



Roj: **STSJ CV 2357/2016 - ECLI: ES:TSJCV:2016:2357**

Id Cendoj: **46250330012016100369**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **22/04/2016**

Nº de Recurso: **2035/2011**

Nº de Resolución: **327/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **ESTRELLA BLANES RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

En la Ciudad de Valencia, a 22 de abril del 2016

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta:

Ilmos/as. Sres/as

Sr Presidente :D. Mariano Ferrando Marzal

Magistrados/as: D. Carlos Altarriba Cano, D^a. Desamparados Iruela Jiménez, D^a Patricia de la Iglesia Vicentey D^a Estrella Blanes Rodríguez (Ponente)

SENTENCIA NUM: 327

En el recurso de apelación **núm 2035 /2011** , interpuesto representado por D. Fulgencio , contra la sentencia dictada en el Procedimiento ordinario 593/2010 en cuyo fallo se acuerda estimar el recurso interpuesto. Y como parte apelada el **Ayuntamiento de Benidorm** no personado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Alicante se siguió procedimiento ordinario siendo dictada sentencia estimatoria .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso la representación del recurrente en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido

TERCERO.- Se procedió a la votación y fallo el día 19.4.2011.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El recurso de apelación se interpone contra la sentencia que estimó el recurso interpuesto por el ahora apelante contra la resolución de fecha 25.2.2010 , que ordenó la inmediata ejecución de la medida de restauración de la legalidad urbanística, dejando sin efecto el acto administrativo impugnado, exponiendo que la pretensión ejercitada por el actor fue, que se declarara prescrita y caducada la acción administrativa para la restauración de la legalidad urbanística, denunciando en consecuencia incongruencia omisiva en la sentencia



apelada , habiendo sido denegada por Auto de 29.6.2011 esta aclaración o complementación y alegando que en cuanto al fondo la acción está prescrita y caducada .

SEGUNDO . - Es evidente que la sentencia apelada contiene un pronunciamiento expreso acerca de la caducidad del expediente, siendo este el motivo por el cual se estima el recurso y se deja sin efecto la resolución de fecha 25.1.2010 impugnada, por lo que ninguna omisión puede apreciarse respecto a la caducidad del expediente

En lo que se refiere a la falta de pronunciamiento expreso sobre la prescripción de la acción, no tiene razón el apelante puesto que ningún hecho, ni fundamento de derecho alegó en el escrito de demanda acerca de la prescripción, solicitando en el suplico de la demanda la declaración de prescripción de la infracción, pretensión que de un lado resulta incongruente con lo expuesto en la demanda y de otro resulta errónea, ya que no nos en contra mos ante una expediente sancionador por la comisión de una infracción urbanística, sino ante un expediente de restauración de la legalidad urbanística en el que de acuerdo con el Informe municipal de 20.7.2009 de obras ilegales e ilegalizables, fue incoado expediente de restauración de la legalidad urbanística con suspensión de las obras y requerimiento de legalización y en fecha 25.1.2010, notificada día 12.5.2010 fue dictada la resolución objeto de recurso, por lo que en ningún caso habría prescrito la acción urbanística para restaurar la legalidad prevista en el *Artículo 224 d* de la LUV Obras terminadas sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones

1. Siempre que no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras o usos del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en la misma, el Alcalde requerirá al propietario para que, en el plazo de dos meses, solicite la oportuna autorización urbanística o ajuste las obras a las condiciones de la licencia otorgada. El referido plazo de prescripción empezará a contar desde la total terminación de las obras o desde que cesen los usos del suelo de que se trate.

De acuerdo con lo expuesto y razonado procede la estimación parcial del recurso de apelación apreciando incongruencia omisiva en la sentencia de instancia por no pronunciarse sobre la prescripción de la infracción , de acuerdo con lo razonado anteriormente desestimando esta pretensión

TERCERO : Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso en las demás instancias salvo que se el órgano jurisdiccional razonándolo debidamente aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición , siendo de aplicación del artículo 243.2 de al LEC redactado por el apartado veintiocho del artículo único de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («B.O.E.» 6 octubre). *Vigencia: 7 octubre 2015* lo que no ocurre en el presente caso al no haberse personado la administración demandada.

En base a los anteriores hechos, fundamentos jurídicos y vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de apelación núm 2035 /2011 , i nterpuesto representado por **D** . Fulgencio , contra la sentencia dictada en el Procedimiento ordinario 593/2010 en cuyo fallo se acuerda estimar el recurso interpuesto y desestimamos la pretensión ejercitada de prescripción de la infracción .

No procede pronunciamiento en costas

A su tiempo, y con Certificación literal de la presente, devuélvase los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

Así, por ésta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que, como Secretario de la misma, certifico en Valencia, y fecha que antecede.