISTRADOS

D^a. TERESA GOMEZ PASTOR

D^a. SOLEDAD GAMO SERRANO.

Sección Funcional 1^a

En la Ciudad de Málaga a 13 de noviembre de 2017.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Elena Auriolés Rodríguez en nombre y representación de I██████████ contra sentencia número 236/2014, de fecha 31 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 7 de Málaga y como parte apelada el Ayuntamiento de Mijas

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Teresa Gómez Pastor quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del apelante se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 7 de los de Málaga recurso contencioso administrativo contra el Decreto del Ayuntamiento de Mijas, de fecha 8 de noviembre de 2012.

SEGUNDO.-El Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO.- Contra dicha resolución, por la representación procesal de la parte apelante, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando

registrado el recurso de apelación con el número 631/2015.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso de apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de los de Málaga, que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, por la parte hoy apelante, contra el Decreto dictado por el Ayuntamiento apelado, el 8 de noviembre de 2012, y que venía a ordenar, como medida cautelar, la suspensión de cualquier tipo de actuación que la apelante estuviera ejecutando, con apercibimiento de precinto, en las instalaciones que tenía en el [REDACTED], [REDACTED] parcela 1 de Mijas. Y ello en base a estimar el Juzgador "a quo" que encontrándose ante un recurso con el objeto limitado a la procedencia de la medida cautelar, es a la misma sobre lo que ha de constituir el objeto sin que pueda entrarse a valorarse circunstancias ajenas al mismo. Estimando también en cuanto al plazo para ejercitar la acción que de la valoración de la prueba obrante en los autos no puede concluirse que la estación de telefonía estaba terminada y por tanto considerar que se ejercitó en el plazo establecido en el artículo 185 de la LOUA, redactado por la Ley 2/2002.

La parte apelante discrepa de la valoración que el Juzgador de instancia realiza de la prueba practicada reiterando lo argumentado en la instancia en cuanto a que la instalación de telefonía se encontraba concluida y por tanto se ejercitó la acción fuera de plazo y posteriormente alega la incongruencia de la sentencia.

La apelada solicitó la confirmación de la sentencia recurrida por estimarla adecuada a derecho.

SEGUNDO.- Pues bien, centrados los términos del debate, y partiendo de que mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez a quo, extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Mediante el recurso de apelación se pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (el Tribunal Supremo en doctrina constante, por todas sentencias de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoye la apelación).

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso,

sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

TERCERO.- En el supuesto enjuiciado la apelante al combatir la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia vuelve a reiterar su criterio de parte en relación a los hechos que constituyen el objeto del presente recurso.

La Sala, tras el examen de la sentencia apelada no puede sino concluir en forma idéntica a la acertadamente expuesta por el juzgador a quo, no apreciando error interpretativo alguno en relación a las cuestiones suscitadas en el recurso, que fueron estudiadas por aquél en forma detallada y exhaustiva con recta objetividad e imparcialidad que pugna con la razón interesada de parte que por ello resulta improsperable en esta alzada.

Por lo que se refiere a su discrepancia en cuanto a la valoración de la prueba realizada por el Juzgador "a quo hemos de señalar a partir de la STC 33/2000, de 14 de febrero que: *"la valoración del conjunto de los medios de prueba, función privativa del juzgador, presenta dos dimensiones, primera la calificación de la validez o licitud de cada prueba practicada, una una y luego la ponderación de la eficacia, capacidad persuasiva o fuerza convincente del conjunto, en conciencia pero según las reglas de la sana crítica"*.

Para aquellos supuestos en los que, como el que nos ocupa, la parte recurrente pretende provocar un debate en sede de apelación cuestiones de hecho, con la finalidad de modificarlos a partir de una nueva consideración de la prueba practicada en la instancia también debemos de puntualizar con el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de abril de 2014, que: *"a la luz de nuestra jurisprudencia no se produce lesión alguna por la mera circunstancia de que la sentencia impugnada no se hayan hecho referencia expresa a todas y cada una de las pruebas que han sido examinadas o tenidas en consideración para decidir....."*. Y en este sentido el Tribunal constitucional en la sentencia 126/2013, de 13 de junio viene a afirmar: *"es doctrina reiterada de este Tribunal que el deber de motivación que pesa sobre los órganos judiciales no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios esenciales fundamentado es de la decisión o lo que es lo mismo la ratio decidendi.... No existe obligación de que el órgano judicial realice un pronunciamiento explícito sobre la eficacia probatoria que le merece cada uno de los medios de prueba, basta con que se especifique el discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, lo cual se constata que fue hecho en la sentencia impugnada y que fue hecho con racionalidad"*.

Pues bien sentado lo anterior nos encontramos con que en el supuesto sometido a nuestra consideración, en esta segunda instancia, lo cierto es que la sentencia apelada expresa y motiva, lógica y detalladamente las razones por las que el Juzgador "a quo", ha alcanzado plena convicción sobre el haberse adoptado la medida cautelar, originariamente

impugnada, dentro del plazo establecido en el artículo 185 de la LOUA. Lo que determina que el recurso en cuanto a dicho extremo no pueda tener favorable acogida.

CUARTO.-Estimando esta Sala que tampoco puede prosperar el segundo de los motivos esgrimidos por la parte recurrente contra la sentencia dictada en la instancia en cuanto a la consideración de incongruencia de la misma en cuanto al fundamento jurídico tercero de, si bien por las alegaciones que se realizan en cuanto a dicho extremo hemos de considerar que se esta refiriendo al fundamento jurídico cuarto de la sentencia; toda vez que en el mismo lo que hace no es sino ceñirse a lo que constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo esto es, tal y como hemos señalado, el ajuste o no a derecho de la medida cautelar que fue adoptado por el Ayuntamiento apelado y certeramente se manifiesta la sentencia apelada que la compatibilidad de la obra con la legalidad urbanística excede de dicho objeto.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del presente recurso de apelación

QUINTO.- La índole confirmatoria de la presente resolución trae aparejada la imposición de costas a la apelante – art. 139 LJCA-; En cuantía que no podrá exceder de 1000 €.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación planteado con condena en costas a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Union-Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina al artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundara en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del referido cuerpo legal.

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

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 7 de Malaga.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D^a Manuel López Agullo, Doña Teresa Gómez Pastor y D^a. Soledad Gamero Serrano.

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.-