



Roj: **STSJ PV 3204/2019 - ECLI: ES:TSJPV:2019:3204**

Id Cendoj: **48020330022019100430**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **19/11/2019**

Nº de Recurso: **954/2018**

Nº de Resolución: **466/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ANGEL RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN N.º 954/2018**

**SENTENCIA NÚMERO 466/2019**

ILMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En la Villa de Bilbao, a diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación, contra la sentencia nº 182/2018, de 26 de octubre de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Bilbao, que desestimó el recurso interpuesto contra resolución de 18 de octubre de 2017 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Bilbao, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución de 14 de junio de 2017, que en respuesta a solicitud de fecha 29 de mayo de 2017: (i) comunicó que no procedía la expedición de certificado de prescripción urbanística para la construcción de una planta de hormigonado en camino de Peñasal nº 179, porque las obras se realizaron al amparo de la correspondiente licencia, que tenía un límite temporal hasta 2017, y (ii) requirió solicitar licencia de derribo de la instalación, con el correspondiente Proyecto Técnico, para que la planta de hormigonado estuviera demolida a finales de 2017.

Son parte:

- **Apelante** : Hormigones Vascos, S.A., representada por el Procurador D. Germán Ors Simón y dirigida por el letrado D. Juan Riquelme Santana.

- **Apelado** : Ayuntamiento de Bilbao, representado y dirigido por Letrado de su Servicio Jurídico.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Ruiz Ruiz.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por Hormigones Vascos, S.A. recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia acordando la estimación de la demanda interpuesta con expresa condena en costas.

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por el Ayuntamiento de Bilbao se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, suplicando se dictase sentencia por la que se desestime el recurso de apelación en su integridad, con imposición de costas a la parte apelante.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 19/11/2019, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto del recurso.

Hormigones Vascos S.A., recurre en apelación la sentencia nº 182/2018, de 26 de octubre de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Bilbao, que desestimó el recurso interpuesto contra resolución de 18 de octubre de 2017 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Bilbao, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución de 14 de junio de 2017, que en respuesta a solicitud de fecha 29 de mayo de 2017: (i) comunicó que no procedía la expedición de certificado de prescripción urbanística para la construcción de una planta de hormigonado en camino de Peñasal nº 179, porque las obras se realizaron al amparo de la correspondiente licencia, que tenía un límite temporal hasta 2017, y (ii) requirió solicitar licencia de derribo de la instalación, con el correspondiente Proyecto Técnico, para que la planta de hormigonado estuviera demolida a finales de 2017.

### SEGUNDO.- La sentencia apelada .

En el FJ 1º identifica la actuación recurrida y traslada las pretensiones de la parte demandante, aquí apelante, y de la oposición del Ayuntamiento de Bilbao.

Justifica el pronunciamiento desestimatorio con lo que razonó en los FF JJ 2º y 3º, referidos a la naturaleza jurídica de los terrenos y al transcurso del plazo de la actuación administrativa, en los que razonó como sigue:

< < Segundo.- Naturaleza jurídica de los terrenos

Mediante un convenio con la Administración, del que consta copia a los folios 6 ss. del expediente, la mercantil recurrente desarrollaba una actividad de planta dosificadora de hormigón en el barrio de El Peñasal de esta Villa, en terrenos cedidos por la Diputación Foral de Bizkaia. La instalación era una infraestructura de apoyo a la construcción de la llamada "Variante Sur" y se ubica en suelo clasificado como Sistema General de comunicaciones. La licencia de actividad se concedió por un plazo de 10 años, hasta el fin de 2017, al estar vinculada a las obras de construcción de la referida infraestructura.

Según la demanda, "la primera de las cuestiones que deben ser objeto de análisis es la relativa a la naturaleza jurídica de los terrenos". Entiende la actora que la Administración "ha incurrido en un evidente error, ya que en modo alguno nos encontramos ante suelo No Urbanizable, sino que el mismo tiene la consideración de suelo urbano industrial, por reunir todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 3.6.1 del Plan de Ordenación de este Municipio (¿)".

La naturaleza jurídica del suelo en el que se ubica la planta hormigonera es una cuestión resuelta por la STSJPV nº 155/2018, del 23 de marzo de 2018, por la que se confirma en el recurso de apelación nº 635/2017 la anterior sentencia del Juzgado nº 5 de esta Villa, ante el que las mismas partes ya discutieron esta cuestión. Y lo hace del siguiente modo:

*SEGUNDO: La licencia de actividad se concedió por su vinculación a las obras de construcción de la variante Sur metropolitana, en tanto se realizaran las obras y con el límite temporal máximo de 2017.*

*Tal y como razona la sentencia apelada, la licencia de actividad clasificada de 28 de mayo de 2008 se concedió pese a tratarse de un uso industrial en un suelo no urbanizable y a que el PGOU de Bilbao no autoriza el uso industrial sino como complementario en las áreas de servicio de la autopista, en congruencia con la solicitud presentada por la apelante (folio 2 de la carpeta 1 del expediente) invocando el artículo 28.5.c) LSU, precepto que excepcionalmente autoriza en suelo no urbanizable los caminos y vías proyectadas y las infraestructuras para su ejecución y mantenimiento, en razón de la necesidad de suministro de hormigón para la construcción de la*



*variante Sur metropolitana, razón por la cual su periodo de actividad se halla funcionalmente ligado a la fase de construcción de dicha carretera, aun cuando la licencia expresara, adicionalmente, que no podría exceder del año 2017, lo que significa que el uso autorizado se hallaba sujeto a dos condiciones, en primer lugar, a la ejecución de las obras de construcción de la variante Sur metropolitana, y, en todo caso, al límite temporal del año 2017.*

*Ello es así por la determinante razón de que la actividad industrial pretendida es incompatible con los usos admitidos en suelo no urbanizable por el artículo 28 LSU y, sólo adicionalmente, y de modo subsidiario, por la razón de que el uso industrial pretendido no viene admitido por el PGOU de Bilbao sino con carácter complementario y en las áreas de servicio de las autopistas, siendo así que el uso tras la finalización de la autopista, no tiene carácter complementario de la actividad de dicho sistema general, sino autónomo y principal, soslayando la cuestión de si se encuentra en un área de servicio, cuestión que no queda suficientemente esclarecida, ya que debió ser precisada por la Diputación Foral de Bizkaia en la prueba de interrogatorio de parte, lo que no hizo, al responder ambiguamente que "en el momento de la expropiación la calificación del terreno era de sistema general de comunicación viaria cielo abierto o sobre rasante y actualmente consta como canal viario", sin que la parte que propuso la prueba interesara pregunta complementaria alguna ex artículo 35.2 LEC .*

