



Roj: **STSJ AND 14370/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:14370**

Id Cendoj: **18087330012024100801**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/2024**

Nº de Recurso: **2221/2021**

Nº de Resolución: **3195/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **CONSTANTINO MERINO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

### SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEDE GRANADA

#### RECURSO NÚM. 2221/2021

#### SECCION PRIMERA

##### Ilmo. Sr. Presidente

D. Constantino Merino González (Ponente)

##### Ilmos. Sres. Magistrados

D. Miguel Pedro Pardo Castillo

D. José Manuel Izquierdo Salvatierra

#### **SENTENCIA NÚM. 3195 DE 2024**

En la ciudad de Granada, a veintiuno de octubre de dos mil veinticuatro.

Ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, se ha tramitado el recurso número 2221/2021 seguido a instancias de la mercantil **ESTRUCTURAS HERMANOS FIGUEREDO SL** que interviene bajo la representación procesal de la Procuradora doña Encarnación López Fernández y con la defensa del letrado Don Jesús Rivera Ginés frente a la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** (MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA) que interviene bajo la representación y defensa la Abogacía del Estado, sobre Dominio Público .

Ha sido ponente el Ilustrísimo señor don Constantino Merino González, quien expresa el parecer de la Sala

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-La representación procesal de la actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 23 de septiembre de 2021 de la SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA de *16 de diciembre de 2015* por la que se ordena a la recurrente la demolición de las obras consistentes en el recrecido de escollera para nivelación del terreno y construcción de invernadero dentro de la zona de servidumbre de la autovía A7 ,E-15 p. Kilométrico 396 300, margen derecho, el término municipal de Adra (Almería). *Expediente 03/2015/D.*

**SEGUNDO.**-Admitido a trámite el recurso, se reclamó de la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de los posibles interesados.

**TERCERO.**-Recibido el expediente administrativo, se dio traslado del mismo a la parte actora para que formalizara la demanda en el plazo legal de veinte días, lo que así verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación, terminó suplicando se



dicte sentencia que estime la demanda, revoque la resolución recurrida declarando su nulidad, por no ser ajustadas a derecho, con expresa condena en costas a la administración si se opusiera a esta demanda.

**CUARTO.**-Dado traslado a la administración demandada, se presentó escrito de contestación solicitando se dicte sentencia que desestime en su integridad el recurso contencioso, confirmando el acto recurrido, con expresa imposición de costas a la actora.

**QUINTO.**-Se acordó el recibimiento del pleito a prueba admitiéndose la considerada pertinente y, una vez incorporado a los autos, se dio trámite de conclusiones por escrito a las partes, que fue evacuado en los términos que obran en los escritos que han quedado unidos a los autos.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.

Se interpone el recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 23 de septiembre de 2021 de la SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA de 16 de diciembre de 2015 por la que se ordena a la recurrente la demolición de las obras consistentes en el recrecido de escollera para nivelación del terreno y construcción de invernadero dentro de la zona de servidumbre de la autovía A7 ,E-15 .p K 396 300, margen derecho, el término municipal de Adra (Almería). **Expediente 03/2015/D.**

La resolución originaria, de 16 de diciembre de 2015, según se motiva en la que desestima el recurso de alzada, se notificó a la parte el 7 de marzo de 2016.

Esta resolución, en los antecedentes de hecho, explica que con motivo de la denuncia formulada el 19 de febrero de 2015 se acordó, en fecha 4 de marzo de 2015, la vista de la misma y de las actuaciones previas practicadas, iniciar expediente sancionador contra la mercantil actora por la realización de las obras que se describen.

Se añade que con independencia de ese expediente, en la misma fecha de 4 de marzo de 2015, por Unidad de carreteras, se cursó a la delegación del Gobierno en Andalucía solicitud de orden de paralización de las referidas obras al amparo de lo dispuesto en el artículo 27.1 de la ley de Carreteras y el artículo 97 del Reglamento General.

Con fecha 24 de marzo de 2015, accediendo a esa petición, la Delegación del Gobierno ordenó a la mercantil actora la paralización de las mencionadas obras con carácter de medida provisional y cautelar y trámite previo a la subsanación del expediente. Se indica que se le concedió trámite de audiencia en los términos previstos en el artículo 84 de la ley 30/92. Se notifica el 3 de mayo de 2015. Este es el expediente en el que recae la resolución que acuerda la demolición y que constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

Ya en el apartado de fundamentos de derecho se indica que aplica el artículo 27 de la ley 25/1988 que atribuye a los Delegados del Gobierno la facultad de ordenar la demolición de lo indebidamente construido o impedir definitivamente los usos no autorizados o que no se ajusten a las condiciones establecidas en la autorización. También que en el procedimiento se ha seguido los trámites establecidos en la ley 25/1988/ ley 37/2015, de carreteras, y su reglamento. Resuelve ordenar la demolición de las obras descritas indicando igualmente que esa demolición y la consiguiente desocupación de los terrenos deberá producirse en el plazo de un mes de conformidad con lo previsto en el artículo 99 del Reglamento general de carreteras.

