

## Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 31 Dic. 1990

Ponente: Delgado Barrio, Francisco Javier.

LA LEY 3639/1991

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. URBANISMO. Disciplina urbanística. Licencias urbanísticas. -- Disciplina urbanística. Infracciones urbanísticas.

Madrid, 31 Dic. 1990.

(...)

### Fundamentos de Derecho

**Primero:** Impugnada en estos autos la denegación presunta de la petición dirigida al Ayuntamiento apelante por los en su día demandantes, es claro que el punto de partida de este estudio, dados los términos en que se ha desarrollado el debate procesal, ha de ser precisamente el examen del escrito que dio origen al trámite administrativo.

La petición dirigida al Ayuntamiento era la de que «previa comprobación de las irregularidades denunciadas» procediese a «la suspensión de obra promovida por "Ribera, S.A." (licencia 244/86)», y a «ordenar la demolición».

Puesto que la suspensión y posterior demolición de una obra en curso exige la tramitación bien del expediente previsto en el art. 184 del Texto refundido de la Ley del Suelo, si en lo que ahora importa, las obras se apartan de la licencia, bien del expediente del art. 186 del mismo texto, si es la licencia la que constituye manifiestamente una infracción urbanística grave, es claro que la petición que dio origen a la vía administrativa era precisamente la de que se incoara el procedimiento pertinente para, con suspensión de las obras, llegar a su demolición.

La cuestión planteada es, ante todo, si la denuncia obliga ya a la Administración a la incoación de los señalados expedientes.

**Segundo:** A la hora de definir la posición de los administrados en relación con los mencionados arts. 184 y 186 será de advertir que éstos están atribuyendo una potestad a la Administración que en principio no está pensada para actuar a instancia del administrado. Ahora bien, siendo pública la acción para exigir la observancia del Ordenamiento urbanístico -art. 235- y formando parte de éste los citados arts. 184 y 186, ha de concluirse que los administrados pueden perfectamente instar de la Administración las medidas previstas en aquéllos poniendo en su conocimiento los hechos que en su sentir integran el supuesto de tales preceptos.

Ya en este momento, conocidos los hechos por la Administración, ésta ha de estudiarlos para dictar la resolución procedente en Derecho -art. 219 del Texto refundido- y cuyo contenido naturalmente variará según los casos: a) Si se entiende que efectivamente existe la infracción denunciada, la Administración «deberá» proceder en los términos previstos en los arts. 184 o 186, sin que se trate, por lo tanto, de una actuación discrecional o de pura oportunidad, sino de una necesidad jurídica rigurosa. b) Por el contrario si la Administración llega a la conclusión de que no existe infracción es

claro que no podrá utilizar los cauces previstos en aquellas normas, pero su resolución negativa será impugnante ante los Tribunales, que habrán de examinar si aquélla se ajusta o no a Derecho -art. 106.1 de la Constitución-.

**Tercero:** Ya más concretamente para el enjuiciamiento del acto presunto aquí impugnado será necesario distinguir en él dos aspectos como resulta de la reflexión que sigue:

A) Ante todo ha de indicarse que la denuncia originaria iba acompañada de dictamen de Arquitecto en el que expresamente se señala que «parece» que existen determinadas infracciones en las obras en curso -«parece» éste es el verbo que se utiliza en tres ocasiones-. Al propio tiempo dicho Arquitecto indicaba que «debería solicitarse comprobación por parte de los Servicios Técnicos Municipales» respecto de si la obra «se ajusta a los términos de la licencia». Y efectivamente accediendo a ello se recabó informe del Arquitecto técnico municipal que dictaminó, en cuanto, se subraya, a las infracciones denunciadas que las obras se ajustaban a la licencia.

Así pues, el Ayuntamiento, ante una denuncia con dictamen de Arquitecto no terminante, hizo lo que éste pedía, es decir, recabar informe del Técnico municipal y obtenido éste, de contenido adverso para la denuncia, no podía el municipio, siempre respecto de las infracciones denunciadas, iniciar los expedientes del art. 184 o del art. 186: En ambos se paralizan las obras a pesar de que existe licencia, acto declarativo de derechos.

En este sentido, la denegación recurrida, en la medida en que afecta a las irregularidades descritas por los denunciados, se ajustaba a Derecho.

B) Pero, ya en segundo lugar, ocurre que el dictamen del Técnico municipal informaba de la construcción de un porche y cubierta de teja cerámica en la terraza interior del conjunto que no consta en el proyecto obrante en el Ayuntamiento.

Así las cosas, la denegación aquí impugnada no se ajustaba a Derecho en cuanto a la obra realizada separándose de la licencia: Como es bien sabido, las consecuencias propias de la congruencia en el procedimiento administrativo quedan atenuadas por las exigencias del interés público, de suerte que la resolución ha de decidir no sólo las cuestiones planteadas por los interesados, sino también aquellas otras derivadas del expediente -art. 93.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo-.

Y ya en el proceso -aquí la congruencia opera con plenitud, -arts. 43.1 y 80 de la Ley Jurisdiccional-será de señalar: a) Se impugnó aquella denegación presunta. b) La construcción llevada a cabo en la terraza interior aparece recogida en la demanda -hecho segundo-. c) Se pide la demolición de las unidades de obra que no se ajusten, en lo que ahora importa, a las especificaciones de la licencia.

Hay que concluir pues que la obra de la terraza interior, sobre la que debió pronunciarse la resolución administrativa, está incluida dentro del ámbito objetivo de este proceso. Cuestión distinta es la de que no pueda acordarse la demolición instada, sino simplemente la incoación del procedimiento que, en su caso, puede conducir a aquélla.

**Cuarto:** La Sentencia apelada ha decidido en su fallo la incoación del expediente «solicitado». Tal expediente, según el tenor del fallo, habría de extenderse tanto a los aspectos recogidos en el apartado A) como al mencionado en el apartado B) del fundamento anterior -art. 93.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo-. Pero como se ha visto, aquel expediente, en los términos formales previstos en los arts. 184 o 186 del Texto refundido, resulta improcedente respecto de las infracciones denunciadas, aunque sí resulta ajustado a Derecho en cuanto a lo indicado en el apartado B) del fundamento anterior.

Procedente será por consecuencia una estimación parcial del recurso de apelación reduciendo el ámbito del procedimiento a incoar al aspecto que acaba de señalarse.

**Quinto:** No se aprecia base para una expresa imposición de costas -art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional-.

En atención a lo expuesto,  
Parte Dispositiva

### **FALLO**

FALLAMOS: Que estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Calvia y de «Ribera, S.A.», contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 14 de abril de 1989, debemos revocar y revocamos en parte dicha Sentencia, declarando que el expediente a incoar ha de referirse únicamente al punto recogido en el apartado B) del fundamento jurídico 3.º de esta Sentencia, sin hacer una expresa imposición de costas.