



Roj: **STSJ AND 12881/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:12881**

Id Cendoj: **29067330032023100289**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **3**

Fecha: **18/09/2023**

Nº de Recurso: **1704/2022**

Nº de Resolución: **2258/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL GOMEZ TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.:

N.I.G.: 2906745020160001026. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Málaga
Tipo y número procedimiento origen: ORD 135/2016

Procedimiento: Recurso de Apelación 1704/2022.

De: PROACEA GESTION INTEGRAL S.L.

Procurador/a: JOSE MARIA LOPEZ OLEAGA

Contra: AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA

Procurador/a: NATALIA VANESA GURREA MARTINEZ

SENTENCIA NÚMERO 2258/2023

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA

DOÑA CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL

MAGISTRADOS

DON DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

En la ciudad de Málaga, a dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección funcional 3.^a de 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 la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 1.704/2022**, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 135/2016, de cuantía determinada ascendente a 466.141,41 €, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de los de Málaga, siendo parte apelante, la mercantil **PROACEA GESTIÓN INTEGRAL, S.L.** (en adelante, Proacea), representada por el procurador de los tribunales don José María López Oleaga y dirigida por el letrado don Álvaro Ruiz Díaz, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA**, representado por la procuradora de los tribunales doña Natalia Vanesa Gurrea Martínez y asistido por el letrado municipal don Juan Carlos Bardera Sierra.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia núm. 159/2022, de 17 de mayo, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.- Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia núm. 159/2022, de 17 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de los de Málaga, por la que se inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Proacea, ahora apelante, frente a la desestimación presunta por silencio del Ayuntamiento de Estepona de la reclamación por responsabilidad patrimonial instada con fecha 1 de abril de 2013 y reiterada el 13 de mayo del mismo año que vino tramitándose bajo el n.º de expediente NUM000, ampliado a la resolución expresa por la que se desestimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial por acuerdo de 10 de enero de 2017.

SEGUNDO.- Tras resumir las posiciones de las partes litigantes, citar doctrina jurisprudencial sobre los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, descartar la prescripción de la acción y aludir a una sentencia del Tribunal Constitucional y dos sentencias del Tribunal Supremo sobre la figura de la desviación procesal excepcionada por el Ayuntamiento de Estepona, la *ratio decidendi* de la sentencia apelada se contrae en considerar la juzgadora que concurría dicho vicio al reclamarse en la demanda un daño nuevo indemnizable, no contenido en la reclamación administrativa, cual era el perjuicio derivado por la paralización de la obra debido a la inmovilización de activo y el abono de intereses por los préstamos hipotecarios abonados durante el periodo de paralización. Reproducimos el razonamiento final de la sentencia ubicado en el fundamento cuarto, *in fine*:

"Lo que ocurre en el supuesto de autos es que, no solo se modifica la cuantía reclamada, sino que esa cuantía sufre una variación precisamente al reclamarse por daños distintos. De este modo, consta en el expediente administrativo, que cuando la recurrente fue requerida para desglosar los conceptos y cantidades por los que reclamaba la responsabilidad patrimonial, se presentó escrito en septiembre de 2013 (F. 14 a 17 EA Tomo II) en el que se decía que la paralización de las obras "provocó la rescisión de todos los contratos de compraventa que había firmados, y el ya referido colapso financiero de la promoción, sin que, a la fecha de reanudación de las obras se contara ya con el apoyo financiero de las entidades crediticias, estando por tanto el daño causado efectivamente sin posibilidad de vuelta atrás" (F. 16 EA Tomo II). Este era el daño alegado en la reclamación previa y por el que se solicitaba ser indemnizado. No obstante, en el escrito de demanda, si bien se refiere nuevamente al hecho de que se tuvieron que resolver contratos por el retraso, a continuación, se dice que la paralización de la obra produjo de por sí un daño consistente en la inmovilización del activo que se traduce en la inmovilización del capital y en el abono de los intereses por los préstamos hipotecarios abonados en dicho periodo de paralización, reclamándose la correspondiente indemnización por ese daño.

De este modo, como se decía, no se trata solo de que haya habido una modificación en el quantum indemnizatorio reclamado, sino en el propio daño alegado, derivado de la actuación municipal, de lo supone la alegación de un daño nuevo, y constituye un fundamento distinto del que sirve a la reclamación, procediendo así acoger la alegación de la desviación procesal, e inadmitir el recurso, pues es solo por ese concepto por el que se reclama la responsabilidad patrimonial".

