

SENTENCIA N.º 000064/2023

En Bilbao, a seis de mayo del dos mil veintitrés.

Vistos por mí, ALFONSO ÁLVAREZ-BUYLLA NAHARRO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 5 de Bilbao, los autos del recurso contencioso administrativo ordinario nº 185/2021, seguido a instancia de D. [Redacted] s y Dª [Redacted]

[Redacted] representados por la procuradora Dª Isabel Mardones Cubillo y defendidos por el letrado D. José Ángel Esnaola Hernández, frente al AYUNTAMIENTO DE BERANGO, representado por la procuradora Dª Ana de Beristain y Eguia (después sustituida por la procuradora Dª Paula Basterreche Arcocha) y defendido por el letrado D. Jon López de Beristain, interviniendo en calidad de codemandado la ASOCIACIÓN COLEGIO

[Redacted], representado por la procuradora Dª Rosa Alday Mendizábal y defendido por la letrada Dª Zuriñe Castillo Monasterio, en relación con la desestimación por silencio administrativo de la petición formulada al Ayuntamiento de Berango de cese del uso clandestino del aparcamiento en superficie que se está llevando a cabo en la parcela colindante al sur del Colegio [Redacted], he venido a dictar la presente sentencia a partir de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día siete de junio de 2021 tuvo entrada en el Decanato de Bilbao escrito de la procuradora Sra. Mardones Cubillo en representación de D. [Redacted]

[Redacted] s y Dª [Redacted] i por el que se interponía recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio

administrativo de la petición formulada al Ayuntamiento de Berango de cese del uso clandestino del aparcamiento en superficie que se está llevando a cabo en la parcela colindante al sur del Colegio _____, recurso turnado a este Juzgado y admitido a trámite por decreto de veintiuno de junio de 2021.

Segundo.- Recabado el correspondiente expediente administrativo, se presentó el escrito de demanda en fecha cinco de octubre de 2021, en la que se instaba del Juzgado el dictado de una sentencia que (i) se declare nulo, revoque y quede sin efecto, por no ser conforme a Derecho el antedicho actos objeto de recurso; además de la anterior pretensión se interesa también que se reconozca a mi poderdante su derecho a que la Sentencia que se dicte (ii) incluya la declaración de uso clandestino para el uso de aparcamiento en superficie que se está llevando a cabo en la parcela colindante al sur del Colegio _____ a que se refiere este RCA, así como también (iii) la orden al Ayuntamiento de Berango para que valore si el uso clandestino de aparcamiento en superficie que se está llevando a cabo en la parcela nº 256 del polígono 4 colindante al sur del Colegio _____ es o no en principio legalizable previa obtención de todas las licencias para ello requeridas por el ordenamiento jurídico y (iv) de no serlo acordar el cese definitivo de la actividad y uso clandestino de aparcamiento que se está llevando a cabo en la antedicha parcela incoando los expedientes administrativos de disciplina urbanística y/o clausura de actividad precisos condenando a la Administración demandada a que dicte los actos administrativos precisos a tal fin.

Tercero.- Dado traslado a la Administración demandada, contestó a la demanda representada por la procuradora Sra. De Beristain y Eguía por escrito de 18 de enero de 2022.

Cuarto.- Con fecha diecisiete de enero de 2022 se personó en las actuaciones en calidad de codemandado la Asociación Colegio _____, representado por la procuradora Sra. Alday Mendizábal, contestando a la demanda por escrito de cinco de julio de 2022.

Quinto.- En fecha 19 de abril de 2022 se presentó por los recurrentes escrito ampliando la demanda, que fue contestada por las codemandadas.

Sexto.- En fecha tres de octubre de 2022 se dictó auto recibiendo el pelito a prueba y admitiendo a la parte actora prueba de interrogatorio de parte, documental,

Firmado por:
Alfonso Álvarez-Buylla Naharro

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: <https://p.sp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 05/05/2023 13:15

CSV: 4802045005-a80ec269bae6ffcf05ed5c0a0732eaZ*wpAA==

testifical de D^a Ixone I. y pericial en la persona de D. Aitor al Ayuntamiento de Berango se admitió prueba documental y testifical del agente de la Policía Local de Berango que levantó acta el día 15/04/2021. Se fijó como fecha para la práctica de la prueba el día once de enero de 2023.

