



Roj: **STSJ AND 15203/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:15203**

Id Cendoj: **41091330022023101073**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **24/11/2023**

Nº de Recurso: **701/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE SANTOS GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

ILMOS. SRES:

D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ

D. ÁNGEL SALAS GALLEGO

D. PEDRO M. RODRÍGUEZ ROSALES

Sevilla a veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, formada por los magistrados que arriba se expresan, ha visto **EN NOMBRE DEL REY** el recurso de apelación nº. **701/2022**, interpuesto contra el auto de 9 de mayo de 2022, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 4 de Sevilla, en los autos nº. 129/2022, siendo parte apelante **don Leovigildo**, representado por la Procuradora Sra. Entrala Adame. Ha sido ponente el magistrado Ilmo. Sr. D. José Santos Gómez, quién expresa el parecer de la Sección Segunda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 9 de mayo de 2022, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 4 de Sevilla, dictó auto de archivo del recurso interpuesto por el que se ejercitaba la acción pública urbanística para exigir el cumplimiento de la legalidad vigente con relación a obras ejecutadas en las parcelas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION000 de Sevilla por ser contrarias a la legislación urbanística y al Pgou de Sevilla.

SEGUNDO.- Contra la resolución indicada, se presentó en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de don Leovigildo .

TERCERO.- No se ha abierto fase probatoria en esta instancia.

CUARTO.- Señalado día para votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se fundamenta esencialmente el recurso de apelación en que el objeto del recurso contencioso administrativo venía determinado por la pretensión ejercitada a través de la acción pública contemplada en el art. 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre y 10.6 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre,

siendo la pretensión la de exigir la observancia y cumplimiento de la legislación y demás instrumentos de ordenación urbana, y en su caso, la nulidad de la licencia si esta autorizase las obras en los términos que constan ejecutadas por ser contrarias a la legislación urbanística y al Pgou de Sevilla.

Consta perfectamente identificados en el escrito de interposición de recurso la actividad administrativa objeto de impugnación y la pretensión que se formula y que se exige en el objeto del proceso

SEGUNDO.-La sentencia del Tribunal de 28 de noviembre de 2022, dictada en el recurso de casación nº. 3190/2021 expresa: " La acción pública en materia urbanística, admitida desde la primera Ley del Suelo de 1956 -artículo 223-,mantenida en el T.R. de 1976 - artículo 234- en el artículo 304 del T.R. de 1992, y en las normas posteriores.,se encuentra actualmente contemplada en el art. 62 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de noviembre. Dicha acción está destinada a impugnar en vía administrativa o jurisdiccional la actuación administrativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo sin necesidad de ostentar un especial interés legítimo en su impugnación sino simplemente en defensa de la legalidad. Está destinada a la anulación de actos o disposiciones y sujeta a los plazos marcados por las leyes, el art. 62.2 de la Ley del Suelo dispone " Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística".

En la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2013, de la Sala Tercera, Sección 4ª, se indica: " La extensión legal de la acción pública a determinados ámbitos se realiza en atención a los diferentes y sensibles intereses en juego, porque la acción pública lo que pretende es robustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes. Se considera, en definitiva, que la relevancia de los intereses en juego demanda una protección más vigorosa y eficaz que la que puede proporcionar la acción de los particulares afectados, por lo que ha de extenderse la misma a cualquier ciudadano que pretenda simplemente que se observe y se cumpla la ley".

TERCERO.- En la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 21 de noviembre de 2019, se expresa que ..." La acción pública es un instrumento puesto al servicio de los ciudadanos que consiste en la atribución de legitimación para perseguir conductas que infrinjan la normativa aplicable a sectores especialmente vinculados a valores que afectan a la comunidad".

El referido derecho a la acción pública que el legislador por lo que aquí respecta otorga a cualquier ciudadano, debe ser entendido en que su concesión se realiza en beneficio de la legalidad urbanística, lo que supone reforzar la garantía de protección de la indicada legalidad que ostenta la Administración, no puede considerarse un derecho absoluto e incondicional del ciudadano sino que debe entenderse, como un derecho de configuración legal y así lo afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1997, de 29 de septiembre.

En consonancia con la doctrina expuesta fue dictado el auto ahora impugnado en el presente recurso de apelación, pues el mismo remite con acierto al art. 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, al art. 6 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y al art. 185 de la misma Ley. Con carácter previo se requirió al recurrente, al objeto de que especificara y determinara el acto administrativo objeto de recurso. Basta observar el escrito de interposición como el de contestación al requerimiento para comprobar que no ha sido esclarecida actividad alguna de la Administración susceptible de impugnación.

Ha de coincidirse con el auto recurrido en que la impugnación es indeterminada. Al socaire del ejercicio de la acción pública no puede atacarse una supuesta actuación que se intenta conjeturar en una actitud permisiva de la Administración.

No solo era procedente el archivo de las actuaciones judiciales por falta de actuación administrativa impugnabile, sino porque ni tan siquiera se procedió al agotamiento de la vía administrativa, pues los preceptos más arriba indicados al que debe añadirse el art. 10.6 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, permiten la acción pública urbanística tanto en vía administrativa como judicial, pero de ello, no se puede colegir en modo alguno, que el ejercicio del derecho a la acción pública sea opcional, es decir, que se pueda acudir a la vía judicial directamente sin haber ejercitado la acción ante la Administración urbanística.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de mayo de 2022, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 4 de Sevilla, en los autos nº. 129/2022, que confirmamos en su integridad.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia puede haber recurso de casación a preparar ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si se cumpliesen los requisitos de los art. 86 y siguientes.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