TERCERO.- La mercantil Proacea apelante fundamenta su recurso frente a la sentencia en cuatro motivos. En los dos primeros alega que la sentencia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al haber inadmitido el recurso por desviación procesal sobre la base de una defectuosa valoración de los antecedentes del expediente administrativo y una errónea interpretación de la jurisprudencia relativa a dicho vicio. Aduce que en vía administrativa, tanto en la reclamación inicial como en dos posteriores escritos presentados el 19/9/2013 y el 4/5/2015 -acompañándose a este último un informe pericial justificativo de las partidas que conformaban la indemnización interesada-, el daño reclamado no se limitó a los perjuicios derivados por la resolución de los



contratos de compraventa, como así entiende desacertadamente la sentencia al sacar de contexto "una frase" extraída de un expediente compuesto de más de ochocientos folios, sino a todos los daños derivados de la paralización de las obras, los cuales ascendían a un total de 13.947.397,99 € y entre los que se comprendían los gastos de formalización y financieros por un importe de 1.499.493,68 € y de estimación de beneficio industrial por la cantidad de 502.459,20 €. Añade que la Administración demandada ha tenido oportunidad de defenderse frente a todos los conceptos reclamados y descarta, en definitiva, que se haya producido desviación procesal como aprecia la juzgadora de instancia.

En los dos siguientes entra en el fondo del asunto, no examinado por la sentencia, y sostiene que concurren los requisitos precisos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Estepona por anormal funcionamiento de los servicios públicos, dada la paralización de las obras que fue acordada por la entidad local mediante decreto de 14/9/2006, lo que se mantuvo durante catorce meses hasta que fue alzada por posterior decreto municipal, produciéndose en ese ínterin una inactividad total de la Administración y recayendo finalmente sentencia del Juzgado n.º 1 que declaró nulo el decreto de paralización que aludió a expresamente los perjuicios ocasionados a la actora.

A su juicio -prosigue- se trata de un daño antijurídico, destacando en este extremo que se produjo un fraude procedimental en la suspensión de las obras y que no existían motivos para paralizarlas, por todo cual debe ser indemnizada en los perjuicios ocasionados que, como concretó en la instancia, se refieren, de un lado, al beneficio mínimo estimado o "costes de oportunidad" por la inmovilización del activo durante el periodo de suspensión de las obras que impidió destinar esos recursos a otro negocio al estar allí bloqueados y, de otro, al coste del préstamo hipotecario durante los catorce meses de paralización, todo lo cual cuantificó en la demanda en 466.141,41 €, habiendo aportado en acreditación del mismo dos informes periciales además de practicarse una pericial judicial.

En último lugar combate el pronunciamiento de condena en costas que no debieron imponérsele ante la falta de resolución municipal inicial.

Sobre la base de lo anterior interesa de la Sala el dictado de una sentencia por la que se revoque la de instancia y en su lugar se contengan los siguientes pronunciamientos:

- " 1) *DECLARE que la reclamación por responsabilidad patrimonial instada por mi mandante no es extemporánea, debiendo tramitarse la misma y entrarse a analizar el fondo del asunto y, conforme a la misma;*
- 2) *DECLARE la responsabilidad del Ayuntamiento de Estepona sobre los perjuicios causados a mi representada.*
- 3) *CONDENE a la administración demandada al abono de la cantidad de 466.141,41 €, por los perjuicios causados, más los intereses legales desde el 1/04/2013".*

CUARTO.- El Ayuntamiento de Estepona se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia impugnada por sus propios y acertados fundamentos. Aduce que la recurrente realizó en la demanda una concreción y reducción del *quantum* indemnizatorio (de más de trece millones de euros a menos de medio millón de euros), hablando en aquella de cuestiones y causas económicas que no fueron sacadas en vía administrativa, lo que le ocasionó indefensión y aboca a una desviación procesal que fue acogida en la sentencia.