Por tanto, la actividad de la demandante consiste en un uso industrial ubicado en un suelo no urbanizable, excepcionalmente autorizado por tratarse de una actividad temporal, auxiliar de la construcción de la infraestructura viaria. Es por eso que la licencia se concedió con un límite temporal. Y que tras la finalización de la construcción de la autopista, actividad de la recurrente ha perdido el carácter complementario de la obra pública integrada en el sistema general, habiéndose, a mayor abundamiento, alcanzado el término para el que fue concedida la licencia.

Tercero.- Transcurso del plazo para la actuación administrativa

Sobre la base, ya descartada, de que el suelo es urbano, prosigue la demanda alegando que ha transcurrido el plazo de 4 años previsto en el art. 224.4 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, en el que la Administración está habilitada para iniciar los procedimientos de restauración de la legalidad urbanística.

Y ello porque la instalación dejó de suministrar hormigón para la variante a partir del año 2010, fecha en la que debería haberse incoado el expediente para poner fin a la actividad. Como el Ayuntamiento no ha actuado hasta 2017, la demandante ha pedido el certificado de prescripción urbanística, que no ha obtenido en la vía gubernativa y que ahora espera obtener como consecuencia de este proceso contencioso administrativo por la aplicación de la norma invocada.

El objeto del art. 224.4 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco aparece claramente explicitado su primer apartado: *Las operaciones de restauración de la ordenación urbanística que se dispongan por razón de actos o actuaciones clandestinas serán determinadas en la resolución del procedimiento de legalización.* En consecuencia, la norma invocada sólo se refiere a la legalización de las actuaciones clandestinas; la de la recurrente no lo es, puesto que cuenta con licencia municipal, bien que sujeta a término.

Además, el apartado 5 del mismo art. 224 añade: *El plazo de cuatro años a que se refiere el apartado anterior no rige, en ningún caso, para los usos ni para las parcelaciones y las construcciones, edificaciones e instalaciones que se realicen en los siguientes supuestos: a) Los ejecutados en suelo no urbanizable (¿).* Resultando, como queda razonado en el anterior fundamento jurídico, que el suelo era no urbanizable, concurre una segunda razón para desestimar la aplicación de la norma alegada en apoyo de la pretensión de la demanda que ahora se examina.

En realidad, como correctamente objeta el Ayuntamiento, la actuación administrativa no está ordenada a la restauración de la ordenación urbanística -en su sentido técnico estricto, esto es, en el del art. 224-, sino al cumplimiento del Convenio suscrito con la recurrente. En consideración al mismo la Condición 4ª de la licencia concedida en su día establecía: "En el plazo máximo de 1 mes contado a partir de la fecha de la concesión de la licencia aportará el Acta Notarial comprometiéndose a eliminar las obras, usos e instalaciones como máximo en el año 2017 de conformidad con las estipulaciones del Convenio suscrito, sin derecho a indemnización" (folio 30 del expediente administrativo). Tal compromiso fue suscrito por la demandante en el Acta que figura a los folios 54 a 56 del expediente.

Atendiendo a lo hasta ahora razonado resulta evidente que la demanda debe ser desestimada > > .

### **TERCERO.- El recurso de apelación.**

Interesa de la Sala que lo estime, para revocar la sentencia apelada y acordar la estimación de lo que se pretendió con la demanda.

1.- En el alegato primero, precisa que el procedimiento tenía como objeto concretos extremos: (i) que se anulara el acto administrativo por el que la Administración denegó expedir el correspondiente certificado de



prescripción urbanística; (ii) reconocer que los terrenos donde se ubicaba la planta no tenían la consideración de no urbanizables; (iii) declarar que el derecho de la Administración al restablecimiento de la legalidad había prescrito, por haber transcurrido el término de 4 años desde el momento en que la instalación dejó de prestar servicio a la variante sur metropolitana, y (iv) reconocer el derecho de la apelante a que la Administración inicie la tramitación del expediente para la obtención de la licencia de actividad para la fabricación de hormigón.

La apelante destaca que la sentencia no ha analizado debidamente las cuestiones objeto del procedimiento.

2.- Tras ello, en la alegación segunda, discrepa de como la sentencia apelada resuelve la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los terrenos, por ello en relación con su FJ 2º.

Considera erróneo razonar remitiéndose a previa sentencia de la Sala, nº 155/2018, señalando que el que el Plan General de Bilbao clasifique los terrenos como no urbanizables es algo incuestionable, por lo que no hacía falta remitirse a previa sentencia, destacando que en tal procedimiento previo no se sometió a la consideración del Tribunal si los terrenos, como sí ocurría en el presente como consecuencia por la alteración de las obras ejecutadas, habían sufrido una transformación, de tal forma que habían perdido toda naturaleza.

Tras ello se remite a los presupuestos para apreciar la cosa juzgada, y destacar que en el recurso de apelación 635/2017 la actuación impugnada se centró exclusivamente en la impugnación de la resolución de 22 de mayo de 2015 que acordó el cese de la actividad de fabricación y suministro de hormigón por parte del apelante, lo que se dice nada tendría que ver con el presente proceso.

Tras ello retoma lo que se razonó en STS de 10 de mayo de 2011, sobre la cosa juzgada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

3.- En el alegato tercero, entra en el análisis sobre si los terrenos tenían la naturaleza de no urbanizables o si por el contrario, como consecuencia de la transformación, debían ser considerados urbanos, por reunir todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 3.6.1 del Plan General de Ordenación Urbana, remitiendo a lo que recoge su Capítulo VI y al Expediente Administrativo.

Destaca el contenido de las condiciones generales de la licencia, página 29 del expediente, que, se dice, hace referencia a todos los servicios que conforme al vigente Plan General dotan al terreno de naturaleza urbana, con remisión a acceso rodado, condición 19, alcantarillado, condición 22, abastecimiento de agua, condición 32 e instalación eléctrica, condición 35.