Séptimo.- En la fecha señalada se practicó la totalidad de la prueba; emplazadas las partes para la formulación de conclusiones escritas, y una vez verificado el trámite, por diligencia de ordenación de seis de marzo de 2023, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De la actuación recurrida y los motivos de impugnación

Impugna la parte recurrente, Sres. , la desestimación por silencio administrativo de la petición dirigida al Ayuntamiento de Berango para la restitución de la legalidad urbanística al considerar que en la parcela que se ubica al sur del Colegio , en el municipio de Berango, se viene desarrollando una actividad de estacionamiento de vehículo contraria a las especificaciones del Plan General de Ordenación Urbana, razón por la cual dieron cuenta de ello al Ayuntamiento a fin de que se adoptaran las medidas correctoras pertinentes, sin obtener respuesta.

En síntesis, se señala en la demanda y la ampliación de la misma, que la parcela a la que se refiere la instancia ante el Ayuntamiento de Berango está clasificada urbanísticamente como no urbanizable, y calificada como zona agroganadera y campiña de alto valor estratégico, pese a lo cual, defienden los recurrentes, se viene llevando a cabo en la misma un uso de aparcamiento de vehículos de motor incompatible con tales clasificación y calificación. Se apunta que el 25 de septiembre de 2020, el Colegio) dirigió solicitud al Ayuntamiento para obtener licencia de limpieza y desbroce para poder aliviar el problema del tráfico, intensificado por el COVID-19; en el proyecto presentado se incluía la instalación de suministro de energía eléctrica. La licencia fue concedida y

por el Colegio Americano se solicitó nueva licencia para acondicionamiento de una parcela de terreno contiguo al Colegio _____ como aparcamiento, con carácter provisional, que fue denegada por el Ayuntamiento, sin que conste un informe técnico al respecto en el expediente.

Se continúa exponiendo en el escrito de demanda que el Ayuntamiento concedió la licencia para limpieza, desbroce y acondicionamiento de acceso a la parcela, con informe favorable de la arquitecta municipal, si bien por los recurrentes se considera que las obras acometidas estaban en realidad dirigidas a acondicionar la parcela para uso de aparcamiento, aun cuando la autorización se concedió con “sujeción estricta a la petición formulada”.

Al observar las obras que se venían desarrollando en la mencionada parcela, ambos recurrentes se dirigieron a la Alcaldesa de Berango por escrito para acceder al expediente y pedir explicaciones, denunciando posteriormente, por escrito de 21 de marzo de 2021, el desarrollo de unos usos no permitidos por el planeamiento vigente, siendo que por el Ayuntamiento no se contestó expresamente a tal escrito.

Sobre estos hechos, los recurrentes estiman que se han infringido por arts. 219 a 221 de la Ley del suelo del Parlamento vasco, referidos a actuaciones clandestinas, ya que se han desarrollado obras dirigidas a establecer usos no permitidos en la parcela cuestionada. Entienden asimismo que el Ayuntamiento de Berango ha desatendido su obligación de restaurar y proteger la legalidad urbanística.

Posteriormente, en la ampliación de la demanda (que más parece una réplica), los recurrentes, tras reiterar lo expuesto en el escrito inicial, pone en entredicho el informe de la Policía Local de Berango que señala que no se observan usos no permitidos en la parcela y cuestiona el valor de los informes técnicos al no constar que la arquitecta municipal girara visita a la tantas veces referida parcela.