Subsidiariamente a lo anterior, y para el caso de que la Sala no apreciara desviación procesal, aduce sobre el fondo del asunto la concurrencia de una exclusiva causa culpable del recurrente, pues si bien la suspensión decretada fue declarada nula por sentencia en el año 2012, lo fue por una cuestión meramente formal, debiendo tenerse en cuenta que la suspensión fue levantada en noviembre de 2007, a solicitud del reclamante, que reconoció que lo construido no era legal en cuanto a su límite con el lindero público lo que podía dar lugar a la demolición, y por ello solicitó al ayuntamiento no respetar la distancia mínima respecto de dichos linderos, extremo que le fue permitido por la corporación local que mediante una interpretación flexible y armonizada autorizó el adosamiento al lindero público, aunque no se respetasen las medidas mínimas.

Afirma, de otro lado, que la recurrente no puede cargar sobre el ayuntamiento las consecuencias del incumplimiento de los contratos privados de compraventa, que el decreto de paralización fue dictado dentro del margen de apreciación o discrecionalidad que le permitía el ordenamiento jurídico, que la sentencia que anuló la suspensión no dijo que la decisión administrativa fuese arbitraria o carente de justificación, sino que no se siguió el procedimiento establecido al efecto, así como que no existe prueba de que la resolución de los contratos de compraventa se debiera a la paralización de las obras, ni de la imposibilidad de reanudarlas por falta de apoyo financiero.

QUINTO.- Expuestas las posturas de las partes litigantes, el recurso de apelación prospera en los términos que son de ver.



La Sala acepta íntegramente y da por reproducida la cita jurisprudencial contenida en la sentencia sobre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas -cuya concurrencia más abajo examinaremos- y el vicio de desviación procesal.

Al contrario que la sentencia no apreciamos que la recurrente incurriera en desviación procesal. Pese a minorar el *quantum* de la indemnización entre lo pedido en vía administrativa (13.947.397,99 €, fols. 14 a 17 del expediente de responsabilidad patrimonial) y lo peticionado en la demanda (466.141,41 €), no hubo cambio de los hechos ni de la causa de pedir, pues en ambos casos la acción de responsabilidad patrimonial se sustentaba en unos propugnados perjuicios sufridos por la mercantil recurrente como consecuencia de la paralización de las obras de construcción de un edificio de dieciocho viviendas denominado " EDIFICIO000 " que Proacea promovía en la localidad de Estepona, habiéndose acordado dicha paralización de las obras de construcción mediante decreto municipal de 14 de septiembre de 2006, que fuealzada por la propia entidad local catorce meses después, y finalmente anulado el decreto de paralización por sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Málaga, en fecha 16 de abril de 2012, en el procedimiento ordinario 527/2007.

En sede administrativa y procesal los hechos y la *causa paetendi* eran idénticos, y el mero dato de que en la demanda se circunscribiera el daño reclamado a la inmovilización del activo destinado a la promoción inmobiliaria parada durante catorce meses, y al abono de los intereses por los préstamos hipotecarios devengados en dicho periodo, en modo alguno entraña desviación procesal máxime cuando tales partidas indemnizatorias estaban presentes en el escrito que la interesada presentó en vía administrativa en septiembre de 2013 y en el que aludía a la existencia de perjuicios financieros y gastos financieros corrientes desde la concesión del préstamo hipotecario en cuantía superior a la peticionada en la demanda, habiendo presentando asimismo en fecha 4 de mayo de 2015 un informe pericial que cuantificaba los daños sufridos y entre cuyas partidas se contenían dos, esto es " *Estimación beneficio industrial*" (502.459,20 €) y " *Gastos Formalización y financieros*" (1.499.493,68 €), que tienen correspondencia con los conceptos reclamados por la actora en su demanda. De ambas partidas pudo defenderse el Ayuntamiento de Estepona en sede procesal, y las rechazó, junto con el resto, al dictar tardíamente la resolución denegatoria de responsabilidad patrimonial mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de 10 de enero de 2017 al que se amplió el recurso contencioso-administrativo.

El daño reclamado en la demanda no era nuevo, y los hechos y la causa de pedir permanecieron inalterados, por lo que acogemos los dos primeros motivos del recurso de apelación y revocamos el fallo de inadmisión de instancia al apreciar de forma desacertada, con quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva, desviación procesal.

SEXO.- Entrando en el análisis de fondo de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial reclamada por Proacea al Ayuntamiento de Estepona en el recurso contencioso-administrativo articulado en la instancia, en casos como el presente donde el fundamento de la acción radica en una actuación administrativa anulada por esta jurisdicción, sabido es que conforme al art. 142.4 de la Ley 30/1992, aplicable *ratione temporis*, esa anulación no presupone derecho a la indemnización sino que deben concurrir los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial.