Alude a que la Administración había tratado de tergiversar, con los informes, la realidad de la zona donde está la planta objeto del procedimiento, al haber informado sobre el aspecto general sobre los requisitos establecidos en el Plan General, insistiendo que el suelo de autos solo puede ser considerado urbano, en relación con los requisitos de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.

4.- El alegato cuarto, se detiene en si ha transcurrido el término del artículo 224.4 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco para la restauración del orden jurídico, y por ello en lo que razonó en el FJ 3º la sentencia apelada, a lo que muestra la apelante disconformidad, con lo que concluye que se plegó, sin mayores fuerza argumental, a lo defendido por el Ayuntamiento.

Se dice que, en este caso, el decaimiento del derecho a la restauración del orden jurídico, nace por los actos propios de la Corporación Local, destacando que la concesión de la licencia de obras y la licencia de actividad tuvo su fundamento en el artículo 28.5.c) de la Ley de Suelo y Urbanismo, por lo que la permanencia de la planta quedaba condicionada a que esta diera su servicio a la ejecución de las obras de la Variante Sur Metropolitana, en este caso para el suministro de hormigón.

Señala que la instalación dejó de suministrar hormigón para la variante con anterioridad a noviembre de 2010, fecha de recepción de la obra y finalización de los trabajos, como reconoció el 26 de julio de 2018 en oficio al respecto, por lo que, siguiendo la línea argumental del Ayuntamiento, desde la referida fecha se debía haber procedido a la instrucción del expediente, a su retirada, con independencia del plazo establecido en la licencia de obras, porque es una fecha inicial a partir de la cual empieza a correr el término para que la Administración procediera a la restauración de la legalidad.

Destaca que, sin embargo, la Administración no actuó hasta 2017, una vez habían transcurrido con creces los cuatro años del artículo 224.4 de la Ley del Suelo, cuando se interesó que se procediera a la expedición del correspondiente certificado de prescripción urbanística, por lo que concluye que ha decaído la acción de la Administración, por lo que a apelante tenía derecho a obtener la certificación de prescripción urbanística.

5.- En el alegato último, quinto, destaca la apelante que la sentencia apelada nada dice respecto a la ausencia del trámite de audiencia regulado en el artículo 84 de la Ley 30/92, actual artículo 82 de la Ley 30/2015, para



señalar que su ausencia determina necesariamente la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida, argumento que soporta con lo que se razonó en STS de 26 de diciembre de 1983, RJ 6831.

#### **CUARTO.- Oposición del Ayuntamiento de Bilbao .**

Interesa la desestimación del recurso de apelación y conformación de la sentencia apelada.

Precisa, con acierto, que el recurso de apelación incorpora tres cuestiones: la naturaleza jurídica del suelo, el plazo de prescripción por ordenar el derribo de la instalación industrial de hormigonera y la inexistencia del trámite de audiencia.

1.- En cuanto a la naturaleza jurídica del suelo, sobre la incidencia de previa sentencia de la Sala de 23 de marzo de 2018, apelación 635/17, precisa que la apelada no utiliza argumento alguno en relación con la excepción de cosa juzgada, que además el Ayuntamiento no adujo, precisando que sí en cambio lo fue en relación con la concesión de licencia de actividad, sobre que el recurso de apelación no incide, considerando que lo que acogió la sentencia apelada es lo que valoró y precisó la previa sentencia de la Sala, en el ámbito en el que resolvió, a partir de que la calificación del suelo se erigía también en cuestión medular de aquel proceso.

Considera, además, inadmisibles lo que se pretende por la apelante, porque un suelo clasificado por el Plan General como no urbanizable, no se altera a consecuencia de la autorización excepcional, y precaria, de la hormigonera, como instalación complementaria de las obras de la Super Sur, no adquiriendo las dotaciones características de suelo urbano.

Tras ello insiste en que no puede concluirse en que estemos ante un suelo urbano, con independencia de que existan algunas dotaciones urbanísticas, remitiéndose al artículo 21 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana y al artículo 10 de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, destacando que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Concluye señalando que aunque la apelante pretende haber demostrado que existan las dotaciones de servicios urbanísticos exigidos por la normativa de suelo, ello no es cierto, porque en el procedimiento solo se han vertido informes municipales que lo niegan, a pesar de lo que defiende la apelante, destacando que estamos ante servicios que sólo pretendían cubrir las necesidades en un suelo aislado de la trama urbana, de una instalación industrial precaria, que sirve temporalmente a una infraestructura en construcción, infraestructura propia de suelo no urbanizable que determina además la calificación y clasificación del suelo.

2.- En segundo lugar, en cuanto a la prescripción de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística, el derribo de la instalación industrial, destaca que la apelante se equivoca, porque la acción del Ayuntamiento no era la del art. 224 la del Suelo y Urbanismo, que se considera prescrita, destacando que no se estaba ante una edificación ilegal, porque se levantó con licencia municipal, insistiendo en que se está ante una licencia provisional, que sólo podía durar hasta 2017, con remisión al Convenio y a la Licencia, suscritos entre el Ayuntamiento y la apelante, destacando que no se ordena el derribo por ser una edificación ilegal, sino porque Hormigones Vascos, S.A. se comprometió al derribo en 2017, contando en que para tal fecha ya tenía que haber cesado la actividad industrial.

3.- En tercer lugar, sobre el alegato de indefensión en el curso del procedimiento administrativo, por no haber conferido trámite a audiencia, no tratado por la sentencia apelada, precisa el Ayuntamiento que la apelante, como demandante, puso tan poco interés en la supuesta carencia que el juzgador de instancia no la tuvo en cuenta.

Insiste, como se trasladó con la contestación que resultaba irrelevante, por lo que en ningún caso puede pensarse que se produjera algún tipo de indefensión.

Con remisión a lo que se trasladó en la constatación, se advertía la continua participación en el procedimiento de quien era demandante, destacando que la resolución recurrida se dictó a la vista de su escrito de 29 de mayo de 2017, que no requería de ninguna otra actuación, recayendo la resolución que fue impugnada habiendo vertido la demandante las alegaciones que a su derecho interesaron.