Firmado por:
Alfonso Alvarez-Buylla Naharro

URL firma electrónica/Sinadura elektronikoa URL: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 05/05/2023 13:15

CSV: 4802045005-a80ec-a80ec269bae5ffdc05ed5c0a0732eaZ+wpAA==

Segundo.- De las contestaciones a la demanda y su ampliación

Por el Ayuntamiento de Berango se interesa la desestimación del recurso aduciendo que a la vista del expediente administrativo se constata que las obras llevadas a cabo por el Colegio o contaban con la correspondiente licencia (Resolución de la Alcaldía de Berango 1000/2020, obrante a las páginas 23 a 25 del expediente), circunscrita exclusivamente a labores de limpieza, desbroce y acondicionamiento de acceso a la parcela, siendo que de otra parte consta informe de la Policía Local del Berango en que se pone de manifiesto que no ha apreciado la existencia de actividad alguna de aparcamiento en la parcela tantas veces citada. Por lo tanto, el Ayuntamiento basa su oposición en el elemento de fáctico de ausencia de la actividad denunciada por los recurrentes, razón por la cual no hay inactividad achacable al Ayuntamiento la no existir infracción urbanística que corregir.

Por su parte, el Colegio o se opone a la estimación del recurso, coincidiendo en parte con los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Berango, en el sentido de señalar que la única licencia concedida fue la que autorizaba labores de desbroce, limpieza y acondicionamiento, siendo que las obras realizadas se adecuaron a los límites de la licencia, por un valor de poco menos de 15.000 euros. La licencia solicitada para la realización otras obras menores y uso provisional de aparcamiento fue denegada, sin que el Colegio impugnara tal denegación.

Tal y como expone el Ayuntamiento, la parte codemandada subraya que los informes de la Policía Local desmienten que en la parcela se lleve a cabo actividad de estacionamientos de vehículos, lo cual fue acogido por la arquitecta municipal en su informe.

Asimismo, el Colegio) expone como excepción procesal causa de inadmisibilidad constituida por desviación procesal, ya que entiende que el

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>
Firmado por: Alfonso Alvarez-Buylla Naharro
Fecha: 05/05/2023 13:15
CSV: 4802045005-a80ec269bae5ffdfc05bed5c0a0732aeZ+wpAA==



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

suplico de la demanda y su ampliación excede con mucho de lo interesado en vía administrativa, al pretender que en la sentencia se declare la existencia de un uso clandestino en la parcela y que se condene al Ayuntamiento a adoptar las medidas de disciplina urbanística pertinentes, cuando en el escrito presentado en vía administrativa y cuya falta de respuesta por parte del Ayuntamiento es objeto del presente contencioso se limitaba a solicitar el cese de la actividad de aparcamiento por contrario al planeamiento vigente.

Se insiste en el escrito de contestación que las obras desarrollados en ningún caso pueden considerarse clandestinas al encontrarse amparadas por licencia municipal, y que cuestión distinta sería que los recurrentes reputaran ilegal tal licencia, en cuyo caso habrían de instar la revisión de oficio de aquella, pero no pretender que se califiquen las obras como clandestinas.

Tercero.- De la alegación de desviación procesal

Antes de entrar a considerar el fondo dela cuestión, ha de darse respuesta a la causa de inadmisibilidad parcial opuesta por la Asociación de Bilbao consistente en posible concurrencia de desviación procesal. Ha de recordar la configuración de la figura conocida como desviación procesal, de origen jurisprudencial y no expresamente contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (sección 1ª) de 22 de noviembre de 2019 señala al respecto:

Como esta misma Sala y Sección ha tenido ocasión frecuente de recordar, - y citamos ahora, entre otras, la Sentencia de 6 de julio de 2018 (ROJ: STSJ PV 2597/2018) en apelación Recurso: 473/2018;
"...la desviación procesal o mutatio libelli, (...) se da cuando el recurrente altera las pretensiones procesales, caracterizadas por los sujetos, la causa de pedir y los pedimentos, lo que responde, "a la naturaleza esencialmente revisora que tiene esta Jurisdicción, que impone una vinculación entre las pretensiones deducidas en esta vía y las que se han ejercitado frente a la Administración y que impide que puedan plantearse cuestiones no suscitadas antes en vía administrativa", - STS. de

Firmado por:
Alfonso Alvarez-Buylla Naharro

URL firma electrónica/Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 05/05/2023 13:15

CSV: 4802045005-a80ec269bae5ffcf06ed5c0a0732aaZ+wpAA==



17 de Julio de 1.990, (Ar. 6.635), 13 de Mayo de 1.991, (Ar. 4.255), y 28 de Febrero de 1.994, (Ar. 1.404), añadiéndose que, "la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que las justifican...", por lo que siempre es posible que las partes alteren (o adicione) motivos alegatorios en que en Derecho fundan sus pretensiones, tal y como permite hoy artículo 56.1 Ley 98, cuando no alteren o modifiquen los hechos que individualizan la causa de pedir.