En este orden de cosas, sobre la indemnización derivada de la anulación de un acto, se pronuncia la STS de 2 de diciembre de 2009 (rec. 3.650/2005):

"Como recogemos en la sentencia de 8 de mayo de 2007, tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por la existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados".

En el mismo sentido razona la STS de 8 de junio de 2011 (rec. 2.385/2007):

" *El artículo 142.4 de la Ley 30/1992 afirma que "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización", es decir, no basta la anulación del acto para tener derecho a indemnización, que solo procederá cuando anulado el mismo concurren todos los requisitos que la ley exige para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que son que el daño o la lesión sean efectivos, evaluable económicamente e individualizado con relación con una persona o grupo de personas*".

Mencionamos también, en la misma línea, la STS de 9 de diciembre de 2015 (rec. 1.661/2014):



"La jurisprudencia expuesta constituye una línea de doctrina plenamente consolidada —por todas, sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 2011, dictada en el recurso de casación 3277/2007— conforme a la cual para que proceda la responsabilidad en los supuestos de anulación deben rechazarse la postura maximalistas que defienden, tanto la concurrencia en todos los supuestos de anulación, como la que sostiene que no procede dicha responsabilidad en ningún caso. Muy al contrario y como suele acontecer en los supuestos de responsabilidad en general, ha de atenderse a las peculiaridades del caso, es decir, en la modalidad que ahora nos concierne, deberá examinarse la índole de la actividad administrativa en que se dicta y tomar en consideración la fundamentación de esa actividad administrativa. Y a estos efectos, no valen categorías abstractas, sino que han de atender a las peculiaridades de cada caso, si bien se ha establecido una tipología como pauta de interpretación en virtud de la cual se considera, como premisa, que el sometimiento de la Administración al más estricto principio de legalidad que se impone ya desde el artículo 103 de la Constitución, teniendo encomendada la satisfacción de intereses generales y que ante las dificultades que siempre entraña la aplicación de la norma al caso concreto, no puede estar sometida al temor de que si se revisa su actividad y se anulan sus decisiones, tenga que verse obligada a compensar a los ciudadanos afectados por esas decisiones anuladas con grave detrimentos de los presupuestos públicos; de ahí la necesidad de atenderse a las circunstancias concurrentes.

En el sentido expuesto se ha puesto de manifiesto que no procede esa exigencia de responsabilidad o, lo que es lo mismo, existe el deber jurídico de soportar el ciudadano afectado el daño ocasionado, cuando la norma que habilita la actuación de la Administración la somete a la consideración de potestades discrecionales, conforme a las cuales puede optar por varias soluciones, porque todas ellas son admisibles en Derecho, al ser jurídicamente indiferentes, supuestos en los cuales cuando, por circunstancias diversas, pueda verse anulada la decisión adoptada al amparo de dichas potestades, se considera que los ciudadanos afectados están obligados a soportar el daño ocasionado.

Panorama bien diferente es el que se genera en los supuestos en que la norma habilitante de la actuación administrativa establezca criterios reglados para su aplicación, rechazando cualquier margen de apreciación para la Administración, en el que el criterio de imposición de soportar el riesgo es más débil, precisamente porque ese carácter reglado de la norma comporta un mayor grado de incorrección en la decisión adoptada. No obstante, también cuando actúa la Administración sometida a esas normas que confieren potestades regladas, se han discriminado aquellos supuestos en que ese rigor de la norma se impone acudiendo a conceptos jurídicos indeterminados, es decir, cuando la norma no agota todos los elementos de la potestad conferida, sino que requiere una valoración de las circunstancias concurrentes para determinar la abstracción que la descripción de la norma impone con tales indeterminaciones a concretar en cada supuesto concreto, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Por último, aun en los supuestos en los que se aplican normas de carácter absolutamente regladas, es admisible supuestos —y se deja constancia ejemplificativa de ello en la sentencia antes mencionada— en la que la posterior anulación de la actividad administrativa excluye la responsabilidad patrimonial porque la decisión adoptada aparezca como fundada. Porque lo relevante para la valoración de la tipología a que se ha hecho referencia han de ser examinados conforme a las características de razonabilidad de la decisión y a la motivación de esa razonabilidad, apareciendo la decisión adoptada como una de las alternativas admisibles en derecho, sin perjuicio de que por las circunstancias de cada supuesto, la decisión última en vía administrativa o jurisdiccional sea contraria a lo decidido.

