



**T.S.J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00176/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº: 29/2017

APELANTE: HERMANOS COTO, S.L.

Procuradora:

APELADO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

Procurador:

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Antonio Robledo Peña

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. José Ramón Chaves García

En Oviedo, a seis de marzo de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número





29/2017, interpuesto por HERMANOS COTO, S.L., representada por la Procuradora contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo, de fecha 28 de noviembre de 2016, siendo parte Apelada el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por el Procurador.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 139/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2016. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 2 de marzo pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso de apelación por la mercantil Hermanos Coto, S.L. la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo num.3 de Oviedo de 28 de Noviembre de 2016 por la que se inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquella contra la Resolución de 26 de Abril de 2016 de la Jefe de la Oficina de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Oviedo



por la que se formuló requerimiento para acreditar una zona de exclusión de 300 metros para otorgar licencia de ampliación de industria extractiva en Anievas.

El recurso de apelación se fundamenta en que el requerimiento municipal impugnado es un acto de trámite cualificado porque impide la continuación del procedimiento administrativo ya que su cumplimentación es imposible o ilegal pues si no se cumplimenta el procedimiento de otorgamiento de licencia finalizará. Se insistió en que no es idéntico a anteriores requerimientos ya que este es definitivo al comportar el desistimiento en caso de no cumplimentación.

Por el Ayuntamiento de Oviedo se formuló oposición a la apelación y se adujo que no se trata de impugnar un acto de trámite cualificado sino de un acto de mero trámite, ya que ni decide el fondo del asunto ni produce indefensión o perjuicio. Se trataría de un mero apercibimiento que advierte de las consecuencias para caso de su incumplimiento, y que difiere para un momento ulterior la resolución del expediente, anunciando el propio acto impugnado la resolución final.

SEGUNDO.- *Sobre la naturaleza impugnatoria del requerimiento de subsanación*

Hemos de partir del atento examen de la Resolución impugnada (folio 404 expte.) la cual participa de la naturaleza de requerimiento en cuanto impone determinada documentación para tramitar la licencia solicitada, brindando el plazo de quince días para su aportación; asimismo invoca los arts.70 y 71 de la Ley 30/1992 y advierte que la falta de presentación de tal documentación implicará tenerle por desistido. Asimismo se le anuncia que la resolución por la que se declare el desistimiento implica una liquidación de tasa.

En esas condiciones resulta patente que estamos ante un acto de trámite pues nada decide sobre el fondo del asunto, ni tampoco comporta la finalización del procedimiento para el interesado. La finalización del procedimiento se producirá, si no se aporta la documentación o si no son atendidas las alegaciones aduciendo su falta o insuficiencia en plaza, cuando se dicte la resolución teniéndole formal y expresamente por desistido, con indicación de recursos, y frente a la cual podrá reaccionar en su caso, mediante la oportuna impugnación por tratarse de acto definitivo.

De ahí que estamos ante una conjetura o hipótesis de desenlace, pero está en manos del apelante intervenir o no para su producción, ya que ese plazo de quince días es el que debe aprovechar para oponerse al requerimiento y justificar su error o inviabilidad o aportar la documentación, de manera que si se produce la Resolución final teniéndole por desistido, la misma en cuanto desestima de forma expresa o tácita su oposición al requerimiento, y en cuanto le indicará recursos y pone fin al procedimiento ,será la que admitirá ulterior recurso contencioso-administrativo.

Avala ese carácter de acto de trámite de la resolución administrativa impugnada en la instancia, dos datos singulares. Por un lado, dicho acto de trámite no va acompañado de medida provisional alguna que provoque impacto actual y real en la esfera de derechos e intereses del recurrente. Por otro lado, dicho acto de trámite expresamente se cuidaba de advertir que existiría una ulterior resolución pronunciándose sobre el desistimiento.

TERCERO.- Pauta jurisprudencial

Así pues, corrobora lo dicho la STSJ de Madrid de 9 de Septiembre de 2016 (rec.245/2016) considera acto de trámite un supuesto similar de requerimiento de documentación para legalizar actividad y como tal inadmissible: *”Desde dicha perspectiva el acto recurrido como todo requerimiento es un acto de tramite en el que no concurren las notas establecidas en el artículo 25 de la de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa evidentemente no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ya que como el propio acto recurrido indica si no se aporta la documentación requerida se proseguirá con la tramitación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística hasta su terminación, tampoco decide directa o indirectamente el procedimiento pues será ese acto posterior el que decidirá el procedimiento acordando bien la adopción de las correspondientes medidas, la ejecución subsidiaria de las mismas o bien la clausura total o parcial de las instalaciones siendo aquel acto futuro, todavía no dictado y que puede tener un contenido diverso el que decidirá y pondrá fin al procedimiento sin que el requerimiento dictado decida aun indirectamente el mismo, y tampoco el requerimiento genera indefensión alguna pues no puede olvidarse que el mismo, como*



la propia parte indica estuvo precedido por otro requerimiento de subsanación de deficiencias”.

Ello en el mismo sentido que la STS del 18 de marzo de 2014 (rec. 1040/2012), en relación a requerimiento de documentación en procedimiento sancionador: “La conclusión de todo ello es que el requerimiento de documentación no es un acto de trámite cualificado, ni produce indefensión alguna. De aquí que el auto recurrido, al inadmitir el recurso contencioso-administrativo, no haya vulnerado ninguno de los preceptos invocados por la recurrente.” O la STS de 20 de junio de 2011 (rec. 3328/2008) en relación a requerimiento de información en el marco tributario: “Pero para el contribuyente objeto de esa información, tampoco puede haber duda de que se trata de un acto de trámite que no da lugar, respecto de él, a ninguna concreta obligación y que aparece indudablemente inscrito en el procedimiento de inspección cuyo acto de terminación, si fuera desfavorable a sus intereses, sí podría ser, desde luego, susceptible de la correspondiente reclamación económico- administrativa o ulterior jurisdiccional si hubiere lugar a ella.». Todo lo dicho nos conduce a rechazar el presente recurso de casación y a confirmar íntegramente la sentencia impugnada, sin perjuicio del derecho que tiene la interesada de cuestionar el requerimiento impugnado con ocasión de la eventual impugnación que pueda dirigir contra la liquidación que ponga fin al procedimiento tributario en el que le fue practicado”.

Por lo expuesto, dados los términos y eficacia real de la resolución impugnada, hemos de considerar que la sentencia apelada aprecia correctamente la inadmisibilidad por tratarse de acto de trámite no cualificado del art. 25 LJCA, y con ello, desestimamos el presente recurso de apelación.

CUARTO.- Costas

Se imponen las costas a la parte apelante, si bien con el límite máximo de 1000 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,



FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación formulado por la mercantil Hermanos Coto, S.L. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo num. 3 de Oviedo de 28 de Noviembre de 2016 por la que se inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquella contra la Resolución de 26 de Abril de 2016 de la Jefe de la Oficina de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Oviedo por la que se formuló requerimiento para acreditar una zona de exclusión de 300 metros para otorgar licencia de ampliación de industria extractiva en Anieves.

Se imponen las costas al apelante en cuantía máxima de 1000 euros.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

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