La previa resolución de 24 de marzo de 2015 acuerda iniciar, de conformidad con el artículo 27 de la ley de Carreteras y el artículo 97 del Reglamento, expediente en relación a las obras descritas y ordenar la medida cautelar. Se acuerda el trámite del artículo 84 de la ley 30/92.

El procedimiento concluye con la resolución que acuerda la demolición, de fecha 16 de diciembre de 2015, notificada el día 7 de marzo de 2016.

### SEGUNDO.

En la demanda se articulan como motivo de impugnación los siguientes: Prescripción de la orden impuesta en la resolución de fecha 16 de diciembre de 2015, al resolver la administración el recurso de alzada de manera extemporánea ; legalidad de las obras realizadas y, entendemos que con carácter complementario a lo anterior ,que las obras son legalizables; existencia de buena fe en el actuar de mi mandante y falta de motivación para tipificar la infracción en su modalidad de grave.



En trámite de conclusiones alega la caducidad del procedimiento. Después de mantener que la caducidad del expediente debe ser apreciado de oficio destaca que el procedimiento de derribo de lo legalmente construido había caducado en aplicación de lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Carreteras que prevé un plazo de dos meses para acordar la demolición en su caso, desde la iniciación del procedimiento de legalización. Explica que teniendo en cuenta fechas que se mencionan en la resolución administrativa, 24 de marzo de 2015 y 16 de diciembre de 2015 es palmario que el expediente había caducado por lo que debe aplicarse lo previsto en el apartado cuarto del artículo 43 de la ley 30/92.

Frente a ese planteamiento la defensa de la administración, en trámite de conclusiones, no hace alegación alguna ni expone argumentos que pudiera justificar su no estimación.

Como se indica en la propia resolución impugnada, teniendo en cuenta la fecha de su inicio, resulta aplicable al procedimiento tramitado la Ley 25/1988 y más concretamente su artículo 27.

*Los Delegados del Gobierno y Gobernadores civiles a instancia o previo informe del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, dispondrán la paralización de las obras y la suspensión de usos no autorizados o que no se ajusten a las condiciones establecidas en las autorizaciones.*

*2. Las citadas autoridades interesarán del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, para que efectúe la adecuada comprobación de las obras paralizadas y los usos suspendidos, debiendo adoptar, en el plazo de dos meses, una de las resoluciones siguientes:*

*a) Demoler las obras e instalaciones o impedir definitivamente los usos no autorizados o que no se ajusten a las condiciones establecidas en la autorización.*

*b) Ordenar la instrucción de los oportunos expedientes para la eventual legalización de las obras o instalaciones o autorización de los usos que se adapten a las normas aplicables.*

*3. La adopción de los oportunos acuerdos se hará sin perjuicio de las sanciones y de las responsabilidades de todo orden que resulten procedentes.*

Conforme al artículo 98 del RD 1812/1994 : **RESOLUCIÓN DEFINITIVA**

*1. Las citadas autoridades interesarán del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que efectúe la adecuada comprobación de las obras paralizadas y los usos suspendidos, debiendo adoptar, en el plazo de dos meses, una de las resoluciones siguientes:*

*a) Demoler las obras e instalaciones o impedir definitivamente los usos no autorizados o que no se ajusten a las condiciones establecidas en la autorización.*

*b) Ordenar la instrucción de los oportunos expedientes para la eventual legalización de las obras o instalaciones, o autorización de los usos que se adapten a las normas aplicables (artículo 27.2).*

*2. La adopción de los oportunos acuerdos se hará sin perjuicio de las sanciones y de las responsabilidades de todo orden que resulten procedentes (artículo 27.3).*

*3. El plazo de dos meses a que se refiere el apartado 1 se contará desde el día de la paralización efectiva de las obras o de la suspensión de los usos.*

Resulta inequívoco, por lo que ya hemos expuesto y también por las alegaciones que expone la defensa de la administración para rechazar los motivos de impugnación de la demanda relativos a procedimiento sancionador o sanción administrativa, que nos encontramos ante el denominado expediente de restablecimiento de la legalidad viaria, al que resulten aplicables los citados preceptos. Por lo demás así se indica en la propia resolución impugnada.