Y la sentencia de la sección 2ª de la misma Sala de fecha siete de noviembre de 2019 añade:

En este aspecto ha de destacarse que, como se señala en la sentencia de 30 de junio de 2006, recurso de casación 3047/2003, con cita de las SSTC 59/2003, de 24 de marzo y 132/2005, de 23 de mayo, "el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, si bien, no obstante, el referido derecho también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, cuando tal decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifica y que resulta aplicada razonablemente por el órgano judicial, pues, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, ha establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la efectividad de la tutela judicial garantizada constitucionalmente".

La sentencia de 7 de marzo de 1995 señala que "existirá desviación procesal generadora de inadmisibilidad del recurso cuando ...se formulan nuevas pretensiones o cuando se reformen, alteren o adicione al recurso jurisdiccional peticiones que no se discutieron en vía administrativa y ni siquiera se formularon ante ella - Sentencias de 30 enero 1980 y 31 octubre 1983-, salvo que entre la pretensión en vía administrativa y jurisdiccional no exista una sensible variación...

Firmado por:
Alfonso Álvarez-Buylla Naharro

Fecha: 05/09/2023 13:15

URL firma electrónica en <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

CSV: 4802045005-a80ec269bee5fffc05ed5c0a0732eaZ+wpAA==

si nos atenemos a la narración fáctica y a la causa de pedir" - Sentencia de 29 junio 1983-".

A su vez, la sentencia de este Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, dictada en el recurso de casación 145/2016, termina uno de sus razonamientos afirmando que "[...] en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto, y en el de deducirse unas relacionadas con él y otras sin relación alguna, por no haber inadmisibilidades parciales respecto de un mismo acto por fuerza del principio de unidad de contenido de la instancia jurisdiccional, lo correcto será juzgar sobre las primeras y desestimar las segundas sin entrar en el examen de ella".

Pues bien, en el caso de autos, ha de coincidirse con la parte codemandada en que concurre una causa de inadmisibilidad parcial del recurso por aplicación de la figura referida. El objeto del recurso es fijado por los recurrentes como la desestimación por silencio administrativo de la petición dirigida al Ayuntamiento de Berango para "que se cese la actividad de dicho uso de aparcamiento, ya que incumple el Planeamiento Municipal vigente, lo antes posible, para que el uso no se consolide, por la actividad que se desarrolla, por dejación municipal y social, ante la observación de la normativa vigente, y se tomen las medidas que procedan, de disciplina urbanística, por infringirla". Es claro, pues, que lo denunciado por los hoy recurrentes es un uso no acorde con el planeamiento, no unas obras ejecutadas sin licencia, y por lo tanto clandestinas.

Al pretenderse en vía judicial la declaración de determinadas obras como clandestinas, se excede de lo que era objeto de petición en vía administrativa, y por lo tanto se incurre en la figura de desviación procesal, razón por la cual, la presente resolución se va a dirigir a resolver respecto del silencio ante la concreta petición cursada por los recurrentes, debiendo inadmitirse el recurso en lo que exceda de ello.

Cuarto.- De los indicios de usos no permitidos



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Alfonso Álvarez-Buylla Naharro

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 06/06/2023 13:16

CSV: 4802045005-a80ec269bae5ffcfcc05ed5c0a0732eaZ-wpAA==



Partiendo del objeto del recurso configurado en el fundamento anterior, lo que ha de resolverse es si, pese a existencia de indicios de una actividad o uso no permitido por el planeamiento en una parcela clasificada no urbanizable y calificada como de uso agroganadero, y aun cuando la autorización concedida circunscribía la licencia de obras a desbroce y limpieza, se están desarrollando otros usos ante la dejadez del Ayuntamiento.