Reconoce el Ayuntamiento que no confirió trámite de alegaciones, porque ya existía una participación sobrada de Hormigones Vascos, S.A. en el procedimiento administrativo, constituyéndose la resolución recurrida sobre la base de informes conocidos por la demandante, señalando que tenía un largo recorrido de participación ante las Administraciones, por causa de su hormigonera.

#### **QUINTO.- Ámbito del recurso de apelación; cuestiones a resolver; enmarque fáctico de lo debatido; precedentes de la Sala en relación con el cese de la actividad.**

1.- Como se desprende de lo hasta aquí expuesto, tres son las cuestiones centrales a las que debemos responder y que son:



(i) En primer lugar, sobre lo que las partes identifican como naturaleza jurídica del suelo, como precisó la cabecera del FJ 2º de la sentencia apelada, porque a naturaleza jurídica de los terrenos se refirió; lo que, en el fondo, en relación con la terminología de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, implica debatir sobre la clasificación del suelo, si desde la perspectiva de la mercantil apelante, debe ser considerado suelo urbano y no suelo urbanizable como ratificó la Administración, la sentencia apelada y reconoce, formalmente, el Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao.

Precisaremos en este ámbito la singularidad de que la pretensión de la apelante, en el fondo, solo puede tener viabilidad de prosperar lo que materialmente, aunque no formalmente, se articula como impugnación indirecta de la clasificación reconocida en el Plan General de Ordenación Urbana, en los términos que reflejan las actuaciones, , sobre lo que es oportuno precisar, en su momento, que se siguió ante la Sala el recurso 1503/2017, también interpuesto por la mercantil apelante, contra la desestimación presunta del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, para su adaptación al Plan Territorial Sectorial de Carreteras y al Plan Especial Viario de la Variante Sur Metropolitana, modificación definitivamente aprobada el 23 de septiembre de 2013, que se publicó en el Boletín Oficial de Bizkaia de 23 de octubre de 2013, recurso en el que recayó el Decreto 20/2018, de 19 de abril, que lo declaró terminado por desistimiento de la recurrente.

(ii) En segundo lugar, sobre el plazo de prescripción en el ámbito de la disciplina urbanística, en relación con el derribo que acordó la Administración.

(ii) Finalmente, sobre el motivo que ya se incorporó con la demanda, también ya con el recurso de reposición, con el que se achacó nulidad a la resolución inicial recurrida, de 14 de junio de 2017, por inexistencia de trámite de audiencia, que ha de entenderse referido, exclusivamente, en relación con el pronunciamiento segundo de la citada resolución municipal, con el que, tras rechazar lo solicitado por la mercantil recurrente en escrito presentado el 29 de mayo de 2017, la requirió, como se dijo, en congruencia con el previo pronunciamiento, que solicitara en plazo de dos meses licencia de derribo de la instalación, presentando el correspondiente proyecto redactado por técnico competente, con objeto de que la planta de hormigonado está demolida a finales de 2017.

2.- Como cabecera de la respuesta que ha de dar la Sala a los motivos de impugnación que hemos referido, singularmente a los dos primeros, oportuno es recuperar antecedentes que reflejan las actuaciones y que la Sala ya tuvo presente í inicialmente en su sentencia 467/2016, de 27 de octubre, recaída en el recurso de apelación 771/2016, interpuesto contra Auto de 24 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Bilbao, recaído en la pieza de medidas cautelares 1/2006, derivada del recurso 171/2015, interpuesto contra resolución de 22 de mayo de 2015 del Concejal Delegado del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Bilbao que dispuso el cese de la actividad de fabricación y suministro de hormigón en el núm. 179 del Camino Peñasal, por considerarse no ajustado al autorizado y por no ser legalizable.

La citada sentencia 467/2016, en su FJ 4º, trasladó los siguientes antecedentes:

< < [¿] En el supuesto que nos ocupa la resolución administrativa impugnada, de fecha 22 de mayo de 2015, ordena el cese de la actividad de fabricación y suministro de hormigón desarrollada por Hormigones Vascos, S.A. porque no se ajusta a lo autorizado, y no resulta legalizable.

La decisión se sustenta en el informe obrante al f. 83 en el que se indica que se concedió licencia de actividad clasificada vinculada a la infraestructura viaria Variante Sur Metropolitana.

Esta vinculación posibilitó que se autorizara la actividad aunque se desarrollaba en un suelo calificado como sistema general de comunicaciones adscrito a suelo no urbanizable, y se trata de una actividad que sólo se contempla en suelo industrial, o en suelo calificado con el uso de comunicaciones, pero en área de servicio, lo que no es el caso.

Según el informe se han construido los 8 primeros tramos de la fase I, y están en servicio desde septiembre de 2011.

Y el tramo 9 (Peñasal-Venta Alta) está pendiente de construcción, pero no se establece ninguna previsión temporal de cuando se acometerá esta fase.

El documento núm. 5 acompañado con el escrito solicitando la medida cautelar, es la contestación de Interbiak al Ayuntamiento de Bilbao, donde informa que se han construido los 8 primeros tramos y están en servicio desde el año 2011. Y que el tramo 8, "se encuentra a fecha de hoy pendiente de construcción".

Por lo tanto, según resulta del informe las obras finalizaron en el año 2011, y se ha continuado con la actividad de fabricación y suministro de hormigón. El tramo 9 está "pendiente de construcción", y no se da ningún dato sobre si se va a iniciar, o cuando se iniciará la construcción de este tramo.



El hecho es que desde septiembre del año 2011 no hay obras realizándose en la infraestructura viaria.

En la licencia se establece una cláusula que dice que "la presente licencia tiene una limitación temporal hasta el año 2017, al estar vinculado a las obras de construcción de la infraestructura viaria conocida como la Variante Sur Metropolitana".

Al margen de que "hasta el año 2017" parece remitir a enero de 2017 y no diciembre de 2017, se trata de un límite temporal, que, como se indica en el informe, se vincula al plazo previsto de finalización de las obras.

El contenido del informe que sustenta la decisión municipal es concluyente respecto al hecho de que se concedió la licencia para el desarrollo de la actividad en esa clase de suelo, vinculada a la construcción de la infraestructura, y que, las obras concluyeron en el año 2011, sin que exista previsión respecto a su reanudación para concluir la fase 9. [¿] > > .