Así pues, conforme a lo antes concluido, lo que procede es determinar si en el caso de autos, la decisión adoptada por la Administración autonómica aparece como razonable y razonada, en cuyo supuesto deberá concluirse en la concurrencia del deber de la sociedad recurrente en la instancia de soportar el daño ocasionado".

Descendiendo nuevamente al caso de autos, no son objeto de cuestión la paralización efectiva de las obras de construcción del edificio destinado a viviendas durante catorce meses, es decir, desde el dictado del decreto municipal de suspensión de 14 de septiembre de 2006 que, además de suspender las obras que se ubicaban en Arroyo Vaquero, UEP-05, acordó la iniciación de procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado contemplado en el art. 182 de la LOUA y tramitado con el n.º 266/2006 (fols. 3 y 4 del expediente de disciplina y doc. 5 de la demanda), hasta el ulterior decreto del concejal delegado de Urbanismo e Infraestructuras adoptado el 4 de diciembre de 2007 alzándola (fol. 126 del expediente de disciplina urbanística), así como que aquel decreto fue anulado por sentencia firme del Juzgado n.º 1 dictada en fecha 16 de abril de 2012 (doc. 8 de la demanda).

Pasando ahora a analizar el carácter antijurídico del daño sufrido por la actora por causa de la paralización, a juicio de la Sala, nos encontramos ante el ejercicio de potestades de disciplina urbanística de naturaleza reglada donde con carácter general y a salvo de la valoración de conceptos jurídicos indeterminados, no existe el ámbito de discrecionalidad o margen de apreciación al que alude la corporación local apelada. Así,



y como resolvió la citada sentencia del Juzgado n.º 1 al tener la interesada otorgada una licencia urbanística que amparaba las obras de construcción, era imperativo para el ayuntamiento si entendía que la licencia era contraria a la nueva ordenación urbanística y podía constituir una infracción urbanística grave o muy grave, proceder a suspender su eficacia e iniciar su revisión de oficio, de conformidad con el régimen previsto en los arts. 189 y 190 de la LOUA, en relación con el procedimiento especial regulado en el art. 127 de la LJCA, nada de lo cual aconteció sino que procedió sin más a acordar la inmediata suspensión de la obra en tanto decidía acerca de su legalidad urbanística. Ningún margen de discrecionalidad dejaban los citados preceptos a la Administración municipal titular de la potestad de disciplina urbanística.

Sentado lo anterior, hemos de examinar las causas de la paralización. El motivo de la suspensión de la obra fue además de problemas de separación a linderos, posibles daños a los nuevos descubrimientos arqueológicos. Precede al decreto de paralización un informe del aparejador municipal de 11 de septiembre de 2016, en cuyo apartado 13 dedicado a verificaciones se dice que con "las nuevas excavaciones arqueológicas han seguido apareciendo gran cantidad de tumbas de época Paleocristiana, posiblemente de los Siglos VI-VII d.c., que se adentra en el suelo de la zona de futura edificación, que ya fue desafectada por la Consejería de Cultura, al creer que en esta zona no existían restos arqueológicos", por lo que concluía el técnico municipal que las obras del edificio podían ocasionar "posibles daños a los nuevos descubrimientos arqueológicos" (fols. 5 a 7 del expediente de disciplina urbanística).

Empero constan aportados a este expediente un informe anterior de 8 de julio de 2003 del arqueólogo director del Área de Patrimonio Histórico del Ayuntamiento de Fuengirola, en el que se dice que la estructura del "EDIFICIO000" era colindante pero no se encontraba incluida dentro de los límites del yacimiento arqueológico denominado "Arroyo Vaquero I", así como una resolución del Delegado Provincial de la Consejería de Cultura en Málaga de 2 de marzo de 2005 que acordaba la desafección del área objeto de la actividad arqueológica a excepción del sector situado junto a los restos de la necrópolis excavada, previéndose la realización de control arqueológico durante el proceso de la obra en el sector donde se situaban las dos últimas baterías de zanja, así como mantener en "Reserva Arqueológica" las zanjas con restos y la franja en unión con la necrópolis adyacente hasta su excavación en la siguiente fase (fols. 31, 55, 56 y 57 del expediente de disciplina urbanística).