También hemos explicado que la parte actora mantiene que el procedimiento ha caducado teniendo en cuenta la fecha en la que se acuerda su inicio y la fecha en la que se notifica la resolución que acuerda la demolición. Frente a ello, reiteramos, la defensa de la administración no incorpora alegaciones que permitan cuestionar o poner en tela de juicio tales afirmaciones. Tampoco cuestionó que resulta admisible tal alegación en fase de conclusiones. (Así se ha admitido por el Tribunal Supremo múltiples sentencias, entre ellas la de 20-06-2006, rec. 9461/2003 que confirma la previa del Tribunal de instancia que declaró que "esta circunstancia es apreciable de oficio aunque la parte recurrente solo la haya invocado en su escrito de conclusiones").

En todo caso entendemos que el planteamiento de la parte actora es correcto, teniendo en cuenta los diferentes informes e incluso las afirmaciones que reflejan las resoluciones dictadas en los diferentes expedientes administrativos tramitados con ocasión de estas obras (inicial procedimiento sancionador del año 2015 cuya resolución sancionadora fue anulada, posterior nuevo expediente sancionador en el que recayó igualmente



resolución estimando el recurso de alzada y este expediente de protección de la legalidad viaria). Se indica en ellos, de forma reiterada, que se trata de obras ya ejecutadas.

Sin ánimo de ser exhaustivos pues, reiteramos, no se ha formulado oposición al planteamiento que mantiene la parte actora por la defensa de la administración, destacamos que la denuncia es de 23 de octubre de 2014 y se refiere a movimiento de tierra y recrecido de escollera para nivelación de terrenos dentro de la zona de afección de la autovía. Se solicita el correspondiente informe y se responde en el mismo que la mercantil ESTRUCTURAS HERMANOS FIGUEREDO SL ha realizado obras sin autorización consistentes en movimiento de tierra, recrecimiento de escollera para nivelación del terreno y construcción de invernadero dentro de la zona de servidumbre, sin autorización. El informe no está fechado pero si consta que fue solicitado el 3 de marzo de 2015. Acto seguido se dicta el acuerdo de paralización, en fecha 19 de marzo de 2015.

Se emite posterior informe, cuya fecha no consta, pero si conocemos que es anterior, según el orden del expediente, al posterior informe de 17 de noviembre de 2015. En el primero se dice, clara e inequívocamente, que las obras han sido terminadas por lo que se entiende que se debe continuar con el expediente de demolición incoado. En informes posteriores se acepta que las obras de recrecimiento del muro se ejecutaron en el año 2001, que no existe autorización para ello y también que se presentó solicitud para la construcción del invernadero 28 de agosto de 2014, dictándose en fecha 24 de noviembre de 2014 resolución que no autoriza las obras consistentes en la construcción de un invernadero, que no eran legalizables.

Como consecuencia de lo expuesto y de los datos que hemos reflejado debemos concluir que el expediente de restablecimiento de legalidad ha caducado en aplicación de los preceptos citados, al haberse rebasado el plazo de dos meses del que disponía la administración para resolver y notificar tal expediente de restauración de legalidad viaria.

En este mismo sentido, entre otras, sentencia de TSJ Andalucía (Sevilla), sec. 3ª, S 13-07-2017, nº 741/2017, rec. 901/2016 y sentencia del TSJ Comunidad Valenciana, sec. 1ª, S 23-09-2020, nº 473/2020, rec. 207/2018 .

Producida la caducidad del procedimiento en aplicación de lo previsto en el artículo 44 de la entonces en vigor ley 30/92 (actual artículo 25 de la ley 39/2015) debemos declarar la nulidad de la resolución que acuerda la demolición -por haber sido dictado cuando ya se había producido la caducidad del procedimiento - y la de aquella que la confirma en alzada, sin necesidad de examinar el resto de los motivos de impugnación.

#### CUARTO.

Las costas causadas en esta instancia se imponen a la administración demandada de conformidad con lo que dispone el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, si bien, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 de dicho precepto, los honorarios de Letrado se limitan a la cantidad de 1.000 euros. IVA excluido.

En atención a lo expuesto y en nombre de S.M. El Rey

#### FALLO

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil **ESTRUCTURAS HERMANOS FIGUEREDO SL** contra la Resolución de 23 de septiembre de 2021 de la SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA de 16 de diciembre de 2015 por la que se ordena a la recurrente la demolición de las obras consistentes en el recrecido de escollera para nivelación del terreno y construcción de invernadero dentro de la zona de servidumbre de la autovía A7 ,E-15 . Kilométrico 396 300, margen derecho, el término municipal de Adra (Almería), **Expediente 03/2015/D**, que por no ser conforme a derecho anulamos así como la que confirma en alzada.

Las costas se imponen a la administración demandada con la limitación prevista en el fundamento de derecho sexto.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de procedencia de éste.

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 (RCL 1998, 1741) . 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.

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

**Diligencia.**-Entregada, documentada, firmada y publicada la anterior resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