Ello enlaza con la sentencia ya referida en las actuaciones, la tuvo presente la apelada, es la sentencia 155/2018, de 23 de marzo, en la que la Sala desestimó el recurso de apelación 635/2017, también interpuesto por Hormigones Vascos, S.A., contra la sentencia nº 83/2017, de 25 de abril de 2017, recaída en el recurso antes referido 175/2015, contra la resolución que ordenó el cese de la actividad fabricación y suministro de hormigonado, que en su FJ 2º ratificó que la licencia de actividad se había concedido por su vinculación a las obras de construcción de la Variante Sur Metropolitana, en tanto se realizaran las obras y con el límite umbral máximo de 2017, licencia sobre la que nos remitimos, a lo en ella razonado en el fundamento jurídico segundo que parcialmente recoge la sentencia apelada a lo que antes nos referíamos, en concreto, en sus dos primeros párrafos.

**SEXTO.- Estamos ante suelo no urbanizable; no procede la clasificación como suelo urbano, a pesar de la licencia en su día concedida para la planta de hormigonado, por lo que no era clandestina, y los servicios de los que dispuso.**

Con todo ello ya podemos dar respuesta al primero de los motivos que incorpora el recurso de apelación, referido a la clasificación del suelo, teniendo la Sala que rechazar lo que se pretende en los términos que ha quedado planteado, como recogíamos anteriormente..

Para responder a esta cuestión debemos partir de las pautas en las que se desenvuelve la clasificación del suelo, en el marco normativo vigente, por ser materia de competencia autonómica, de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Debemos partir, por ello, del contenido de su art. 11.1 y 2 según el cual:

< < Artículo 11.- Clasificación del suelo urbano.

1.- Procederá la clasificación como suelo urbano de los terrenos *ya transformados, que estén integrados o sean integrables en la trama urbana existente y asumida por el propio plan general* que realice la clasificación:

a) Por contar, como mínimo, con acceso rodado por vías pavimentadas y de uso público efectivo, abastecimiento de agua, evacuación de aguas pluviales y fecales y suministro de energía eléctrica en baja tensión; con dimensión, caudal, capacidad y tensión suficientes para proporcionar servicios adecuados tanto a la edificación existente como a la prevista por la ordenación urbanística.

b) Cuando los terrenos, aun careciendo de algunos de los servicios citados en el párrafo anterior, tengan su ordenación consolidada, por ocupar la edificación, al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para la misma según la ordenación urbanística que para ellos se proponga.

2.- Los terrenos de la clase de suelo urbanizable adquieren la condición de suelo urbano desde que, *habiendo sido urbanizados en ejecución de actuación integrada legitimada por la ordenación urbanística idónea a tal fin, se produzca la entrega a la Administración, previa su recepción por ésta, de las correspondientes obras de urbanización*, sin perjuicio de lo previsto para las juntas de conservación en esta ley > > .

Por tanto, de conformidad con lo previsto por su artículo 11.1 LSU, la clasificación de suelo urbano, partiendo de que estén transformados e integrados o sean integrables en la trama urbana existente y asumida por el propio plan general, es obligada (a) cuando cuente, como mínimo, con acceso rodado por vías pavimentadas y de uso público efectivo, abastecimiento de agua, evacuación de aguas pluviales y fecales y suministro de energía eléctrica en baja tensión, con dimensión, caudal, capacidad y tensión suficientes para proporcionar servicios adecuados tanto a la edificación existente, la prevista por la ordenación urbanística; y (b) cuando los terrenos, aun careciendo de algunos de los servicios citados en el párrafo anterior, tengan su ordenación consolidada, por ocupar la edificación, al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para la misma según la ordenación urbanística que para ellos se proponga.



En este supuesto no es necesario introducirnos en profundidades sobre el tal debate, sino destacar la exigencia de que el suelo, incluso cuando ya está transformado, se encuentra integrado o sea integrable en la trama urbana existente y asumida por el propio Plan General.

Aquí con la jurisprudencia del tribunal Supremo, debemos ratificar, como hizo la STS de 16 de julio de 2009, casación 653/2015, con remisión a previos pronunciamientos:

1.- Que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si aquélla no se encuentra enclavada en la malla urbana.

2.- Que si no cuenta con esos servicios un terreno no puede ser clasificado como suelo urbano, pero aun contando con ellos tampoco si, además, el terreno no se encuentra encuadrado dentro de la malla urbana, a fin de evitar el crecimiento incontrolado del suelo urbano.

Y ello incluso en el supuesto de contar con los servicios mínimos que el precepto refiere, acceso rodado por vías pavimentadas y de uso público efectivo, abastecimiento de agua, evacuación de aguas pluviales y fecales y suministro de energía eléctrica en baja tensión, para recordar que lo es con dimensión, caudal, capacidad y tensión suficientes para proporcionar servicios adecuados, tanto a la edificación existente como a la prevista por la ordenación urbanística.

En este ámbito debemos significar que relevante es la conclusión a la que llegó la sentencia 155/2018 de la Sala del recurso, del apelación 635/2016, donde partió de que se estaba ante una actividad autorizada en suelo no urbanizable, con independencia de que dicha sentencia no tiene la fuerza de cosa juzgada en este proceso, recordando, como defiende el Ayuntamiento que ni la sentencia apelada lo consideró así, ni el Ayuntamiento lo defendió, dado que, como correctamente defiende el recurso de apelación, de conformidad con la jurisprudencia no concurrirían los supuestos para apreciar la cosa juzgada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo por las singularidades de la misma.

Es doctrina jurisprudencial, como se ratificó, entre otras, en la STS de 7 de abril de 2008, recurso 4615/2002, la que declara que:

< < la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente > > .

Solo destacar aquí que distinto fue el acto administrativo sobre el que recayó la sentencia del recurso de apelación 635/2017 en relación con los que son objeto del presente recurso de apelación, las resoluciones que confirmó la sentencia apelada del Ayuntamiento de Bilbao que recogemos en el fundamento jurídico primero.