Aunque el delegado provincial dictó una resolución el 5 de marzo de 2007 adoptando determinadas medidas correctoras y de conservación provisionales de las estructuras arqueológicas exhumadas en el yacimiento "Arroyo Vaquero I" para el que la primigenia sociedad promotora, Arroyo Vaquero, S.A., había solicitado autorización para actividad arqueológica preventiva de excavación que le fue concedida el 9 de febrero de 2006 (fols. 69 a 72), como acabamos de ver la estructura del "EDIFICIO000" paralizado no se encontraba dentro de los límites del yacimiento y el ayuntamiento al alzar la paralización ninguna referencia hizo a los posibles daños a los descubrimientos arqueológicos de los que habló inicialmente el aparejador municipal en su informe que, en este extremo, no nos parece suficientemente fundado.

Pasando al segundo motivo de la paralización relativo a "problemas de separación a linderos", como decía textualmente el decreto de 14 de septiembre de 2006, el mismo se sustentaba en el mencionado previo informe del aparejador municipal del día 11 del mismo mes y año, emitido tras la denuncia de una sociedad propietaria de terrenos del SUP-06 colindantes a la UEP-05 que manifestaba que la construcción promovida por Proacea no respetaba la normativa sobre separación de linderos y la distancia mínima de tres metros.

En dicho informe el arquitecto técnico municipal, Sr. Braulio, tras realizar una serie de verificaciones en las que examinó el expediente de licencia de obras, la finca del PGOU de Estepona de la parcela NUM001, y los planos topográficos del proyecto original y del Estudio de Detalle, concluyó (a) la necesidad de paralizar la obra, (b) la comprobación por el topógrafo municipal de la denuncia planteada con respecto al lindero entre el SUP-06 y la UEP-05, (c) la emisión de informe de asesoría jurídica sobre la posibilidad de anulación de la licencia de obras, y (d) la emisión de un nuevo informe por su parte una vez se dispusieran de los datos topográficos sobre la separación de linderos.

Destacamos también de este informe la verificación 11.^a en la que se dice que comprobado el Estudio de Detalle, en su plano n.º 7 de ordenación de volúmenes, se manifestaba por el técnico municipal "claramente como con el trazado del límite del Área de movimiento de la edificación (Documento nº 11) la edificación denominada EDIFICIO000, que estaba en ese momento en estructura queda afectada y se tendría que hacer un estudio para ver cuales zonas se tenía que demoler y hasta donde para poder cumplir con Ordenanzas; (...)".

Tras la presentación de recurso de reposición por Proacea el 14/12/2006 frente a la resolución de paralización, al que acompañó un informe del arquitecto municipal de que 6/5/2005 del que resultaba la vigencia de la licencia de obras y la necesidad de adaptar la unidad a las determinaciones del nuevo PGOU mediante la rectificación del Estudio de Detalle en aspectos que no afectaban a parámetros urbanísticos básicos



(edificabilidades, tipologías, ordenación, densidades, ocupación,...), el ingeniero técnico topógrafo municipal emitió un informe el 23/1/2007 para la comprobación del lindero SUP-06 y la UEP-05, en el que establecía que la delimitación que señalaba el Plan Parcial del SUP-06 no era coincidente con la que recogía el PGOU, y que en la zona de conflicto las diferencias entre ambos límites se encontraban en torno a 4 ó 5 metros (fols. 32 a 39, 50 a 53 y 59 a 62 del expediente de disciplina).

Después de sendos nuevos escritos presentados por la interesada el 10/4/2007, completando el anterior recurso de reposición que seguía sin resolverse y en el que se solicitaba que se declarase la innecesariedad de la tramitación del Estudio de Detalle para la UEP-05, y posteriormente en octubre de 2007, solicitando que el ayuntamiento le autorizara "a no respetar la distancia mínima respecto de los linderos públicos" que rodeaban la construcción (fols. 73 a 77 y 89 a 94 del expediente de disciplina), fue la propia entidad local la que mediante acuerdo de 9 de noviembre de 2007, previos los informes técnico y jurídico favorables, autorizó el adosamiento de la edificación a ese lindero público que consistía en un vial previsto en el PGOU (fols. 79 a 88 y 97 del expediente de disciplina y docs. 2, 3 y 4 de la contestación).