En tal sentido, han de tenerse en cuenta varios medios de prueba practicados. De una parte, la documental requerida al Colegio pone de manifiesto que el encargo a la empresa C ascendía a la cantidad de 42.000 euros, y no solo a los 14.900 que alega la codemandada en su escrito, y que su objeto era “adecuación de aparcamiento” y no mero desbroce y habilitación de acceso, por lo que es claro que la intención del Colegio era desarrollar un uso no permitido por el Planeamiento.

Por otra parte, los informes remitidos por la Policía Local de Berango (página 1 de la ampliación del expediente administrativo) se limita a señalar que en la campa controvertida se ha habilitado un lugar de zona de recogida de alumnos, lo que ha permitido descongestionar el tráfico, pero no se pronuncia expresamente sobre la existencia o no de actividad de aparcamiento. A continuación, en la misma ampliación, consta informe de la arquitecta municipal Sra. a, que simplemente reproduce el informe de la Policía Local, dando por sentado que no hay uso de aparcamiento, pese a que tal informe no se pronuncia al respecto ni para confirmarlo ni para desmentirlo. Por lo que se extrae del informe, la Sra. no acudió a la parcela para comprobar *in situ* los usos desarrollados.

El perito cuyo informe fue aportado por los recurrentes, Sr. Sarria hace constar en aquél que, tras visitar la parcela en cuestión, constató que los usos desarrollados pueden exceder de los permitidos por el planeamiento.

A la vista de todo ello ha de concluirse que, como defienden los recurrentes, el Ayuntamiento hizo dejadez de funciones al no aperturar expediente de disciplina urbanística ante los indicios de que los usos desarrollados en la parcela (indicios derivados del informe pericial y del propio proyecto de obra suscrito por el Colegio) excedían de la licencia en su día concedida, por

Firmado por:
Alfonso Alvarez-Buylla Naharro

Fecha: 05/05/2023 13:15

URL firma electrónica/Sinadura elektronikoa URL: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

CSV: 4802045005-a80ec269bae5ffcf05ed5c0a0732eaZ+wpAA==



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

lo que ha de condenarse al Ayuntamiento a iniciar el correspondiente expediente, con la práctica de toda la prueba conducente para determinar si el uso o actividad desarrollado en la parcela controvertida excede de la licencia concedida y de los límites establecidos para una parcela de tal clasificación y calificación por el planeamiento urbanístico, actuando en consecuencia una vez alcanzadas las conclusiones que procedan.

Quino.- De las costas

La estimación parcial del recurso del recurso conlleva la no imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Sra. Mardones Cubillo en representación de D. _____ y D^a _____ i contra la desestimación por silencio administrativo de la petición formulada al Ayuntamiento de Berango de cese del uso clandestino del aparcamiento en superficie que se está llevando a cabo en la parcela colindante al sur del Colegio _____ de Bilbao, declarando que Ayuntamiento de Berango incurrió en dejadez de funciones al no aperturar expediente de disciplina urbanística ante los indicios de que los usos desarrollados en tal parcela excedían de la licencia en su día concedida, condenando al Ayuntamiento a iniciar el correspondiente expediente de disciplina urbanística, con la práctica de toda la prueba conducente para determinar si el uso o actividad desarrollado en la parcela controvertida excede de la licencia concedida y de los límites establecidos para una parcela de tal clasificación y calificación por el planeamiento urbanístico, actuando en consecuencia una vez alcanzadas las conclusiones que procedan.

Sin imposición de costas.

Firmado por:
Alfonso Álvarez-Buylla Naharro

URL firma electrónica:/Sinadura elektronikoaren URLa:https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 05/05/2023 13:15

CSV: 4802045005-a80ec269bae5ffcf06ed5c0a0732eaZ+wpAA==





ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Notifíquese a las partes.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander 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 15.ª LOPJ).

Firmado por:
Alfonso Álvarez-Buylla Naharro

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 05/05/2023 13:15

CSV: 4802045005-a80ec269bae5f1dfc05bed5c0a0732eaZ+wpAA==

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.**