Por tanto, sin perjuicio de que no concurra cosa juzgada, no cabe sino ratificar la improcedencia legal de considerar el suelo de autos con la clasificación de urbano, dado que, como precisamente se opone por el Ayuntamiento, estamos ante un suelo que recibió servicios que solo pretendían cubrir las necesidades en relación con un *suelo aislado de la trama urbana*, de una instalación que no puede considerarse sino temporal, como se asumió por la mercantil apelante, nos remitimos al convenio y la licencia, a los que reiteradamente se refieren las actuaciones, porque servía temporalmente a una infraestructura en construcción, propia del suelo no urbanizable.

No puede considerarse sino categórica la conclusión de rechazo de lo pretendido con la demanda cuando, en el fondo, quiere ampararse en los servicios vinculados a una actividad temporal, con la singularidad de la de autos, para irradiar los efectos de servicios suficientes para consolidar la clasificación legal del suelo como urbano, lo que no puede considerarse sino legalmente improcedente, al margen de que tanto el desarrollo de la actividad, como las infraestructuras complementarias en relación con ella, no pueden considerarse formalmente clandestinas, al haber tenido no solo el consentimiento municipal, sino la autorización municipal, que arranca sobremanera con el convenio que venimos refiriendo y con la licencia de actividad que concedió autorización para el desarrollo de la misma hasta 2017.

**SÉPTIMO.- No opera el plazo de prescripción de cuatro años del artículo 224.4 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo ; no se está ante actuación clandestina; ejecución del compromiso asumido en Convenio y de condición impuesta en licencia.**

Con esa cabecera, esto es, con la ratificación de que estamos ante un suelo clasificado como no urbanizable, ya debemos pasar a responder al segundo de los motivos del recurso de apelación, que incide en lo que para la apelante es prescripción del plazo de intervención del Ayuntamiento de Bilbao en el ámbito de la potestad





de la denominada disciplina urbanística, defendiendo que sería, en este caso, el de cuatro años del art. 224.4 de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco.

En primer lugar, debemos destacar que no se está genuinamente ante un supuesto de intervención en el ámbito de la denominada disciplina urbanística por parte de la autoridad municipal, en relación con actuaciones clandestinas por ausencia de autorización, de licencia, por carecer totalmente de licencia o por haberse ejecutado obras al margen de lo autorizado, dado que no se discute por el Ayuntamiento que lo que se llevó a cabo, la instalación de la planta de hormigonado, tenía autorización municipal, por lo que, como resalta el Ayuntamiento, lo que se está materializando con las decisiones municipales recurridas, es dar efectividad a lo que se asumió en el convenio entre la mercantil recurrente y la Administración y, en concreto, la denominada Condición Cuarta de la licencia de actividad, que preveía expresamente un plazo máximo para la misma hasta el año 2017.

Ello en un supuesto como el presente en el que se desprende de lo actuado y valorado en previa sentencia de la Sala, que las obras habían finalizado en septiembre de 2011, lo que no había impedido que la mercantil apelante hubiera continuado con la actividad, como recogió la sentencia de la Sala del recurso de apelación 635/2017, con carácter autónomo y desligado de la construcción de la Variante Sur Metropolitana, lo que en dicha sentencia se consideró irrelevante a los efectos de la legalización de la actividad allí pretendida.

Sin perjuicio de lo que, en su caso, se hubiera tenido que razonar en relación con una actividad en funcionamiento, de tracto sucesivo, lo relevante es, para rechazar lo que se pretende con la demanda, por un lado, que lo que la Administración estaba materializando con la decisión recurrida, con el rechazo de la emisión de certificado de prescripción de la actuación municipal en el ámbito de la disciplina urbanística, es la condición o compromiso asumido en convenio y licencia de actividad, que implicaba que no más allá de 2017 se debería dismantelar la instalación, debiendo tener presente que la resolución municipal, en lo que interesa, dio respuesta a petición que la apelante presentó el 29 de mayo de 2017, lo que se desestimó inicialmente con la resolución de 14 de junio siguiente.

Junto a ello, como argumento a mayor abundamiento, incluso en la hipótesis de excluir de relevancia el compromiso asumido en convenio y la condición impuesta en la licencia de actividad, nos encontraríamos con que, enlazando con la conclusión previa de que estamos ante un suelo no urbanizable, no operaría el plazo de prescripción de cuatro años como ordena el art. 224.5 de la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Por todo ello, este segundo motivo del recurso de apelación también debe rechazarse.

**OCTAVO.- Incongruencia omisiva; la sentencia no respondió al motivo de la demanda referido a la ausencia de trámite de audiencia; revocación parcial de la sentencia apelada; desestimación de las pretensiones ejercitadas con la demanda.**

El tercer motivo del recurso de apelación achaca a la sentencia apelada, en el fondo, incongruencia omisiva, por no responder a uno de los motivos o alegaciones que incorporó la demanda, que consistía en la ausencia de trámite de audiencia, como ya se plasmó en el recurso de reposición en el alegato tercero, con expresa cita del art. 84 de la Ley 30/92 y 82 de la Ley 39/2015, que por su fecha, por la fecha de la solicitud, mayo de 2016 y la resolución inicial, entraba en aplicación la previsión de la nueva Ley 39/2015, porque ha de considerarse que se estaba ante una petición autónoma, con procedimiento específico en relación con la solicitud de mayo de 2017, por ello posterior al 1 de octubre de 2016, aunque la regulación sustantiva viene a ser coincidente.

En este ámbito, la Sala tiene que acoger lo que defiende el recurso de apelación.

Inicialmente destacamos que la sentencia apelada no hizo ninguna referencia al concreto motivo al que nos referimos, como expresamente tampoco a él se refirió la resolución municipal que desestimó el recurso de reposición, nos referimos a la resolución de 18 de octubre de 2017 de la Junta de Gobierno Local.

Ello, en el ámbito procesal implica acoger este ámbito el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada, para que la Sala resuelva el concreto motivo que incorporó la demanda.

Para responder al debate sustantivo, debemos partir del contenido del art. 82, referido al trámite de audiencia, de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, según el cual:

< < Artículo 82. Trámite de audiencia.

1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

[¿]



2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.
4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado > > .

Vemos como en él se traslada una exigencia general y ordinaria de trámite de audiencia con carácter previo a la resolución de los procedimientos administrativos, tras lo que el punto 4, expresamente, prevé que se pueda prescindir de dicho trámite de audiencia, en el supuesto de que no figuren en el procedimiento ni se han tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Resolver este debate exige, en primer lugar, retomar el contenido de la solicitud que el apelante presentó al Ayuntamiento el 29 de mayo de 2017, así:

< < Consecuencia de la Ejecución de la variante sur metropolitana, los terrenos donde desarrollaba la actividad la empresa a la que represento fueron expropiados.

Resultado del acuerdo suscrito con la Diputación Foral de Bizkaia, fueron cedidos los terrenos sitios en el Camino del Peñascal nº 179, donde esta representación obtuvo la licencia correspondiente para la construcción de la infraestructura y la planta de hormigón, así como para el ejercicio de dicha actividad.

En el año 2015 esa Administración inició, instado por denuncia de un particular, expediente conducente al cierre de la planta, fundamentando el cese en el hecho de que en el año 2011 habían finalizado los trabajos de construcción de la variante sur metropolitana, condición indispensable para el ejercicio de la actividad, ya que los terrenos, según la modificación del Plan General de urbana de 23 de septiembre de 2013, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia de fecha 23 de octubre de 2013, los terrenos tenían la calificación de Sistema General de Comunicaciones adscrito a suelo no urbanizable.

Esta parte ha interpuesto el correspondiente recurso extraordinario contra el citado acuerdo de modificación del Plan General, ya que el citado bien consecuencia de las obras amparadas por la licencia municipal otorgada por esa Administración disponen de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, lo que implica la necesidad de que sean considerados como urbanos industriales.

El error en la calificación jurídica del suelo implica, por haber transcurrido el término de los cuatro años desde la fecha de la finalización de la actividad pública que amparaba las obras ejecutadas, que ha decaído el derecho de esa Administración al restablecimiento de Orden Jurídico, principio que resulta de aplicación, ya que existe un error en la calificación jurídica del suelo, en este sentido se ha de destacar Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 5 de Bilbao Sentencia num. 260/2012 de 4 octubre JUR\ 2013\ 118552.

A tal efecto interesa a esta representación que se proceda a la expedición de la correspondiente certificación de prescripción urbanística de las obras ejecutadas por haber transcurrido el término de los cuatro años y tener los terrenos la condición de urbanos.

No obstante lo anterior, con carácter cautelar y sin perjuicio de los recursos interpuestos, judiciales y administrativos, interesa a esta representación que se inicie el expediente correspondiente a fin de proceder a la legalización de la actividad de fabricación de hormigón, modificando, si se considerara necesario el Plan general, en atención a la naturaleza de los terrenos como urbanos.

Una vez concedida la licencia de actividad, fecha de finalización del daño, interesa a esta representación que se proceda a la instrucción del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados a la empresa a la que represento, ya que el error en la calificación del suelo como no urbanizable ha determinado que esta Compañía se haya visto abocada a la clausura de la actividad > > .

Tras ello vemos como la resolución inicial recurrida, tras rechazar la expedición de certificado de prescripción urbanística de las obras de construcción de la planta de hormigonado, dispuso requerir a la solicitante presentar proyecto de derribo de la planta de hormigonado, para que estuviera demolida a finales de 2017, que se hizo con soporte en el siguiente contenido del informe previo:

< < En efecto las obras de construcción de la planta de hormigonado se realizaron al amparo de la correspondiente licencia de obras otorgada por resolución de fecha 30 de Mayo de 2008, con un límite temporal (hasta el año 2017).

La condición 4ª de dicha licencia reflejaba el compromiso (formalizado en Acta Notarial de 1 de Octubre de 2008) de Hormigones Vascos, S.A., de eliminación de obras, usos e instalaciones como máximo en el año 2017,



sin derecho a indemnización, por cuanto las obras autorizadas estaban vinculadas a las de la construcción viaria conocida como la Variante Sur Metropolitana.

De lo expuesto se desprende que este año concluye el plazo de validez de la .meritada licencia, por lo que en realidad lo que procede es que el interesado solicite la correspondiente licencia de derribo de dicha instalación presentando al efecto el correspondiente proyecto redactado por técnico competente con objeto de que la planta de hormigonado esté demolida a finales de 2017.

En cuanto a la solicitud de legalización de la actividad de fabricación de hormigón que Hormigones Vascos formula con carácter cautelar, no procede otra cosa que rechazar dicha petición, teniendo en cuenta que actualmente se encuentra en trámite judicial la impugnación de la Sentencia nº 83/2017 de 25 de Abril de 2017, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Hormigones Vascos, S.A. contra resolución municipal de fecha 22 de Mayo de 2015, que declara que la actividad de fabricación y suministro de hormigón en Camino de Peñasal nº 179, no se ajusta a lo autorizado, y no resulta legalizable, y ordena el cese de la actividad, al ajustarse a derecho la resolución municipal.

En efecto, en dicha Sentencia se establece que el mencionado uso de fabricación y suministro de hormigón resulta ilegalizable en suelo no urbanizable, calificación ésta que se mantiene en el día de la fecha como se determina en el informe de la Sección de Plano del Área de Planificación Urbana de fecha 13 de Enero de 2017, que ratifica el anterior de fecha 11 de Marzo de 2005 en el que, entre otros extremos se señalaba: "De acuerdo con el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, el suelo donde se ubica la planta dosificadora de hormigón, está calificado como sistema general de comunicaciones adscrito al suelo no urbanizable.

Asimismo en dicha Sentencia se indica que la actividad, tampoco se ajusta al Plan General de Ordenación Urbana, ya que éste sólo autoriza tal uso industrial como complementario en áreas de servicio de la autopista y el uso que se está efectuando en dicha planta no es complementario, ni se ubica ni forma parte de un área de servicio.

En conclusión, termina dicha Sentencia afirmando que la actividad no es legalizable, ni está amparada por la licencia en su día otorgada > > .

Vemos como hacía referencia a la sentencia, en su momento, recaída en el Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Bilbao, sentencia 83/2017, de 25 de abril, del recurso 179/2015, previa a la sentencia de la Sala que la confirmó, 155/2018, de 23 de marzo, recaída en el recurso de apelación 635/2017, por lo que en aquel momento la sentencia del Juzgado aún no era firme.