Pues bien, es cierto que no consta en el expediente que la edificación, que en el momento de acordarse la paralización según informe del técnico municipal a los fols. 79 y 80 del procedimiento de disciplina urbanística estaba en fase de terminación con la estructura ejecutada y parte de la edificación, fuera objeto de un ulterior acuerdo de demolición ni que el ayuntamiento, tras el dictado de la sentencia del Juzgado n.º 1 instara la revisión de oficio de la licencia, sino que antes al contrario figura en los autos en el ramo de prueba de la demandante un informe de los servicios técnicos municipales de 12/11/2020 del que resulta que la edificación fue finalizada y se otorgó licencia de primera ocupación en abril de 2016 en favor de otra empresa denominada Inversiones Carugran, S.A. a la que le había sido transmitida la licencia de obras en mayo de 2013.

Más de la valoración que hemos realizado de las actuaciones practicadas en el procedimiento de disciplina urbanística no extraemos que la decisión municipal de paralizar temporalmente la obra excediera de los términos de razonabilidad exigibles. A pesar de que fue anulada por el Juzgado n.º 1 por una cuestión que, en línea con lo dictaminado por el Consejo Consultivo de Andalucía, podemos calificar de procedimental o de índole formal, no fue arbitraria ni infundada sino que, antes al contrario, se sustentó en un previo informe del arquitecto técnico municipal del que se colegía un posible incumplimiento de la separación de la edificación a lindero público, que luego se confirmó durante la tramitación del expediente y la propia interesada solicitó que se le autorizase a no respetar la distancia mínima de tres metros a un determinado viario público previsto en la zona por el planeamiento municipal, lo que fue autorizado por la entidad local realizando una interpretación laxa de las Ordenanzas municipales inspirada en el principio de proporcionalidad que, de no haberla efectuado al estar ya ejecutada la estructura y parte de la edificación, la obligación de separación a linderos públicos de tres metros podría haber conllevado la demolición de parte de la edificación y la modificación del proyecto. Para evitarlo el mismo arquitecto técnico, Sr. Braulio, informó que sobre la base del art. 6 de las Ordenanzas era posible que el Estudio de Detalle y el nuevo Plan General contemplaran la eliminación del vial público concernido -que se trataba de un vial paralelo al eje mayor de la edificación que no era estructurante y que acababa en fondo de saco- y se convirtiera en un vial privado, interpretación que sirvió de sustento a la autorización de adosamiento de la edificación al lindero público y, posteriormente, al alzamiento de la orden de suspensión de la obra.

En suma, no consideramos acreditada la antijuridicidad del daño sufrido por la recurrente, quien como promotora de una edificación que incumplía inicialmente la separación a lindero público tenía obligación jurídica de soportar la paralización temporal de los trabajos que, aun invalidada a la postre por esta jurisdicción, fue fruto de un ejercicio razonado y razonable de la potestad de disciplina urbanística por parte del Ayuntamiento de Estepona, juicio este de ponderación que la Sala reconoce que no siempre presenta unos perfiles nítidamente definidos.

SÉPTIMO.- Razones, todas las cuales, culminan en la estimación del recurso de apelación, la revocación de la sentencia impugnada al no ajustarse a derecho el pronunciamiento de inadmisión, y la desestimación de la demanda deducida en la instancia.

En cuanto al pago de las costas procesales ocasionadas en esta segunda instancia, visto el resultado estimatorio del recurso de apelación, procede no hacer especial pronunciamiento (art. 139.2 de la LJCA). A pesar de la desestimación de la demanda no hacemos tampoco expreso pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en la primera instancia al suscitarlos el caso serías dudas de derecho (art. 139.1 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO



Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil **PROACEA GESTIÓN INTEGRAL, S.L.**, contra la sentencia núm. 159/2022, de 17 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 6 de los de Málaga, de la que más arriba se ha hecho expresión, que revocamos por no ajustarse al ordenamiento jurídico, y en su lugar **desestimamos** el recurso contencioso-administrativo deducido en la instancia con absolucón al Ayuntamiento de Estepona de las pretensiones contra él ejercitadas.

Y todo ello sin expreso pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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

PUBLICACION.- 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, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.