Tras ello se interpuso recurso de reposición, en el que en el motivo tercero, como recogíamos, hacía referencia en relación con el requerimiento del proyecto de demolición de las instalaciones, a la infracción del principio de contradicción con remisión a los arts. 84 de la Ley 30/92 y 82 de la Ley 39/2015, considerando que ello determinara la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida.

Tras ello recayó la resolución de 18 de octubre de 2017 que desestimó el recurso de reposición, con remisión a informe en el que ratificó el pronunciamiento primero de la resolución recurrida y añadiendo en su justificación, en el informe que dio soporte a la resolución de la Junta de Gobierno Local, que ninguna de las alegaciones formuladas podían desvirtuar la recurrida, único ámbito en el que, en su caso, se podía integrar el tercer alegación o motivo del recurso de reposición, pero que sin que, expresamente, se hiciera referencia en cumplimiento del trámite de audiencia.

La Sala al responder a este motivo debe coincidir con el Ayuntamiento que estamos ante un singular supuesto en el que no podían considerarse sino relevantes los antecedentes a los efectos del cabal conocimiento por la mercantil apelante de las circunstancias concurrentes, más aún cuando, con carácter previo a la sentencia aquí apelada, ya había recaído la sentencia de la Sala 155/2018, de 23 de marzo, en el recurso de apelación 635/2017, que confirmó el cese de actividad de fabricación y suministro de hormigón y, en concreto, ratificó que lo asumido en el convenio con la Administración por la mercantil recurrente y la condición cuarta de la licencia de actividad, implicaba que la misma no podía prolongarse más allá de 2017, recordando que el pronunciamiento de la Administración, que ahora está en cuestión.

Recordar que la actuación recurrida requirió a la apelante la presentación de licencia de derribo, con soporte en proyecto adaptado por técnico competente, con el objeto de que la planta de hormigonado estuviera demolida a finales de 2017.

Tampoco puede desconocerse la relevancia de que la decisión municipal, que ahora se debate, recayó tras la solicitud de 29 de mayo de 2017 de la apelante, expresando que se considerara prescrita la potestad en el ámbito de la disciplina urbanística en relación con las obras ejecutadas, así como que se iniciara expediente para proceder a la legalización de la actividad de fabricación de hormigón, lo que, expresamente, se rechazó,

que no podía tener sino como consecuencia lógica y derivada la desaparición de la instalación, la demolición que, por otra parte, en este caso, enlaza con lo previamente asumido en convenio y recogido en la condición cuarta de la licencia que plasmó el compromiso en cuestión y que se formalizó en acta notarial de 1 de octubre de 2008, asumiendo la mercantil apelante la eliminación de obra, usos e instalaciones, como máximo en el año 2017 sin derecho a indemnización, que justificaba en que se trataba de obras vinculadas a la construcción viaria, a la denominada Variante Sur Metropolitana.

Así mismo, siguiendo con el expediente, debemos tener presente la resolución de 24 de junio de 2015, que dispuso, en expediente iniciado el 1 de abril de 2015 [- al que se refirió la solicitud de la apelante de mayo de 207 -], no continuar con la tramitación del expediente de restauración de la legalidad urbanística, dirigido a la demolición, en el fondo por esperar a 2017, enlazando con la condición de la licencia y lo comunicado por la Diputación Foral, en relación con previsiones presupuestarias de los ejercicios futuro de 2106 y 2017.

Por todo ello, en este caso, no podemos considerar que tenga relevancia el vicio que achacó la apelante a la resolución inicial de 14 de junio de 2017, a su pronunciamiento segundo, por lo que, resolviendo este debate al no haberse analizado por la sentencia apelada, debemos rechazarlo, lo que implica la desestimación de las pretensiones ejercitadas tanto con el recurso de apelación como con la demanda.

En conclusión, debemos estimar parcialmente el recurso de apelación, en relación con la parcial incongruencia omisiva apreciada en la sentencia apelada, porque no respondió a uno de los motivos de la demanda, en relación con la ausencia de trámite de audiencia respecto al requerimiento de trámites para proceder a la demolición, y resolviendo el debate en los términos formulados en primera instancia, debemos desestimar lo pretendido con la demanda.

#### **NIOVENO.- Costas y depósito .**

Estando a los criterios en cuanto a costas del art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, como consecuencia de la parcial estimación de las pretensiones ejercitadas por la apelante, no se hará expreso pronunciamiento en relación con las de esta segunda instancia.

Por otro lado, la desestimación de las pretensiones ejercitadas con la demanda, determina la imposición de costas a la demandante, ahora apelante, fijándose, en aplicación del punto 4 de dicho precepto, en 1.500 euros la cantidad máxima que por todos los conceptos se podrá girar por el Ayuntamiento de Bilbao como Administración demandada.

Por otro lado, la parcial estimación del recurso de apelación determina la devolución del depósito constituido por la apelante, en aplicación de la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

#### **FALLO**

Estimamos parcialmente el **recurso de apelación 954/2018** interpuesto por Hormigones Vascos, S.A contra la sentencia nº 182/2018, de 26 de octubre de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Bilbao, que desestimó el recurso interpuesto contra resolución de 18 de octubre de 2017 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Bilbao, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución de 14 de junio de 2017, que en respuesta a solicitud de fecha 29 de mayo de 2017: (i) comunicó que no procedía la expedición de certificado de prescripción urbanística para la construcción de una planta de hormigonado en camino de Peñasal nº 179, porque las obras se realizaron al amparo de la correspondiente licencia, que tenía un límite temporal hasta 2017, y (ii) requirió solicitar licencia de derribo de la instalación, con el correspondiente Proyecto Técnico, para que la planta de hormigonado estuviera demolida a finales de 2017, y *debemos* :

1º.- Revocar parcialmente la sentencia apelada.

2º.- Desestimar las pretensiones ejercitadas con la demanda y confirmar las resoluciones recurridas del Ayuntamiento de Bilbao.

3º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de esta segunda instancia e imponerlas a Hormigones Vascos, S.A. en relación con las de primera instancia, en los términos del fundamento jurídico noveno.

4º.- Devolver a la apelante el depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará



ante esta Sala en el plazo de 30 días ( Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJPV de fecha 3 de junio de 2016 , y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0954 18, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO